

ФГБОУ ВО «Московский государственный университет
имени М. В. Ломоносова»

Факультет журналистики
Кафедра зарубежной журналистики и литературы

На правах рукописи

Соболь Маргарита Николаевна

**Свободное использование произведений в средствах массовой
информации США и России**

Специальность 10.01.10 – Журналистика

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата филологических наук

Научный руководитель:
Доцент, д.ф.н., А. Г. Рихтер

Москва, 2015

Оглавление

Введение.....	4
Глава I. Этапы становления и современное состояние доктрины добросовестного использования произведений в СМИ США	17
1.1 Этапы развития доктрины в СМИ США	18
1.2 Современное состояние доктрины в СМИ США	29
1.3 Лицензии Creative Commons как новое направление развития доктрины добросовестного использования произведений.....	58
Глава II. Правовое регулирование свободного использования произведений в СМИ в России.....	69
2.1 Этапы развития норм, регулирующих свободное использование произведений в России	69
2.2 Современные правовые нормы, регулирующие свободное использование произведений в России	90
Глава III. Судебная практика и ее влияние на свободное (добросовестное) использование произведений в СМИ США и России.....	118
3.1 Анализ судебной практики по свободному (добросовестному) использованию произведений в СМИ США и России	118
3.2 Влияние судебной практики на свободное использование произведений в СМИ России и США.....	151
Глава IV. Кодексы лучших практик по свободному (добросовестному) использованию произведений в СМИ США и России.....	168
4.1 Кодекс лучших практик добросовестного использования произведений в СМИ США.....	169
4.2 Кодекс лучших практик свободного использования произведений в СМИ России (проект)	175
Заключение	189

Библиографический список	196
Приложение 1	226
Приложение 2	230

Введение

Актуальность. В век бурного развития информационных технологий вслед за эволюцией технических средств получения и передачи данных трансформируется и журналистика. Как справедливо отмечала Е. Л. Варганова, конвергенция в ближайшие десятилетия может полностью изменить не только системы СМИ и коммуникации, но и связанные с ними индустрии¹. Действительно, мировые СМИ все более активно действуют на интернет-платформе², используя ее универсальные возможности и разнообразный контент, создаваемый как профессиональными участниками медиаиндустрии, так и пользователями (т.н. *user-generated content*, пользовательский контент – *англ.*³). При этом зачастую материалы, которые СМИ используют для создания и распространения собственного продукта, являются объектами авторского права. Острую проблему их использования в целях информирования и сообщения новостей, комментирования и критики, создания пародий и т.д. во многом снимает свободное использование произведений.

Под **свободным использованием произведений** понимается ряд исключений из авторского права, которые позволяют использовать творческие произведения, на которые еще не вышел срок охраны исключительных прав, без получения разрешения правообладателя и без выплаты ему

¹ Варганова Е. Л. К чему ведет конвергенция в СМИ. М.: Аспект-Пресс. — 1999. — С. 12.

² В литературе под интернетом обычно понимается совокупность общедоступных телекоммуникационных сетей, объединенных единой технологией производства и распространения информации. Современное понимание СМИ гласит, что это форма периодического распространения массовой информации, которой присущи такие характеристики как одновременность и доступность распространяемой массовой информации, периодичность, узнаваемость (название, логотип, позывные, заставка, верстка, формат – для отличия от других СМИ), намерение выступать в качестве СМИ, редакционный контроль, соблюдение авторами профессиональных стандартов журналистики. Рихтер А. Г. Правовые основы интернет-журналистики. — М.: Издательство ИКАР, 2014. — С.50.

³ Понятие «контент» (от *англ.* content) рассматривается в медиаиндустрии «как любые данные — текст, звук, зрительные образы или комбинации мультимедийных данных, — представленные в аналоговом или цифровом формате на разнообразных носителях, таких как бумага, микрофильм, магнитные или оптические запоминающие устройства». Интернет-СМИ: Теория и практика / Под ред М. М. Лукиной. — М.: Аспект Пресс, 2010. — С. 22. Под понятием «пользовательский контент» мы понимаем контент, созданный пользователями интернета и доведенный до всеобщего сведения в блогах, электронных энциклопедиях, форумах, записях в социальных сетях, чатах и других сетевых ресурсах. В состав пользовательского контента могут входить объекты авторского права, как созданные, так и заимствованные пользователями.

вознаграждения, но, как правило, с указанием имени автора и источника заимствования. Свободное использование произведений всегда подчинено определенным условиям, устанавливаемым законом, особенно в отношении методов и сферы использования, а также охраны личных неимущественных прав автора¹.

Положения о свободном использовании произведений содержатся в Бернской конвенции (ст.10 и ст. 10 bis.), а также закреплены всеми странами, ратифицировавшими конвенцию: в России соответствующие нормы отражены в Гражданском кодексе РФ (ст. 1273-2180), а в США – в Кодексе США (раздел 17, §107). Без доктрины добросовестного использования произведений вся система авторского права в США становится неконституционной, что не раз подтверждал Верховный суд США², обращаясь к свободе слова и выражения, которая гарантируется Первой поправкой к Конституции США. По духу это утверждение верно и для России, так как свободу мысли и слова гарантирует и Конституция РФ в ст. 29, также оговаривая свободу искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом, свободу массовой информации и запрет цензуры. Таким образом, существование комплекса исключений из авторского права обеспечивает свободу информации, в том числе массовой³.

Особое значение свободное использование произведений имеет для СМИ. Без цитирования произведений, съемок в открытых для посещения местах, прямых включений с публичных мероприятий, во время которых в эфир могут передаваться охраняемые произведения, – без этого и много другого невозможно представить работу современных редакций СМИ. Однако

¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права. — М.: Научно-издательский центр «Ладомир», ЮНЕСКО. — 2002. — С. 193.

² Например, в деле *Golan v. Holder*, где суд признает доктрину добросовестного использования одной из «традиционных рамок» системы авторского права. Эти «рамки» не должны преступаться, чтобы авторское право не входило в противоречие с Первой поправкой к Конституции США о свободе слова. *Golan v. Holder*,

³ Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009. — С. 232. Свободное использование произведений, не являясь нарушением авторских прав, также укладывается в рамки Закона «О СМИ», который обязывает редакции соблюдать права на используемые произведения (ст. 42, п. 5 ст. 47).

развитие новых технологий создания и распространения контента, в том числе охраняемых авторских правом произведений, приводит и к новым правовым коллизиям. Среди самых острых вопросов – использование в СМИ т.н. сиротских произведений (*orphan works* – *англ.*), авторы которых неизвестны, а также проблема усиления контроля правообладателей за использованием произведений с помощью средств технической защиты, которые зачастую не оставляют возможностей для свободного использования произведений в целях комментария, критики и т.д.

С этими и другими проблемами сталкиваются редакции как российских, так и американских СМИ. Соединенные Штаты Америки являются одним из основных нетто-экспортеров интеллектуальной собственности¹ и в силу этого влиятельным лоббистом² в области международного правового регулирования в этой сфере. В США применяется свой аналог свободного использования произведений – т.н. **доктрина добросовестного использования** (*fair use doctrine* – *англ.*). Однако практическое применение в СМИ свободного использования произведений в России и доктрины добросовестного использования в США связано с рядом сложностей, что демонстрирует судебная практика обеих стран.

Доктрина добросовестного использования более специфична по сравнению с российским аналогом в силу двух важных факторов: во-первых, в основе американской доктрины лежит общий принцип определения добросовестности пользователя, благодаря чему она представляет собой достаточно стройный комплекс исключений; во-вторых, доктрина сформировалась и продолжает развиваться в общем праве. В связи с тем, что

¹ Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонова. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный ученый. 2013. — С. 99.

² Например, некоторые влиятельные американские экономисты заявляют, что основная цель Транс-Тихоокеанского партнерства, создание которого активно поддерживается администрацией Барака Обамы, состоит в том, чтобы гарантировать радикальное расширение защиты патентов и авторских прав в рамках новой зоны свободной торговли. См. Кругман П. Транстихоокеанская торговая сделка: мало выгод, много вопросов // <http://www.ng.ru>: сайт. URL: http://www.ng.ru/krugman/2015-03-23/5_pacific.html (дата обращения: 15.04.2015).

американская правовая система права высокоразвита, в США часто происходят коллизии между авторским правом и иными правами, в т.ч. основными правами человека, например, правом на свободу слова и выражения мнения, свободу искать, получать, распространять информацию и т.д. Поэтому, с нашей точки зрения, обращение к богатому опыту применения доктрины добросовестного использования в США крайне актуально для современной российской науки, особенно в свете того, что некоторые американские законы (например, Digital Millennium Copyright Act) стали образцами для ряда новейших российских законодательных инициатив (в частности, поправок в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ и Гражданский процессуальный кодекс РФ). Исследуя опыт США, мы можем прогнозировать потенциальные конфликтные ситуации в российской практике, и искать пути их разрешения.

В параграфах диссертации, касающихся правоприменительной практики в России, используется категория «свободное использование»², так как это устоявшийся юридический термин. В параграфах, касающихся США, применяется термин «добросовестное использование» (*fair use – англ.*), так как термин «свободное использование» принять в этом случае нельзя: свободным (*free use – англ.*), в США называется бесплатное и бездоговорное использование произведений, перешедших в общественное достояние или объектов, изначально не охранявшихся авторским правом³.

В англосаксонской системе права под термином «доктрина» понимается

¹ ФЗ от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (дата обращения: 12.06.2015).

² Как отмечает С. С. Бородин, вопрос понятия свободного использования и его соотношения с другими правовыми категориями остается дискуссионным. Ряд исследователей (С. А. Судариков, Ю. В. Кулагин и др.) отождествляют свободное использование и ограничение исключительных прав, другие ученые (И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев, В. В. Пирогова), например, относят к ограничениям также принцип исчерпания прав, а другие авторы (Р. И. Ситдикова, А. М. Абдуллазянова) считают, что полностью свободным может быть только использование объектов, изначально не охраняемых авторским правом, т.к. на произведения, перешедшие в общественное достояние, действуют неимущественные права. Бородин С. С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014 - С. 70.

³ Wilson L. Fair use, free use and use by permission: how to handle copyrights in all media. Allworth Press, New York, 2005. – P. 45.

источник права, чей правовой авторитет сравним с авторитетом закона в континентальном праве. В российском праве доктрина как некое учение или же сложившийся комплекс прецедентов официально не имеет силы источника права, однако фактически им является¹. Ранее этот термин не применялся по отношению к комплексу исключений из российского авторского права, однако процесс создания доктринальной базы в России запущен². В данном исследовании предпринимается попытка внести вклад в ее создание.

Разработанность темы. Проблемы правового регулирования масс-медиа в целом рассматривают лишь отдельные отечественные ученые, в том числе Ю. М. Батулин, В. Н. Монахов, А. Г. Рихтер, М. А. Федотов, В. Л. Энтин и некоторые другие. Изучению отечественного авторского права в дореволюционный период были посвящены работы многих исследователей, среди которых А. В. Бакунцев, С. А. Беляцкий, А. А. Борзенко, Ю. И. Гамбаров, М. В. Гордон, П. Д. Калмыков, Я. А. Канторович, Д. А. Коптев, А. В. Панкевич, И. Г. Табашников, Г. Ф. Шершеневич и другие, однако истории свободного использования в трудах перечисленных исследователей было уделено немного внимания. Советский период и современное состояние системы авторского права изучали И. А. Близнец, В. Л. Вольфсон, Э. П. Гаврилов, И. И. Засурский, И. А. Зенин, К. Б. Леонтьев, Д. Липчик, А. Е. Моргунова, А. В. Осташевский, И. А. Панкеев, К. П. Победоносцев, А. П. Сергеев, А. А. Тимофеев, Е. А. Шерстобоева, В. Л. Энтин. Многие из указанных исследователей касались вопроса свободного использования произведений (в том числе в СМИ) и посвятили этой теме отдельные главы своих трудов или статьи. Например, о современном состоянии и практике свободного использования произведений писали И. А. Панкеев, Е. А. Шерстобоева, И. А. Близнец, И. А. Зенин, Э. П. Гаврилов, А. П. Сергеев; Р. И. Ситдикова и С. В. Романовский касались вопроса обеспечения и сочетания частных общественных и публичных интересов в

¹ Марченко М.Н. Указ.соч., С. 605.

² Благодаря появлению диссертационных исследований С. С. Бородина, Р.Ш. Курамагомедова и др.

гражданском и в частности в авторском праве, Е. Б. Леанович рассматривала проблему баланса интересов в развитии права интеллектуальной собственности, К. Н. Костюк затрагивал проблему сиротских произведений; историческое развитие авторского права в России изучали А. В. Бакунцев, Р. С. Нагорный, современную мировую практику в этой сфере — А. Г. Рихтер, И. И. Засурский и другие. Вопрос свободного использования произведений и смежные проблемы рассматривались и в ряде диссертационных исследований. Так, свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права рассматривал С. С. Бородин, а Р. Ш. Курамагомедов исследовал проблему свободного использования произведений, доступ к которым был ограничен с помощью средств технической защиты авторских прав. Однако диссертационных работ, посвященных свободному использованию произведений в СМИ США и (или) России, до сих пор создано не было.

Систему авторского права в США изучали У. Ф. Патри, М. и Д. Ниммеры, Р. Р. Боукер, Л. Р. Паттерсон, С. У. Линдберг, М. Роуз, Д. Физер, Р. Дизли, Р. Л. Холсингер, Р. А. Риз, П. Н. Леваль, Д. Н. Пембер, Л. Лессиг, Р. Найтс, П. Голдстейн и многие другие. Особое внимание теме добросовестного использования произведений уделяли У. Ф. Патри в своей монографии, М. и Д. Ниммеры, П. Голдстейн, Д. Н. Пембер, Р. Л. Холсингер в фундаментальных трудах об авторском праве, а также М. Саг в монографии о ранних прецедентах в английском и американском общем праве, Л. Р. Паттерсон, М. Хейнс и Т. Беклс в статьях о современном состоянии и о перспективах развития доктрины, а П. Офдерхайде и П. Язи разработали рекомендации, которые легли в основу Кодекса лучших практик по добросовестному использованию произведений в СМИ США и ряда аналогичных документов.

Научная новизна диссертационной работы состоит в том, что в ней впервые в российской практике предпринята попытка комплексного исследования свободного использования произведений в СМИ России и

проведено сравнение с теоретической и практической базой по этому вопросу в Соединенных Штатах Америки. Впервые в научный оборот в России вводятся обширные материалы по истории формирования доктрины добросовестного использования произведений в СМИ США. Осуществлен оригинальный анализ особенностей российского и американского законодательства по теме диссертации. На основе составленной и проанализированной подборки судебных решений по данной тематике в России и США представлены выводы о последних тенденциях в правоприменительной практике, сформулированы концептуальные проблемы – такие как тенденция к сужению практики применения доктрины из-за средств технической защиты произведений, предложено объяснение ряда проблемных аспектов использования авторских произведений в СМИ и возможные пути решения. Также выработан проект Кодекса по свободному использованию произведений в российских средствах массовой информации (на основе изучения автором опыта СМИ США и практики журналистов российского телеканала РБК).

Объект исследования: свободное (добросовестное) использование произведений в СМИ США и России.

Предмет исследования: особенности практического применения авторского права в США и России, прежде всего в контексте свободного использования произведений в СМИ.

Рамки исследования. Проанализированные в работе судебные споры относятся к различным этапам развития концепции свободного (добросовестного) использования произведений, начиная от ранних английских прецедентов вплоть до исков начала 2015 года.

Однако основной период исследования – последние 20 лет, когда в США стал широко применяться «Закон об авторском праве в цифровую эпоху» (1998), а в России – Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» (1993) и сменившая его 4-я часть Гражданского кодекса РФ. Исследование фокусируется на современности, что объясняется необходимостью получения

сравнительных данных (в США и России) и относительной новизной соответствующей судебной практики в нашей стране. Так как в обеих странах отсутствует статистическая база для проведения фундаментальных исследований, для детального изучения брались, в первую очередь, конфликты, оказавшие существенное влияние на последующую правоприменительную практику, а также решения, вызвавшие дискуссию в научных кругах. Также для иллюстрации новейших тенденций в судебной практике исследованы и с разной степенью подробности описаны практически все решения за 2013—2015 годы из российской и американской практики, связанные со свободным использованием — на основе баз данных «РосПравосудие» и «FindACase».

Рабочая гипотеза исследования: в законодательной и судебной практике США и России исторически наблюдается тенденция к сужению правовых возможностей для свободного (добросовестного) использования произведений, в том числе в СМИ, как ответная реакция на развитие и упрощение технологий распространения знаний и авторских произведений; эта тенденция негативно влияет на практику работы редакций СМИ и ведёт к ограничению свободы массовой информации.

Цель исследования: изучить историю формирования и современное состояние свободного (добросовестного) использования произведений в СМИ США и России, провести сравнительный анализ современной правоприменительной практики и выработать рекомендации по реализации свободного использования произведений в деятельности редакций СМИ России.

Задачи:

- проследить эволюцию источников права, отражающих развитие практики свободного использования произведений в СМИ в указанный период;
- изучить особенности законодательных норм и судебных решений, касающихся СМИ, на каждом этапе формирования;

- выявить основные тенденции в развитии и практики применения свободного использования произведений в СМИ на протяжении изучаемого периода;
- на основе переосмысления теоретического материала и полевого опроса журналистов предложить рекомендации по применению свободного использования произведений в редакциях российских СМИ.

Методы исследования. Сложность изучаемого феномена потребовала применения системного и функционального подходов к его рассмотрению и осмыслению. В основе методологии диссертационной работы использовались исторический, логический, сравнительно-правовой, сравнительный методы, а также анализ, систематизация, дедукция и индукция.

Эмпирическая база исследования. Во время работы над диссертацией исследовались тексты первоисточников (нормативные документы, в том числе законодательные акты США, Российской империи, СССР и Российской Федерации), а также прецеденты и решения, вынесенные судами этих стран в изучаемый период. Для этого мы обращались к оригинальным текстам на сайтах судов, в сборниках Библиотеки Конгресса США, на сайтах-агрегаторах («Судебные решения.рф», «РосПравосудие»), в официальных документах, в специальных журналах и сборниках («Журнал Министерства народного просвещения», «Социалистическая законность», «Советская юстиция», «Судебная практика РСФСР», «Медиаскоп» и другие), архивах библиотек (Российской государственной библиотеки, Всероссийской государственной библиотеки иностранной литературы им. Рудомино) и др. Эмпирической основой также послужили публикации в СМИ России и США, касающиеся судебных споров о свободном использовании произведений в журналистике этих стран, записи в специализированных (юридических и иных) блогах, собственные анкеты и интервью.

Положения, выносимые на защиту:

1. Практика судебной защиты исключительных авторских прав в США и России демонстрирует, что если свободное использование

заимствованного материала в новом произведении в СМИ трансформативно (т.е. заимствованный материал используется в иных целях и иными способами, нежели оригинальное произведение, или существенно преобразует содержание и/или форму), то выше вероятность, что оно будет признано законным.

2. Инструментарий для досудебного урегулирования споров правообладателей и пользователей, введенный в США «Законом об авторском праве в цифровую эпоху», создал возможности для злоупотребления авторским правом, в том числе с целью ограничения распространения информации и воспрепятствования критике и свободе выражения мнения в СМИ.

3. В России предпосылки для формирования аналогичной тенденции в практике применения законодательства об авторском праве возникли с недавним принятием поправок в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс РФ (составивших т.н. «Антипиратский закон»). Введенные ими требования об удалении потенциально «незаконно размещенной информации», «содержащей объекты авторских и (или) смежных прав» или ссылок на такую информацию под угрозой блокировки сайта или страниц сайта, создают условия правовой неопределенности для редакций онлайн-СМИ, прибегающих к свободному использованию произведений.

4. Признание свободного использования произведений правом, а не только «позитивной защитой»¹ способно обеспечить возможность пользователям подавать судебные иски в связи с нарушением их прав на свободное использование. Это заставит правообладателей при направлении

¹ В американском гражданском и уголовном праве «позитивная защита» — выдвижение аргументов, которые не отрицают обвинение, но так или иначе оправдывают поступок ответчика. Примером в может служить доктрина добросовестного использования гражданском праве, а в уголовном - самозащита. «Ссылка ответчика на новые факты нередко сочетается с признанием им основания иска в целом и имеет целью аннулировать эффект признания, то есть добиться решения об отклонении требования истца — приём «признание и возражение» в старом общем праве, или «позитивная защита» — в современном». Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. - Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. – С.432.

требования об удалении или блокировке контента принимать во внимание свободу информации и свободу массовой информации.

5. Открытые лицензионные договоры позволяют правообладателям предоставлять пользователям дополнительные возможности для свободного использования произведений или досрочно переводить произведения в общественное достояние. Однако ряд условий открытых лицензий могут ограничивать возможности для свободного использования произведений, в том числе в СМИ.

6. Проведенное в России исследование указывает на низкую степень информированности журналистов о возможностях свободного использования произведений в СМИ, что может приводить к самоцензуре и (или) увеличению правовых рисков. Увеличить объем правомерно используемых в СМИ материалов, повысить качество выпускаемой продукции и снизить количество правовых конфликтов с редакциями помогает разработка и внедрение Кодексов лучших практик по свободному использованию произведений в СМИ.

Филологический аспект. Область исследования соответствует формуле специальности 10.01.10 – Журналистика: п. 17. Журналистика как объект правового регулирования и п. 28. Проблемы свободы прессы и ее реализации. Также с целью наглядной демонстрации роли и значения свободного использования произведений в СМИ проведен контент-анализ материалов двух крупнейших международных новостных агентств – телевизионных служб Ассошиэйтед пресс и Рейтер (на материалах о гражданской войне в Сирии).

Научно-практическая значимость работы заключается в возможности использования выводов и материала диссертационного исследования для написания учебно-практических пособий, лекций, монографий по истории и особенностям применения свободного использования произведений в журналистике; для проведения углубленных статистических исследований и контент-анализа материалов СМИ; для проведения дискуссий в

профессиональном сообществе и для создания общероссийского кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в СМИ, что приведет к более широкому легальному использованию авторских произведений в практике работы российских СМИ и снизит количество конфликтов.

Апробация. Основные результаты исследования были изложены в следующих научных статьях диссертанта, опубликованных в рецензируемых научных журналах и изданиях ВАК РФ:

1. Соболев М. Н. Справедливое использование произведений в журналистике США: право или позитивная защита? // Перспективы науки. — 2015. — № 1 (64) (0,5 а.л.)

2. Соболев М. Н. Истоки доктрины добросовестного использования произведений в книгопечатании и журналистике Англии и США // Медиаскоп (Электронный журнал). — 2015. — №2. (0,8 а.л.)

3. Соболев М. Н. Пародия как один из способов добросовестного использования в медиаиндустрии США и России // Перспективы науки. — 2015. — № 9 (72). (0,7 а.л.)

Публикации в других изданиях:

4. Пронюшкина М. Н. Использование произведений, созданных гражданскими журналистами в сирийском конфликте: роль в информационном видеопотоке и правовые аспекты // Правовые аспекты деятельности СМИ. — Вып 2. — М.: Факультет журналистики МГУ имени М.В. Ломоносова, 2013. — С. 48–59.

5. Пронюшкина М. Н. Добросовестное использование произведений в прессе США // Законодательство и практика масс-медиа (электронный журнал). URL: <http://rbis.su/article.php?article=633> (дата обращения: 12.06.2015) — №7, 2011.

Основные выводы и положения также были представлены в виде докладов на научных конференциях и семинарах факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова: «Ломоносов» (2011, 2012, 2013, 2014, 2015 гг.),

«Трансформация общества в информационное: проблемы права и журналистики» (2013 г.), «Правовые аспекты деятельности СМИ» (2013) и «Московские чтения» (2014 г.), по итогам которых были опубликованы тезисы. Статьи по теме диссертации также были опубликованы в Ежегодниках кафедры истории и правового регулирования отечественных СМИ факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова (2013, 2014) и журнале «Законодательство и практика масс-медиа» (2011).

Структура. Диссертационная работа состоит из введения, четырех глав и заключения; содержит библиографический список из 340 наименований и приложение.

Глава I. Этапы становления и современное состояние доктрины добросовестного использования произведений в СМИ США

Добросовестное использование произведений — доктрина в авторском праве США, которая допускает при соблюдении определенных условий использование защищённых авторским правом произведений без разрешения правообладателя и без материальной компенсации, с указанием имени автора.

В США доктрина добросовестного использования считается одной из «традиционных рамок» системы авторского права¹. Благодаря ее существованию разрешено копирование, распространение и другие виды использования произведений и их частей, защищенных авторским правом, в целях обеспечения таких прав человека, как право на образование, на информирование, на свободу слова и творчества и так далее. Это стимулирует культурный обмен и творчество, позволяет представителям различных профессий беспрепятственно обмениваться идеями и создавать собственные произведения с использованием заимствованных работ, не подвергаясь преследованию в судебном порядке за нарушение авторского права.

Многие исследователи, такие как профессора Уильям Патри, Линда Кац, Питер Язи, Патриша Офдерхайде считают, что сама возможность добросовестного использования находится в наши дни под серьезной угрозой. В частности, они ссылаются на письма от правообладателей, которые заставляют интернет-провайдеров убирать спорный контент, не предупреждая разместившего его пользователя и не принимая во внимание тот факт, что этот контент может защищаться доктриной добросовестного использования.

В данной главе мы исследуем генезис доктрины и рассмотрим особенности современной практики ее применения в американских СМИ. В частности, будут проанализированы нормативные акты и судебные

¹ Lessig, Laurence. A big victory: Golan v. Gonzales. // URL: <http://www.lessig.org/2007/09/a-big-victory-golan-v-gonzales/> (дата обращения: 20.11.2014).

прецеденты, повлиявшие на формирование доктрины добросовестного использования произведений и ее закрепление в системе авторского права в США.

1.1 Этапы развития доктрины в СМИ США

1.1.1 Появление понятия «добросовестное использование произведений»

Первые американские прецеденты и законы в области авторского права основываются в основном на английском праве. До Статута королевы Анны (1710 г.) в Англии и других странах Европы существовала практика выдачи привилегий, особых разрешений монарха, позволявших книготорговцу издавать и распространять определенную книгу в течение нескольких лет, в то время как его конкурентам это было запрещено. Во Франции нарушение королевской воли каралось вплоть до пожизненного запрета провинившемуся книгоиздателю заниматься своим ремеслом: «это считалось более тяжким преступлением, нежели кража со взломом: причиной тому, что вор забрался в дом, мог быть хозяйский недосмотр; а в случае создания пиратских копий книги считалось, что украдена вещь, доверенная обществу»¹. Эта европейская теория авторского права как монополии, главным образом книгоиздателя, а не автора, на печать книги была «импортирована» и в США.

Однако получение «привилегий» было очень хлопотным делом. Впервые права сразу всех английских книгоиздателей защитил Статут королевы Анны 1710 года.

«Книгопечатники, книгопродавцы и другие господа в последнее время часто берут на себя смелость печатать, перепечатывать и распространять <...> книги и другие сочинения без согласия на то авторов или собственников таких книг и сочинений, что ведет к убыткам для них, а часто и к полному разорению их семей...»², — такими словами открывается документ, запретивший кому бы то ни было без разрешения авторов или других правообладателей целиком

¹ Bowker, R. R. Copyright: Its History and Its Law. — NY: Book. — 2014. — p.

² Statute of Anne, 1710, 8 Ann., c. 19, § 1 // URL: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s2.html (дата обращения: 23.11.2014).

перепечатывать книги. Вместе с тем закон создал основы для концепции защиты интересов автора, таких как, например, неприкосновенность его работы и защита его репутации. Законное признание этих интересов автора в том числе ограничивало монополию издателя (copyright as an author's right)¹.

Юристы расходятся в оценках этого закона: одни считают, что он был издан исключительно в целях регулирования торговли², другие убеждены, что этот акт ознаменовал начало перехода от цензуры и регулирования торговли к пониманию авторских прав как имущественных³ и «естественных».

Исследователи (например, Д. Физер и Р. Дизли) также спорят о том, был ли этот закон принят исключительно с целью защитить лондонских книгоиздателей⁴, или же он стал воплощением нового общественного договора между авторами/книгоиздателями и обществом⁵.

Нам кажется более верной с точки зрения исторической перспективы первая трактовка. Версию, что Акт был не более чем результатом активного лоббирования книгоиздателей, жаждущих закрепить монополию на свои книги, подтверждает тот факт, что через 20 лет лондонские книготорговцы потребовали признать незаконными краткое изложение (fair abridgment), переводы и создание и распространение других производных работ без письменного согласия правообладателя три года после первого издания⁶.

Вопрос о том, что считать добросовестным кратким изложением, позже не раз поднимался в судах. Интересны два решения судьи лорда Хардвика, принятые с разницей в два года: в делах *Остин против Кейва (1739)*⁷ и *Гайлс против Уилкокса (1741)*⁸.

¹ Татарникова А.А. Развитие источников авторского права США: конец 18 - середина 20 века: автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.01 / Татарникова А.А. — М. — 2006. — С.5.

² Patterson L. R., Lindberg S. W. The Nature Of Copyright: A Law Of Users' rights. — 1991. — p.59.

³ Rose M. Authors And Owners: The Invention Of Copyright. — 1993. — p.78.

⁴ Feather J., A History Of British Publishing. — London: Croom Helm. — 1991. — p.36.

⁵ Deazley R. On the origin of the right to copy: charting the movement of copyright law in eighteenth-century Britain (1695-1775). — London. — 2004. — p. 54.

⁶ An Act for the Encouragement of Learning (1737) // avalon.law.yale.edu: сайт. URL: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp (дата обращения: 12.04.2015).

⁷ Austen v. Cave, C33/371, f. 493r (Ch. 1739).

⁸ Gyles v. Wilcox, (1741) 26 Eng. Rep. 489

В первом случае издатель ежемесячного дайджеста «Джентельменс мэгэзин» (Gentleman's Magazine) Эдвард Кейв перепечатал около 13 страниц (при общем объеме оригинала в 69 страниц) из книги «Глупость, грех, и почему опасно быть чересчур праведным» (The Nature, Folly, Sin and Danger of Being Righteous Over Much). Книгоиздатели Остин, Гилливер и Кларк подали на него в суд. Лорд Хардвик временно запретил Кейву перепечатывать краткое изложение в журнале, пока тот не представит объяснений. Кейв настаивал, что он имеет право без разрешения авторов печатать краткие выдержки или части недавно изданных книг, памфлетов и других текстов; кроме того, это только делает рекламу издателям этих произведений. Судья счел объяснения недостаточными и дал ответчику время на представление дополнительных аргументов. Их не последовало, и запрет остался в силе.

Во втором деле, *Гайлс против Уилкокса*, предметом раздора стало издание книги покойного сэра Мэттью Хейла «История уголовных дел» (Historia Placitorum Coronæ). Джон Уилкокс составил её краткое изложение под названием «История уголовного права» (Modern Crown Law). Издатель Флетчер Гайлс заявил, что Уилкокс всего лишь вычеркнул уже не действующие положения закона и перевел латинские и французские цитаты на английский. Уилкокс же настаивал на той трактовке Статута королевы Анны, согласно которой закон защищал только монопольное право издателей печатать и переиздавать книгу в том виде, в каком она впервые увидела свет. Судья Хардвик заявил, что Статут нельзя толковать таким образом, ведь «закон лишь гарантирует право собственности авторов на их книги <...> как некоторое вознаграждение за тяготы создания трудов, которые могут быть полезны ученому сообществу», и что распространители только лишь сокращенных и более никак не переработанных изданий ставят своей главной целью обойти Статут. Но в то же время судья, как полагают исследователи¹,

¹ Профессор М. Саг, исследовавший ранние английские прецеденты, считает, что лорд Хардвик почти наверняка читал труды Джонсона, что повлияло на его взгляды и, в частности, исход рассматриваемого дела.

S

a

g

M

согласился с позицией современного ему известного автора, эссеиста и критика Самуэля Джонсона (1709 — 1784) в том, что возможны и добросовестные краткие изложения, которые могут быть признаны новыми произведениями благодаря новым сведениям, которые в них вложил автор, и такие издания весьма полезны. После сравнительного анализа двух изданий книга Уилкокса была признана добросовестным кратким изложением, и судебный запрет на печать снят.

Эти процессы стали одними из первых разбирательств, благодаря которым начала зарождаться англосаксонская доктрина добросовестного использования произведений.

На примере этого и других ранних исков становится очевидно, что английские судьи несколько веков назад во многом трактовали добросовестное использование так же, как его трактуют современные американские: они подробно анализировали каждый случай, оценивали количество заимствованного материала, характер его использования, привнесенную творческую составляющую и возможное влияние на продажи оригинальной работы. Как отмечает М. Саг, американские суды, разбирая иски по защите авторских прав, до середины XIX века опирались на британские прецеденты, даже после появления в США собственного Закона об авторском праве¹.

Первый американский закон об авторском праве (не частного характера, когда привилегии даруются конкретному автору) был принят штатом Коннектикут 29 января 1783 года. Это был Закон «О поддержке развития литературного творчества и поощрении авторов произведений»². Впоследствии аналогичные законы были приняты еще в нескольких штатах.

¹ Так Верховный суд США, разбирая первый в своей истории иск, связанный с авторским правом, *Уитон против Питерса* (1834), в решении большинства процитировал 8 английских прецедентов и ни одного американского, а оставшиеся в меньшинстве судьи апеллировали к трем английским решениям и двум американским; в историческом процессе *Фолсом против Марша* (1841) судья Стори ссылается на 16 английских прецедентов и не упоминает ни одного американского. См там же, с.9.

² «An act for the encouragement of literature and genius» // URL: <http://www.ctstatelibrary.org/blogs/reference-services/act-encouragement-literature-and-genius-noah-webster-and-countrys-first-copyright-law> (дата обращения: 23.11.2014).

Все эти акты в той или иной мере повторяли Статут королевы Анны¹ и защищали права авторов или издателей, являвшихся гражданами США, на распространение их ранее неопубликованных книг (в некоторых штатах также памфлетов, карт, чертежей) на срок от 14 лет до 21 года, иногда с правом продления.

Позже вопрос защиты прав авторов на плоды их творческого труда поднимался на Конституционном Конвенте 1787 года², но соответствующее положение не было внесено в текст Конституции; вместо этого там было закреплено право Конгресса «поощрять развитие наук и полезных искусств, ограждая на определенный срок права собственности авторов и изобретателей на их произведения и открытия»³.

И в 1790 году, был принят федеральный Закон об авторском праве США⁴, в ст. 1, п. 8 которого сказано: «Во благо прогресса науки и прикладных искусств за авторами и изобретателями на ограниченное время сохраняется право на исключительное использование их трудов и открытий». Считалось, что закон запрещает любое использование охраняемых произведений, и лишь полвека спустя судьи начали трактовать его текст иначе, оставляя простор для научных исследований, освещения в прессе и критики в области искусств⁵.

За полвека с момента принятия закона было всего 11 судебных исков, связанных с авторским правом, и все они, включая исторический процесс *Фолсом против Марша*⁶ в 1841 году, опирались на английские прецеденты.

Дело *Фолсом против Марша* стало первым в США, когда ответчик попытался доказать, что создал добросовестное краткое изложение. Речь идёт о споре между авторами двух биографий президента США Дж. Вашингтона.

¹ Patry W. F. Copyright Law and Practice. // URL: <http://digital-law-online.info/patry/patry6.html> (дата обращения: 23.11.2014).

² Farrand M. The Records of the Federal Convention of 1787. – New Haven: Yale University Press, 1911. — p.122, 609.

³ Отд. 8 ст. 1 Конституции США // пер. Каменский А. В. [Электронная библиотека исторического факультета МГУ] URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения: 12.02.2014).

⁴ Copyright Act of 1790. // URL: <http://copyright.gov/history/1790act.pdf> (дата обращения: 15.05.2015).

⁵ Holsinger, R. L. Media Law. 2d ed. — New York: Random House. — 1997. p. 563.

⁶ Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (C.C.D. Mass. 1841) (No. 4901).

Истцам — издателям Фолсому, Уэллсу и Торстону — принадлежали права на многотомное «Собрание сочинений Джорджа Вашингтона» под редакцией Джареда Спаркса (объемом 6 763 страниц). Ответчик Чарльз Апхэм издал книгу «Жизнь Джорджа Вашингтона», предназначенную для школьных библиотек. Из 866 страниц книги 316 были скопированы из многотомника, при этом на 64 страницах цитировались законы, текст которых не охраняется авторским правом, и лишь содержание 319 страниц (заметки и записи в дневниках) никогда не публиковалось при жизни Вашингтона¹. Апхэм и его издатель настаивали, что: 1) эти документы Вашингтон создавал для общественных нужд, а не с целью заработать деньги на их распространении; 2) бумаги находились в государственной собственности (Конгресс выкупил библиотеку Вашингтона у наследников), а срок охраны авторского права на все ранее опубликованные документы уже истек; 3) с тех пор как документы и переписка Дж. Вашингтона были опубликованы, их можно частично использовать для создания новых книг, в том числе кратких изложений.

Судья Стори, однако, решил, что:

1. Первый аргумент ответчика несостоятелен, так как Дж. Вашингтон завещал свои рукописи племяннику.

2. Вашингтон обладал авторскими правами на эти документы, и теперь этими правами обладают его наследники².

3. «Простой отбор, перемена мест частей и уменьшение объема оригинала не могут считаться добросовестным кратким изложением». Для того, чтобы изложение могло считаться добросовестным, автор вторичной работы должен не просто вырезать самые значимые части оригинала, а существенно сжать материал и вложить туда интеллектуальный труд, выразить свое мнение и критические замечания. Судья Стори объявил честным пространное цитирование оригинала с целью критики его

¹ Reese R. A. The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infringing and Legitimate Uses. Intellectual property stories // Jane C. Ginsburg & Rochelle Cooper Dreyfuss eds. — N.Y.: Foundation Press — 2006.

² Ответчик заимствовал законы и документы, написанные президентом, а не текст составителей.

содержания, а «пиратством» — цитирование без анализа и критики.

4. При этом он трактовал коммерческое использование как априори нарушение прав автора, и в итоге принял сторону истца.

Юристы впоследствии отмечали, что факт завещания рукописей никак не опровергает «общественный характер» документов президента; установленный законом срок охраны опубликованных ранее произведений уже истек, а права публикатора на тот момент не существовало. Что касается фактического запрета на любое коммерческое использование произведения с элементами заимствования, то Верховный суд США, разбирая в 1991 году дело *Фейст против Рурал*, назвал это ошибкой¹.

До этого решения копирайт распространялся только на опубликованную книгу, а ее краткий пересказ или перевод можно было свободно печатать. Судья Стори же дал новую трактовку тому, что считать нарушением авторских прав: в это понятие включалось практически любое копирование (дословное или пересказ) целой книги или её части. Таким образом, судья одним прецедентом существенно расширил права авторов и заложил основы для современной формы доктрины добросовестного использования, когда разграничивается добросовестное (трансформативное и умеренное) и недобросовестное использование (пересказ основных положений оригинала).

Это дало некоторым исследователям основания полагать, что именно из-за дела *Фолсом против Марша* доктрина добросовестного использования стала развиваться таким образом, что только способствовала расширению монополии авторских прав². До иска *Фолсом против Марша*, авторское право лучше всего укладывалось в рамки понятия общественной собственности в форме ограниченной законом монополии; однако это дело заложило основы для трансформации авторского права в разновидность имущественного права как естественного права. С момента своего появления авторское право в США прошло пусть от некоторых исключений, которые общество предоставляет

¹ Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

² См. Reese R. A., указ.соч., с. 151.

автору, до почти полностью противоположной ситуации, когда из монопольного права авторов иногда делаются некие исключения в пользу общества (свободное использование), и это решение стало отправной точкой.

Некоторые даже поддерживают утверждение о том, что впоследствии благодаря трактовке доктрины свободного использования как умаляющей права авторов, Конгресс зашел дальше, чем ему позволяла Конституция США, которая требовала поощрять развитие наук путем охраны авторских прав в течение определенного срока, а не создавать новую монополию¹.

О том, что позже судьи стали уделять больше внимания коммерческой стороне споров, свидетельствует еще один исторический прецедент. Дело *Интернешнл Ньюс Сервис против Ассошиэйтед пресс*² интересно тем, что чётче обрисовало контуры доктрины добросовестного использования³ и дало начало новой доктрине, в английском языке называемой по цитате из Библии: «В поте лица своего» («Sweat Of The Brow»). Дело в том, что агентство «Интернешнл Ньюс Сёвис» (ИНС) Уильяма Хёрста использовало свой доступ к материалам агентства «Ассошиэйтед пресс» (АП), чтобы перефразировать новости, собранные «АП», и распространять их по подписке как собственный продукт. «АП» обратилось в суд, который пришел к нескольким выводам: 1) новости как сообщения о событиях не являются произведениями, защищаемыми авторским правом; 2) однако стиль их изложения и подборка фактов в определенном порядке могут охраняться; 3) копирование или перефразирование новостей, без собственного творческого или финансового вклада в создание материала, считается нечестным приёмом конкурентной борьбы. Таким образом, свободное использование новостей остается одной из доступных опций при условии трансформативности и, если применять аналогии из экономики, создания «добавленной стоимости» такого

¹ Patterson L. R. "Folsom v. Marsh and Its Legacy". Journal of Intellectual Property Law №5 (2011): 431–обращения: 03.07.2013).

² International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215. 1918.

³ Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики: Учебник. – М.: ВК, 2009. – с.241 – 242.

новостного материала¹.

Для формирования доктрины добросовестного использования важен еще один процесс, связанный со СМИ. Это иск *Уильямс и Уилкинс против Соединенных Штатов*². Истцами выступили издатели двух медицинских журналов: они подали в суд на Министерство здравоохранения, так как Национальный институт здравоохранения и Национальная библиотека медицины, будучи подписчиками на медицинские журналы истцов, сделали миллионы копий статей без согласия правообладателя и выплаты отчислений.

Дело дошло до Верховного суда; мнения судей разделились поровну (девятый судья не участвовал), и итоговое решение было принято в пользу ответчиков. Судья Оскар Дэвис так аргументировал решение: «Копирование, которое осуществляли указанные институты, не является недобросовестным использованием в случае, когда истец не доказал, — и нет серьезных оснований так полагать, — что этими действиями ему был нанесен существенный ущерб, принимая во внимание то, что медицина и научные исследования могут значительно пострадать, если подобную практику считать нелегальной».

Далее судья ссылается на то, что пока Конгресс не издал актов, однозначно регламентирующих данную ситуацию, Верховный суд не считает возможным налагать запреты, которые могут навредить науке. Это решение позже критиковалось такими видными юристами, как Мелвилл и Дэвид Ниммеры. По их мнению, снятие многочисленных копий и рассылка их по нижестоящим организациям здравоохранения и библиотекам имеет экономический эффект за счет уменьшения числа потенциальных подписчиков, но такие убытки или потенциальный ущерб сложно доказать в

¹ К вопросу использования фактов Верховный суд вернулся в деле *Фейст против Рурал*. Хотя телекоммуникационной компании было отказано в правах на базу данных клиентов (набор адресов в алфавитном порядке), судья О'Коннор уточнила принцип: «компиляция фактов не защищается авторским правом как таковая, но если факты были отобраны или организованы так, что работа приобретает авторский характер, то она охраняется». *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340. 1991.

² *Williams & Wilkins Company v. United States*, 420 U.S. 376. 1975.

суде¹. Решение не имело прецедентной силы (т.к. мнения судей разделились поровну), но оно важно для истории развития доктрины добросовестного использования: судьи сочли, что общественный интерес (доступ к достижениям науки) имеет в данном случае больший вес, чем частный интерес издателя.

В отличие от судебных решений, в актах, принимаемых Конгрессом США², зачатки доктрины добросовестного использования произведений впервые можно найти лишь в Законе об авторском праве 1909 года, который стал попыткой обобщить всевозможные поправки и законы, которые вносились в законодательство об авторском праве с 1790 года³.

Во-первых, без каких-либо ограничений относительно продажи и дальнейшего копирования могли ввозиться книги для слепых. Во-вторых, при условии, что не будет создаваться конкуренция американским изданиям книг и прессе, таковые могли ввозиться для личного пользования или в образовательных, просветительских, научных и религиозных целях. В-третьих, был разрешен ввоз без ограничений на продажу, копирование книг, чьи не англоязычные переводы не охранялись, что позволяло получить прибыли американским издателям, при этом не составляя конкуренцию местным авторам (не считая рынка вторичных переводов)⁴. Таким образом, закон поощрял добросовестное использование произведений (которое граничило с пиратством) в отношении зарубежных произведений.

Напрасные призывы пересмотреть акт 1909 года раздавались еще до Второй мировой войны. Закон об авторском праве 1909 года не

¹ Nimmer D. Codifying Copyright Comprehensibly. US: UCLA Law Re-view, 2004. — p. 298.

² Конгресс пересматривал законы об авторском праве в 1831, 1870, 1909 и в 1976 году. Изменялись формулировки некоторых положений; расширялся список субъектов и объектов права, сроки охраны и т.д.

³ The Copyright Act of 1909 // URL: <http://copyright.gov/history/1909act.pdf> (дата обращения: 23.11.2014).

⁴

Несовершенство законодательства не способствовало и присоединению США к Бернской конвенции. Акт 1909 года не изменил эту ситуацию. Как отмечает У. Патри, система американского авторского права отставала от европейской минимум на 50 лет, и около двух веков не могла избавиться от пережитков заимствованной английской системы XVIII века. См. Patry W. F. Copyright Law and Practice. // URL:<http://digital-law-online.info/patry/patry6.html> (дата обращения: 23.11.2014).

пересматривался кардинально вплоть до 1976 года¹. Изменения не касались добросовестного использования произведений, если не считать пункта о том, что иностранные книги и пресса могли использоваться в образовательных, просветительских, научных и религиозных целях. А в 1995 году США присоединились к Всемирной конвенции об авторском праве (ВК), которая во многом была написана с учетом законодательства США, и потому Конгрессу почти не пришлось вносить поправок в систему авторского права. Но для присоединения к Бернской конвенции (далее – БК) такие поправки были необходимы; в том числе требовалось законодательно закрепить доктрину добросовестного использования произведений, что впервые наиболее полно и в современной терминологии было сделано в Законе США об авторском праве 1976 года.

В рамках модернизации законодательства об авторском праве перед принятием Закона Бюро регистрации авторских прав² подготовило 35 исследований по отдельным проблемным вопросам; в 1961 году итоги последовавшему в обществе дискурсу подвел в докладе Конгрессу глава Бюро Абрахэм Каминстайн. Регистратор предложил сблизить систему авторского права США с требованиями БК и в том числе внести в законопроект положение, которое «подтверждает и кратко передает суть принципа о том, что добросовестное использование не нарушает авторских прав». Доклад вызвал острую дискуссию, в том числе по этому вопросу. Позже в Конгресс несколько раз вносились законопроекты, которые обсуждались в специальных комитетах с участием сотен свидетелей: юристов, представителей ассоциаций правообладателей и общественных организаций. В частности, два ранних

¹ Хотя в этот период были приняты акты частного характера, которые дали защиту произведениям киноискусства и аудиозаписям The Townsend Amendment (1912) и The Sound Recording Act (1971).

² Бюро по охране авторских прав при Библиотеке Конгресса оказывает Конгрессу экспертную помощь в вопросах интеллектуальной собственности; консультирует по предполагаемым изменениям в законодательстве по авторскому праву; оказывает помощь в подготовке законов и справок по законодательству по авторскому праву; консультирует в вопросах соблюдения многосторонних соглашений; сотрудничает с Государственным департаментом, Службой Торгового представителя США и Бюро патентов и торговых знаков в плане технической экспертизы на переговорах по международным соглашениям об интеллектуальной собственности. Бюро по охране авторских прав также регистрирует права на произведения: сайт госдепа США. URL: <http://www.infousa.ru/economy/copyright2.htm> (дата обращения: 23.11.2014).

законопроекта (H. R. 4347 и S. 1006) содержали ряд исключений из авторских прав: предполагалась возможность добросовестного использования произведений в образовательных и иных некоммерческих целях; кроме того, вместо разрешения библиотекам делать многочисленные копии материалов выдвигались более четко прописанные условия добросовестного использования. Предложения учитывали имеющуюся судебную практику, в том числе некоторые рассмотренные в данной работе иски.

Слушания в сенатских подкомитетах по авторскому и патентному праву несколько раз возобновлялись, а нижняя и верхняя палаты Конгресса проголосовали за несколько отличающиеся версии одного закона. Согласительный комитет устранил расхождения; 19 октября 1976 года документ подписал президент Дж. Форд, и (из-за технических проволочек) Закон вступил в силу с 1 января 1978 года.

1.2 Современное состояние доктрины в СМИ США

Впервые наиболее полно и в действующей формулировке доктрина добросовестного использования была отражена в Законе об авторском праве 1976 года. В соответствии с его положениями в разделе 17 Кодекса США появился §107, где говорится: «...добросовестное использование защищенных произведений не является нарушением авторских прав, в том числе не признаются нарушением воспроизведение произведений (в т.ч. аудиозаписей) в целях критики, комментирования, освещения новостей, обучения <...>, преподавания или научных исследований. При определении того, является ли добросовестное использование произведения допустимым, в каждом конкретном случае следует учитывать следующие факторы:

1. Цель и характер такого использования, а также то, является ли использование коммерческим или некоммерческим;
2. Природа оригинального произведения;
3. Величина и значимость использованной части по отношению к целому произведению;
4. Воздействие, которое добросовестное использование оказывает на

потенциальный рынок и цену защищённой авторским правом работы.

Добросовестное использование неопубликованного произведения также может допускаться с учётом изложенных выше факторов¹».

Как говорится в пояснительной записке к Закону, Конгресс намеревался «подтвердить существующую судебную практику добросовестного использования, никоим образом ее не изменив — не сузив и не расширив»². Как отмечается позже судьей в деле *Кэмпбелл против Акафф-Роуз Мьюзик*³, Конгресс хотел, чтобы суды «продолжали традиции общего права, разбирая дела, касающиеся добросовестного использования»⁴. Однако по сей день многие судебные инстанции ошибочно трактуют Закон 1976 года как кодифицировавший добросовестное использование (fair use codification), то есть сделавший доктрину строго обязательным законом, в то время как имело место лишь ее юридическое закрепление (statutory recognition)⁵. Юридическое закрепление означает не более чем признание Конгрессом того факта, что в общем праве сформировалась соответствующая практика, и суды на тот момент выработали упомянутые методы определения добросовестного или недобросовестного использования произведений. Сам язык §107 говорит о рекомендательном характере: «при определении... *следует учитывать* следующие факторы». Это означает, что данные факторы являются лишь рекомендациями для судов, а не обязательными критериями для оценки характера использования произведения. Суды могут рассматривать другие факторы, принимать во внимание один или несколько факторов (и по-разному их толковать), равно как и принимать решение независимо от какого бы то ни было из них, руководствуясь принципами разумности и справедливости в каждом конкретном случае.

В поисках ответа на вопрос, какие факторы имели больший вес при

¹ Title 17 of the United States Code, section 107 // copyright.gov: сайт. URL: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html> (дата обращения: 21.10.2014).

² H.R. Rep. No 1476, 94th Cong., 2d sess. 66 (1976).

³ Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики: Учебник. – М.: ВК. – 2009. – С. 223.

⁴ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S., p.577. 1994.

⁵ Патри У.Ф. «Патри о добросовестном использовании». - West. - 2012. – p. 64.

разрешении споров в судебной практике последних ста лет, Д. Ниммер в статье «Добросовестнейшие»¹ автор разбирает около 60 случаев, когда ответчики использовали для своей защиты доктрину свободного использования. Д. Ниммер проанализировал эти судебные решения, разложил каждое из них по четырем упомянутым в Законе об авторском праве 1976 года факторам, попытался вывести зависимость между мнением суда по каждому из них и итоговыми решениями и пришел к следующим выводам:

- 1) Первый фактор соотносился с итоговым решением в 55% случаев
- 2) Второй фактор — в 42%
- 3) Третий — в 57%
- 4) Четвертый — в 50%

5) В среднем все 4 фактора соотносились с итоговым решением чуть менее, чем в 51% случаев. Однако если брать выборку по совпадению трех факторов с итоговым решением, то эта цифра возрастает примерно до 91%, пишет Ниммер.

Как отмечает судья П. Леваль в статье «О стандартизации добросовестного использования»², принципы, закрепленные в законе 1976 года, являются калькой двух абзацев мотивировочной части крайне спорного решения судьи Стори в деле *Фолсом против Марша* и не содержат практически никаких указаний на то, как их применять. Не уточняется, какие цели и характер использования выходят за рамки доктрины, какие ограничения на использование накладывает «природа оригинального произведения» и т.д. Наконец, в законе не упоминаются другие факторы, которые можно принять во внимание. Это привело к двум распространенным ошибкам в судебной практике:

- 1) Судьи слишком прямолинейно трактовали закон, особое внимание уделяя коммерческому использованию произведений, содержащих

¹ Nimmer D. Fairest of them all // scholarship.law.duke.edu: сайт. URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1281&context=lcp> (дата обращения: 03.07.2013).

² Leval P. N. Toward a Fair Use Standard. — 103 Harv. L. Rev. 1105. 1990. — 1990.

заимствования;

2) Судьи рассматривали дела, опираясь исключительно на прописанные в законе факторы, а значит, не в полной мере использовали свои полномочия.

Однако после статьи Леваля суды начали учитывать важность других факторов и стали больше внимания уделять **трансформативности** использования (творческому переосмыслению заимствованного материала), а не коммерческой стороне вопроса. Рассмотрим несколько показательных дел. Первые два связаны с телевещателями: *Исследовательский фонд университета Айовы против Америкэн Бродкастинг Компани*¹ и *Рой Экспорт Компани против Коламбия Бродкастинг Систем*².

Студент университета Айовы снял 28-минутный ролик об однокурснике, который несколько лет спустя стал олимпийским чемпионом. Истец имел временный контракт с телекомпанией Эй-би-си (ABC) и предоставил свой ролик для ознакомления. Телекомпания без разрешения сделала копию видеозаписи и использовала ее в трех разных передачах. Руководство телеканала отказалось признать факт использования записи; истец подал в суд.

Эй-би-си ссылалась на доктрину добросовестного использования и утверждала, что ею двигало «похвальное стремление рассказать о жизни важной публичной фигуры, которая была вовлечена в событие, вызвавшее огромный общественный интерес». Однако апелляционный суд занял сторону истца и пояснил, что «телеканал имел неоспоримое право использовать факты, которые извлек из ролика, для просвещения своей аудитории... но доктрина добросовестного использования не является лицензией на воровство, которая дает суду возможность игнорировать авторское право каждый раз, когда речь заходит о материалах, которые могут вызвать общественный интерес». Как отметила судья, вряд ли телеканал принял бы те же оправдания от другой компании, если бы предметом спора стал сюжет из вечерних новостей самой Эй-би-си. При этом в решении говорится также о том, что телеканал получает

¹ Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Co., 621 F.2d 57, 1978.
²

коммерческую выгоду от своих программ об Олимпиаде, что так же повлияло на решение суда против Эй-би-си.

Аналогичное решение было принято и в деле *Рой Экспорт Компани против Коламбия Бродкастинг Систем (1980)*. Телеканал Коламбия Бродкастинг Систем (Си-би-эс) в специальных программах после смерти Чарли Чаплина показал отрывки из нескольких фильмов с его участием без согласия правообладателя. Суд пришел к выводу, что если Си-би-эс руководствовалась только просветительскими целями, то использовала бы только отрывки из ранних фильмов с участием Чаплина, которые к тому времени уже перешли в общественное достояние¹. Телеканал преследовал коммерческие цели (получение выгоды от поднявшихся рейтингов). Эту аргументацию — повышение рейтингов программ за счет охраняемых авторским правом произведений — судьи на тот момент использовали уже более полувека, даже если ответчиком выступал общественный вещатель (см. *Ассошиэйтед Мьюзик Паблшерс против Радио Фонда Дэбс Мемориал*²).

Главное, на что обращают внимание судьи, — это **характер использования**, а не статус пользователя, один лишь статус не дает индульгенции журналистам. В деле *Нью Бостон Телевижн против Интертэйнмент Спортс Программинг Нетворк*³, судья занял позицию истца и подчеркнул, что если телеканал хотел добросовестно использовать спортивную программу истца, он должен был не записывать ее и выдавать в эфир, а пересказать факты из этой программы: «Хотя защита права общества на доступ к [новостной] информации и является одним из главных поводов применения доктрины добросовестного использования, это право будет вполне обеспечено передачей фактов, которые стали известны из видеозаписи истца. Это не дает права ответчику скопировать форму выражения, то есть

¹ Многие фильмы, снятые в 1920е—50е рано оказались в общественном достоянии, так как права на них не были продлены в Бюро по авторским правам США. Fishman S. The public Domain: How to find and use copyright-free writings, music, art and more. Nolo, California. — 2014.

² Associated Music Publishers v. Debs Memorial Radio Fund, 46 F. Supp. 829, S.D.N.Y. 1942.

³ New Boston Television, Inc. v. Entertainment Sports Programming Network, Inc., 215 U.S.P.Q.755 D. Mass. 1981.

видео целиком». Кроме того, запись использовалась в коммерческих целях.

В связи с этим принципом показательно уже упомянутое дело, дошедшее до Верховного суда, — это иск *Харпер энд Роу против Нейшн*¹. Издательство «Харпер энд Роу» (Harper & Row) готовило к публикации мемуары бывшего президента Дж. Форда, в том числе оправдывающие президента Р. Никсона, который досрочно ушел в отставку под угрозой импичмента после Уотергейтского скандала. Издательство заключило договор с журналом «Тайм» (Time) о публикации эксклюзивного материала. Однако еще до этой публикации в журнале «Нейшн» (The Nation) вышла статья с цитатами из книги (порядка 300-400 слов), которая не была согласована ни с Дж. Фордом, ни с издательством; сразу после публикации в «Нейшн» журнал «Тайм» разорвал контракт с «Харпер энд Роу». Издательство подало иск, обвиняя «Нейшн» в нарушении авторского права. Суд встал на сторону истца; при этом было принято во внимание следующие аргументы:

- во-первых, процитированные журналом в серии статей 300 слов были «выжимкой», отражавшей самое интересное во всей книге, что повлияло на ее судьбу на книжном рынке. Отсутствие ущерба, наносимого оригиналу, «без сомнения, самый важный элемент доктрины добросовестного использования»;

- во-вторых, аргумент защиты о том, что статьи были «новостными», был признан не самым весомым в данной ситуации;

- в-третьих, было нарушено «право автора контролировать первое появление своего произведения на публике, что является ключевым, хотя и не определяющим фактором», который может повлиять на принятие судом решения в пользу недобросовестного использования. Журнал «Нэйшн», по словам судьи О'Коннор, «присвоил себе это право»².

Однако семь лет спустя, в 1992 году, Конгресс внес поправки в §107 раздела 17 Кодекса США, уточнив, что «тот факт, что работа не опубликована,

¹ Harper & Row v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539. 1985.

² Mass Media Law / Don R. Pember. – 2003/2004 ed. - McGraw-Hill, Inc., USA. – С. 487.

еще не является аргументом для отказа в признании использования добросовестным»¹ при цитировании, если соблюдаются остальные критерии. Это было вынужденной мерой, так как решение судьи О'Коннор стало трактоваться как категорический запрет² на цитирование неопубликованных работ³, что вызвало волну самоцензуры среди журналистов, писателей и ученых, которые не могли публиковать свои статьи, книги и исследования соответственно, решив, что тем самым ставят себя вне закона. Но даже сейчас цитирование неопубликованных источников – это большой риск. Ведь судьи, как в случае с биографией Форда, принимают во внимание потенциальную стоимость неопубликованных произведений, так как автор имеет право на защиту самой возможности продажи своего произведения в будущем.

Но в течение последующих 10 лет постепенно менялось отношение судов и к аргументу о **коммерческом** или **некоммерческом** использовании, равно как и к доводу о **финансовом ущербе** оригиналу на рынке, который стал менее значимым: «многие, если не все, вторичные произведения ищут хотя бы некоторую коммерческую выгоду от их использования»⁴. Важнее то, служит ли это использование хоть одной цели, упомянутой в Кодексе, так как именно это служит парадигмой «преобразования», писал судья Пьер Леваль, который считал этот фактор «душой добросовестного использования»⁵.

Согласно этой точке зрения, чтобы классифицировать использование как добросовестное, следует показать, как оно способствует развитию знаний или прогрессу искусства, добавляя что-то новое. Ключевой момент — степень, в которой использование является преобразованием, а не производной. В этой связи интересно сравнить упомянутое выше дело *Рой Экспорт Компани против Си-би-эс* с делом *Видео-Синема Филмс против Си-эн-эн*⁶.

¹ Heins M., Beckles T. Will Fair Use Survive? // URL: <http://www.fepproject.org/policyreports/WillFairUseSurvive.pdf> (дата обращения 12.11.2011).

² Mass Media Law / Don R. Pember. – 2003/2004 ed. - McGraw-Hill, Inc., USA. – С. 489.

³ Право на первую публикацию защищено Законом об авторском праве, §106(3) разд.17 Кодекса США. American Geophysical Union v. Texaco, 60 F.3d 913, 921, 2d Cir. 1994.

⁴ Leval P. N. Copyright in the Twenty-First Century: Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter Rescue of Fair Use. — 13 Cardozo Arts & Ent. L. J. 19, 22-23. — 1994.

⁶ Video-Cinema Films, Inc. v. CNN, Inc. 60 U.S.P.Q.2d (BNA) 1415, 1422. S.D.N.Y. 2001.

В деле *Видео-Синема Филмс против Си-эн-эн* суд принял сторону ответчика. Си-эн-эн, в отличие от Си-би-эс, заимствовали маленькие отрывки из фильма «История рядового Джо» с участием Роберта Митчема в программе после известия о его смерти. Как говорится в решении, «ролики были предназначены не для того, чтобы “заменить” оригинал, а чтобы рассказать аудитории о смерти Митчема и о его влиянии на киноискусство». Это, а также минимальный объем заимствования, отсутствие конкуренции с оригиналом, трудности с лицензированием контента в целях создания некролога — все это в глазах судьи перевесило тот факт, что использование было коммерческим.

У этих схожих дел есть важные отличия: в случае с фильмами Чаплина ответчик превысил разумный объем цитирования и использовал произведения, защищенные авторским правом, хотя имел возможность показать ранние фильмы, находящиеся в общественном достоянии. А Си-эн-эн использовала минимум цитат. Кроме того, изменилась и обстановка: после вызвавшего дебаты среди юристов дела *Кэмпбелл против Акафф Роз Мьюзик*¹ судья Джонс более тщательно взвешивала факторы.

Следует учитывать и **объем цитирования**. Суд интересуется не количество заимствованных знаков, а соотношение цитаты и всего оригинального/получившегося произведения. Не стоит забывать и о том, что судьи могут счесть цитированием не только текст в кавычках, но и перефразированный текст, как это было в случае с Йеном Хамильтоном и написанной им биографией писателя Дж. Сэлинджера (*Сэлинджер против Рэндом Хаус*). Из-за недостатка материала автор обратился к неопубликованным письмам писателя, перефразировал их – и проиграл дело, так как «защищается манера выражения человека [в том числе выбор слов], его восприятие и интерпретация событий»², — писал судья Леваль. Кроме

¹ Дело о пародии на хит «Красотка» рассматривалось в Верховном суде США, который указал, что судьи должны учитывать, заменяет ли вторичное произведение оригинал (и до какой степени), и является ли использование трансформативным, так как «чем больше новое произведение трансформирует оригинал, тем меньшим будет значение других факторов, таких как коммерческая выгода». *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569. 1994. — p. 591-592. См. подробный анализ ниже.

² *Salinger v. Random House*, 811 F. 2d 90. 1987.

того, все цитаты, включая перефразы, составляли около 40%¹ биографии, что дало судье еще один аргумент в пользу правообладателя.

С точки зрения объема цитирования особняком стоят дела, связанные с использованием фотографий. Как правило, их невозможно цитировать частично², и судьи учитывают это, как, например, в деле *Нунес против Карибеан Интернэшнл Ньюс Корп.*³ Фотограф счел нарушением перепечатку без его ведома нескольких сделанных им снимков в журнале «Эль Восеро де Пуэрто-Рико», принадлежащего корпорации «Карибеан Интернэшнл Ньюс». Снимки были созданы для портфолио модели Джойс Жиро («вице-Мисс Вселенная», дважды «Мисс Пуэрто-Рико») и распространены по модельным агентствам. Вокруг фотографий практически обнаженной девушки разгорелся скандал. Местный телеканал показал в эфире снимки и устроил опрос, можно ли считать их «порнографическими». Затем журнал «Эль Восеро» напечатал три снимка в качестве иллюстраций к статьям о скандальной истории. Судья отметил, что журнал преследовал цель поднять продажи, так как одна уменьшенная фотография была помещена на обложке издания. «Но в то же время нельзя сказать, что фотографии почти обнаженной модели были напечатаны ради самих фотографий», — отметил судья. В статье с многочисленными ссылками и цитатами обсуждался вопрос: а имеет ли право модель претендовать на статус представительницы Пуэрто-Рико и титул Мисс Вселенная. Говоря об аморальности снимков, необходимо было показать эти снимки. «Фотографии и есть то, из-за чего возникла эта история», — утверждает судья и подчеркивает, что изначально они были сделаны для портфолио модели, то есть «Эль Восеро» не использовал снимки в тех же целях, для которых они были созданы (продвижение модели в агентствах). Судья счел, что подобная трансформация значит больше, чем просто новостная ценность снимков. Кроме того, в пользу журнала говорят другие

¹ Media Law / Ralph L. Holsinger. – 2d ed. - McGraw-Hill, Inc., USA, 1991. - С. 574.

² Верховный суд, разбирая дело *Sony v. Universal*, отметил, что использование произведения целиком может быть добросовестным. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417. 1984.

³ *Nunez v. Caribbean International News Corp.*, 235 F.3d 18. 2000.

факторы: имя Нунеса указано под снимками; они были получены законным путем; право автора на обнародование не было нарушено; фотографии находились в открытом доступе без запрета на перепечатку.

Стоит упомянуть также проблему использования произведения **некоммерческими СМИ**. Как уже отмечалось выше, не всякое использование произведений общественным вещателем будет добросовестным¹.

Как уже было сказано, большую роль играет не только количество, но и качество заимствованного материала. Наиболее сложным случаем с этой точки зрения является **пародия**. Ни в российском, ни в американском законодательстве нет попытки дать определение пародии. Ответ на вопрос, является ли произведение пародийным, в каждом конкретном случае дает суд. Е. А. Шерстобоева, указывая на имитационный характер и конфликтность пародии по отношению к оригиналу, отмечает, что пародия в первую очередь преобразует содержание произведения, а не форму, и добавляет новый смысл. Она определяет пародию как «самостоятельное оригинальное произведение, характеризующееся демонстративной вторичностью и зависимостью от пародируемого объекта (первоисточника), при этом вступающее с ним в конфликт, трансформируя его изобразительно-выразительные средства, с целью достижения комического эффекта и формирования новой семантики первоисточника»².

Верховный суд США трактует пародию как форму критики и комментария, отмечая априори трансформативное использование заимствованного материала. Пародию защищает доктрина добросовестного

¹ В деле *Хиггинс против Детройтского фонда образовательного телевидения* судья занял сторону ответчика, который использовал музыкальную композицию истца в своей программе «Остановите насилие — 2». Ответчик не извлек выгоды от продажи 41 копии. Композиция использовалась в качестве фона и не была связана с текстом. Суд отметил трансформативность, «случайность использования» и принял во внимание статус ответчика. *Higgins v. Detroit Educational Television Foundation* 4 F. Supp. 2d 701, 704, 705 E.D. Mich. 1998. Однако та же аргументация спустя три года уже не помогла Би-би-си в деле *Бёрн против Би-би-си*, которое разбиралось нью-йоркским судом. Би-би-си использовала в репортаже отрывок из сообщений «Рэдио Фри Эйран» (Radio Free Eireann), включая музыкальную заставку радиостанции. Автор композиции подал иск, а суд решил, что музыка использовалась в развлекательных целях. *Burne v. British Broadcasting Corp.*, 132 F. Supp. 2d 229. S.D.N.Y., 2001.

² Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Медиаскоп, 2011. — Вып. 1. URL: <http://www.mediascope.ru/node/714#20> (дата обращения: 04.04.2012).

использования, так как этот вид использования правообладатели никогда не поощряют и не одобряют. Поэтому Верховный суд США подчеркивает, что этот вид производных произведений (цель которых — комментирование и критика оригинала) не подконтролен автору оригинала¹. Пародия является производным произведением, так как основывается на сходстве с оригиналом и не может обойтись без копирования той или иной части формы и/или содержания для дальнейшего (как правило, юмористического) комментария, причем комментарий должен относиться именно к пародируемому явлению. Если заимствование не было чрезмерным, а пародия критиковала суть какого-либо явления, то судьи не будут обращать внимание на то, как появление этого произведения повлияло на спрос на оригинал. В соответствии с решением Верховного суда США, ситуации «когда ядовитая критика или пародия, как, например, отзыв на театральную постановку, убивает спрос на оригинал», — это не тот вопрос, который должно решать законодательство об авторском праве.

Если раньше суды настаивали на том, чтобы пародия довольствовалась минимальным заимствованием из оригинала², то в последние десятилетия было признано, что для создания такого произведения может быть использован не только минимум материала, позволяющий установить связь между оригиналом и пародией.

В связи с этим показателен иск *Кэмпбелл против Акафф-Роуз Мьюзик*³, которое рассматривал Верховный суд США. Владелец прав на песни Роя Орбисона подал в суд на группу «Ту Лайв Крю» (2 Live Crew), которая записала пародию на хит «Красотка» (Pretty Woman). Суд указал, что при разборе таких исков следует обращать внимание на то, до какой степени

¹ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569. 1994, p. 591-592.

² См. *Walt Disney Productions v. Air Pirates*, 1978 («суды определяли количество заимствованного материала, задавая вопрос — использовал ли пародист столько, сколько необходимо для установления связи между оригиналом и пародией»); *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 1964 («пародия не имела намерения заменить оригинал и этого не произошло, кроме того, пародист использовал не больший объем, чем требовался для воспоминания оригинала, а значит, нет повода назвать заимствование нарушением авторских прав») и др.

³ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569. 1994.

пародия преобразует оригинал и способна ли она составить конкуренцию исходному произведению: «чем более трансформативно использование, тем меньшее значение будут иметь другие факторы, такие как прибыль от использования». Материал творчески переработан; заместить оригинал на рынке пародия также не сможет, так как у исполнителей разные аудитории; объем заимствования признан не чрезмерным. Также по словам судьи, «тот факт, что произведение использовано в некоммерческих учебных целях еще не гарантия, что права автора не нарушены», равно как и «коммерческий характер использования»¹ еще не значит, что оно недобросовестно².

Тем не менее, факт прямой эксплуатации произведения или его значимых частей в рекламе обычно становится в суде поводом отказать в признании пародии правомерной. Например, в деле *Уорнер Бразерс против Эй-эм Бродкастинг Компанис*³ суд не разрешил использование в рекламном ролике пародии на известный персонаж американских комиксов — Супермена. Как указал судья, пародия защищается исключительно в тех случаях, когда речь идет о творчестве, а не пиратстве в рекламных целях.

В судах не раз поднимался вопрос: может ли пародия быть вульгарной или непристойной и при этом все еще защищаться доктриной добросовестного использования произведений?

Разбирая дело *Лейбовиц против ПарамOUNT Пикчерс*⁴, судья Джон Ньюман сравнивал фотографию обнаженной беременной Деми Мур,

¹ Heins M., Beckles T. Will Fair Use Survive? // fepproject.org: сайт. URL: <http://www.fepproject.org/policyreports/WillFairUseSurvive.pdf> (дата обращения 12.11.2011).

² В связи с использованием пародий суды часто ссылаются на иски *Маттель против Волкинг Маунтин Продакшнс* и *Арт Роджерс против Кунса*. В первом случае художник Том Форсиз использовал кукол в фотопроекте «Цепь питания Барби» (Barbie Food Chain). Суд решил, что работа Форсиза эффективно пародирует саму Барби и ценность, которую она представляет: «разрешая подобное использование, общество получает огромную выгоду: свободу искусства и самовыражения, а также критику “икон” и стереотипов, к числу которых была отнесена и игрушка, навязывающая определенные стандарты красоты и поведения («вечная улыбка» Барби). Подобные случаи «служат целям Закона об авторском праве, так как вдохновляют других на творчество и критику, которые защищает закон». *Mattel Inc. v. Walking Mountain Productions*, 353 F.3d 792, 9th Cir. 2003. Во втором деле ответчик Джеф Кунс попытался оправдать заимствование фотографии Арта Роджерса «Щенки» (Puppies) для своей скульптуры «Вереница щенков» (String of Puppies), утверждая, что это пародия. Он проиграл, поскольку его работа была представлена не как пародия на фотографии Роджерса, а как пародия на общество. Суд счел заимствование недостаточно оправданным, тем более что оно было коммерческим. *Art Rogers v. Jeff Koons*. 960 F.2d 301. 2d Cir. 1992.

³ *Warner Bros. v. AM. Broadcasting Companies*. 720 F. 2d 231. 2nd Cir. 1983.

⁴ *Leibovitz v. Paramount Pictures Corp.*, 137 F.3d 109, 2nd Cir. 1998.

сделанную для журнала «Ярмарка тщеславия» (Vanity Fair), и пародию: на фотографии к телу Мур с помощью визуального редактора добавили голову комедианта Лесли Нильсена. Фотограф сочла пародию вульгарной и обратилась в суд. «Ухмыляющееся лицо Нильсена так сильно контрастирует с серьезным выражением лица Мур, что эта работа может считаться комментарием к серьезности, даже претенциозности оригинала, которые высмеиваются автором <...> пародия отличается от оригинала воздействием на зрителя, который, благодаря шутке, может с полным правом сделать выводы о чрезмерном самомнении актрисы на фотографии. Фотограф, снявший известную актрису в позе, которая напоминает историческое полотно, должен ожидать или, по крайней мере, мириться с пародиями на свое произведение», — решил судья Ньюман¹.

В делах о добросовестном использовании немаловажным аспектом является и **природа произведения**. С наибольшей вероятностью автор, процитировавший новостной материал, сможет доказать, что имело место добросовестное использование, чего не скажешь об авторе, который выбрал источником заимствования творческое произведение, например, стихотворение, роман, картину².

В судебной практике США есть и дела, связанные с **несущественным и случайным** использованием произведений, главным образом, в новостных репортажах. Это использование упоминается в пояснительной записке к Закону об авторском праве 1976 года в числе подлежащих защите.

Классический пример такого использования, признанного

¹ Иски, связанные с обценными пародиями, несмотря на то, что судья не должен навязывать свои вкусы, рассуждая, была ли пародия смешной или вульгарной, тем не менее реже бывали оправдательными, как в деле *Эм-си-эй против Уилсона*: «Мы не можем допустить, чтобы композитор в коммерческих целях пошел на плагиат, написал непристойный текст, исполнил это и избежал ответственности под предлогом пародии на нравы общества». Но судья Мансфилд выступила против решения большинства: «даже если я нахожу текст песни безвкусным и оскорбительным, это не имеет никакого отношения к делу, когда мы разбираем, было ли использование — с обценной лексикой или без нее — попадающим под доктрину добросовестного использования. Нельзя под прикрытием иска об авторском праве выступать цензорами и запрещать высокорейтинговые произведения». *MCA, Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180. 2d Cir. 1981.

² *Mass Media Law / Don R. Pember.* – 2003/2004 ed. - McGraw-Hill, Inc., USA - С. 487.

добросовестным — дело *Итэлиан Бук Компани против Эй-би-си*¹. Телеканал показал репортаж с фестиваля в Сан-Дженнайо на Манхэттене, и с некоторых из проплывающих лодок доносилась музыка. Телеканал получил лицензии от таких организаций по коллективному управлению авторскими правами, как Аскап (ASCAP) и Би-эм-ай (BMI), но музыканты на одной из лодок исполняли песню «Где же Заза?» (Dove sta Zaza), права на которую принадлежат Итэлиан Бук Компани (Italian Book Company). Она обратилась в суд, который признал этот случай добросовестным использованием, так как был использован минимальный объем, репортёр не ставил задачи передать в эфир именно эту мелодию, никакой экономической конкуренции не может быть; кроме того, такой случай использования особо оговаривался в пояснительной записке к Закону об авторском праве 1976 года. Однако специалисты отмечают, что в ней говорится о «несущественном и случайном использовании», но несущественное использование не всегда случайно². К тому же иногда объем заимствования настолько незначителен, что иск отклоняется уже на этом основании³.

Не менее интересна судебная практика, когда речь заходит о несущественном и случайном использовании в новостных жанрах в СМИ. Как отметил судья в решении по делу *Кэмпбелл против Акафф-Роуз Мьюзик*, «в случае с сообщением новостей контекст решает всё». Контекст, с одной стороны, — это факты и информация, которые не защищаются авторским правом. С другой стороны, нужно понять, попадает ли конкретный случай использования под защиту доктрины добросовестного использования.

¹ Italian Book Corp. v. ABC, 458 F. Supp. 2001.

²

В деле *Рингольд против Блэк Энтертейнмент ТВ* иск подал дизайнер плаката, который был использован в качестве декорации к одной из сцен в ситкоме ответчика. Плакат, в числе прочих декораций, появился в кадре 9 раз, общая длительность планов составила 26,75 секунды, при этом он почти всегда был виден лишь частично и был не в фокусе. Но судья решил, что использование было не трансформативно (плакат создан для украшения). В деле *Сандовал против Нью Лайн Кино Корпорейшн* иск подал фотограф, который снял в эфире одной из сцен *Рингольда* в *Блэк-Энтертейнмент ТВ* 26 кадров, 70 из 210 кадров не в фокусе, они почти не были освещены, находились на расстоянии от камеры и не были основным объектом съемки. Судья счел, что снимки «практически нераспознаваемы» и отклонил иск, не углубляясь в анализ факторов добросовестного использования. *Sandoval v. New Line Cinema Corp.*, 147 F.3d 215. 2nd Cir. 1998.

Например, банальное копирование новости или имеющего новостную ценность материала без дополнений или изменения цели использования не может быть оправдано доктриной. Как, например, это было в случае со статьями доктора И. Рубина, который составил вопросники, определяющие степень симпатии и влюбленности, позже скопированные журналом «Бостон»¹.

Использование фотографий журналом исключительно в развлекательных целях также едва ли будет попадать под защиту, как и видео нарезки, банально копирующие оригинал и не сопровождающиеся критикой или комментариями. Так, например, произошло в деле *Лос-Анджелес Ньюс Сёрвис против Си-би-эс*². Лос-Анджелес Ньюс Сёрвис настояла в суде, что использование принадлежащих агентству кадров расовых беспорядков в Лос-Анджелесе в 1992 году в качестве рекламных заставок к программам (без комментария, критики) телеканалом Си-би-эс недопустимо.

Помимо четырех факторов, упомянутых в §107 раздела 17 Кодекса США³, судьи вольны учитывать и другие аргументы в зависимости от обстоятельств рассматриваемого иска. И нередко в ходе разбирательства судьи обращают внимание на другие факторы, которые не входят в число перечисленных в законе факторов, но тем не менее могут стать решающими: например, **общественный интерес** или **попытки ограничения свободы слова** с помощью авторского права.

Принципиальным можно считать дело *Розмонд Энтерпрайзес против Рэндом Хаус*⁴. Когда издательство начало готовить к выходу биографию известного миллиардера Генри Хьюза, он попытался помешать выпуску книги, выкупив права на статьи журнала «Лук» (Look), которые цитировались авторами, и на этом основании запретить публикацию.

¹ Rubin v. Boston Magazine Co., 645 F.2d 80. 1981.

² Los Angeles New Service v. CBS Broadcasting, 313 F.3d 1093. 2002.

³ См. с. 28 данной работы.

⁴ Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc. and John Keats, 366 F.2d 303. 1966.

Суд счел, что миллиардер «пришел в суд с нечистыми руками»¹². В отличие от иска Сэлинджера, который не пытался воспрепятствовать выходу его биографии, а защищал права на свои неопубликованные письма, Хьюз скупал права на журнальные статьи, чтобы помешать распространению чувствительной для него информации и ограничить свободу слова.

Второй довод основывался на принципе общественного интереса. Хьюз, замешанный в политических скандалах, не имел права скрывать свои прошлые поступки. Книга о публичной фигуре стала предметом общественного интереса, а значит, цитаты из журнала (порядка 39 страниц при объеме книги 304 страницы) могут считаться добросовестным использованием, даже несмотря на то, что целевая аудитория книги массовая (в отличие, например, добросовестного использования в учебных целях, которое подразумевает ограниченное количество и людей, имеющих доступ к сведениям, и обращений к информации)³.

Общественный интерес перевесил все остальные факторы и в другом важном деле – *Тайм против Гейс Ассоциэйшн*⁴. В 1967 году издательство Б. Гейса попросило у журнала «Лайф» (Life) лицензию на использование стоп-кадров из принадлежащего изданию любительского видео Запрудера, на котором было запечатлено убийство президента Дж. Ф. Кеннеди, для иллюстрирования аналитической книги «Шесть секунд в Далласе» (Six Seconds in Dallas). Издатель предлагал отдать журналу все доходы от продажи книги, но получил отказ. Тогда Гейс и автор книги, Дж. Томпсон, наняли художника, который нарисовал 22 скетча, повторявших ключевые кадры

¹ Heins M., Beckles T. Will Fair Use Survive? // URL: <http://www.fepproject.org/policyreports/WillFairUseSurvive.pdf> (дата обращения 12.11.2011).

² Стоит отметить, что в российское законодательство был недавно введен принцип добросовестности. правило о применении способов защиты гражданских прав в случаях их заведомо недобросовестного осуществления включено в п. 2 ст. 10 ГК РФ, где указано, что при наличии «заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав» суд «с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом». Гаврилов Э.П. О введении в Гражданский кодекс РФ общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // *Хозяйство и право*, 2013. — № 8.

³ Holsinger, R. L. *Media Law*. 2d ed. — New York: Random House. — 1997. p. 564.

⁴ *Time Inc. v. Bernard Geis Assocs.*, 293 F. Supp. 130 (S.D.N.Y. 1968).

плёнки. После выхода книги компания Тайм (Time), владелец журнала «Лайф», подала в суд. Однако федеральный судья, ссылаясь на аргументацию в деле *Розмонд Энтерпрайзес против Рэндом Хаус*, решил, что в данном случае право общества получить для размышления наиболее полную информацию об убийстве президента США важнее авторского права журнала «Лайф». Конечно, издатель и автор могли бы использовать для пояснения своих доводов любые схемы, не скопированные со спорной видеозаписи, но скетчи более наглядно и, главное, достоверно описывали произошедшее, поэтому их использование было признано «добросовестным и разумным». Кроме того, судья учел попытки издателя получить права на стоп-кадры, и в итоге занял сторону ответчика.

Если в случае с *Тайм против Гейса истец* пытался защитить свою работу от использования в коммерческих целях, то в случае с *Розмонд Энтерпрайзес против Рэндом Хаус* речи о защите рынка и стоимости старых журнальных статей не было, а Г. Хьюз преследовал лишь одну цель — помешать распространению информации. Американские исследователи считают, что в подобных случаях правообладатели недобросовестно используют авторское право для подавления свободы слова¹, то есть занимаются **цензурой через частное право**, а не защитой своих экономических интересов — одной из главных функций системы авторского права. Одним из первых это явление в 1996 году описал Н. У. Нетанел: «Действительно, как аргументированно заявляют многие критики... копирайт уже стал инструментом частной цензуры, способом поставить право собственности выше прав общества на такие основополагающие права, как свобода слова и выражения, что представляет угрозу устоявшимся социальным и культурным нормам»².

В числе тех, кто старался оставить в тайне свою биографию, помимо Хьюза нередко называют основателя церкви сайентологов Л. Р. Хаббарда.

¹ Garfield A. E., The Case for First Amendment Limits on Copyright Law // URL:<http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2268&context=hlr> (дата обращения: 15.05.2015)

² Neil Weinstock Netanel, Copyright and Democratic Civil Society, 106 YALE L.J. 283, 287 n.9. 1996.

Церковь сайентологов (далее – церковь) за все время своего существования инициировала десятки, если не сотни тысяч исков против СМИ, блогеров, провайдеров интернета и администраций сайтов, правозащитных организаций и их членов, бывших последователей и религиозных групп. Большинство исков были связаны с тем, что церковь пыталась не допустить распространения информации, которая свидетельствовала о психологическом давлении и преследовании критиков и диссидентов, о различных нарушениях закона (в том числе обмане, мошенничестве и т.д.) ее членов, публикации цитат из засекреченных сакральных текстов и о многом другом, — иными словами, от любой критики и попыток независимого информирования общества о деятельности церкви. Набор различных приемов и практик защиты сайентологами интересов церкви весьма разнообразен, а использование закона как инструмента для давления пропагандировалось основателем церкви Л. Р. Хаббардом: «Целью любого иска должна быть не столько победа, сколько нападение и демотивация противника. Закон очень просто использовать для преследования, и стоит лишь слегка подтолкнуть того, кто уже и так на краю... и этого будет достаточно, чтобы противник потерял профессиональную хватку. Конечно, по возможности, врагов нужно уничтожать полностью»¹. В частности, церковь многократно предпринимала попытки добиться ограничения свободы слова с помощью авторского права. Рассмотрим лишь несколько примеров.

Церковь пыталась помешать публикации ряда критических биографий Л. Р. Хаббарда через аффилированные компании. В первом случае иск выиграл издатель книги «Кусочек чистого неба: сайентология, дианетика и разоблачение Л. Р. Хаббарда» (*A Piece of Blue Sky: Scientology, Dianetics and L. Ron Hubbard Exposed*). Суд учел, что в книге цитировались только опубликованные работы Хаббарда, а главной целью было «информировать

¹ Frentz D. An Ultra-Aggressive Use of Investigators and the Courts // URL: <http://www.nytimes.com/1997/03/09/us/an-ultra-aggressive-use-of-investigators-and-the-courts.html> (дата обращения: 15.05.2015).

общество о Хаббарде, который был публичной фигурой и стремился к публичности», а цитаты использовались именно с этой целью, а не для того, чтобы эксплуатировать манеру выражения Хаббарда¹.

В более сложной ситуации оказался издатель другой критической биографии Хаббарда, «Бессовестный мессия: правдивая история Л. Р. Хаббарда» (Bare-Faced Messiah: The True Story of L. Ron Hubbard)². Ее автор многократно цитировал неопубликованные работы Хаббарда, включая записи в дневниках. Судья Леваль признал большинство цитат добросовестным использованием, сослался на Первую поправку к Конституции США о свободе слова и отказался запрещать издание книги. В вышедшей в том же году статье П. Леваль назвал «цитирование одним из инструментов, необходимых историку или журналисту для достоверного и точного анализа»³. Судья апелляционной инстанции поддержал отказ от запрета на публикацию, хотя и указал, что 41 цитата не могла считаться оправданной доктриной добросовестного использования, потому что оригинал не был опубликован, а значит, уже три фактора говорят против ответчика (кроме цели использования). Год спустя в §107 раздела 17 Кодекса США, как уже упоминалось выше, была внесена поправка о том, что сам факт цитирования неопубликованной работы не должен быть аргументом против признания использования добросовестным.

Широко известен и иск *Релиджиус Текнолоджис Сенте против Арнальдо Лерма*⁴, в числе ответчиков по которому была газета «Вашингтон Пост» (The Washington Post) и члены ее редакции. Один из бывших последователей церкви, Арнальдо Лерма, обвинялся сайентологами в том, что публиковал в интернете цитаты и критику секретных текстов, которые доступны только членам церкви и охраняются авторским правом. Церковь безуспешно требовала удаления контента от Лерма, а потом от его интернет-

¹ New Era Publ'ns Int'l, ApS v. Carol Publ'g Grp., 904 F.2d 152 (2d Cir. 1990).

² New Era Publ'ns Int'l, ApS v. Henry Holt & Co., 873 F.2d 576 (2d Cir. 1989).

³ Leval P. N. Toward a Fair Use Standard, указ.соч., с.7.

⁴ Religious Technologies Center v. Lerma, 908 F.Supp 1362, 1995.

провайдера (не представляя доказательств того, что обладает правами на произведения). Адвокаты добились получения ордера на обыск в доме Лерма и изъятия носителей с копиями текстов. Но незадолго до обыска Лерма передал цифровые копии газете «Вашингтон пост», которая опубликовала статью об обысках и привела несколько кратких цитат из секретных текстов. Адвокаты церкви подали в суд и на газету, на одном из этапов разбирательства добившись временного судебного запрета на публикацию спорных сведений.

Однако вскоре выяснилось, что Лерма и «Вашингтон пост» получили доступ к секретным текстам легально: они подробно анализировались в материалах одного из исков против церкви, и стенограммы заседаний были доступны в архиве суда, откуда их получил Лерма (и «Вашингтон пост»: первую копию газета вернула церкви, обратившись в архив за новой; позже церковь добилась изъятия этих материалов из открытого доступа). А претензии интернет-провайдеру выдвигались в связи с тем, что на его серверах при публикации сообщений Лерма в интернете автоматически сохранились временные копии сообщений с цитатами из секретных текстов, что церковь также сочла нарушением своих авторских прав, но суд с этим не согласился.

В решении судья Леони Бринкема отмечает, в частности, что такой фактор, как общественный интерес, «перевешивает чашу весов в пользу ответчиков... он снимает оковы с “Вашингтон Пост” в связи с тем, что она сообщает о новостях, как указывал суд в деле *Ричмонд Ньюспейперс против Вирджинии*¹ (постановив, что печатные и электронные медиа — это главный источник информации о судах для общества и что освещение через СМИ судебных процессов вносит вклад в просвещение общества о том, как действуют законы)». Судья приняла сторону ответчиков по большинству пунктов, хотя в пяти случаях Лерма был признан виновным в минимальном («непреднамеренном») нарушении авторских прав и должен был выплатить 2,5 тысячи долларов в пользу церкви, которая требовала от ответчика

¹ Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 100 S. Ct. 2814, 2824 (1980).

миллионы долларов в качестве компенсации, но получила отказ¹.

Как написал по итогам иска советник судьи Джеймс Колтс, «истец [церковь] злоупотребил федеральными законами, используя их в попытке уничтожить оппонентов вместо того, чтобы добиваться справедливости. Это невероятное, злонамеренное, безответственное и репрессивное поведение»².

Церковь пыталась оказывать давление не только на пользователей сайтов, но и на владельцев ресурсов и на компании, хранящие данные сайтов и обеспечивающие их подключение к интернету (так как на их серверах автоматически сохранялись копии сообщений пользователей, в том числе содержащие цитаты из спорных произведений) с целью вынудить их удалить контент или заблокировать доступ к нему. Решение по делу *Релиджиус Текнолджис Сенте против Нэтком Онлайн Коммьюникейшнс Сёрвисес*³ впоследствии легло в основу положения Закона об авторском праве в цифровую эпоху (DMCA) 1998 года, которое освободило провайдеров от ответственности за размещение пользователями спорного контента (см. ниже). Суд постановил, что владелец форума и провайдер не могли умышленно нарушать авторские права истца.

Агрессивную тактику защиты своих произведений от любой критики через авторское право проводила не только Церковь сайентологов, но и Всемирная Божья Церковь⁴, и Церковь Иисуса Христа Последних Дней

¹ Церковь много лет преследовала ряд сторонников Лерма, которые распространяли информацию об этом процессе, в т.ч. давали гиперссылки на его материалы или цитировали те же тексты. Один из исков, против Карин Спайнк и ее провайдера Xs4All, спустя 10 лет дошел до Верховного суда Нидерландов. Суд постановил, что ответчики правомерно цитировали спорные произведения и давали ссылки на другие подобные материалы. См. NL Supreme court ends 10 year old Scientology case // history.edri.org: сайт. URL: <http://history.edri.org/book/export/html/785> (дата обращения: 15.05.2015).

² Полный текст решения и комментарий советника см. здесь: URL: <http://www.lermanet.com/cos/4oct96.html> (дата обращения: 15.05.2015).

³ Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F. Supp. 1361. 1995.

⁴ После смерти основателя Божьей Церкви в отдельную секту выделились сторонники жесткого соблюдения учения их общего основателя (оно включало положения, которые нарушали права человека и некоторые нормы законодательства; в Божьей Церкви от них решили отказаться и предать забвению как позорящие учение). Отделившиеся сектанты распространяли копии учения, правами на которое обладала «материнская» секта. Она добилась запрета на создание и распространение копий учения, а ответчики, использовавшие доктрину добросовестного использования, проиграли иск. *Worldwide Church of God v. Philadelphia Church of God*, F.3d 1110, 1113, 9th Cir. 2000, cert. denied, 532 U.S.958, 2001.

(мормоны)¹. Принятый в 1998 году Закон об авторском праве в цифровую эпоху расширил возможности для злоупотребления авторским правом с целью ограничения свободы слова и массовой информации. Рассмотрим закон подробно.

«Закон об авторском праве в цифровую эпоху»²

Принятый в 1998 году Закон об авторском праве в цифровую эпоху (DMCA) серьезно ограничил возможности для добросовестного использования произведений, закрепленные в Законе об авторском праве 1976 года. Это произошло благодаря положениям, которые позволяют осуществлять техническую защиту произведений (включая те, что находятся в общественном достоянии) и ставят вне закона производство и распространение технологий, позволяющих обходить такие средства защиты авторских прав. Этот закон дает возможность правообладателям контролировать доступ к произведениям уже после легальной покупки копии. Кроме того, удобным инструментом давления стали требования об удалении контента (в досудебном порядке).

Еще до принятия закона, в сентябре 1997 года, 62 юриста, специализирующихся на авторском праве, отправили в Конгресс письмо, в котором выразили обеспокоенность таким расширением полномочий правообладателей. Они отметили, что «ответственность (согласно п. А ст. 1201, §17 U.S.C.) будет ложиться на пользователя вне зависимости от того, нарушил ли он этим действием авторские права или нет». Они назвали это явление «паракопирайтом» (или «псевдокопирайтом»), который «является беспрецедентным выходом из зоны, регулируемой авторским правом, и контролирует такое поведение пользователя, которое всегда выпадало из

¹ Мормоны выпустили инструкции для внутреннего пользования членами секты; ответчик процитировал и раскритиковал некоторые из них на своем сайте. Суд запретил ответчику распространять эти тексты, а также гиперссылки на них. *Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.* 75 F.Supp. 2d 1290. D. Utah, Dec. 6, 1999.

² Digital Millennium Copyright Act иногда переводят как «Авторское право в электронное тысячелетие», но в данном исследовании мы будем придерживаться более распространенной версии.

сферы охраны авторского права»¹.

Согласно п. А ст. 1201, раздела 17 Кодекса США, «никто не должен обходить технические средства защиты, которые контролируют доступ к охраняемому произведению». Эта же статья выводит провайдеров из-под ответственности за нарушение авторских прав пользователями различных интернет-площадок, но только в том случае, если они удаляют контент по требованию правообладателя. Зачастую такие требования рассылаются специальными программами-роботами или же сотрудниками корпораций-правообладателей, которые не проводят предварительного юридического анализа характера использования². В соответствии с законом, провайдер должен как можно скорее удалить контент, но если в 10-дневный срок пользователь потребует его восстановления (counter-notice), то тогда провайдер может восстановить контент³. Как считают исследователи, «это бесценный дар для корпораций-правообладателей», который позволяет как минимум на 10 дней (а чаще – навсегда) изымать контент из всеобщего доступа с помощью единственного обращения, в котором правообладатель даже не должен доказывать наличие у него прав на спорные произведения или приводить доводы, почему данное использование не может быть добросовестным⁴.

О том, насколько серьезным может быть негативный эффект от злоупотреблений требованиями об удалении контента, в США посвящено несколько исследований. Так, Центр содействия демократии и технологиям (Center for democracy and technology) при Вашингтонском университете провел исследование того, как требования об удалении контента влияют на

¹ Congress Records. E2137, 144 (1998).

² Quilter L., Heins M. Intellectual property and free speech in the online world // URL: <http://www.fepproject.org/policyreports/quilterheinsreport.pdf> (дата обращения: 15.05.2015).

³ 17 U.S.C. § 512(c)(1)(A)(iii); *id.* § 512(d)(1)(C).

⁴ Heins M. The Brave New World of Social Media Censorship // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-brave-new-world-of-social-media-censorship/> (дата обращения: 15.05.2015).

свободу слова во время политических кампаний¹. Поводом для начала исследования стали многочисленные требования об удалении контента, которые поступали одному из участников президентской гонки в США в 2008 году, сенатору Дж. Маккейну. Несколько его политических роликов были удалены с Ютьюб по требованию правообладателей, так как содержали видеочитаты из новостных выпусков различных телеканалов. Например, один из роликов критиковал выражение его соперника, Барака Обамы, «напомаженная свинья», сказанное, предположительно, в адрес Сары Пейлин; штаб Маккейна включил в ролик цитату одной из ведущих Си-би-эс (хронометражом 7 секунд), которая назвала высказывание Обамы «еще одним примером сексизма в политике». Телеканал отправил Ютьюб требование об удалении ролика как нарушающего авторские права. Руководство канала мотивировало это так: «Си-бис-эс не поддерживает ни одного кандидата президентской гонки. Любое использование ведущих канала в политической рекламе позволяет предполагать обратное и вводит аудиторию в заблуждение». Как отмечают исследователи, в данном случае телеканал даже не заявлял о своих авторских и смежных правах на служебное произведение; так как цели телеканала лежат за пределами авторского права, значит, СМИ злоупотребило требованиями об удалении контента, тем более что все четыре фактора указывали на добросовестность использования². Представители штаба Маккейна написали публичное письмо топ-менеджерам Ютьюба, доказывая, что для удаления этих роликов не было оснований³. Они ссылались на Первую поправку к Конституции США о свободе слова и политической дискуссии и на решения судов о том, что доктрина добросовестного использования должна применяться наиболее широко, когда речь идет о вопросах, вызывающих

¹ Campaign takedown troubles: how meritless copyright claims threaten online political speech. // URL: https://cdt.org/files/pdfs/copyright_takedowns.pdf (дата обращения: 18.05.2015).

² См. Ben Smith, CBS Takes Down McCain Webad, Suggests It's "Misleading" // URL: http://www.politico.com/blogs/bensmith/0908/CBS_takes_down_McCain_webad_suggests_its_misleading.html (дата обращения: 18.05.2015).

³ McCain&Pailin Open Letter // publicknowledge.org: сайт. // URL: <https://www.publicknowledge.org/pdf/mccain-letter-20081013.pdf> (дата обращения: 18.05.2015).

озабоченность населения¹.

Как выяснили исследователи², проведя анализ новостных материалов и интервью с представителями предвыборных штабов и советников кандидатов, с помощью требований об удалении контента регулярно возводились препятствия информационным кампаниям политиков. Требования рассылали многочисленные вещатели, в том числе Си-би-эс (CBS), Фокс (Fox), Эм-эс-эн-би-си (MSNBC), Национальное Общественное Радио (National Public Radio, NPR) и Си-би-эн (CBN). Как и в разобранный выше примере, зачастую истинной причиной требований была не защита авторских прав, а опасения за репутацию изданий и попытки ограничить критику (например, когда Си-би-эн добивалась удаления ролика с цитатой из интервью Б. Обамы длиной четыре секунды, и в кадре присутствовал только кандидат) и иные мотивы.

Штаб Б. Обамы также столкнулся с подобными нарушениями, когда для ролика был использован шестисекундный отрывок из новостного выпуска телеканала Эн-би-си с фразой ведущих «Маккейн с небольшим отрывом лидирует в президентской гонке», после чего поверх видео загоралась надпись: «Так быть не должно», и сторонников Обамы призывали прийти на голосование. Телеканал отправил Ютьюб и команде Обамы требование об удалении ролика; тогда на видео был добавлен дисклаймер: «Эн-би-си и Эм-эс-эн-би-си не сотрудничали с кандидатом для создания этого видео», но телеканалы продолжали возражать против демонстрации ролика³. Ни в одном из упомянутых примеров телеканалы не подали в суд на нарушение авторских прав: юристы указывали, что во всех случаях заимствования имело место добросовестное использование, и иски были заведомо проигрышные.

Ситуация повторилась пять лет спустя, во время новой предвыборной кампании. В 2012 году сервис Ютьюб по требованию общества по

¹ См. Nat'l Rifle Ass'n of America v. Handgun Control Fed'n of Ohio, 15 F.3d 559, 562, 6th Cir. 1994.

² Campaign takedown troubles..., там же.

³ McClellan S. YouTube Pulls Obama Spot. // URL:

http://www.adweek.com/aw/content_display/news/agency/e3i226441afd9c0206fb4262e8f1dec94f7 (дата обращения: 18.05.2015).

коллективному управлению правами Би-эм-джи (BMG) удалял предвыборные ролики кандидата в президенты М. Ромни, в которых было использовано видео с кандидатом в президенты Б. Обамой, поющим песню О. Грина «Давайте останемся вместе» (Let's Stay Together). Это использование, очевидно, было добросовестным. Оригинальный ролик с поющим Обамой Би-эм-джи удалить сначала не требовало, но потом передумало — и СМИ опубликовали десятки статей про «Обаму-пирата» и политическую цензуру¹. Впоследствии компания Гугл (Google), владеющая Ютьюб, восстановила все видео.

Стандартные механизмы защиты от злоупотреблений требованиями об удалении контента (например, письмо-опровержение провайдеру с просьбой восстановить контент в течение 10 дней) часто оказывались неэффективными в случае с интенсивной и скоротечной политической кампанией; в предвыборных штабах зачастую не хватало ресурсов, чтобы бороться с недобросовестными требованиями. В то время как удаление роликов из Ютьюб ведет к тому, что контент исчезает из социальных сетей и со страниц онлайн-СМИ. Все это существенно снижает эффективность политической кампании и ограничивает свободу слова и политической дискуссии.

Приведем еще несколько нарушений, но уже вне политической борьбы.

Так, компания Гугл известна массовым удалением блогов музыкальных обозревателей. Многие из пострадавших блогеров и журналистов писали, что получили разрешение от правообладателей на использование композиций или же использовали их в соответствии с законом; в некоторых случаях Гугл признала, что удалила блоги без предупреждения². Так правообладатели пытаются взять под полный контроль любое использование своих произведений, не учитывая свободу слова и право общества на обмен идеями

¹ Hasse L. President or pirate? The DMCA takedown war of the presidential campaigns // URL: <http://www.cilawyers.com/president-or-pirate-the-dmca-takedown-war-of-the-presidential-campaigns/> (дата обращения: 01.12.2014).

² Google shuts down music blogs without warning // URL: <http://www.theguardian.com/music/2010/feb/11/google-deletes-music-blogs> (Дата обращения: 01.12.2014).

и информацией.

А журналисты известного журнала «Уайрд» (The Wired) в 2008 году получили уведомление об удалении с их сайта рекламного ролика, который был размещен по заказу ВВС США. На видео специальное подразделение отражает атаку хакеров на Пентагон с использованием современных компьютерных технологий. Удалить видео из сети потребовало кибернетическое командование ВВС США, ссылаясь на при этом на нарушение авторского права. Глава маркетингового отдела ВВС США заявил, что в его офис уведомлений о том, что этот ролик нарушает авторские права, и требований разобраться в ситуации не поступало. Ситуация парадоксальна еще и в связи с тем, что правительственные структуры не имеют авторского права на свои работы, а на сайте ВВС США сообщается, что все размещенные на ресурсе материалы являются публичными и могут свободно использоваться¹.

Требования об удалении контента в связи с нарушением авторских прав однажды пришли Си-би-эс от Министерства внутренней безопасности США. Как отмечали американские журналисты и блогеры, эти случаи имеют все признаки нарушения свободы слова: удаленные ролики были некими конспирологическими теориями относительно политики США. Не ясно, на каком основании удаления видео из открытого доступа требовало именно Министерство внутренней безопасности, – оно отказалось от комментариев².

Попытки полностью контролировать использование своего контента предпринимали и журналисты. Например, в «Ассошиэйтед пресс» пытались разработать и ввести своеобразный аналог технической защиты для новостных материалов. Программа должна была отслеживать и пресекать любые попытки использования контента без получения лицензии. То, что новостные

¹ Poulsen K. Air Force Cyber Command's New Weapon: DMCA Notices // URL: <http://www.wired.com/2008/03/air-force-cyber-2/> (дата обращения: 20.11.2014).

² Masnick M. Homeland Security Issuing Its Own DMCA Takedowns On YouTube To Stifle Speech // URL: <https://www.techdirt.com/articles/20120720/02530219774/homeland-security-issuing-its-own-dmca-takedowns-youtube-to-stifle-speech.shtml> (дата обращения: 20.11.2014).

материалы могут ограниченно использоваться согласно доктрине добросовестного использования, в агентстве учитывать не желали¹, но в 2013 году после волны критики отказались от этой идеи. Аналогичные попытки предпринимало и интернет-издание «Хаффингтон Пост» (The Huffington Post).

Повлиять на эту ситуацию пока не представляется возможным. Блогеры, чьи музыкальные обзоры были безосновательно удалены, не смогли подать в суд на «Гугл», так как нарушение их прав на добросовестное использование на данный момент не может стать основанием для иска. Все, что возможно в рамках современного законодательства США по авторскому праву — это отправить провайдеру опровержение и потребовать восстановления блога. И отстаивать правоту в судебном разбирательстве с правообладателем, если тот после восстановления спорного контента будет настаивать на нарушении своих прав.

Необходимо отметить, что в Законе об авторском праве в цифровую эпоху содержится положение о том, что в случае злоупотребления требованиями об удалении контента признанный в суде виновным обязан возместить убытки, судебные издержки и расходы пострадавшей стороны на помощь адвокатов (секция 512 f закона). Но так как речь идет только о покрытии **убытков** (а не о компенсации морального и иного вреда), возникают проблемы со сбором доказательной базы. В случае, если имело место нарушение свободы слова, которое не причинило прямого экономического ущерба, добиться справедливости в суде не представляется возможным. Практику, связанную с применением этого положения, мы рассмотрим ниже. Необходимо отметить, что многие нормы Закона об авторском праве в цифровую эпоху были скопированы в последнем пакете поправок к «антипиратскому закону» в России, который мы также рассмотрим ниже.

Закон об авторском праве в цифровую эпоху также вводит ответственность за создание, распространение и использование технологий,

¹ Perez-Pena R. A.P. Cracks Down on Unpaid Use of Articles on Web // URL: http://www.nytimes.com/2009/07/24/business/media/24content.html?_r=4& (дата обращения: 20.11.2014).

позволяющих обходить электронную защиту, если только деятельность пользователя не оговорена отдельно. Конгресс перечисляет способы добросовестного использования, которые позволяют обходить защиту: это исключение для библиотек, обратной разработки программ, исследования криптографической защиты и тестирования систем безопасности¹.

Что касается всех остальных разрешенных Законом об авторском праве способов добросовестного использования произведений (цитирование в целях критики, комментирования, информирования, обучения и др.), то они оказываются заблокированы, так как пользователь не сможет воспользоваться правом на добросовестное использование, не нарушив при этом закон. В то же время преследование пользователей за обход средств технической защиты в целях добросовестного использования прямо противоречит следующим положениям Закона об авторском праве в цифровую эпоху: «Ничто в данной статье не должно затрагивать права, гарантии, ограничения или защиты от нарушения авторских прав, включая доктрину добросовестного использования... Ничто в этой статье не должно расширять или сужать право на свободу слова или препятствовать деятельности СМИ»².

Однако судебная практика по этому вопросу крайне неоднозначна. В одном деле, признав ответчика виновным в обходе защиты DVD-диска, несмотря на то, что это не привело к нарушению авторских прав, судья отметил: «Если бы Конгресс счел, что защита доктрины добросовестного использования имеет силу в таких случаях, это было бы прямо прописано в Законе»³. В другом деле другой судья решил, что ответственность за обход средств технической защиты наступает только в случае, если это повлекло нарушение авторских прав⁴.

Также благодаря положениям Закона об авторском праве в цифровую эпоху правообладатели получают возможность контролировать любое

¹ 17 U.S.C. § 1201(d), (f)–(h), (j) (2006).

² DMCA (17 U.S.C. Sec. 1201 (c)(1), (4)).

³ Universal City Studios v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2d 294, 322. 2000.

⁴ Storage Tech. Corp. v. Custom Hardware Eng'g & Consulting, Inc., 421 F.3d 1307, 1318-19. 2005

использование копий произведений, в т. ч. разрешенное доктриной добросовестное использование в личных целях, которое подразумевает определенный уровень автономности (использование легально приобретенной копии произведения в личных целях там, так и тогда, когда хочет пользователь)¹. Таким образом, используя технологические способы защиты, правообладатели могут вторгаться в личную жизнь пользователей и нарушать их основные права и свободы.

Современные технологии, защищенные законодательно, способны существенно ограничить право общества на добросовестное использование охраняемых авторским правом произведений. Невозможность применения доктрины будет иметь негативные последствия для информирования общества через СМИ, преподавательской деятельности, научных исследований, обмена культурными ценностями и так далее, если Конгресс не внесет изменения в Закон 1998 года и если этот опыт продолжат использовать другие страны.

Как положения этого закона отразились на судебной практике США в последнее десятилетие, мы рассмотрим в третьей главе.

1.3 Лицензии Creative Commons как новое направление развития доктрины добросовестного использования произведений

Свободное использование произведений на сегодняшний день, несмотря на свою огромную роль и значение, из-за существенных ограничений со стороны монополии авторов не может считаться надежным и удобным инструментом. Это одна из косвенных причин популярности пиратских партий² и движения Creative Commons, или «творческих сообществ» (далее — СС). Активисты этих движений по-своему пытаются решить проблему дисбаланса интересов авторов и общества. Если первые зачастую предлагают

1

2 Например, Пиратская партия Швеции выступает против существующего законодательства в области интеллектуальной собственности и за участие Швеции в международных организациях по защите авторских прав, таких как ВОИС и ВТО.

полный отказ от системы защиты интеллектуальной собственности, что создатель СС Лоуренс Лессиг считает одной из форм «интеллектуального экстремизма», то движение СС предлагает создание более справедливой и свободной «надстройки» на систему авторского права, которая может обеспечить простой и эффективный обмен контентом, в т.ч. произведениями, в обществе.

Семейство лицензий СС позиционируется Л. Лессигом как альтернатива существующей системе авторского права. Открытые лицензии являются правовым инструментом управления исключительными правами на объекты авторского права и смежных прав.

Всего существует четыре базовых элемента лицензий:

- атрибуция, или требование указания автора произведения (BY);
- некоммерческое использование (NC);
- запрет на создание производных произведений (ND);
- распространение производного произведения на тех же условиях (SA).

Из комбинаций этих элементов складывается шесть возможных типов лицензий, которые дополняются двумя протоколами: СС0, или фактический досрочный перевод произведения в общественное достояние, и СС+, который позволяет предоставить пользователям какие-либо дополнительные права сверх стандартно включенных в какие-либо из шести видов лицензий.

За исключением СС0, лицензии СС подразумевают не полный отказ от прав, а лишь признание за авторами и иными правообладателями исключительных прав, которыми они вправе распоряжаться по своему усмотрению, в том числе, передавая часть из них в открытое пользование¹.

За десятилетие с момента своего создания открытые лицензии получили мировое признание. Сотни миллионов произведений уже распространяются на условиях этих лицензий, которые были адаптированы к законодательству

¹ Аналитический доклад «Использование лицензий Creative Commons в РФ» // URL: http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/ispolzovanie_ss_v_rf.pdf (дата обращения: 03.11.14).

десятков стран мира.

На наш взгляд, семейство лицензий СС представляет собой более демократичную версию системы авторского права с расширенными возможностями для свободного использования произведений. Это подтверждает девиз движения: «Some rights reserved» («Некоторые права защищены») вместо традиционного предупреждения на экземплярах произведений «All rights reserved» («Все права защищены»). Об этом пишет и Л. Лессиг: «Наша цель – создать *разумный* правовой слой поверх копирайта... чтобы людям было проще строить что-то новое на основе произведений других людей, а правообладателям — проще разрешать это. Законная лицензия, доступное для понимания описание, удобные для компьютеров метки – вот что составляет лицензию СС»¹. Как подчеркивает Лессиг, предоставляемые таким образом свободы гораздо шире тех, что сейчас обеспечивает доктрина добросовестного использования произведений; во многом это достигается за счет того, что границы использования в каждом конкретном случае могут быть разными. Какие именно права будут защищены, определяет автор, а нередко — и пользователь, внесший свой творческий вклад в улучшение работы или создавший производное произведение.

Л. Лессиг считает, что из-за чрезвычайно сильного лобби правообладателей в США не представляется возможным расширить доктрину добросовестного использования, которая постепенно сужается, а монополия правообладателей укрепляется и продляется. Он предложил самостоятельно построить систему, аналогичную движению программистов за открытый код (Open Source), на базе системы авторского права, но предполагающую добровольный отказ автора (и пользователей) от ряда исключительных прав ради свободного использования или перехода произведения в общественное достояние.

¹ Lawrence Lessig, *Free Culture: How Big Media Used Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. Penguin — 2005. — p. 96.

По мнению Лессига, современная система авторского права несправедлива и рано или поздно прекратит свое существование, не выдержав конкуренции с более честным, по его мнению, принципом управления правами на произведения¹. Однако Лессиг не отказывается от идеи реформирования существующей системы авторского права. Он считает необходимым ослабление контроля автора над производными произведениями, предлагая ограничить срок действия права автора разрешать создание таких произведений и сужение цели этого права (разумно требовать согласия автора на создание фильма по книге, но неразумно закреплять за автором права на такие виды использования, которые еще не были созданы). С ним согласен исследователь П. Голдстейн: в законе должно быть прописано ограниченное количество исключительных прав на производные работы, а остальные должны оставаться в открытом доступе². В порядке модернизации авторского права Лессиг предлагает снизить судебные издержки и частично вернуть регистрационный порядок охраны (с ведением общедоступного онлайн-реестра произведений и прав на них). Это можно сделать с помощью доктрины свободного использования, считает Лессиг, «либо отменив чрезмерную защиту, либо разрешив создание производных произведений на четко оговоренных условиях. Тогда гораздо большая часть культурного наследия снова станет доступной для свободного переосмысления, а популяризация через производные работы принесет дополнительный доход автору оригинала»³.

Наиболее жесткую внешнюю и внутреннюю политику в отношении защиты авторского права проводят США, но и там высказываются схожие предложения о реформе системы интеллектуальной собственности:

¹ Лессиг считает, что копирайт повторит судьбу ASCAP. Конкуренция между обществами по коллективному управлению правами на фонограммы ASCAP и BMI в 1940-х гг. положила конец монополии ASCAP и заставила ее проводить более разумную контрактную политику в отношении радиостанций.

² Goldstein P. Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox. Stanford: Stanford University Press. — 2003.

³ Lawrence Lessig, Free Culture: How Big Media Used Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. N.Y. Penguin - 2005. – p. 197

соответствующий документ приводится в книге «Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России»¹. Доклад под названием «Три мифа об авторском праве, или С чего начать, чтобы исправить законодательство»² был составлен одним из республиканских комитетов в Сенате США и находился в открытом доступе сутки, после чего был удален. Автор документа, в частности, называет одним из «самых экстремальных эффектов текущего законодательства» проблему карательных санкций в отношении СМИ, что позволяет правообладателям, используя законы о защите интеллектуальной собственности, скрывать инкриминирующую информацию. Говоря о проблеме добросовестного использования произведений, автор доклада утверждает, что «текущее законодательство не просто деформирует некоторые рынки, а уничтожает их полностью», и предлагает ряд реформ: ограничение размеров компенсаций, расширение определения добросовестного использования, наказание за ложные претензии о нарушении авторских прав, жесткое ограничение срока действия авторских прав и сдерживание продления срока (с помощью повышения налога на каждое следующее продление при максимальном сроке охраны в 46 лет)³.

Что касается применения открытых лицензий, то судебная практика признает их в качестве легальных договоров. Так, в споре *Эс-джи-эй-и против Фернандеса (2006)*⁴ владелец бара в Испании доказал, что притязания

¹ Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитонов. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный ученый, 2013. – 384 с.

² Republican Study Committee report on Copyright. Three Myths About Copyright and Where to Start to Fix It. Published November 16 2012. // URL: <https://archive.org/details/RscThreeMythsAboutCopyrightLaw> (дата обращения: 12.03.2015).

³ Схожий проект реформы российского законодательства об авторском праве в 2011—2012 гг. предлагала российская Ассоциация интернет-издателей, Координационный центр домена интернет и Технический центр интернет. После проведения на базе МГУ исследования о состоянии системы авторского права в России и в мире, авторы предложили: бессрочную охрану нематериальных прав, сокращение срока охраны имущественных прав, регистрацию прав для коммерческого использования, расширение свободного использования произведений, поддержку общественного достояния, оцифровку культурного наследия и т.д. Проект готовился к презентации на форуме G20 в 2013 году, но не был рассмотрен. Концепция Московской конвенции по авторскому праву // Частный корреспондент. URL: http://www.chaskor.ru/article/avtorskie_prava_v_internete_kontseptsiya_moskovskoj_konventsii_po_avtorskomu_p_ravu_27779 (дата обращения: 14.04.2015).

⁴ SGAE v. Fernandez, № 15/2006.

организации по коллективному управлению авторскими правами незаконны, так как исполняемая в его баре музыка распространяется на условиях лицензий CC, и выиграл дело.

В другом деле истец Адам Карри¹ опубликовал фотографии на сайте «Фликр» (Flickr) на условиях лицензии, которая требовала упоминания имени, некоммерческого использования и дальнейшего распространения на тех же условиях. Фотографии перепечатал один из таблоидов без упоминания о лицензии и нарушив положение о некоммерческом использовании. Суд признал условия лицензии нарушенными.

Из американской судебной практики интересен недавний судебный конфликт двух медиа-проектов². «ГейтХаус Медиа» (GateHouse Media) печатает дайджесты местных СМИ в штате Иллинойс, включая материалы газеты «Рокфорд Реджистер Стар» (Rockford Register Star), которая распространяет материалы под лицензией CC на следующих условиях: указание источника, некоммерческое использование и запрет на производные произведения. В то время как медиа-проект «Зетс Грейт Ньюс» (That's Great News) занимается печатью на заказ, делая копии газетных заголовков и лидов статей специально для людей или компаний, упомянутых в этих публикациях. «ГейтХаус Медиа» также предоставляет такую услугу; компания сочла, что «Зетс Грейт Ньюс» нарушает условия лицензии (использование материалов коммерческое) и занимается недобросовестной конкуренцией, и подала в суд. Многие юристы с интересом ожидали выводов суда, но компании достигли внесудебного соглашения, содержание которого не было обнародовано³.

Однако в связи с этим делом возникает вопрос, может ли лицензия с ограничениями (например, CC BY-NC-SA, или некоммерческое использование с указанием автора и сохранением условий; или же CC BY-ND – использование с указанием автора и без права переработки) считаться

¹ Curry v. Audax, Case no. 334492 / KG 06-176 SR (2006)

² GateHouse Media, Inc. v. That's Great News, LLC, No. 10-50164. N.D. Ill. 2010.

³ Dale J. Digital rights management - Unabridged Guide. Emereo Publishing, 2012.

запретом на свободное использование, которое гарантировано как законами США, так и России? Согласно российскому законодательству, автор может запретить кому-либо только перепечатку, трансляцию и публикацию в интернете статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или «произведений такого же характера»¹. Но, например, не может запретить цитирование произведений (даже в коммерческих целях – в новостях на кабельном канале), или создание пародий и их публикацию в СМИ.

Однако ряд лицензионных договоров СС, которые считаются принятыми в случае любого использования произведения, ограничивают некоторые права пользователей жестче, чем американское или российское законодательство об авторском праве. Возникает закономерный вопрос, если СС – это открытые лицензионные договоры, то могут ли они признаваться недействительными в связи с условиями, противоречащими закону и ущемляющими права потребителя (например, в части свободного использования произведений)?² И. И. Засурский, например, не ставит этот вопрос, но отмечает, что полностью свободными в рамках проекта по «Определению степени свободы лицензий»³ признаны всего три лицензии: СС0 (общественное достояние), СС BY (атрибуция) и СС BY-SA (атрибуция и распространение на этих условиях), а остальные вводят те или иные ограничения, которые не совместимы с понятием свободного использования. С нашей точки зрения, запрет на прямую или косвенную отмену ограничений исключительных прав лицензионными договорами должен быть прописан в законодательстве; это мнение разделяют и некоторые юристы⁴.

¹ Пп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ.

² С нашей точки зрения, некоторые условия открытых лицензионных договоров могут признаваться противоречащими закону, а сами договоры – недействительными согласно п.1 ст. 13 Закона о защите прав потребителя, однако только в том случае, если суд согласится с доводом о том, что свободное использование является *правом*, а не только т.н. позитивной защитой (см. главу III).

³ Международный проект, участники которого анализируют условия открытых лицензий и ведут перечень полностью свободных лицензий. Definition of Free Cultural Works: List of Licenses // URL: <http://freedomdefined.org/Licenses> (дата обращения: 21.10.2014).

⁴ Тарасов Д.А. Авторитетный обзор перспектив права интеллектуальной собственности в цифровой сфере // URL: <http://lexdigital.ru/2012/030/>

Критики также отмечают, что одна из острых проблем открытых лицензий — проблема совместимости таких соглашений. Лицензии варьируются и на национальном, и на международном уровне, что осложняет соблюдение всех условий, если, например, пользователь захочет создать работу на основе произведений, распространяемых под разными лицензиями.

Также нельзя не упомянуть еще об одном немаловажном факте. Движение Creative Commons пока не смогло массово привлечь обладателей прав на так называемые «культурные иконы» (cultural icons) – то есть на самые популярные, востребованные и ценные произведения. Крупные корпорации стремятся сконцентрировать в своих руках максимум прав на самые длительные сроки¹, и потому они начнут массово присоединяться к лицензиям СС только если это будет сулить им большие выгоды, чем они имеют сейчас. Поэтому, с нашей точки зрения, более перспективны попытки вернуть баланс в систему авторского права через уже признанные инструменты, такие как свободное использование произведений. Поиски решений в этом направлении ведутся в разных странах мира, в том числе в США.

Отметим, что в России идеи движения СС начали обсуждаться в середине 2000-х гг., когда на русском языке вышли книги Л. Лессига «Свободная культура» и А. Б. Долгина «Экономика символического обмена»². Открытые лицензии для распространения своих материалов использует сайт президента РФ, «Викимедиа.РУ», «Частный корреспондент», интернет-порталы и ряд кафедр крупнейших ВУЗов России – сайт МГИМО, сайт кафедры новых медиа и теории коммуникации факультета журналистики МГУ, портал НИУ «ВШЭ» и другие. Была создана Ассоциация интернет-

¹ Это подтверждается, например, внезапным выпуском различными лейблами ранее неопубликованных работ из архивов знаменитых певцов и групп, таких как Боб Дилан или группа Бич Бойз. Лейблы спешили воспользоваться тем, что в 2011 году ЕС разрешил ретроспективное продление срока охраны «выпущенных работ» на 20 лет, до 70 лет. Masnick M. Labels Barely Release 1964 Dylan, Beach Boys Archive Materials Solely To Get Extended Copyrights // URL: <https://www.techdirt.com/articles/20141207/06562729345/labels-barely-release-1964-dylan-beach-boys-archive-materials-solely-to-get-extended-copyrights.shtml> (дата обращения: 21.10.2014).

² Долгин А. Б. Экономика символического обмена. М.: Инфра-М, 2006. — 632 с. В 2010 году опубликована следующая книга. Долгин А. Б. Манифест новой экономики. Вторая невидимая рука рынка. М.: «АСТ», 2010. — 256 с.

издателей, которая также активно поддерживает продвижение открытых лицензий в России. В 2014 году были приняты поправки в ГК РФ, позволившие создать юридическую базу для открытых лицензий в России¹.

Выводы

В США доктрина добросовестного использования сформировалась в общем праве параллельно закреплению исключительных прав авторов на различные виды произведений и способы их использования. При этом сфера авторских прав расширялась (на использование произведений или создание производных от них все чаще требовалось согласие и выплата вознаграждения), а возможности добросовестного использования сужались. Необходимость ограничения авторских прав была широко признана в США только во второй половине XX века, когда в 1976 году доктрина добросовестного использования была кодифицирована с помощью Закона об авторском праве. В нем отражены основные принципы и даны четыре фактора, которые призваны помочь судам в каждом конкретном случае, опираясь на понятия о справедливости и разумности, разрешать спорные ситуации. В то же время доктрина сформулирована таким образом, что не возникает необходимости в ее постоянной корректировке, т.к. зафиксированные в Кодексе США принципы распространяются и на новые виды произведений и новые способы их использования.

В судебной практике США в настоящее время наблюдается предпочтительность трансформативного использования заимствованного материала (т.е. заимствованный материал используется в иных целях и иными

¹ Они признаны одним из видов лицензий присоединения (ст. 1286.1). Согласно п. 5 ст. 1233, правообладатель может публично заявить о предоставлении любым лицам права безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства, либо объект смежных прав, на определенных им условиях и в течение указанного им срока. Если условия лицензии будут нарушены, то правообладатель может требовать защиты своего исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ. В судебной практике России нам удалось найти единственное дело, связанное с использованием открытых лицензий в СМИ. Это Дело № А40-100662/12 [ООО "ВОИС" к ООО «ФУЛЛ ФРИ»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.01.2013 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-vedernikov-m-a-s/act-306239566/> (дата обращения: 20.03.2015). Ответчик утверждал, что в помещении его ресторана транслировалось онлайн-радио, которое использует фонограммы на условиях лицензий СС. Но композиции, зафиксированные во время контрольного прослушивания, не распространялись по лицензии СС. Ответчик проиграл иск. О судебной практике по этому вопросу после вступления в силу поправок данных нет.

способами, нежели оригинальное произведение, или существенно преобразует содержание и/или форму) и меньшее значение придается коммерческому использованию или последствиям для рынка оригинальной работы, что, несомненно, является положительной тенденцией для СМИ. Во-первых, СМИ как правило, используют произведения в отличных от оригинала целях и иными средствами (например, транслируют кадры из фильма, рассказывая о премьере). Во-вторых, подавляющее большинство СМИ являются коммерческими и используют заимствованные материалы с целью привлечения аудитории и извлечения прибыли.

Однако есть и негативные тенденции. Как показывает практика, правообладатели в США неоднократно пытались использовать инструментарий для досудебного урегулирования споров правообладателей и пользователей, введенный в США «Законом об авторском праве в цифровую эпоху», как способ ограничения свободы слова и массовой информации, оказывая внесудебное (через требования об удалении контента) и судебное давление на авторов критических материалов, интернет-площадки и провайдеров.

Кроме того, Закон об авторском праве в цифровую эпоху, по мнению ряда исследователей, включая У. Патри, Л. Р. Паттерсона, П. Язи, М. Хейнс и других, радикально сузил доктрину добросовестного использования, запретив обход технических средств электронной защиты на экземплярах произведений даже в целях добросовестного использования. Это ставит под серьезную угрозу дальнейшее развитие и применение доктрины в СМИ. Средства технической защиты препятствуют заимствованию частей произведений для критики и комментария в обзорах новинок книг, кино и т.д., а в судебной практике США есть примеры наступления ответственности за обход этих средств даже в тех случаях, когда нарушения авторских прав не последовало.

Угрозу для свободы слова и массовой информации представляют и требования об удалении контента, в соответствии с которыми провайдеры минимум на 10 дней блокируют доступ к спорному контенту в досудебном

порядке. Как показывают исследования, это негативно влияет на ситуацию со свободой слова, массовой информации и политической дискуссии в США. При этом многие положения Закона 1998 года стали образцом для «Антипиратского закона» в РФ, который мы рассмотрим ниже.

Также в этой главе мы коснулись семейства открытых лицензий СС, которые позиционируются идеологами движения как альтернатива системе авторского права. Но некоторые виды лицензий накладывают ограничения на свободное использование произведений в СМИ (например, СС BY-NC-SA, или некоммерческое использование с указанием автора и сохранением условий, которое блокирует возможность использования произведений коммерческими СМИ, или же СС BY-ND – использование с указанием автора и без права переработки, которое делает невозможным создание пародии). В связи с этим считаем, что запрет на прямую или косвенную отмену ограничений исключительных прав лицензионными договорами необходимо закрепить в законодательстве.

Остро стоит и вопрос совместимости лицензий, особенно при создании объектов смежных прав и их использовании в коммерческих целях (что касается большинства российских СМИ).

Глава II. Правовое регулирование свободного использования произведений в СМИ в России

Свободное использование произведений как комплекс исключений из системы авторского права получило широкое распространение в российском праве и в практике отечественных СМИ. В этой главе мы рассмотрим историю появления свободного использования произведений в России и его применение в российской законодательной и судебной практике.

2.1 Этапы развития норм, регулирующих свободное использование произведений в России

2.1.1 Свободное использование произведений в дореволюционный период

Первым документом, в котором были зафиксированы имущественные права авторов, равно как и исключения из этих прав, стал Устав о цензуре 1828 года¹. Как писал И. Г. Табашников, до него «Россия не знала права автора или издателя на защиту от произвольных перепечаток»². Именно с 1828 года ведет отсчет истории авторского права в России большинство исследователей, среди которых А. В. Бакунцев, А. А. Борзенко, Ю. И. Гамбаров, М. В. Гордон, П. Д. Калмыков, Я. А. Канторович, Д. А. Коптев, А. В. Панкевич, И. Г. Табашников, Г. Ф. Шершеневич и другие.

Однако нельзя забывать о целом ряде исторических прецедентов, предшествовавших этой дате. Так, в России существовала своя версия европейского института привилегий; на несогласованную перепечатку и переводы своих произведений как русские, так и иностранные литераторы, деятели искусства жаловались в Сенат, Министерство народного просвещения и Цензурный комитет. Упомянем несколько самых известных обращений.

Так Г. Ф. Шершеневич описывает «дело переводчика Волкова»³. Тот,

¹ Устав о цензуре 1828 г. // URL: <http://site.mediascope.ru/?q=node/63> (дата обращения: 21.10.2014).

² Табашников И.Г. Литературная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права. - Т.1. - СПб, 1878. - С.345.

³ Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - 1891, - С.122-123.

будучи секретарем при Академии наук, переводил иностранные книги, печатал их в типографии при Академии и продавал для «облегчения своей бедности». Его трудами решил воспользоваться член академии Тауберт, после чего Волчков в 1761 году обратился с просьбой о защите в Сенат, который велел организовать новую типографию для его переводов (за переводы Волчкову полагалась 1/12 доля доходов, – кроме переводов тех книг, которые он выполнял в рамках своих служебных обязанностей).

Полвека спустя Министерство народного просвещения выясняло авторство «Похвальной речи князю Пожарскому», которая была впервые опубликована в одном из томов «Периодических сочинений» Главного правления училищ. И. Александровский говорил, что написал ее во время публичного экзамена в 1807 году. П. Б. Вигилянский же утверждал, что написал текст на пять лет раньше, при окончании курса Казанской духовной академии. В отличие от Александровского, Вигилянский не смог предъявить черновик. Министр народного просвещения занял сторону Александровского; копии с именем Вигилянского уничтожили и «учинили ему выговор»¹. Как отмечает Гордон, после еще нескольких споров об авторстве и ряда попыток издателей получить разрешение цензоров на печать книг, не имевших отношения к указанным в рукописях авторам (как это было с книгой, которую приписывали и Лафонтену, и Шпису), Министерство народного просвещения выпустило в 1816 году особое распоряжение. Оно обязало книгоиздателя при представлении книг цензорам прикладывать «доказательства прав издателя к подаче и напечатанию рукописи»².

А в 1818 году был утверждён Устав Академии наук, в котором П. Д. Калмыков нашел упоминания об авторских правах. В параграфе втором говорилось: «Академия старается творения знаменитых писателей, не существующих более, *если они права печатания оных никому ни оставили*

¹ Гордон М.В. К истории возникновения авторского права в России // Харьковский юридический институт. Учен. зап. — 1948. Вып. 3. — С.180.

² Там же. С.181.

(курсив – М. Н. Соболев), вновь издавать с описанием жизни сочинителя и с полезными для языка и словесности примечаниями»¹.

Имея в качестве примера практику Англии, где закон об авторском праве на тот момент существовал уже более ста лет, литераторы и их наследники заключали договоры о передаче прав, несмотря на отсутствие соответствующей юридической базы в Российской империи. Так, в 1820 году наследники Д. И. Фонвизина заключили соглашение с известным московским книгоиздателем Бекетовым, которому они передали права «по особому учиненным... кондициям все переводы и сочинения означенного дяди нашего издать в печать при получении на то позволения цензуры».² Спустя восемь лет Бекетов воспользовался этим договором, добившись от Цензурного комитета запрета на печать нескольких изданий Фонвизина, подготовленных без ведома его и наследников³. 5 томов сочинений и переводов Фонвизина годом позже были напечатаны Бекетовым в Университетской типографии.

Примечательны и прошения в Санкт-Петербургский комитет И. А. Крылова в 1821 году с просьбой запретить печать его басен издателям многочисленных сборников и хрестоматий без согласования с автором, так как это может нанести вред изданиям самого Крылова.⁴

В 1822 г. вдова Г. Р. Державина попросила московский Цензурный комитет не пропускать без ее ведома в печать сочинения мужа⁵.

А в 1824 году в тот же комитет отец А. С. Пушкина жаловался на то, что переводчик и издатель немецкой газеты Е. И. Ольдекоп опубликовал «Кавказского пленника» на немецком и русском языке, в то время как автор вёл переговоры о втором издании поэмы с авторским гонораром порядка трех тысяч рублей. Как ответили цензоры С. Л. Пушкину, «в высочайше

¹ Калмыков, П.Д. О литературной собственности вообще и в особенности об истории прав сочинителей в России. - «Журнал Министерства Народного Просвещения, 1851 год, № 10, 11 и отдельно».

² Рейтблат А.И. Материалы к истории авторского права в России в первой трети XIX в.: [По материалам Московского цензурного комитета] // Книга: Исслед. и материалы. 1993. Вып. 65. С. 111.

³ Клейменова, Р.Н. Книжная Москва первой половины XIX века. - М.: Наука. - 1991. - С.97

⁴ Крылов И.А. Полное собрание сочинений под ред. В.В.Каллаша. — СПб.: Просвещение. — 1905. — т.1. — С.420—421.

⁵ См. Рейтблат.

утвержденном Уставе о цензуре нет законоположения, которое обязывало бы Цензурный комитет входить в рассмотрение прав издателей и переводчиков книг»¹, но при этом они согласились в будущем публиковать сочинения поэта только с его разрешения (не считая мелких пьес, которые, однако, нельзя включать в сборники без согласия автора). В 1827 году А. С. Пушкин лично писал А. Х. Бенкендорфу, начальнику Третьего отделения канцелярии императора, жалуясь, что не получил возмещение убытков из-за публикации Ольдекопа; Пушкин сетовал и на отсутствие законов, которые позволили бы преследовать переводчика иначе, чем мошенника (на что он не решился). Бенкендорф ответил ему, что «даже и там, где находятся положительные законы насчет перепечатывания книг, не возбраняется издавать переводы вместе с подлинниками». В ответ поэт справедливо заметил, что за рубежом это относится к сочинениям умерших писателей, а если вместе с переводом разрешить свободную перепечатку оригинала, «то невозможно будет оградить литературную собственность от покушений хищника»².

Таким образом, первый закон об авторском праве в Российской империи был принят благодаря настойчивым обращениям литераторов и художников. Автором поправок в третий Устав о цензуре 1828 года и приложения к нему (проекта Положения о правах сочинителей) мог быть В. Ф. Одоевский³; причем проект был лично вручен императором Николаем I председателю Государственного Совета графу Кочубею. Поправки и Положение были утверждены в том же году. Так в Уставе появилась глава «О сочинителях и издателях книг». Из документа, однако, были вынесены все статьи, касавшиеся прав художников и музыкантов. Специальные положения об их правах вышли гораздо позже, в 1845—46 гг.; дополнительные поправки в документ вносились в 1857 г.

¹ Оксман Ю. Нарушение авторских прав ссыльного Пушкина в 1824г//Пушкин. Статьи и материалы. Под ред М.П.Алексеева. Вып. 1. Одесса: Одесполиграф, 3-я типография им. Троцкого, 1925—1926. с.6-11.

² Пушкин А. С. Полное собрание сочинений: В 16 т. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1937—1959.Т. 13. Переписка, 1815—1827. — 1937. — С. 335.

³ Закон об авторском праве. С изложением рассуждений и материалов, на коих он основан / Сост.: Коптев Д.А. — СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1911. - 434 с.

Так авторы, переводчики, первые публикаторы народных произведений, музыканты и художники получили право на охрану своих произведений от несогласованной публикации на все время своей жизни, а их наследники – ещё на 50 лет; было дано определение плагиату и контрафактной продукции, назначено наказание за их выпуск. Как справедливо отмечают исследователи, дореволюционному законодательству в области авторских отношений была свойственна детальность правового регулирования, высокий уровень юридической техники; законы успешно решали многие проблемы современной правоприменительной практики (например, вопрос продажи частных писем на аукционах или защиты прав авторов драматических произведений и режиссеров-постановщиков ¹). Не будем подробно останавливаться на перечисленных в этих документах правах авторов произведений, т.к. это выходит за рамки темы исследования. Но необходимо отметить, что одновременно с закреплением прав авторов в Уставе были обозначены и изъятия из них. Как отмечает И. А. Панкеев, был решен вопрос о том, что такое цитирование и каковы его допустимые объемы² (далее все цитаты — по Уставу о цензуре 1828 г. с дополнениями 1857 г.)³.

Так, было разрешено копирование не более 1/3 текста книги при условии, что авторского текста в новом сочинении вдвое больше, чем заимствованного. То же касается переводов книг, словарей, карт, исторических таблиц, логарифмов, указателей; появились и положения о «самовольных» музыкальных, художественных произведениях.

Интересно, что согласно поправкам 1829 года, напечатанные в России книги могли издаваться в переводе на другой язык без приложения оригинального текста – без разрешения автора. Таким образом, наравне с цитированием перевод был одним из первых признанных способов

¹ Чупова М. Д. История авторского права в России XIX века: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01/ Моск. гос. юрид. акад. — М.: [Б.и.]. — 2000. - С.3.

² Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности // Медиаскоп. — №1. – 2012. // URL: <http://www.mediascope.ru/node/1015> (дата обращения: 15.02.2012).

³ Устав цитируется по URL: <http://site.mediascope.ru/?q=node/61> (дата обращения: 15.02.2012).

свободного использования произведений (и оставался таковым до 1911 года). За единственным исключением: если для создания книги «были необходимы особенные ученые изыскания», то автор должен был объявить о запрете на несогласованные переводы и воспользоваться своим исключительным правом в течение двух лет, после чего его книгу могли перевести третьи лица.

Уже в 1830 году было сделано исключение для перепечаток произведений в хрестоматиях «и других учебных книгах каких-либо статей, или отрывков из других сочинений». Это больше не считалось самовольным изданием, даже если заимствования составляли больше печатного листа.

Что касается перепечаток в СМИ, в Уставе подчеркивалось, что «случайное перепечатание в каком-либо издании мелкой статьи <...> и известий политических, или относящихся к словесности, наукам и художествам, с указанием источника, откуда оные заимствованы, не воспрещается», то есть, по сути разрешалось свободное использование произведений в обзорах прессы и новостях. При этом систематическая публикация статей без разрешения была незаконна. Как в связи с этим писал К. П. Победоносцев, «перепечатка случается обыкновенно при рецензиях в журналах, но когда журналист, под видом рецензии или под другим предлогом, перепечатывает вполне и постоянно мелкие из чужих изданий статьи, хотя бы они занимали и менее одного печатного листа по последнему изданию, то закон нарушается»¹.

Что касается сугубо цензурной части Устава, то например, к печати «дозволялись всякие суждения о предметах, относящихся к наукам, словесности и искусствам, как то: о вновь выходящих книгах <...>, о представлениях на публичных театрах и о других зрелищах, о новых общественных зданиях, об улучшениях по части народного просвещения, земледелия, фабрик и т.п.», — то есть, новостные сообщения и книжные и

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права, 3 тома - СПб: Синодальная типография, 1896. – С.538.

театральные обзоры, — которые в сочетании с положениями о цитировании напоминает современные нормы с поправкой на то, что любые рассуждения «о потребностях и средствах к улучшению какой-либо отрасли государственного хозяйства в империи, зависящие от правительства» не пропускались в печать.

Также с современными нормами перекликаются и другие положения Устава, если принимать во внимание комплекс вышеупомянутых норм, например, о пределах цитирования. Цензура не запрещала критику и комментарий, включающий цитаты даже из запрещенных сочинений, при условии «справедливого негодования, или же [если сочинение написано] с искренним намерением опровергнуть оные собственными рассуждениями и доводами автора»; но любые произведения, содержащие опровержения догматов и преданий православной церкви, были запрещены. Книги об иных религиях в переводе на русский допускались в печать только при наличии «здоровой критики» и указания на вероисповедание и происхождение автора.

Ограничения налагались и на изобразительное искусство: цензорам было велено не пропускать «неприличных» и «неодобрительных» рисунков членов императорской семьи или карикатуры на религиозные мотивы.

«Контрафакцией» также считалась несогласованная с автором публикация публично произнесенных речей «или иных сочинений».

После внесения поправок в Устав о цензуре в 1845 и 1846 гг., а затем в 1857 году исключительные права на произведения сохранялись за наследниками автора 50 лет после его смерти; в 1887 году Устав о цензуре был кодифицирован в XIV томе Свода законов Российской империи, а все нормы об авторском включены в состав Законов гражданских.

Следующие серьезные изменения в этой области последовали только с принятием Закона «Об авторском праве» 1911 года¹ (далее - ЗоАП 1911 года). Он стал первым самостоятельным документом, полностью посвященным

¹ Закон «Об авторском праве» 1911 г. // URL: <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tgu-www.woa/wa/Main?textid=1958&level1=main&level2=articles> (дата обращения: 21.10.2014).

правам писателей, художников, скульпторов, архитекторов, музыкантов и фотографов. Как писал в 1912 г. С. А. Беляцкий, целью ЗоАП 1911 г. было упорядочение старых норм и модернизация законодательства с учетом европейской практики и с перспективой вступления в международные соглашения¹. По мнению ряда исследователей, закон 1911 г. в целом соответствовал европейскому законодательству (например, Бернской конвенции в редакции 1908 года), но лишь на базовом уровне². Закон по-прежнему не защищал аудиовизуальные произведения; не полностью запрещал внесение изменений в произведения; разрешал публичное чтение произведений без разрешения автора; лишь за некоторыми исключениями разрешал перевод зарубежных произведений без согласования с авторами и т. д. Напечатанные за границей произведения охранялись только если их авторы были российскими подданными, или если Россия заключила со страной двустороннее соглашение об охране авторских прав. По этим причинам даже несмотря на прогрессивное содержание и высокий уровень юридической техники, вступление в международные договоры на тот момент было невозможно.

Что касается новшеств Закона, то он впервые защитил еще неопубликованные произведения от публичного изложения и от опубликования содержания без разрешения автора (ст.27), оставив за рамками законного поля популярную в те времена практику. Беляцкий считал, что под неопубликованным произведением можно понимать не только рукопись, но и еще ненаписанную поэму, содержание которой автор продумал. В дальнейшем законодательство пошло по более простому и доказуемому пути – по пути защиты объективной формы, а не идеи. Кроме того, этот закон впервые через ряд положений разделил отчуждаемые экономические права и неотчуждаемые

¹ Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. — СПб., — 1912. // URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p0/instrum1973/item1977.html> (Дата обращения: 5.03.2015).

² Нагорный Р. С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. — 2010. — № 2.

личные.

При этом авторы закона учитывали баланс интересов общества и автора. Как писал Министр юстиции (с 1906 по 1915 гг.) И. Г. Щегловитов, «автор прежде всего общественный деятель; произведения его, являющиеся, в сущности, лишь отражением общественных идеалов и среды, имеют главную целью возможно широкое распространение в обществе идей автора. Пользование литературными произведениями составляет необходимое условие для правильного развития культуры и просвещения»¹. Как отмечал Беляцкий, с учетом конечного перехода исключительных прав автора в общественное достояние «можно было бы утверждать, что не автор ограничивается в своих правах в пользу общества, а наоборот, общество до известного времени считается с правами автора <...> На самом деле переход прав к обществу <...> есть вывод из признания соучастия общества в правах на произведение, неизбежный результат сочетания общественных и частных интересов»².

Документ также учитывал технический прогресс, например, появление фотографий и возможности снятия копий.

Ст. 38 ЗоАП 1911 года, в отличие от Устава о цензуре, разрешала публикацию в повременных (периодических) изданиях и отчетах о заседаниях публично произнесенных речей без согласия автора, который, однако, сохранял исключительное право на их отдельное издание и печать в сборниках, что в целом соответствует современным нормам.

В ст. 39 и 40 ЗоАП 1911 года произошла унификация и дополнение положений о цитировании. Допускались «небольшие выписки из появившихся уже в свет чужих сочинений или даже полная перепечатка чужих, незначительных по объему, произведений, под условием помещения таких выписок или перепечаток в сочинении, составляющем самостоятельное целое,

¹ Краткая объяснительная записка к проекту Министра Юстиции И. Г. Щегловитова.

² Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. - СПб., - 1912. // URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p0/instrum1973/item1978.html> (Дата обращения: 5.03.2015).

или же в хрестоматиях и других сборниках с учебною, научною либо технической целью». Важные изменения были внесены и в положение о перепечатке актуальных новостей: для защиты от недобросовестной конкуренции пресса и телеграфные агентства могли снабдить материалы запретом на перепечатку в течение 18 часов с момента публикации. Были запрещены постоянные перепечатки из одного и того же издания, а круг тем ограничен новостями о текущих событиях, о новостях дня.

Ряд нововведений, в том числе в сфере свободного использования, касался музыкальных и художественных произведений. В данной работе мы упомянем лишь два связанных с темой исследования положения: так п. 2 ст. 56 ЗоАП 1911 года разрешал «воспроизведение отдельных художественных произведений в самостоятельном научном исследовании или же в книге, предназначенной для учебных целей, и притом исключительно для пояснения текста». Что касается прав на фотографии, то несмотря на довольно подробный перечень возможных способов использования (разрешенных с согласия или без согласия автора), ничего не говорится об использовании фотографий в прессе, хотя в книгах перепечатка разрешена, но только с научно-исследовательскими целями и только в качестве иллюстрации.

В ЗоАП 1911 года, в отличие от Устава о цензуре, не делается попыток четко обозначить границы заимствования, и вместо достаточно детально прописанных объемов цитирования по отношению ко всему произведению, встречаются такие понятия как «небольшие выписки», «незначительные по объему произведения» и т.д. Очевидно, в каждом конкретном случае толкование было отдано на откуп судам.

И, наконец, важно отметить, что еще в общих положениях законодатель обязывал всех пользователей «при всяких разрешаемых законом заимствованиях из чужого произведения» указывать имя автора и источник заимствования (ст.19 ЗоАП 1911 года).

Закон об авторском праве 1911 года, как и другие законы Российской империи, был отменен после социалистической революции 1917 года.

2.1.2 Свободное использование произведений в СССР

«Советский период можно назвать временем доминирования государственной собственности и формирования нигилистического отношения к собственности частной, в первую очередь – интеллектуальной», – пишет И. А. Панкеев¹. Хотя при этом необходимо отметить, что в первую очередь государство широко экспроприировало права издателей (с целью получения контроля над распространением произведений); за авторами все же были сохранены некоторые права и, как правило, им (и в некоторых случаях наследникам) были назначены гонорары. По словам А. С. Сударикова, «несмотря на критику капиталистического монополизма, в СССР был создан тотальный государственный монополизм», из-за чего был нарушен баланс интересов творческих работников, производителей и пользователей, который автор считает «основным условием динамического развития общества». По мнению исследователей, ситуация с авторским правом в России была удручающей вплоть до 1993 года, когда с принятием Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» был осуществлен возврат ко многим дореволюционным нормам².

Истории и развитию авторского права в советский и постсоветский период в России, а также его влиянию на деятельность СМИ посвящены десятки работ. В силу ограниченности объема нашей работы мы не имеем возможности включить сюда рассуждения и материалы всех цивилистов, на чьи работы мы опирались при подготовке к написанию диссертационной работы, в частности, тех, кто анализировал советское законодательство, документы переходного периода и современные акты: Э. П. Гаврилова, В. В. Погуляева, И. О. Тулубьевой, Е. А. Моргуновой, А. П. Сергеева, В. А. Хохлова, И. А. Близнеца, И. А. Зенина и многих других.

В данной работе мы рассмотрим детально лишь изменения норм,

¹ Панкеев И.А. Российское авторское право XX в. в нормативных актах // URL: http://portalus.ru/modules/russianlaw/print.php?subaction=showfull&id=1401390070&archive=&start_from=&ucat=& (дата обращения – 12.02.2015).

² Моргунова А.Е. Авторское право. – М., 2008. – С. 24.

регулировавших свободное использование произведений.

С объявленной после революции государственной монополией на многие произведения литературы и искусства, с жестким ограничением, близким к уничтожению имущественных прав, и с запретом на несанкционированное распространение произведений очевидно, что ограничение части прав автора в пользу общества имело немного смысла. Свободное использование после революции, с отменой Свода Законов Российской Империи и принятием ряда декретов Центрального исполнительного комитета Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов (ЦИК) и Совета народных комиссаров (СНК), на некоторое время фактически перестало существовать.

Первый советский нормативный акт в области авторского права – декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве». В нем было объявлено о возможности перевода объектов авторских прав в государственное распоряжение; Народный комитет народного просвещения через Литературно-издательский отдел должен был приступить к выпуску русской классической литературы. Норм о свободном использовании ни в этом, ни в нескольких последующих декретах не было. Более того, в декрете СНК «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» от 26 ноября 1918 года, в п. 11 говорится, что «самовольное [без разрешения Народного комиссариата просвещения] издание, размножение, распространение и публичное исполнение произведений <...> влечет за собой ответственность, как за нарушение государственной монополии».

Однако свободное использование упоминается уже в Постановлении ЦИК и СНК от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права»¹ некоторые положения закона 1911 года были восстановлены, а Постановлением ЦИК и

¹ Постановление ЦИК и СНК от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=7388> (дата обращения: 12.03.2014).

СНК от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права»¹ – расширены и конкретизированы. Рассмотрим те из них, которые соответствуют теме данного исследования.

Положения обоих Постановлений можно разделить на регрессивные (по отношению к дореволюционному праву и закону 1911 г., в частности), не измененные и прогрессивные.

К числу регрессивных определенно относится разрешение на перевод чужого произведения на другой язык без согласования с автором. По логике советских властей, таким образом обеспечивались интересы представителей различных национальностей СССР, которые были заинтересованы в обмене культурными ценностями, и свободный перевод произведений именно это и обеспечивал². Кроме того, дореволюционное право предоставляло большую защиту авторам опубликованных работ, в то время как Положением разрешалось создание отчетов об устных и письменных произведениях литературы, науки и искусства, которые могли передавать «существо произведения в самостоятельной форме» или воспроизводить оригинал «в меру надобности».

Практически не изменились положения: 1) разрешившие использование чужого произведения для создания существенно отличающегося нового и запрещавшие переделку повествовательных произведений в драматические и в киносценарии и наоборот без согласия автора; 2) положения о публикации в повременных изданиях отчетов о речах, произнесенных в публичных заседаниях (эта норма была лишь незначительно сужена); 3) о перепечатке повременными изданиями сообщений и статей, не имеющих беллетристического характера, с задержкой минимум в один день и с обязательным указанием источника заимствования и имени автора; 4)

¹ Постановление ЦИК и СНК от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=7402> (дата обращения: 12.03.2014).

² Тем не менее, в СССР не раз были призывы вернуть авторам право распоряжаться переводами: Пертцки А. Еще об авторском праве // «Социалистическая законность». — 1938. — №6. Ряд других исследователей предлагали хотя бы установить гонорары автору в случае перевода его произведений: Голубенский Я. Авторский гонорар за литературные произведения // «Советская юстиция». — 1937. — № 17.

позволившие воспроизведение художественных произведений, размещенных на улицах и площадях, за исключением случаев копирования скульптур, – что, по-видимому, можно считать разрешением на опубликование фотографий тех же скульптур в прессе.

К прогрессивным нормам, на наш взгляд, можно отнести существенное расширение перечня литературных и изобразительных произведений (он остался открытым), которые можно было помещать в научных, политико-просветительных, учебных сборниках и в других научных произведениях при условии незначительного объема заимствования и указания автора и источника заимствования. Кроме того, в Примечании № 2 оговорено, что предельные размеры отрывков и произведений, перепечатка которых допускается в п. «в», устанавливаются законодательством союзных республик. Так ст. 5 Закона РСФСР позволяла заимствовать из прозаического произведения суммарно до 10 тысяч знаков (и до 40 тысяч – из капитальных научных трудов) и до 40 строк из стихотворений с обязательным указанием авторства и источника¹.

Приведем несколько примеров применения этих положений на практике, опираясь на судебные решения тех лет. О том, что проблемы цитирования не раз поднимались в судах, свидетельствуют статьи в еженедельнике «Советская юстиция» и в журнале «Судебная практика РСФСР». В «Судебной практике РСФСР» уточняется, что для того, чтобы заимствование было признано законным, сборник должен носить строго учебный или политико-просветительный характер. В противном случае суды считают нарушением прав авторов даже перепечатку стихотворения в 34 строки². В другом номере разбирается иск авторов стихотворений, которые потребовали гонорары от Госиздата за перепечатку их стихотворений в

¹ Эта норма актуальна только применительно к сборникам научного, учебного или политико-просветительного характера. Для всех остальных случаев понятие «незначительного отрывка» никак не раскрывалось законодателем, и в каждом конкретном случае решение принимал суд в зависимости «от характера книги, цели издания и удельного веса перепечатанных отрывков». Разъяснение Пленума Верховного суда РСФСР от 15 апреля 1929 г. // «Судебная практика РСФСР» 1929 г. — № 11. — с. 1.

² Судебная практика РСФСР. — М. — 1929. — № 14. — С. 12.

Крестьянском и Иллюстрированном отрывных календарях. Но Верховный суд РСФСР считал, что календари имеют огромное просветительское значение, и приравнивал их к политико-просветительским сборникам, так как они преследовали одну цель: «сделать доступным проникновение в широкие массы произведений, имеющих массовое политико-просветительное и агитационно-пропагандистское значение»¹.

Отдельные вопросы вскоре вызвала практика передачи произведений по радио, которая некоторое время не регулировалась законами или подзаконными актами. В 1929 году было принято специальное постановление ЦИК и СНК СССР «О праве передачи по радио и проводам публичного исполнения музыкальных, драматических и других произведений, а равно лекций и докладов»². Было разрешено передавать все упомянутые в названии произведения без вознаграждения автору или театру (считалось, что автор получил доход от театра, театр – от зрителей, а передача по радио служит цели общественного просвещения), за исключением произведений, специально созданных или адаптированных для радио, что в каждом случае регулируется договорами между театрами и радиостанциями. Эту же практику перенесли и на телевидение; если постановка организовывалась специально для съемок и передачи по телевидению, то телецентр платил театру гонорар.

Спустя несколько лет, в 1935 году, появилось и особое Положение ЦИК и СНК о Телеграфном Агентстве СССР (ТАСС). За ним были закреплены все права на сообщения, и распространение материалов агентства могло осуществляться только с разрешения ТАСС, что ставило его на особое положение по сравнению со СМИ.

Следующим этапом в развитии норм о свободном использовании произведений в СССР считаются 1960-е гг., когда во время кодификации законодательства положения об авторском праве были включены в четвертую часть ГК РСФСР от 1964 года (и в кодексы других Союзных республик). При

¹ Судебная практика РСФСР. — М. — 1929. — № 23/24. — С. 14.

² Сборник Законов СССР 1929 г. — М. — № 26. — с. 230.

этом права авторов были расширены, а возможности для свободного использования в целом несколько ограничены. Статьи 492-493 ГК РСФСР и ст. 103 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик перечисляли всего 6 случаев (разрешенных с условием указания авторства и источника заимствования):

1) возможность использования чужого обнародованного произведения для создания нового, существенно измененного («творчески самостоятельного») произведения с исключением переработок литературных произведений для театра и наоборот – осталась без изменений;

2) возможность ограниченного воспроизведения отдельно опубликованных произведений науки, литературы и искусства в научных и критических работах, учебных и политико-просветительных изданиях;

3) возможность использования в обзорах прессы: разрешено помещение «*информации* в периодической печати, кино, по радио и телевидению о выпущенных в свет произведениях литературы, науки и искусства»;

4) возможность «воспроизводить в газетах, кино, по радио и телевидению публично произнесенные речи, доклады, а также выпущенные в свет произведения литературы, науки и искусства», включая «транслирование по радио и телевидению публично исполняемых произведений непосредственно из места их исполнения» — эта норма была расширена;

5) возможность «воспроизведения произведений изобразительного искусства, находящихся в местах, открытых для свободного посещения» была дополнена исключением: кроме выставок и музеев;

6) норма об использовании «чужого выпущенного в свет произведения» в личных целях почти неизменной вошла в ст. 493 ГК РСФСР.

В 1973 году СССР присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1952 года. Для этого в законодательство внесли поправки: срок действия авторского права был продлен с 15 до 25 лет после смерти автора. Также отменено свободное использование переводов, а право разрешать или не разрешать перевод произведения — снова закреплено за

автором.

Редакция 4 части ГК РСФСР от 1974 г. расширила п. 5 ст. 492: воспроизведение произведений в СМИ разрешалось уже в оригинале и в переводе, но в объеме не более одного авторского листа; а п. 7 позволил репродуцирование печатных произведений в научных, учебных и просветительских целях, но без извлечения прибыли. Были расширены и права автора: именно эта редакция сохраняла права на произведения за наследниками автора 25 лет после его смерти; были окончательно признаны и права переводчика на его перевод. Также в Кодекс попали и положения об авторском праве юридических лиц на сложные в производстве произведения. Гражданский кодекс РСФСР полностью утратил силу только в 2008 году (со вступлением в силу обновлённого ГК РФ), однако четвертая часть перестала действовать со вступлением в силу «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» 1991 года¹ (далее – «Основы...»). Позже также были приняты Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП) 1993 года² и ГК РФ (1994)³. В «Основах...» и ЗоАП была закреплена модернизированная система авторского права и ряд исключений из имущественных прав, что было необходимо для успешной интеграции страны в международное сообщество.

«Основы...»⁴ содержали обновленные положения о свободном использовании произведений (ст. 138). По сравнению с ГК РСФСР, количество разрешенных законодателем исключений сократилось, а формулировки приблизились к современным; кроме того, законодатель учёл научно-технический прогресс и новые способы использования произведений.

¹ «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 31.05.1991 N 2211-1 // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34165/ (дата обращения: 21.10.2014).

² Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // URL: <http://www.consultant.ru/popular/avtorpravo/> (дата обращения: 21.10.2014).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/> (дата обращения: 21.10.2014).

⁴ «Основы...» должны были действовать с 1 января 1992 г., но из-за распада СССР документ вступил в силу уже, в частности, в РФ, только 3 августа того же года. Пятый раздел «Основ» перестал применяться, когда вступил в силу Закон РФ 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах".

Не считалось нарушением авторских прав цитирование в учебных, научных и исследовательских работах и изданиях ранее опубликованных произведений «в объеме, соответствующем информационным целям», цитирование статей из прессы (вне зависимости от тематики) в обзорах печати; а также воспроизведение по радио, телевидению и в газетах (но не в журналах) публично произнесенных речей и докладов, статей из прессы «по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам» (при отсутствии запрета на использование без согласия автора).

Также в этой редакции содержалось положение о воспроизведении «в обзорах текущих событий в кино, на радио и по телевидению» любых опубликованных литературных и художественных произведений, которое было ограничено «информационными целями». Положение о репродуцировании опубликованных произведений в научных, учебных и просветительских целях без извлечения прибыли было сужено до «единичных экземпляров». Без изменений оставлено положение об издании опубликованных произведений рельефно-точечным шрифтом (кроме специально созданных таким образом). Появилось и новое положение – о создании копий программ для ЭВМ. Наконец, по-прежнему допускалось использование произведений в личных целях, но только «если при этом не наносился ущерб нормальному использованию произведения и не ущемлялись законные интересы автора».

В этом документе впервые в отечественном законодательстве был отражен так называемый «трехступенчатый тест», регулирующий все изъятия из авторского права в пользу общества. А именно: в законе должны быть закреплены исключения только для ограниченного числа особых случаев; это не должно наносить серьезного ущерба обычному использованию произведения; это не должно ущемлять законные интересы автора. Эти ограничения были прямо прописаны в п. 2 ст. 138 и являлись обязательным условием использования. Очевидно, что это было сделано в целях унификации национального законодательства и подготовки к вступлению в различные

международные соглашения по охране авторских прав.

Принятый два года спустя ЗоАП стал отраслевым в области регулирования гражданских отношений, связанных с интеллектуальной собственностью. Как писал автор постатейного комментария к ЗоАП Э. П. Гаврилов, «чтобы приспособить авторское право к рыночным отношениям, повысить уровень охраны, законодатель отказался от ранее применявшихся принципов непередаваемости авторских прав и строгого правового регулирования авторских договоров, а также распространил авторские правомочия на обширные сферы, где ранее авторские произведения использовались на бездоговорной основе, свободно»¹. Таких сфер было несколько, в частности, это касалось использования произведений на радио, на телевидении, в газетах и в кино; либо использование допускалось с выплатой вознаграждения, но без разрешения автора (например, в части публичного исполнения произведений; а довольно продолжительное время и в части переводов). ЗоАП установил в этих сферах договорной режим использования, за исключением существенно ограниченных случаев свободного использования произведений. Документ впервые установил нормы, регулировавшие статус и обращение смежных произведений, а также нормы об их бездоговорном использовании.

Необходимо отметить, что принцип трехступенчатого теста сохраняется в ЗоАП. Как поясняет Э.П. Гаврилов, смысл формулировки о не нанесении «неоправданного ущерба» договорному использованию и «необоснованном ущемлении» законных интересов заключается в том, что если в результате, например, научно-технического процесса тот или иной способ бездоговорного использования становится доминирующим или существенно ограничивает возможности договорного использования, то он не должен более применяться. По мнению комментатора, для этого достаточно решения суда или

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный). - М.: Экзамен. - 2005. - С. 11. // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=7458> (дата обращения: 21.10.2014).

арбитражного суда (внесение поправок в Закон не обязательно).

Перечень основных способов свободного использования, значительно расширенный по количеству, но во многом сокращенный по объему прав, содержится в статьях 16, 18—25, 42. Отметим изменения, относящиеся к теме диссертации.

Согласно ст. 19 ЗоАП, при свободном использовании было обязательным указание имени автора и источника заимствования; положение о цитировании приобрело формулировку, близкую к современной: были введены ограничения по целям – научным, исследовательским, критическим и полемическим, и объему, который должен был быть оправдан целью цитирования. Уже эта формулировка позволяла цитирование в том числе аудиовизуальных произведений; также по-прежнему разрешалось использование отрывков статей из газет и журналов в форме обзоров печати.

Близкую к современной формулировку приобрело и положение о воспроизведении и передаче в эфир и по кабелю статей из прессы по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или ранее уже опубликованных таким же способом произведений такого же характера (при условии, что автор не запретил такое использование). Формулировка в 4 части ГК РФ шире лишь в том, что разрешает также «доведение до всеобщего сведения» — публикацию в интернете (соответствующая поправка в ЗоАП появилась в 2004 году).

Положения п. 4 ст. 19 ЗоАП о воспроизведении и передаче в эфир и по кабелю публично произнесенных докладов и т.п. также были впоследствии полностью перенесены в п. 4 ст. 1274 действующего ГК РФ (с дополнением о доведении до всеобщего сведения). П. 5 той же статьи уточняет прежнюю норму о воспроизведении или сообщении произведений в обзорах текущих событий, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий. В этот пункт добавлены новые средства воспроизведения и передачи.

Для журналистов важна ст. 21 ЗоАП, которая – в уточненной

формулировке – позволяет использовать произведения, которые постоянно расположены в месте, открытом для свободного посещения, если такие произведения не являются основным объектом или не используются в рекламных целях.

Норма о свободном публичном исполнении произведений была изменена: разрешалось публичное исполнение только во время официальных и религиозных церемоний и похорон (ст. 22 ЗоАП); ст. 23 ЗоАП регламентировала воспроизведение для судебных целей (по смыслу нормы – и неопубликованных произведений тоже), а ст. 24 ЗоАП впервые ввела положение о краткосрочных записях организациями эфирного вещания произведений, в отношении которых организации получили право передачи в эфир, на срок до 6 месяцев без согласования с автором; документальные записи можно было сохранять в официальных архивах без ограничения по сроку и без согласия с автором. Э. П. Гаврилов считает, что данное положение не применялось к организациям кабельного вещания.

Что касается использования объектов смежных прав, то оно могло осуществляться уже перечисленными способами; также, в соответствии со ст. 42 ЗоАП, п. 1, позволялось воспроизведение музыкальных произведений: 1) в обзорах текущих событий – небольших отрывков исполнения, постановки, фонограммы (только для передачи в эфир и по кабелю); 2) в учебных и научных целях; 3) цитирование небольших отрывков фонограмм (для передачи по радио или ТВ) исключительно в информационных целях. В коммерческих целях свободное использование фонограмм было невозможно. Исключение было только одно (п.3 ст. 42 ЗоАП) – запись и воспроизведение объектов смежных прав в коммерческих целях разрешались после получения согласия от правообладателя при условии использования для записи и хранения собственного оборудования организации эфирного вещания. Если с правообладателем не было согласовано иное, то запись должна была уничтожаться через 6 месяцев.

Необходимо отметить, что в следующие за принятием ЗоАП два года

Россия присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1971 года и к дополнительному Протоколу № 2) и к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм. Помимо этого, был запущен процесс подготовки к кодификации законодательства.

В последующих редакциях в ЗоАП были внесены другие изменения, например, разрешено безвозмездное использование произведений библиотеками, в том числе в электронной форме; внесены положения о свободном воспроизведении программ и баз данных, нормы о воспроизведении в личных целях (впервые включающие выплату вознаграждения авторам производителями оборудования и материальных носителей для воспроизведения) и т.д.

Далее мы перейдем к подробному рассмотрению действующего законодательства России.

2.2 Современные правовые нормы, регулирующие свободное использование произведений в России

В России свободное использование произведений всегда подчинено определенным условиям, устанавливаемым законом, особенно в отношении методов и сферы использования, а также охраны личных неимущественных прав автора. В отличие от США, где в законодательстве закреплён лишь общий принцип определения добросовестности пользователя, в России использование допускается лишь в строгих пределах, обозначенных в законе, а пользователь обязан указывать фамилию автора, название произведения и источник публикации¹.

Как отмечает А. Г. Рихтер², исключения из авторского права «применимы только к правомерно обнародованным произведениям, то есть к таким, которые с согласия автора стали доступными для всеобщего сведения

¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права. — М.: Научно-издательский центр «Ладомир», ЮНЕСКО. — 2002. — С. 193.

² Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009. — С. 233.

путем их опубликования, размещения в интернете, публичного исполнения»¹ и т.д.

И. А. Близнец, разбирая ограничения исключительных прав в целом и доктрину свободного использования в частности, отмечает, что предусматриваемые действующим российским законодательством исключения из авторского права полностью соответствуют требованиям международных договоров, подписанных Россией, однако не образуют какой-либо единой системы, основанной на определенной критерии, а представляют собой достаточно разрозненные случаи². К такому выводу исследователь приходит, разобрав положения, закрепленные в 4 части ГК РФ.

Разработка действующего ГК, который включал в себя правовое регулирование интеллектуальной собственности и предполагал отмену шести специальных федеральных законов в этой сфере, началась в 2005 году. Предполагалось, что в самом Кодексе должен быть достигнут тот уровень детализации и так полнота охвата предмета правового регулирования, который сделает специальные законы ненужными.

Проект вызвал острую научную дискуссию и критику со стороны ряда авторитетных ученых. Например, в Белую книгу по четвертой части ГК включено заключение кафедры ЮНЕСКО, сделанное под руководством проф. М. А. Федотова, в котором отмечается, что проект не решает заявленную задачу кодификации, блокирует совершенствование норм авторского права и имплементацию положений, которые требуется внести согласно международным обязательствам России; проект противоречит и мировой практике (ни в одной стране мира эта сфера не регулируется только с помощью Гражданского кодекса, без специальных федеральных законов)³. Заключение других экспертных групп также были неблагоприятными. Рецензенты

¹ Таков общий принцип, однако национальные законодательства могут различаться. Например, в США возможно использование неопубликованных произведений без согласия автора и выплаты гонорара.

² Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: "Проспект". — 2011. — С.12.

³ Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. В.Н. Лопатина. — М., 2007. — С. 125.

отмечали, что порядка 80% норм проекта лишь повторяют положения специальных законов, в том числе неточные, спорные и устаревшие. Кроме того, авторы законопроекта не смогли единообразно решить вопрос о принципах свободного использования произведений и вопросы исчерпания прав, а отмена специальных законов разрушит устоявшуюся правоприменительную практику. Несмотря на все эти доводы, концепция 4-й части ГК не была изменена; проект был принят и вступил в силу в 2008 году¹. В то же время ряд исследователей считают, что действующий ГК был глубоко и тщательно проработан и научно-теоретически, и практически, и представляет собой «экономическую конституцию РФ»².

Перечислим и кратко прокомментируем наиболее частые ситуации, когда, согласно 4 части ГК РФ³, при использовании произведения не надо заручаться согласием автора и выплачивать ему гонорар, в том числе и случаи свободного использования⁴.

Согласно ст. 1225 и 1228 ГК РФ результат творческой деятельности (интеллектуальная собственность) охраняется законом, а все имущественные и неимущественные права на него первоначально возникают у автора. Суть исключений из этого общего правила, закрепленных в ст. 1273—1280 ГК РФ состоит в том, что в некоторых случаях свободное использование произведений может осуществляться в целях обучения, доступа к знаниям и информации⁵. При применении данных исключений следует учитывать положения второго абзаца п. 5 ст. 1229 ГК РФ, согласно которым ограничения исключительных прав «устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб нормальному использованию результатов

¹ Там же.

² Гаврилов Э.П. О введении в Гражданский кодекс РФ общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // Хозяйство и право, 2013. - № 8.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173591/ (дата обращения: 21.10.2014).

⁴ В данной работе мы не будем разбирать вторую группу ограничения исключительных авторских прав - случаи установления компенсационных выплат («принудительные лицензии», или «лицензии по закону») и «права на дополнительное вознаграждение», в т.ч. право следования.

⁵ Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности // Медиаскоп. Вып. №1. — 2012. //URL: <http://www.mediascope.ru/node/1015> (дата обращения: 15.02.2012).

интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей»¹. Включение этого положения в закон прямо требует ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., ст. 13 Соглашения ТРИПС².

Как считает С. С. Бородин, в область нормального использования входят экономически оправданные способы извлечения прибыли от использования произведения (где потенциальный доход превышает затраты на переговорный процесс или контроль за использованием объекта), которые не препятствуют общественному доступу к произведениям и участию человека в культурной жизни (иначе от предоставления исключительных прав может быть обратный эффект, включая постепенную монополизацию культурного пространства и сокращение рынка результатов интеллектуальной деятельности)³. Такая трактовка положений трехступенчатого теста представляется особенно важной в связи с тем, что в российской исследовательской литературе, по наблюдению Е. Б. Леанович, научно-правовой анализ чаще всего обращается не к интересам всех возможных сторон, а к привычной двусторонней системе отношений («автор — правообладатель» или «правообладатель — нарушитель»), в которой на первом месте выступают экономические интересы автора или правообладателя⁴.

К сожалению, как показывает судебная практика, тот факт, что положения п. 5 ст. 1229 ГК РФ далеко отстоят в тексте закона от статей, в которых непосредственно перечисляются возможные ограничения исключительных прав, приводит к тому, что этот важный аспект практически забыт и не используется при разборе спорных случаев в суде. Подробнее этот

¹ Близи́нец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права (под ред. И. А. Близи́нца). – М.: "Проспект". — 2011 г. — С. 50.

² Данная норма также закреплена в законодательстве всех стран ЕС, а также в Директиве ЕС 2001/29/ЕС от 22.05.2001 «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе».

³ Бородин С. С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — С. 13.

⁴ Леанович Е. Б. Баланс интересов как основа развития права интеллектуальной собственности // Журнал международного права и международных отношений. — 2013. — № 1. — С. 11-17.

аспект мы рассмотрим в параграфе, посвященном современной судебной практике в России.

В 4-й части ГК РФ также есть норма, регламентирующая применение технических средств защиты (ст. 1299 ГК РФ). Однако несмотря на предложения юристов в ходе публичных обсуждений проекта 4 части ГК РФ, в окончательную редакцию не были внесены положения о том, что применение технических средств защиты не должно наносить вред нормальному использованию объектов авторского права; не дифференцируется ответственность за обход этих средств в зависимости от цели обхода, наличия и характера наступивших последствий. В предыдущей редакции п. 3 ст. 1299 ГК РФ ранее фактически был закреплен так называемый принцип невмешательства¹, когда обходить средства технической защиты было запрещено, но если это сделано в целях реализации права на свободное использование, то преследования пользователя по ч.1 ст. 273 УК РФ не предполагалось². В действующей редакции эта оговорка из п. 3 была убрана. Вместо этого сделана иная попытка оговорить возможность свободного использования, в п. 4 ст. 1299: в случае, если п. 1-3 ст. 1274 и ст. 1278 ГК РФ разрешено свободное использование произведения «и такое использование невозможно осуществить в силу наличия технических средств защиты авторских прав, лицо, правомерно претендующее на осуществление такого использования, может требовать от автора или иного правообладателя снять ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставить возможность такого использования по выбору правообладателя при условии, что это

¹ Этот принцип работает в Нидерландах и некоторых других странах Европы, где продажа и употребление «мягких наркотиков» (например, марихуаны) запрещена законом, но не имеет соответствующих положений для преследования всех нарушителей. См. одно из решений ЕСПЧ по этому вопросу, *Marc Michel Josemans v Burgemeester van Maastricht* // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-137/09> (Дата обращения: 12.03.2015).

² П. 3 ст. 1299 в предыдущей редакции звучал как: «В случае нарушения положений, предусмотренных п. 2 настоящей статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации <...>, кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя».

технически возможно и не требует существенных затрат». Однако это идет вразрез с принципами свободного использования, которое по смыслу указанных статей не требует разрешения автора, затрат времени и иных ресурсов на поиск правообладателя и согласовательный процесс. Для СМИ вопрос времени зачастую является критически важным. Кроме того, в законе не прописана обязанность автора ответить на эти обращения, равно как не указана ответственность за бездействие в случае обоснованных и разумных требований пользователя. Также нарушение прав пользователя в данной ситуации не может быть основанием для иска в защиту его законных интересов. Как нам представляется, в такой формулировке эта норма ГК мертворожденная; она не решает возникшей проблемы ограничения правообладателем возможностей для свободного использования произведений, в том числе в СМИ.

Не будем подробно перечислять случаи, когда произведения не считаются объектами авторских прав, так как они изначально находятся в общественном достоянии и могут беспрепятственно использоваться всеми желающими при условии соблюдения неимущественных прав авторов. Отметим лишь несколько ситуаций, которые нередко приводят СМИ к судебным искам:

- использование переводов документов государственных органов и международных организаций, не признанных официальными, без согласия автора перевода (согласно пп. 1 п. 6 ст. 1259 ГР РФ, не являются объектами авторских прав только официальные переводы);

- использование «не имеющих конкретных авторов произведений», которые зачастую оказываются отнюдь не «народными», а имеют авторов, редакторов (обработчиков) или фольклористов, которые их записали и опубликовали и чьи права как авторов производных произведений охраняются законом (согласно пп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ, не являются объектами авторских прав только произведения народного творчества, не имеющие конкретных авторов);

- использование новостных материалов, которые, на первый взгляд, представляются неохранными «сообщениями о фактах, новостях дня», но на проверку содержат комментарий, анализ или иные результаты творческой деятельности автора, а значит, защищаются по закону¹ (согласно пп. 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ не охраняются лишь сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер). Как правило, почти все произведения информационных жанров (заметка, корреспонденция, отчет, репортаж, информационное интервью, зарисовка, некролог и блиц-опрос) содержат творческую составляющую: печатные СМИ уступают в оперативности электронным СМИ, а потому прибегают к аналитике².

А. Г. Рихтер, ссылаясь на судебную практику США (*Интернешнл Ньюс Сёрвис против Ассошиэйтед пресс*, см. выше), приводит такую трактовку ситуации, выходящей за пределы свободного использования: «свое право на распространяемое новостное сообщение возможно защитить, приведя доказательство потраченных собственных усилий (например, труда репортера) или денежных средств (контракт с агентством – автором первого по времени сообщения) для получения информации»³.

Исследователи также считают, что не охраняются законом письма, присланные в редакцию СМИ, из-за преобладания в них информационной составляющей. Однако это не дает редакциям право исказить их смысл⁴.

Основной массив положений, регулирующих свободное использование произведений, сосредоточен в ст. 1274, которая представляет собой комплекс разноплановых ограничений. Все указанные в п. 1 ст. 1274 ГК РФ ограничения исключительных прав устанавливаются только при условии соблюдения требований об указании имени автора и источника заимствования.

¹ О правовой природе материалов ИТАР-ТАСС. Рекомендация Судебной палаты по информационным спорам при президенте РФ // Российская газета 14.10.1994. - № 4. - С.18.

² Панкеев И.А., Тимофеев А. А., Интеллектуальная собственность журналиста печатного СМИ. – М.: Факультет журналистики МГУ имени М. В. Ломоносова, 2011. — С. 32.

³ Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009. — С. 242—243.

⁴ Панкеев И. А., Тимофеев А. А. «Интеллектуальная собственность журналиста печатного СМИ». — М.: Факультет журналистики МГУ имени М. В. Ломоносова, 2011. — 142 с.

Перечислим некоторые пункты, актуальные для редакций СМИ.

Во-первых, это «цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати» (пп.1 п. 1). В этот пункт в 2014 году была добавлена формулировка «в целях раскрытия творческого замысла автора», что существенно расширяет возможности для цитирования, например, позволяя использование эпитафий.

В отношении обзоров печати законодатели говорят о воспроизведении отрывков из газетных и журнальных статей, но не материалов других жанров. И.А. Панкеев также обращает внимание на частое смешение понятий «цитата» и «отрывок»¹ и другие нарушения. Глоссарий ВОИС определяет цитату так: «сравнительно короткий отрывок, цитируемый из другого произведения, чтобы доказать или сделать более понятным утверждение самого автора либо сослаться на взгляды другого автора в подлинной формулировке»².

И.А. Близнец пишет, что «существует мнение, не нашедшее, насколько известно, до настоящего времени подтверждения судебной практикой, что использование цитат может относиться не только к литературе, но и к кинофильмам, звукозаписям и иным объектам»³. Другие исследователи придерживаются иного мнения⁴. Российские суды, к счастью, признают аудиовизуальные и иные цитаты⁵. Что касается объема цитаты, то, как и в американской судебной практике, он является второстепенной категорией по

¹ Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности // Медиаскоп. Вып. №1. — 2012. // URL: <http://www.mediascope.ru/node/1015> (дата обращения: 15.02.2012).

² Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Женева. — 1981.

³ Близнец И.А., Леонтьев К.Б., указ соч., разд. 10.

⁴ См. Панкеев И. А. указ.соч.; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М. — 1996. — С. 237; Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009. — С. 233.

⁵ Например, см. Дело N А40-91447/10-12-585 [ООО «Ньюс медиа-Рус» к ОАО «Телерадиокомпания Вооруженных сил РФ “Звезда”»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=191236> (дата обращения: 18.05.2015).

сравнению с целями и характером использования¹.

Во-вторых, для СМИ актуален пп.2 п.1 ст. 1274 ГК РФ: допускается использование иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях *учебного* характера. В передачах иного характера использование в иллюстративных целях не разрешено.

В-третьих, разрешается «воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем» (пп.3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Как отмечают исследователи, список тем (текущие экономические, политические, социальные и религиозные вопросы) и жанров (статья) является закрытым². В последней редакции этой статьи понятие «пресса» заменено более узким «печатным периодическим изданием», а также в этот пункт впервые добавлено «доведение до всеобщего сведения», то есть опубликование в Интернете, причем отсутствует уточнение о том, что это должны быть электронные СМИ; с нашей точки зрения, норма позволяет расширительную трактовку (включая сайты, блоги, аккаунты в социальных сетях и т.д.).

Несколько расходятся мнения о том, как должен выглядеть запрет на перепечатку. И. А. Панкеев считает, что достаточную силу будут иметь подписи «специально для такого-то издания» или предупреждение «перепечатка материалов без письменного разрешения редакции запрещена»³.

¹ Рихтер А. Г., там же.

² Рихтер А. Г., там же.

³ Панкеев И. А., там же.

Э. П. Гаврилов формулирует прямой и наиболее полный запрет следующим образом: «Свободное использование настоящего произведения на основе подп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ запрещается», а форму «Перепечатки запрещаются» и знак копирайта на номере издания Э. П. Гаврилов не считает специальным запретом¹.

В-четвертых, закон разрешает использование публично произнесенных политических речей, обращений, докладов: «воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью». При этом «за авторами таких произведений сохраняется право на их опубликование в сборниках» (пп.4 п.1 ст. 1274 ГК РФ); опять же, список тем (политические речи, обращения, доклады) и целей использования (информационные) является закрытым, хотя существенно расширен список средств распространения.

В-пятых, разрешено «воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий» (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью (пп.5 п.1 ст. 1274 ГК РФ). Необходимо отметить, что, в отличие от дополненных формулировок предыдущих подпунктов, пп. 5 содержит разрешение просто на «воспроизведение, распространение», что может трактоваться как распространение не только в печатных, эфирных или электронных СМИ, а гораздо шире; ограничивают эту норму только «информационная цель» и соответствующий ей объем.

Заметим, что все указанные ограничения непосредственно вытекают из

¹ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть четвертая. – М.: Проспект, 2007. – С. 187.

положений Бернской конвенции¹; кроме того, большинство из них без существенных изменений (за исключением доведения до всеобщего сведения и последних изменений) заимствованы из ЗоАП.

Наконец, п.4 ст. 1274 ГК РФ разрешает свободное создание и использование произведений в жанре литературной, музыкальной и иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий либо карикатуры. Право на создание пародии и/или карикатуры впервые появилось только в действующем законодательстве². Как значится в Постановлении Пленума Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ, «автор оригинального произведения не вправе запрещать использование своего произведения указанным способом на основе положений части четвертой ГК РФ. В случае, если пародия или карикатура порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, он вправе защищать их в порядке, установленном статьей 152 Кодекса»³.

И. А. Панкеев и Е. А. Шерстобоева указывают на то, что в законе не дается определения пародии и ее характерных признаков. Шерстобоева, отмечая имитационный характер и конфликтность пародии по отношению к оригиналу, пишет, что пародия в первую очередь преобразует содержание произведения, а не форму, и добавляет новый смысл. Она определяет пародию как «самостоятельное оригинальное произведение, характеризующееся демонстративной вторичностью и зависимостью от пародируемого объекта (первоисточника), при этом вступающее с ним в конфликт, трансформируя его изобразительно-выразительные средства, с целью достижения комического эффекта и формирования новой семантики первоисточника»⁴. В. Вольфсон

¹ Близнец И.А., Леонтьев К.Б., там же.

² Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. – М.: Юрайт, 2012. – С. 81.

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 35.

⁴ Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Медиаскоп. Вып.1. — 2011. URL: <http://www.mediascope.ru/node/714#20> (дата обращения: 04.04.2012).

считает, что пародия «пользуется охраной закона независимо от своих достоинств»¹.

Последние поправки существенно расширили количество видов пародий, оставив список открытым. Как уже было сказано выше, эти положения появились впервые в 4 части ГК РФ в 2008 году. Они, по всей видимости, являются результатом приведения норм к международным стандартам: данный подход закреплен в Директиве ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» (пп. К п. 3 ст. 5)². Некоторые российские исследователи считают, что данное положение не может рассматриваться как основание для нарушения личных неимущественных прав автора (права на неприкосновенность произведения), то есть пародии или карикатуры не должны включать какие-либо юридически значимые части охраняемых авторским правом произведений, а могут основываться исключительно на ассоциативных подходах³. Юридически значимыми частями считаются название и персонажи; с нашей точки зрения, такая позиция является серьезным ограничением для пародий и карикатур, которые для достижения своих целей, как правило, вынуждены заимствовать не только содержание, но и часть формы произведений. К счастью, судебная практика менее категорична; примеры мы рассмотрим ниже.

Статья 1276 ГК РФ также допускает без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения «воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, если

¹ Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: Цитата и аллюзия; пародия-пастиш // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. № 10. С. 11.

² Директива ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // URL: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/67/?doc_id=507 (дата обращения: 04.04.2012).

³ Близнак И.А., Леонтьев К.Б., там же.

изображение произведения является основным объектом использования или изображение произведения используется в целях извлечения прибыли». Этот пункт был дополнен формулировкой «доведение до всеобщего сведения», что, по нашему мнению, должно как минимум ограничить распространение неверного представления о том, что интернет и есть место, открытое для свободного посещения. В 2011 году Верховный суд РФ категорически исключил такую трактовку положений статьи: «Интернет по своей сути не может являться местом, открытым для свободного посещения, применительно к требованиям закона. Интернет в целом является информационным полем, не регулируемым правовыми актами. Сеть интернет состоит из совокупности информационных составляющих, ответственность за которые несут авторы сайтов, порталов, блогов, иных информационных ресурсов исключительно в рамках указанных форм. Более того, использование размещенной в сети интернет информации является возмездным, что также ограничивает понятие свободы доступа для посещения места, в котором размещены те или иные объекты»¹. Однако уже через два года, к недоумению профессионального сообщества, Верховный суд РФ пришел к прямо противоположному решению². Ранее юристы толковали это положение в совершенно ином ключе: как отмечал А. И. Близнец, под постоянным местонахождением «имеются в виду случаи достаточно продолжительного пребывания произведения в таком месте, хотя сам термин, несомненно, всегда будет оставлять достаточно большой простор для субъективного усмотрения»³. А. Г. Рихтер считает подходящим под этот пункт условием «длительный заранее определенный срок», например, «продолжительность выставки»⁴. Как следует и из

¹ Определение Верховного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. N 34-Г11-16.

² «Вместе с тем, судом установлено, что фотографическое изображение городского пейзажа размещено на сайте фотохудожника Федина В.Н. в сети "Интернет" в открытом доступе, для его получения не требуется ввода каких-либо регистрационных данных (например, логина и пароля), то есть оно постоянно находится в месте, открытом для свободного посещения». См. Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2013 N 86-АПГ13-10.

³ Близнец И.А., Леонтьев К.Б., там же.

⁴ Рихтер А. Г., указ. соч, с. 234.

комментариев Э.П. Гаврилова¹, А.П. Сергеева², они подразумевают под местом, открытым для свободного посещения, физически существующие локации, такие как скверы, парки, площади и т.д.

Важным для СМИ дополнением ст. 1276 ГК РФ стал второй ее пункт, появившийся в 2014 году: «допускается свободное использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в эфир или по кабелю, доведения до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или видных из этого места». Законодатель ничего не говорит о целях такого использования, о необходимости указания авторов произведений и места расположения, о возможной коммерческой подоплеке использования изображений указанных произведений и т.д., что, с нашей точки зрения является расширением нормы, возможно, в ущерб авторам таких произведений, если суды не будут учитывать упомянутый выше «трехступенчатый тест».

Статья 1279 ГК РФ разрешает «организациям эфирного вещания делать запись в целях краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир», при условии, что такая запись делается с помощью ее оборудования для собственных передач на срок не более 6 месяцев, если иное не согласовано с правообладателем или не установлено законом. Такая запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер. Как пишет И.А. Панкеев, специалисты рекомендуют обращаться к ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»³ и ФЗ «Об архивном деле в

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий к главам 69, 70, 71, 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ. — М.: Экзамен, 2008.

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. — М., — 2007. — С.147.

³ ФЗ от 29.12.1994 N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162621/ (дата обращения: 13.08.2014).

РФ»¹, чтобы легально хранить записи в собственных архивах дольше: «эфемерная запись» не может быть передана для использования другим организациям. Подтверждения тому можно найти и в законодательстве о СМИ и нормах процессуального законодательства. И. А. Блинец также обращает внимание, что ни в Бернской конвенции, ни в отечественном законодательстве не предусмотрено расширительное толкование в отношении тех, кто имеет право на подобную запись. На данный момент всем СМИ, кроме организаций эфирного вещания, необходимо отдельно прописывать право на хранение даже временных записей в договорах с авторами².

Мы не будем подробно останавливаться на содержании ст. 1273 ГК РФ (Свободное использование произведения в личных целях), некоторых положений ст. 1274 (пп.7 п. 1, п.2, п. 3) ст. 1275 ГК РФ (Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями), ст. 1277 (Свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения), ст. 1278 (Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения) и ст. 1280 ГК РФ (Право пользователя программы для ЭВМ и базы данных), так как подробный анализ этих норм выходит за рамки темы нашего исследования.

Подводя итоги, статьи 1273-1280 ГК РФ устанавливают ряд ограничений исключительных прав. При их применении в СМИ необходимо помнить о положениях абзаца второго п. 5 ст. 1229 ГК РФ: ограничения «устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей»³. Это положение происходит от «трехуровневого критерия» Бернской конвенции, однако, как мы уже упоминали выше, из-за оторванности от норм, непосредственно регулирующих исключения из

¹ ФЗ от 22 октября 2004 г. N 125-ФЗ "Об архивном деле в Российской Федерации" // URL: <http://base.garant.ru/12137300/#ixzz3XxsRZ9AD> (дата обращения: 13.08.2014).

² Блинец И.А., Леонтьев К.Б., указ. соч.

³ Там же.

исключительных имущественных прав, это положение фактически забыто и не учитывается судами.

Практически все нормы, кроме положения о пародиях и карикатурах и возможности распространения произведений в указанных целях и объеме путем доведения до всеобщего сведения – это копия с положений ЗоАП 1993 года, который уже к началу разработки 4 части ГК РФ очень нуждались в совершенствовании. До 2014 года, по сути, ни одна из норм ст. 1274 ГК РФ (за исключением положения о цитировании), не предусматривала использование произведений в интернет-СМИ, электронных версиях традиционных СМИ или в блогах гражданских журналистов.

«Антипиратский закон»¹

1 августа 2013 года в силу вступил Закон, направленный против пиратства в интернете ². Как отмечает И. И. Засурский, он «стал преждевременной реакцией Государственной Думы на косвенную поддержку Президентом идей, которые были озвучены министром культуры РФ В. Мединским на Совещании по вопросам развития отечественной кинематографии 24 мая 2013 года». Министр «достаточно вольно и некорректно»³ описал зарубежную практику блокировки пиратских ресурсов, но при этом упомянул, что этот механизм создаёт возможности для злоупотребления:

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

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (дата обращения: 12.06.2015).

² Федеральный закон от 02.07.2013 г. №187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

³ Засурский И. И. Общественное достояние // Банк знаний и база первоисточников Вернский. URL: http://vernsky.ru/pubs/5787/Obschestvennoe_dostoyanie?view_mode=text (дата обращения: 12.04.2015).

В. Путин: Какая-то ерунда.

В. Мединский: Вот так.

В. ПУТИН: Может быть, за этим есть и ещё что-то. *Если это всё, то это, конечно, не основание для того, чтобы не внедрять такие методы борьбы с пиратством* [курсив – М. Н. Соболев]»¹.

Министр ответил, что такова практика блокировки; президент сообщил: «мы непременно отработаем это с Министерством связи». Как отмечает И. И. Засурский, Госдума восприняла это как сигнал к действию, за неделю разработала и внесла законопроект и приняла его в трех чтениях за три дня.

В этом документе законодатели попытались воплотить действующую в некоторых западных странах схему досудебного взаимодействия правообладателя с разместившими потенциально нелегальный контент пользователями, хостингами и интернет-провайдерами. Закон дал возможность правообладателям обращаться в Мосгорсуд с просьбой принять обеспечительные меры в отношении найденного в интернете нелегального контента, после чего по решению Мосгорсуда Роскомнадзор уведомляет хостинг-провайдера о нарушении авторских прав. Хостинг-провайдер передает информацию владельцу сайта, содержащему спорный контент, и если тот в течение суток не удаляет контент, то хостинг-провайдер должен ограничить доступ к сайту. Если же хостинг-провайдер ничего не предпринимает, Роскомнадзор требует заблокировать доступ к сайту уже от операторов связи.

Различные ассоциации правообладателей выступили в поддержку закона, так как он даёт им инструмент влияния на площадки, которые ранее игнорировали запросы об удалении нелегального контента². Однако, как отмечали юристы, «только в российском законе заявление правообладателя, прежде чем дойти до информационного посредника, проходит фильтры двух

¹ Стенограмма совещания по вопросам развития отечественной кинематографии // URL: <http://kremlin.ru/news/18182> (дата обращения: 12.04.2015).

² Эксперты подробно обсудили антипиратский закон // URL: http://www.copyright.ru/news/main/2014/9/8/antipiracy_law/ (дата обращения: 15.05.2015).

из трех ветвей власти – судебной (Мосгорсуд) и исполнительной (Роскомнадзор¹). В других странах такого механизма нет»².

С внесением поправок в 2014 году³ ситуация несколько изменилась. Значительно расширилась сфера охраны: теперь закон регулирует обращение в сети не только кинофильмов, но любых (кроме фотографий) объектов авторских и смежных прав. Это яркий пример эффекта «скользящего пути»⁴, когда закон вводится первоначально в узком виде, чтобы избежать острой реакции общества, а затем с помощью поправок происходит расширение сферы действия документа.

Исследователи отмечают, что качество юридической техники антипиратского закона даже после внесения поправок остаётся низким: не пояснены многие термины, сохранился ряд ошибок и противоречий с другими законами⁵. Приведем основные претензии специалистов к этому документу.

Во-первых, законодатель так и не сделал обязательной досудебную стадию урегулирования споров, хотя принудил владельцев сайтов раскрывать персональные данные и оставлять контактную информацию для обратной связи. Это дало повод юристам считать, что требование о раскрытии персональных данных – всего лишь «предлог для облегчения жизни правообладателей, чтобы им было проще искать администратора ресурса»⁶. Отметим, что в США, например, предварительное направленное требование об удалении контента помогает правообладателю доказать добросовестность своих намерений; если он не отправил подобное письмо перед обращением в суд, то пользователь может оспорить его добросовестность в суде и выиграть

¹ Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, федеральный орган исполнительной власти в ведении Министерства связей и массовой коммуникации России.

² См., например, интервью с П. Катковым, президентом НП «Объединение правообладателей»: <http://www.rspectr.com/article/intervyu/pavel-katkov/> (дата обращения: 12.04.2015).

³ Последние поправки в ред. ФЗ от 13 июля 2015 г. №264-ФЗ вступили в силу с 1 сентября 2015.

⁴ Volokh E. The mechanisms of the slippery slope // URL: <http://www2.law.ucla.edu/volokh/slippery.pdf> (дата обращения: 15.05.2015).

⁵ Тарасов Д.А. Изменения в антипиратском законе 2015 // URL: <http://lexdigital.ru/2015/112/#more-1569> (дата обращения: 15.05.2015).

⁶ Тарасов Д.А. указ. соч.

иск.

Во-вторых, правообладатель и/или исключительный лицензиат в письме провайдеру с требованием об удалении спорного контента должны лишь *указать на наличие прав на объект и на отсутствие разрешения* правообладателя на размещение на сайте данного контента (пп. 4 и 5 п. 2 ст. 15-7 Закона), но не обязаны как-либо подтверждать наличие таких прав. После получения предупреждения владелец сайта обязан в течение суток удалить спорный контент. При этом он не может требовать подтверждения наличия исключительных прав на произведения, а лишь однократно попросить об уточнении сведений, если они неполны, неточны или ошибочны. В этом случае срок продляется на 48 часов, после чего контент должен быть удален (никаких иных отсрочек не предусмотрено, даже если в ответном письме правообладатель не устранит неточности и ошибки). Если же владелец сайта уверен в правомерности размещения контента, то он должен в течение суток собрать доказательства и отправить их правообладателю. Только в этом случае он может не удалять спорный контент до получения судебного решения или требования Роскомнадзора. Однако даже после объяснительного письма с приложением доказательств ничто не защищает владельца сайта от блокировки ресурса, которую может потребовать правообладатель в качестве обеспечительной меры (см. ниже).

Отметим, что за положения о том, что правообладатель не обязан доказывать наличие прав на произведение, американские юристы критикуют Закон об авторском праве в цифровую эпоху (DMCA)¹, очевидно, послуживший образцом для российского «антипиратского закона». Однако, в отличие от российского закона, в DMCA прописаны важные условия: «если правообладатель **добросовестно** полагает... что использование произведения описанным способом не разрешено правообладателем, его представителем

¹ Heins M. The Brave New World of Social Media Censorship // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-brave-new-world-of-social-media-censorship/> (дата обращения: 15.05.2015).

или **законом**»¹, а также условие о том, что положения данного закона не должны препятствовать добросовестному использованию произведений; выше мы приводили примеры из судебной практики, которые демонстрируют некоторые проблемы применения этих норм. Однако по сравнению с DMCA, последняя редакция российского «антипиратского закона» не содержит упоминания каких-либо изъятий и ограничений авторских прав, таких как свободное использование произведений.

Сложный согласовательный механизм, уложенный в крайне жесткие сроки, также во многом российское нововведение: в США пользователь вправе отправить письмо-опровержение провайдеру, хостингу или владельцу сайта (в том числе с заявлением, что произведение используется добросовестно), который может разблокировать контент и при этом получает иммунитет от судебного преследования и блокировки ресурса. Но с момента получения письма от правообладателя и письма-опровержения проходит как минимум 10 дней², в течение которых спорный контент недоступен.

Как отмечали юристы «Гаранта», ранее обсуждалось предложение внести в «антипиратский закон» аналогичные положения, которые способствовали бы защите прав третьих лиц, разместивших спорный контент. Вот как «Гарант» охарактеризовал предложенный механизм: «Третьи лица, выложившие спорный контент на сайт, в свою очередь, могут получить возможность доказать соблюдение авторских прав при его размещении. В течение 10 дней после блокировки они вправе направить свои обоснованные возражения по этому поводу. Информационный посредник в этом случае восстанавливает доступ к контенту в течение 48 часов или отказывает в этом (если требования к пакету документов не соблюдены) и уведомляет правообладателя о поступившем возражении и предпринятых действиях. Если же заинтересованное лицо обратилось в суд за защитой авторских прав,

¹ Полный текст Закона об авторском праве в цифровую эпоху в русском переводе доступен по ссылке URL: http://raec.ru/upload/files/DMCA_rus.pdf (дата обращения: 15.05.2015).

² Heins M., указ. соч.

блокировка контента действует до вступления в силу судебного акта»¹. Однако ни в одной из принятых на сегодняшний день поправок этого механизма нет.

Таким образом, механизм досудебного урегулирования «представляет собой скорее рычаг давления» на интернет-площадки и пользователей и оставляет большое пространство для злоупотреблений: недобросовестные лица под видом правообладателей могут воспрепятствовать работе интернет-проекта, в том числе СМИ, создать проблемы добросовестным владельцам сайтов или даже потребовать от них коммерчески ценную информацию с приложением конфиденциальных документов, — подчеркивает Д.А. Тарасов².

В-третьих, в законе сохранились механизмы блокировки сайтов в качестве обеспечительной меры, которые, однако, по-прежнему не соответствуют признакам обеспечительных мер (ст. 139 ГПК), поэтому для их принятия не требуется правовых оснований (они вводятся судом по требованию правообладателя еще до того, как был подан иск³), их отмена до вынесения решения суда невозможна, а значит, «обращение за судебным актом служит “ширмой” для прикрытия примитивного механизма экстренной блокировки»⁴. Кроме того, блокировка по сетевому адресу может привести к тому, что из-за общего IP будут блокироваться и сторонние сайты⁵.

Е. А. Шерстобоева отмечает, что «антипиратский закон» может быть использован как инструмент цензуры. Она указывает на то, что закон, возможно, неконституционен: «Московский городской суд может

¹ Горовцова М. Новая "антипиратская" инициатива: окажутся ли под защитой все объекты авторских прав // garant.ru: сайт. URL: <http://www.garant.ru/article/501059/#ixzz3bvlNl42z> (дата обращения: 21.04.2015).

² Тарасов Д. А., указ соч.

³ Как поясняет адвокат П. А. Домкин, суд выносит определение о блокировке и даёт заявителю 15 суток для подачи иска. Блокировка снимается Роскомнадзором, если иск не был подан, и пострадавшая сторона может собрать доказательства о том, что понесла убытки, и обратиться в суд. См. Интервью с адвокатом: Закон против Интернета // URL: <http://www.advodom.ru/practice/interv-yu-s-advokatom-zakon-protiv-interneta.php#ixzz3bdew0liS> (дата обращения: 15.05.2015). Если же правообладатель подал иск, сайт останется заблокированным до окончательного решения суда, например, как это было в иске ЗАО «С.Б.А. Мьюзик Пабблишинг» к ООО «Цифровая лаборатория» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=12118> (дата обращения: 15.05.2015).

⁴ Тарасов Д.А., указ соч.

⁵ Как указывает «Гарант», «на сегодняшний день заблокировано более 30 тыс., сайтов, но только 1% из них заблокированы правомерно, а остальные просто имеют одинаковый с ними IP-адрес». Горовцова М. «Антипиратский» закон: первые итоги реализации и перспективы // URL: <http://www.garant.ru/article/495804/#ixzz3bvwmRpmI> (дата обращения: 15.05.2015).

предоставить обеспечительные меры, которые основаны исключительно на просьбе правообладателей, без каких-либо стандартных обсуждений и независимо от территориальной юрисдикции. А это положение прямо противоречит Конституции РФ»¹.

В-четвертых, законом вводится понятие «вечной блокировки» сайтов в случае двух проигрышей в суде по искам одного и того же правообладателя. При этом ни суд, ни Роскомнадзор не обязаны учитывать, кто и с какой целью разместил спорный контент или ссылки на него, какую долю спорное произведение занимало в содержании ресурса, что это за ресурс и т.д. Это беспрецедентная мера, которая потенциально несет огромные коммерческие риски для владельцев сайтов, считает старший юрист компании Look At Media Лина Багаутдинова².

В-пятых, в законе встречается крайне расплывчатая формулировка: «информация, необходимая для получения информации, содержащей объекты авторских и/или смежных прав», что, очевидно, включает и гиперссылки на третьи ресурсы, которые могут содержать потенциально нелегальный контент. Правообладатель вправе потребовать их удаления наравне с объектами авторских и смежных прав.

Напомним, что в 2014 году Суд Европейского союза, разбирая иск шведских журналистов к новостному агрегатору, отказался приравнять распространение в интернете ссылок на их статьи к интернет-пиратству: «ссылка на общедоступный контент не приводит к тому, что доступ к нему получает кто-то, кто раньше его не имел» и разрешения правообладателя на размещение ссылок на доступный в сети контент не нужно³.

В России в 2015 году Суд по интеллектуальным правам также признал

¹ «Антипиратский закон» в России: правительство идет на abordazh // URL: <http://digital.report/antipiratskiy-zakon-v-rossii-pravitelstvo-idet-na-abordazh/> (дата обращения: 07.04.2015).

² FAQ. Что будет после принятия антипиратского закона? // URL: <http://volna.afisha.ru/context/chto-budet-posle-prinyatiya-antipiratskogo-zakona/> (дата обращения: 15.05.2015).

³ Svensson v. Retriever Sverige AB, Case C-466/12 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147847&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7778> (дата обращения: 15.05.2015).

невиновность интернет-площадки, которая хранила лишь ссылки на контент, а не сами музыкальные произведения (ее владельцы добились признания сайта поисковым)¹. Таким образом, вступающие в этом году в силу поправки в «антипиратский закон» противоречат сложившейся международной и российской судебной практике в том, что касается распространения ссылок на контент. Некоторые юристы также видят в этом посягательство на гарантированную Конституцией свободу искать, получать и распространять информацию². С этим мнением сложно спорить с учетом того факта, что владельцы большинства сайтов в интернете определенно предпочтут выполнить требования правообладателя, чтобы избежать блокировки и суда, а не будут отстаивать права своих пользователей, разместивших контент. Как уже отмечалось выше, возможности для пользователей доказать правомерность своих действий не предусмотрено.

Однако необходимо упомянуть, что судебная практика в России относительно распространения ссылок на контент, не связанная с авторским правом, крайне неоднородна, и судьи нередко приходят к диаметрально противоположным выводам в зависимости от того, какие именно претензии выдвигаются к разместившему ссылку пользователю. Так, в случае с распространением порочащих сведений суды признают ответственными тех, кто разместил контент (а не тех, кто его распространил или дал на него ссылки)³. А в случае, например, с «экстремистскими» или политическими материалами, Роскомнадзор выносил предупреждения СМИ всего лишь за ссылку на такие материалы⁴, а ряд блогеров за размещение ссылок и перепечатки были приговорены к штрафам и тюремным срокам⁵.

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 марта 2015 г. по делу N А40-118714/2013 ЗАО «С.Б.А. Мьюзик Паблшинг» к ООО «Цифровая лаборатория» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=12118> (дата обращения: 15.05.2015).

² Тарасов Д.А., указ. соч.

³ Например, см. Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2014 №305-ЭС14-6510 по делу №А40-157433/13-51-778 и Определение ВАС РФ от 20.08.2013 №ВАС-11084/13 по делу №А75-1015/2012.

⁴ Текст предупреждения редакции Лента.ру доступен по ссылке: http://rkn.gov.ru/docs/Preduprezhdenie_12032014.pdf (дата обращения: 15.05.2015).

⁵ Запрещенный репост: за что в интернете можно получить штраф и срок // URL: http://top.rbc.ru/technology_and_media/21/10/2014/544510e6cbb20f482aecf5c5 (дата обращения: 15.05.2015).

Стоит отметить, что в разных странах мира в последние годы предпринимались аналогичные или еще более жесткие попытки защиты авторских прав. Например, в США рассматривались законопроекты SOPA и PIPA, которые глобально расширяли юрисдикцию США за счет принуждения американских сайтов, IT-компаний, а также сайтов и компаний, использующих американские платежные системы, к соблюдению драконовских мер обеспечения защиты авторских прав. Нарушителей, распространявших нелегальный контент (в том числе загруженный пользователями) по обращению правообладателей предлагалось лишать доходов (через запрет на рекламу), отключать от платежных систем, удалять ссылки на «пиратские» ресурсы из выдачи результатов поисковых машин, блокировать к ним доступ через браузеры и DNS-системы и так далее – в противном случае любой контрагент, включая провайдеров и рекламодателей, расценивался как соучастник¹. Проекты не были приняты из-за массовых акций протеста, а президент Барак Обама заявил, что не подпишет закон, «который способствует развитию цензуры, угрожает свободе слова или может разрушить архитектуру Сети»².

Во Франции закон, содержащий несколько схожих положений (только блокировке подвергались пользователи-«пираты»), просуществовал несколько лет. Действие HADOPI (АДОПИ), закона о «трех страйках», было отменено в связи с неэффективностью, дороговизной воплощения³ и высоких рисков нарушения основных прав человека⁴. Закон вводил трехуровневую систему наказания распространителей и пользователей нелегального контента в сети: письмо-предупреждение при первом нарушении, повторное письмо-

¹ Игорь Щеголев. Мыльная опера про виртуальных пиратов // Частный Корреспондент (16 декабря 2011). URL: http://www.chaskor.ru/article/mylnaya_opera_pro_virtualnyh_piratov_26178 (дата обращения: 15.05.2015).

² Copyrights and Internet Piracy (SOPA and PIPA Legislation) // <http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/c/copyrights/index.html?scp=1&sq=Sopa%20Pipa&st=cse> (дата обращения : 30.01.2012).

³ Засурский И. И. Общественное достояние // Банк знаний и база первоисточников Вернский. URL: http://vernsky.ru/pubs/5787/Obshchestvennoe_dostoyanie?view_mode=text (дата обращения: 12.04.2015).

⁴ Тарасов Д.А. Новый закон о борьбе с пиратством в интернете // URL: <http://lexdigital.ru/2013/093/> (дата обращения: 15.05.2015).

предупреждение и при третьем нарушении – блокирование доступа в интернет с данного IP-адреса (с запретом на заключение договора с другим провайдером), при дальнейших нарушениях – штрафы и тюремные сроки. Решение о приостановке соединения с интернетом, как и о сумме штрафа, судья принимал по упрощенной процедуре, без предварительных слушаний и выяснения причин правонарушения¹, а значит, пользователь был лишен возможности доказать, что его использование могло быть добросовестным. Как отмечает М. В. Захарова, полемика вокруг антипиратских законов во Франции поднимала такие темы, как нарушение основных прав и свобод (права на частную жизнь и доступ к информации), а критики называли закон неэффективным и устаревшим.

В Италии применяется практика блокировки сайтов с нелегальным контентом, и к весне 2014 года было заблокировано уже 450 ресурсов. Италия – первая европейская страна, в которой регулятор AGCOM может обязать провайдеров во внесудебном порядке удалять контент. Если контент не был удален в течение 72 часов, сайт блокируется без санкции суда. Идет разбирательство, насколько конституционна эта практика; решение суда ожидается в октябре 2015 года². Впервые в истории Европы суд выяснит, как решения государственного органа повлияли на свободу слова.

Выводы

Во второй главе мы рассмотрели историю формирования доктрины свободного использования в России. Можно выделить много общего в процессе становления авторского права и исключений из него в РФ и США. В обеих странах авторское право, как и его ограничения, было заимствовано; Соединенные Штаты вплоть до середины XIX века активно пользовались наработками английского общего права, а в императорской России

¹ Захарова М., Семина М. Функционирование закона о соблюдении прав интеллектуальной собственности в интернете во Франции (2010-2011 гг.) // Медиаскоп. Вып. №2 — 2012. URL: <http://www.mediascope.ru/node/1037> (дата обращения: 18.05.2015).

² Nani J. Lost in the Web: Navigating the Legal Maze Online // URL: www.mediadefence.org/blog/lost-web-navigating-legal-maze-online#.VWcxuM-8PRa (дата обращения: 18.05.2015).

приветствовалась общеевропейская (континентальная) практика. В обеих исследуемых странах концепция и соответствующий набор принципов свободного использования произведений формировалась параллельно системе авторского права в законодательстве и судебной практике. Однако интересен тот факт, что в Англии законы об интеллектуальной собственности лоббировали книгоиздатели, а в России – авторы произведений, которые страдали от незаконных перепечаток их трудов книгоиздателями и составителями журналов.

С появлением новых форм произведений и технических возможностей их использования расширялись авторские права, которые стали считаться имущественными, «естественными» — и умялялись права общества, что нашло отражение в определении свободного использования как комплекса исключений из авторского права, который, в т.ч. призван защищать от преследования в суде образовательные, исследовательские учреждения, редакции СМИ и т.д.

В данный момент большинство ограничений авторского права закреплены в статьях 1273—1280 ГК РФ; они обеспечивают интересы общества, например, в том, что в некоторых случаях свободное использование произведений может осуществляться в целях информирования общества о новостях дня, распространения произнесенных публично политических речей и докладов, в целях критики и комментария и т.д. Однако этот массив положений не образует единой системы и представляет собой комплекс разноплановых ограничений. Последние поправки в 4-ю часть ГК РФ были внесены в 2014 году. В части свободного использования они в основном касались использования произведений в интернете. Эти изменения призваны решить ряд накопившихся проблем, когда журналисты сетевых изданий, например, потокового ТВ, были ущемлены в правах по сравнению с сотрудниками «традиционных» вещательных организаций.

Важно отметить и потенциально негативную роль для свободы слова и массовой информации последних поправок в ФЗ «Об информации,

информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс РФ (составивших т.н. «Антипиратский закон»). Как свидетельствуют многочисленные отзывы правоведов, этот закон, призванный упростить досудебный механизм урегулирования споров, предоставляет правообладателям широкий спектр инструментов, которые могут быть использованы для давления на интернет-площадки и пользователей, разместивших спорный контент, в том числе на онлайн-СМИ. При этом закон не требует от правообладателя доказывать наличие прав на спорный контент, чем могут злоупотребить недобросовестные лица, действующие якобы от имени правообладателя. Введенная система досудебного урегулирования содержит крайне жесткие требования к провайдерам и владельцам сайтов. Последние определенно предпочтут выполнить требования правообладателей, а не отстаивать вместе с пользователями их права на свободу слова и право искать, получать и распространять информацию, так как правообладатель может потребовать блокировки всего ресурса в качестве обеспечительной меры. Например, может быть заблокировано онлайн-СМИ в связи с комментариями пользователей, содержащими ссылки на «пиратские ресурсы» и т.д., что в случае долгого разбирательства может привести к уходу ресурса с рынка.

Кроме того, т.н. «Антипиратский закон» в последней редакции противоречит другим законам и не содержит ни упоминания о том, что спорные произведения могут использоваться свободно, ни обязательств для правообладателя учитывать такую возможность, ни механизмов, с помощью которых выложивший спорный контент пользователь мог бы доказать правомерность своих действий (например, свободное использование произведения).

Таким образом, были созданы существенные коммерческие риски для владельцев сайтов, возникли противоречия с международной и российской судебной практикой (например, в части требований об удалении или блокировке гиперссылок на третьи ресурсы) и потенциальные возможности

для нарушения конституционных прав и свобод граждан в России.

Глава III. Судебная практика и ее влияние на свободное (добросовестное) использование произведений в СМИ США и России

В данной главе мы рассмотрим случаи из судебной практики последних лет США и России, а также проследим тенденции в практике применения; обратимся к ряду нерешенных проблем.

3.1 Анализ судебной практики по свободному (добросовестному) использованию произведений в СМИ США и России

На данном этапе проведение репрезентативного исследования прецедентов в США или российских судебных решений по свободному использованию произведений в СМИ невозможно по двум причинам: отсутствует необходимая статистическая база как в России, так и в США, а кроме того, возможности нашего исследования ограничены объемом и выбранной темой. Для того чтобы дать оценку ряду случаев из области судебной практики, мы отобрали относящиеся к теме диссертации судебные решения, проанализировав случайную выборку из более чем двухсот актов в российской и американской практике. Судебные решения в России анализировались за период с 2011 года по настоящее время. Это связано с тем, что российские суды были обязаны публиковать полностью все решения только с 1 июля 2010го года (ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов РФ»). Однако в связи с некоторыми вопросами организационного и технического характера, многие суды начали публиковать решения с большим опозданием, что повлияло на содержимое доступных в интернете архивов и баз данных.

Источники документов — базы данных с сайтов «РосПравосудие.ру» и «Судебные решения.рф». В базах данных задавались параметры поиска: вся доступная глубина архива; ключевые слова: «СМИ», «свободное использование», «статья 1274 ГК РФ», «статья 1276 ГК РФ», «статья 1280 ГК РФ». Из полученной выборки отбирались решения, связанные с темой

исследования; большинство из них были описаны в работе с разным уровнем детализации. В американской практике изучался более широкий период: последние 17 лет, прошедших с момента вступления в силу Закона об авторском праве в цифровую эпоху. Для отбора прецедентов мы использовали информацию из открытых источников, таких как официальные сайты судов различных инстанций и с сайтов-агрегаторов (например, FindACase.com), используя поиск по ключевым словам «fair use», «mass media», «copyright infringement», отбор прецедентов в соответствии с темой исследования и анализ случайной подборки оставшихся решений; мы также использовали обзоры судебных прецедентов от «Фонда электронных рубежей» (Electronic Frontier Foundation), специализированных блогов (например, TechDirt.com) и разбирали наиболее резонансные дела, получившие широкое освещение в СМИ США.

3.1.1 Судебная практика в сфере добросовестного использования произведений в журналистике США

Рассмотрим некоторые примеры из судебной практики США по добросовестному использованию после вступления в силу Закона об авторском праве в цифровую эпоху. Он не раз фигурировал в делах, связанных с авторским правом и свободным использованием. Однако единой устоявшейся тенденции при принятии решений судами пока не выработано. Необходимо отметить, что в этом параграфе не все рассмотренные судебные решения касаются непосредственно СМИ. Но мы учитываем тот факт, что в семье общего права прецеденты являются важнейшими источниками права; это значит, в что в схожих ситуациях, но уже с участием СМИ, судьи будут ссылаться на те или иные прецеденты и принимать решения, опираясь на аргументацию предшественников. Рассмотренные иски так или иначе относятся к конфликтам правообладателей и пользователей продукцией медиаиндустрии.

Использование произведений в новостях в СМИ считается одним из самых безопасных способов применения доктрины добросовестного

использования: оно, как правило, **трансформативно**, так как чаще всего произведения выступают в качестве новостного повода или же необходимы для иллюстрации новости.

В этой связи интересен иск *Пайн против Курьер-Джорнал*¹. Сестры Пайн подали в суд на журналиста, который опубликовал в газете интервью с их братом Томом Пайном, известным баскетболистом, используя цитаты из неопубликованной книги Пайна для детей «Ангел Мими и Великан: Урок любви» (*The Angel Mimi and The Giant: A Lesson in Love*). Сам баскетболист на тот момент отбывал второй срок за изнасилование. Журналист Брайан Беннет использовал 157 слов из книги, экземпляр которой он получил от семьи Пайн. Он перемежал цитатами части интервью; например, напоминая о двух сроках за изнасилование, к которым Пайн был приговорен в разных штатах, Беннет процитировал строчку: «У Великана было большое и грустное сердце. Грустное — потому что он никому не нравился, и никто его не понимал». Сестры Пайна заявили, что статья серьезно повлияет на будущие продажи книги, и потребовали компенсацию в 500 тысяч долларов. Судья отклонил иск и признал использование добросовестным.

Тенденция не разрешать копирование новостей без трансформативного использования прослеживается и в других судебных решениях. Показательно дело *Фитцджеральд против Си-би-эс*². Кристофер Фицджеральд, британский фотограф, дважды судился с телекомпанией Си-би-эс из-за нескольких снимков, на которых запечатлен арест одного из могущественных мафиози. Си-би-эс проиграла первый иск и удалила из своих архивов снимки, но по каким-то причинам цифровая копия одного снимка сохранилась и спустя несколько лет снова была показана в эфире канала. Телекомпания настаивала, что это было добросовестным использованием, но судья отметил, что в случае с новостной фотожурналистикой получится, что суд при решении в пользу телеканала создаст негативный прецедент и таким образом отнимет

¹ Payne v. The Courier-Journal, 193 Fed Appx. 397, 2006 WL 2075345. 2006.

² Fitzgerald v. CBS Broadcasting, Inc. 04cv12138-NG, 06cv11302-NG, 2007.

единственную возможность заработка у автора снимков.

Хотя чаще организации СМИ выступают в суде ответчиками из-за спорного использования произведений в своей деятельности, нередки и случаи, когда медиа-компании становятся истцами в исках против создателей фильмов и книг, которые используют их статьи, фотографии и другие произведения. Чаще всего подобные ситуации возникают не из-за новостных материалов, а из-за использования произведений развлекательного характера.

Так создатели некогда популярного телешоу Эда Салливана в 2013 году судились с обладателями прав на мюзикл «Ребята из Джерси» (Jersey Boys), в котором рассказывается о творчестве бойз-бенда 1960-х годов «Фо Сизонс» (Four Seasons)¹. Эта группа однажды была приглашена на легендарное шоу Эда Салливана, и в мюзикле используется 7 секунд из видеозаписи, когда ведущий представлял своих гостей. Суд пришел к выводу, что использование было трансформативным. Как писал судья, тот факт, что Эд Салливан пригласил группу на свое шоу, говорит о ее популярности, и создатели мюзикла использовали этот биографический факт — и соответствующий ролик — в отличающихся от оригинала целях. Кроме того, в мюзикле использовался маленький отрывок, запечатлевший момент их приглашения в студию. Заявления истца о том, что сама манера ведущего является важной творческой составляющей шоу, суд отклонил: «нельзя считать личную харизму человека объектом авторского права»². В пользу ответчика был и тот факт, что создатели шоу не понесли убытков в результате их действий.

Есть еще несколько схожих случаев, когда заимствование материалов из средств массовой информации было признано добросовестным использованием главным образом в силу трансформативности³.

¹ SOFA Entertainment, Inc., v. Dodger Productions, U.S. 9th Cir. No. 10-56535. 2013.

² Dodger Productions, Inc. v. SOFA Entertainment, Inc., 2013.

³ В деле *Уоррен Паблшинг Компани против Спурлок Вангард Продакшнс* издатель журнала о мультипликационных монстрах подал иск против создателя книги «Известные монстры Базиля Гогоса» (Basil Gogos's Famous Monsters). Суд решил, что использование работ было трансформативным, т.к. книга была посвящена не журналу, а творчеству художника. *Warren Publishing Co. v. Spurlock d/b/a Vanguard Productions*, 645 F.Supp.2d 402, E.D. Pa., 2009. Также суд принял сторону другого издателя книги (о рок-группе Grateful Dead), который воспроизвел несколько концертных афиш. *Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley, Ltd.*, 448

Есть в судебной практике последних лет и крайне спорные решения в области биографических телепередач. Юристами и исследователями серьезно критикуется аргументация судьи в деле *Видео Синема Фильм против Лойд Риглер-Лоренс Е-Дойч Фаундейшн*¹. Ответчик – некоммерческая компания, подготовившая программу «Искусство дирижирования. Великие дирижеры прошлого» (The Art of Conducting, Great Conductors of the Past) для общественного телевидения и кабельных каналов. В передаче использовался фрагмент из фильма «Карнеги Холл» (Carnegie Hall, 1947, хронометраж фильма 136 минут): отрывок продолжительностью одна минута 25 секунд из выступления оперной певицы Лили Понс (поет в фильме на протяжении пяти минут и восьми секунд). Первые 25 секунд заимствованного видеоряда перекрываются закадровым комментарием другой певицы, Мэрилин Хорн. Разбирая дело по четырём факторам, суд отметил образовательные цели ответчика и маленький объем заимствования, но два других фактора (характер использования и экономические последствия) он признал нарушенными, и занял сторону истца. Аргументация: природа использования не трансформативна; кроме того, судья отметила, что истец выдавал отдельные лицензии на использование отрывков из фильма «Карнеги-Холл», а значит, действия ответчика «могут негативно повлиять на стоимость этих отрывков». Хотя отрывок с выступлением Лили Понс не может конкурировать с полной версией оригинального фильма, он «может заместить лицензированные отрывки. Это именно то, что призван предотвратить четвёртый фактор». С этим решением не согласны многие исследователи, в том числе У. Патри и

F.3d 605. 2006. Наконец, фактор трансформативности сыграл большую роль при разрешении дела *Эрроу Продакшнс против Уэйнстейн Компани*. Продюсеры порнографического фильма «Глубокая глотка» (Deer Throat) подали в суд на создателей документальной картины «Лавлейс» (Lovelace) о жизни порнозвезды Линды Борман (псевдоним: Линда Лавлейс), которая по завершении карьеры рассказала о насилии, об угрозах, о принуждении к сексу и всю оставшуюся жизнь боролась за права женщин. В «Лавлейс» использованы три непорнографические сцены из «Глубокой глотки». Суд решил, что спорные сцены используются в ином контексте и с иными целями; кроме того, создатели порнофильма не смогли доказать, что понесут убытки из-за такого использования. Это дело имеет важное значение для журналистов и организаций, которые занимаются производством документальных программ. Arrow Productions, LTD v. The Weinstein Company LLC, Case 1:13-cv-05488-TPG, 2014.

¹ Video-Cinema-Films, Inc. v. The Lloyd E. Rigler-Lawrence E. Deutsch Foundation. No. 04 CV 5332. S.D.N.Y., 2006.

П. Леваль, которые считают такой подход в корне ошибочным, так как в данном случае использование трансформативно (комментируется выступление и карьера Лили Понс), что перевешивает коммерческую сторону вопроса. И тот факт, что правообладатель лицензирует отрывки, не значит, что их не имеет никакого права использовать кто-то еще. Обычно такие лицензии проистекают из того, что обладатель контролирует доступ к физическому носителю, или из-за высоких транзакционных издержек, или из-за того, что заплатить за отрывок дешевле, чем судиться, защищая свое право на добросовестное использование. У. Патри, не соглашаясь с решением суда, сравнил эту ситуацию с обзорами книг, влиять на которые автор не в силах¹.

Кроме цели и характера использования и коммерческого эффекта, судьи уделяют большое внимание третьему фактору – **объему заимствования**. В качестве примера мы разберем два прецедента, не имеющих прямого отношения к СМИ, но крайне важных для понимания особенностей применения доктрины добросовестного использования произведений.

Самые громкие споры за последние несколько лет — это разбирательство между *Уорнер Бразерс Энтертейнмент против Ар-ди-ар Букс*² и *Сэлинджер против Колтинга*³. Истцом в первом деле выступила компания «Уорнер Бразерс» (Warner Brothers) по инициативе писательницы Дж. Роулинг. Роулинг возражала против издания созданной поклонниками энциклопедии по миру «Гарри Поттера», т.к. опасалась, что энциклопедия лишит ее доходов от продажи аналогичной книги, которую составляла она сама. Суд признал, что использование материалов нетрансформативно (цели и аудитория книг о Гарри Поттере и энциклопедии совпадают), а количество заимствований (как цитат, так и персонажей, сюжетных линий) чрезмерно, и не может оправдаться доктриной добросовестного использования.

Во втором деле в суд обратился автор известной книги «Над пропастью

¹ Патри, У.Ф. Патри о добросовестном использовании. — West. — 2012. — с. 235.

² Warner Bros. Entertainment, Inc. v. RDR Books, 575 F. Supp. 2d 513. 2008.

³ Salinger v. Colting, 641 F. Supp. 2d 250. 2009.

во ржи» – Дж. Сэлинджер. Он потребовал запретить издание несогласованного с ним сиквела. По его мнению, книга «60 лет спустя: пробираясь через рожь» (60 Years Later: Coming through the Rye) эксплуатировала его персонажа, манеру изложения, сюжет и некоторые сцены, то есть была производной работой с большим объемом заимствований и таким образом нарушала его права. Колтинг, автор сиквела, утверждал, что написал роман-пародию, и даже приводил рецензии экспертов в свою защиту, но не убедил судью. Прикрываться созданием пародии – с тем же результатом – пытался и ответчик в схожем деле *СанТраст Бэнк против Хоутон Мифлин*¹.

Что же касается использования признанных судом **пародий** в СМИ, то по ним судебная практика последнего десятилетия получилась достаточно интересной и обширной.

В частности, судьи стали снисходительнее относиться к непристойным пародиям. Ведь если оригинал выходил за рамки морали, то пародия на него тем более будет это делать. Самый яркий пример тому один из недавних процессов, *Браунмарк Фильмс против Комеди Партнерс*². С нашей точки зрения, пародийный сериал «Южный парк» комментирует самые злободневные и актуальные вопросы, включая новостные поводы, и является одним из современных видов публицистики на телевидении.

Ответчики, создатели сериала «Южный парк», в одной из серий сделали пародию на вирусный ролик «Уат, уат ин зе бат» (What What in the Butt); на оригинальном видео афроамериканец повторяет одни и те же строки непристойного содержания. В серии «Южного парка» одноклассники убеждают одного из персонажей снять вирусное видео, чтобы заработать на

¹ Ответчик заявлял, что написал пародию на роман «Унесенные ветром» М. Митчелл, пересказав историю с точки зрения одного из рабов с Тары. Как счел судья, «Унесенные ветром» — популярный роман, а значит для того, чтобы читатель мог установить связь между оригиналом и пародией, требуется минимальное заимствование. Ответчик же утверждал, что для создания пародии ему потребовалось скопировать персонажей, большую часть сюжетной линии и ключевые сцены. Суд отметил, что в случае, если для построения пародии автор прибегает к обширному заимствованию, то это «выходит за рамки закона только если это отрицательно сказывается на рынке сбыта оригинальной работы и снижает ее ценность». Но судья решил, что ответчик подменял заимствованием собственные суждения. Его роман не был признан ни пародией, ни добросовестным использованием. *Suntrust v. Houghton Mifflin Co.*, 252 F. 3d 1165, 11th Cir. 2001.

² *Brownmark Films, LLC v. Comedy Partners*, 800 F. Supp. 2d 991 (E.D. Wis. 2011).

нем в интернете, и 9-летний мальчик, наряжаясь в костюмы плюшевого мишки, астронавта и маргаритки, повторяет две строчки из ролика «What What (in the Butt)». Видео становится вирусным, но получить от этого доход персонажам «Южного парка» не удастся. Как писал судья, «использование ролика в серии “Южного парка”, несомненно, было добросовестным. Ответчики использовали часть ролика, чтобы высмеять всеобщее увлечение вирусными роликами, откровенно говоря, низкого качества. Создателям мультфильма удалось сделать почти невозможное — трансформировать оригинальный ролик и сделать его еще более абсурдным и нелепым, заменив взрослого афроамериканца на наивного и невинного 9-летнего мальчика в милых костюмчиках... Серия “Южного парка” становится комментарием на тему ценности вирусных роликов на Ютьюб: его герои узнают, что общество охотно смотрит подобные ролики, но не готово в них инвестировать. В мультфильме происходит трансформация заимствованного материала, и не только для того, чтобы высмеять оригинал, но и для того, чтобы раскритиковать современную тенденцию в обществе, что делает это использование классической пародией». Кроме того, объем заимствования был незначительным, а сам материал был художественно переосмыслен (из видео сделали мультфильм, заменили персонажа); на рынок оригинала мультфильм также не мог оказать существенного влияния.

Представляет интерес и еще одна тенденция: суды начали расширять границы пародии, признавая, например, что произведения в этом жанре не обязательно должны быть смешными.

Так, пародией были признаны работы двух организаций из движения «В защиту жизни» (pro-life, выступающих за запрет аборт), которые распространялись через блоги и другие интернет-площадки и широко обсуждались в СМИ. Они заимствовали два ролика сторонников движения, отстаивающего право женщин прерывать беременность, и наложили поверх видео, запечатлевшее аборт. Хотя судья не нашел в получившихся роликах ничего, что высмеивало бы оригинал, но признал произведения пародийными,

так как они эффективно комментировали и критиковали исходные ролики¹.

Что касается других факторов, то судьи в рассматриваемый период продолжают принимать во внимание и придавать большое значение такому не упомянутому в Законе об авторском праве 1976 года фактору, как **общественный интерес**. Как и в более ранней судебной практике, фактор по-прежнему рассматривается судами в качестве довода, который может склонить мнение в пользу добросовестного использования даже при прочих неблагоприятных обстоятельствах. Журналистам при этом могут даже простить нелегальные способы получения информации, как это было в недавнем деле *Своч против Блумберг*² (2014). «Блумберг» опубликовал для онлайн-подписчиков расшифровку телеконференции аналитиков «Своч», касавшейся прибыли этого холдинга; при этом в ходе конференции некоторые топ-менеджеры допустили бестактные замечания в адрес бизнес-партнеров. Журналисты агентства не были в числе приглашенных к участию; кроме того, компания просила не вести записи и не публиковать обсуждаемые данные. Апелляционный суд, вслед за окружным, признал использование добросовестным и упомянул Первую поправку к Конституции США о свободе слова. Как отметил судья, несмотря на то, что журналисты вели тайную запись, использовали ее в коммерческих целях, опубликовали запись целиком (это оправдывалось информационной целью) и не внесли творческого начала в публикацию, благодаря их работе инвесторы компании и широкая аудитория убедились, что «Своч» не скрывает данных о прибыли. Комиссия по ценным бумагам и биржам США с 2000 года следит, чтобы этого не делали американские компании (для них публикация расшифровок подобных телеконференций обязательна). Правда, швейцарская «Своч» не попадает под это регулирование, это в данном случае не имело значения, решил судья. При этом судья отметил, что намерения у журналистов были честными: журналисты не собирались нарушать авторское право или отбирать у «Своч»

¹ Northland Family Planning Clinic v. Center for Bio-Ethical Reform, SACV 11-731 JVS. C.D. Cal., 2012.

² Swatch Grp. Mgmt. Servs. Ltd. v. Bloomberg L.P. No. 12-2412-cv. 2014.

коммерчески значимое право [первой] публикации, а создавали новостные материалы, в которых общество крайне заинтересовано. «Такая деятельность, которая защищается Первой поправкой к Конституции США, будет разрушена, если СМИ и подобные им организации будут вынуждены использовать только информацию из официальных источников».

Некоторые исследователи отмечают, что для «Своч» авторское право было лишь поводом для подачи иска, в то время как истинной целью было не контролировать распространение информации ради получения прибыли от ее использования компанией-правообладателем, а пресечь распространение данных¹, особенно с учетом неосторожных высказываний топ-менеджеров компании в адрес партнеров²; иными словами, компания злоупотребила авторским правом с целью ограничения свободы слова и сохранения в тайне своей финансовой отчетности и бизнес-практик.

Американские суды в последние годы столкнулись и с множеством других исков о нарушении авторских прав, когда основным мотивом истцов была отнюдь не защита авторских прав. Как правило, суды принимали сторону ответчиков, ссылаясь на доктрину добросовестного использования.

Так, в деле *Диллон против анонимных ответчиков*³, политический деятель приобрела авторские права на свой фотопортрет, после чего подала в суд на неизвестных ей авторов политического блога, который опубликовал критическую статью с ее фотографией. Диллан пыталась добиться удаления всего материала на основании нарушения ее авторских прав. Суд не допустил ограничения свободы слова, заявил о добросовестном использовании фотографии и отметил, что Диллон не смогла доказать, что у ее снимка был какой-либо рынок сбыта и что она могла понести убытки.

¹ Sanders A. Swatch v Bloomberg Answer // URL: <http://ipbreakdown.com/uncategorized/swatch-v-bloomberg-answer/> (дата обращения: 18.05.2015).

² Kluft D. Fixation by Legal Fiction: Did the Second Circuit's Fair Use Ruling For Bloomberg Leave Open A Pandora's Box for Copyright Law? // URL: <http://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2014/02/fixation-by-legal-fiction-did-the-second-circuits-fair-use-ruling-for-bloomberg-leave-open-a-pandoras-box-for-copyright-law/> (дата обращения: 21.04.2015).

³ Dhillon v. Does 1-10, No. C 13-01465 SI, 2014 WL 722592. N.D. Cal. Feb. 25, 2014.

Отдельно стоит разобрать серию исков, связанных с незаконными требованиями об удалении контента. Пострадавшие от злоупотреблений авторскими правами со стороны правообладателей неоднократно требовали возмещения убытков согласно секции 512(f) Закона об авторском праве.

Прецедентом стал иск *Online Policy Group v. Diebold, Inc.*¹ В 2003 году неизвестные злоумышленники взломали сервера компании «Диболд», крупнейшего в США производителя платежных терминалов, программного обеспечения для банковских транзакций и электронных систем голосования, и похитили внутреннюю переписку. В письмах содержались сведения об уязвимостях в одном из продуктов компании: говорилось, что система электронного голосования делает ошибки при подсчете результатов. Стремясь скрыть эту информацию, «Диболд» разослала требования об удалении контента всем интернет-площадкам, на которых были размещены украденные письма. Этим требованиям подчинились все, кроме двух студентов колледжа Смартворс (они опубликовали 15 тысяч писем) и «Онлайн Полиси Групп» (ОПГ), провайдера блога, в котором содержались ссылки на материалы студентов. После того, как провайдер колледжа все же удалил архив, созданный студентами, они вместе с провайдером ОПГ и при поддержке ряда некоммерческих организаций подали в суд на «Диболд», утверждая, что компания сознательно злоупотребила положениями Закона об авторском праве в цифровую эпоху. Суд занял сторону истцов, отметив, что использование было добросовестным и оправдывалось важностью темы (ошибки в электронной системе голосования), обязав «Диболд» выплатить ответчикам компенсацию в размере 125 тысяч долларов.

Однако вскоре наметилась негативная тенденция в делах по секции 512(f), а именно то, что суды сочли, что при направлении требования об удалении контента правообладатель может не учитывать возможность добросовестного использования и даже не вникать в суть использования.

¹ OPG v. Diebold, 337 F. Supp. 2d 1195. N.D. Cal. 2004.

Так, Американская ассоциация кинокомпаний потребовала от провайдера заблокировать сайт internetmovies.com, на котором были размещены опции «Скачать фильм» под стоп-кадрами из последних фильмов. После блокирования сайта его владелец подал в суд на Ассоциацию, заявив, что с его сайта было невозможно осуществлять скачивание (сайт лишь агрегировал ссылки на ресурсы о фильмах, но не сами произведения), и правообладатели могли в этом убедиться, прежде чем требовать блокировки сайта. Однако суд решил, что для того чтобы требовать возмещения убытков, надо было доказать, что со стороны правообладателя имелся злой умысел (*bad faith*). Как считают исследователи, этим решением суд радикально сузил возможности для защиты от недобросовестных правообладателей, разрешив им не учитывать законные способы использования произведений и освободив от ответственности за подобную «небрежность». А дело *Ленц против Юниверсал Мьюзик*¹ «окончательно похоронило 512(f)» как повод для иска в защиту своих интересов от недобросовестных правообладателей, считает Эрик Голдман².

Стефани Ленц записала домашнее видео (29 секунд), на котором ее сын танцует под песню Принс (Prince) «Давай сойдем с ума» (*Let's Go Crazy*), и выложила на Ютьюб. По запросу Юниверсал Мьюзик (Universal Music), который ссылался на Закон об авторском праве в цифровую эпоху, сервис Ютьюб удалил видео, но Ленц после консультаций с юристами добилась восстановления ролика. Вскоре «Юниверсал Мьюзик» выпустила заявление от имени исполнителя Принса, в котором говорится, что музыкант «считает делом принципа», что любые сайты в интернете должны размещать произведения, содержащие его музыку, «только с разрешения автора», в противном случае «у него есть законное право требовать удаления такого контента». В иске против «Юниверсал Мьюзик» Ленц заявила, что компания потребовала удалить ее ролик, «основываясь на личном пожелании и

¹ Lenz v. Universal Music Corp., 572 F. Supp. 2d 1150. N.D. Cal. 2008.

² Goldman E. 17 USC 512(f) Is Dead—Lenz v. Universal Music // URL: http://blog.ericgoldman.org/archives/2013/01/17_usc_512f_is_1.htm (дата обращения: 18.05.2015).

принципах певца, а не на характеристиках конкретного ролика или добросовестном предположении, что ролик нарушает авторские права». Она заявила, что добросовестное использование признано законом и является неотъемлемой частью системы авторского права. И правообладатели не могут заявлять, что действовали добросовестно, если перед требованием удалить контент не приняли во внимание комплекс исключений из авторского права.

«Юниверсал Мьюзик» подала встречный иск, в котором утверждала, что правообладатели не обязаны рассматривать вероятность того, что использование могло быть добросовестным, так как «добросовестное использование – это не более чем простительное нарушение авторских прав, а не разрешенное законом использование», к тому же доктрина якобы не упоминается в Законе об авторском праве в цифровую эпоху. По мнению компании, даже если правообладатель должен принять во внимание эту доктрину, то никак не до требования к ресурсу удалить материал, а уже после получения отказа от пользователя, когда будет собирать материал для иска.

Как говорится в Законе об авторском праве в цифровую эпоху, в уведомлении провайдера среди всего прочего должно содержаться утверждение, что «заявляющая претензии сторона добросовестно предполагает, что данное использование ее материалов не было согласовано с правообладателем, его представителем или не соответствует **закону**»; в том же законе упоминается доктрина добросовестного использования и говорится, что ничто в этом законе не должно ограничивать доктрину.

Однако суд, разбирая дело по упрощенной процедуре заявил, что стороны могут урегулировать спор только в полноценном разбирательстве, и не занял ничью сторону. Как отмечают юристы, дальнейшие тяжбы бессмысленны, так как суд указал, что даже если Ленц выигрывает дело, то она может претендовать лишь на возмещение расходов на консультантов (чуть более тысячи долларов) и расходов на электричество и интернет; а значит, о наказании недобросовестных правообладателей и их мотивировании к соблюдению прав пользователей речи больше не идет.

Американские исследователи, в том числе М. Хейнс и Э. Голдман обращают внимание на то, что секция 512(f) утратила свою функциональность не только вследствие подобных трактовок в суде. Они указывают, что правообладатели нашли способы добиваться удаления контента без отправки писем-требований, которые можно оспорить в досудебном или судебном порядке. Один из таких способов — заключение прямого контракта с интернет-площадками об удалении спорного контента, в том числе с использованием баз данных с так называемыми «отпечатками» аудио- и аудиовизуальных произведений. Например, Ютьюб в автоматическом режиме проверяет все загруженные пользователями ролики и блокирует те из них, которые содержат охраняемый авторским правом контент, присутствующий в базе данных Ютьюб. Пользователи зачастую не имеют возможностей оспорить блокирование из-за положений «Условий предоставления услуг» частных компаний. «Несмотря на добрые намерения и заявления о соблюдении прав пользователей на свободу слова, частные компании сегодня являются арбитрами, а иногда и цензорами, которые ограничивают свободу слова и тем самым нарушают Конституцию»¹, — пишет М. Хейнс. А другой исследователь, М. Аммери, отмечает, что сегодня такие компании, как Гугл, Ютьюб и Твиттер в сотни раз превосходят в своем влиянии самые авторитетные качественные издания, такие как «Нью-Йорк Таймс», а юристы, работающие в этих корпорациях, формируют современное представление о свободе слова и СМИ эффективнее, чем судьи Верховного суда США².

3.1.2 Судебная практика в сфере свободного использования произведений в журналистике в России

В этом параграфе мы постараемся проследить на примере некоторых судебных решений последние тенденции в правоприменительной практике по

¹ Heins M. The Brave New World of Social Media Censorship // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-brave-new-world-of-social-media-censorship/> (дата обращения: 15.05.2015).

² Ammori M. The “New” New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-new-new-york-times-free-speech-lawyering-in-the-age-of-google-and-twitter/> (дата обращения: 15.05.2015).

делам, связанным со свободным использованием произведений в журналистике России. Наша подборка была сделана по материалам сайта «РосПравосудие.ру», который содержит десятки миллионов судебных решений. Материалы собираются автоматически из открытых источников, таких как сайты судов РФ различных инстанций. Мы исследовали случайную выборку из нескольких десятков дел за период с 2011 по 2015 г. включительно. Судебные решения, связанные со свободным использованием в СМИ, отбирались через поисковый сервис по ключевым словам: «свободное использование», «статья 1274», «статья 1276», «статья 1280», «пародия», «СМИ».

Начнем с исков, связанных с перепечаткой материалов в **прессе**. В большинстве случаев спорным произведением являются фотографии, и правообладатели, как правило, выигрывают в суде.

Два года тянулась тяжба между ООО «Рульф» и ЗАО «Медиа Парк»¹. Истец, которому принадлежат исключительные права на картину художника С.Л. Кожина «Масленица», обратился в суд в 2012 г. после публикации журналом ответчика «ТВ-Парк» репродукции картины в качестве иллюстрации к статье «Кругом масленица» и потребовал компенсацию в размере 1 миллион 200 тысяч рублей за нарушение исключительного имущественного права.

Суд первой инстанции отказал в иске, сославшись на недоказанность размера компенсации. Апелляционный суд применил норму пп.2 п.1 ст. 1274 ГК РФ, которая позволяет использование произведения в качестве иллюстрации в изданиях учебного характера. Но кассационная инстанция сочла, что данная норма была применена неправильно, и отметила, что размер компенсации был доказан (истец привел пример – ранее заключенный лицензионный договор на распространение репродукций картины), что

¹ Дело №А40-110607/12-117-1067 [ООО «Рульф» против ЗАО «Медиа Парк»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2013 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=494474> (дата обращения: 21.04.2015).

ответчик не доказал правомерность обнародования произведения, использованного им для репродукции, переработал произведения без ведома автора, использовал результат в коммерческих целях и не указал источник заимствования. Суд кассационной инстанции отменил предыдущие решения и отправил дело на пересмотр. В октябре 2013 г. арбитражный суд принял решение в пользу истца, присудив компенсацию в 1 миллион 200 тысяч рублей. Апелляцию ответчик проиграл, решение вступило в законную силу.

В 2013 г. против ООО «ТВ-Парк» аналогичный иск подало ЗАО «Октябрьское поле», которое сначала назвало ответчиком только распространителя журнала «ТВ-Парк» ООО «ТК «Прессэкспо»¹. Истец – обладал правами на фотографию, которая была напечатана в одном из номеров журнала. Суд признал использование снимка иллюстративным, и отметил, что фотография размещена без указания имени автора и источника заимствования. Истец попросил взыскать 40 тысяч рублей с ООО «ТВ-Парк» и 10 тысяч – с ООО «ТК «Прессэкспо», с которой у первого ответчика был заключен договор розничной купли-продажи. Суд постановил отказать истцу в удовлетворении исковых требований, так как «отсутствуют доказательства того, что номер журнала и использованные в нем объекты авторских прав в установленном законом порядке были признаны контрафактной продукцией до реализации его ответчиком». Апелляция оставила решение без изменения; а вот суд кассационной инстанции заявил о неправильном применении норм материального права и отправил дело на новое рассмотрение. В 2013 году суд первой инстанции признал редакцию журнала ответчиком и удовлетворил требования истца о взыскании компенсации с ООО «ТВ-Парк». Распространитель журнала не был судом освобожден от ответственности даже несмотря на то, что за соблюдение авторских прав несет ответственность редакция. Апелляционный суд в августе 2013 г. оставил решение без

¹ ЗАО «Октябрьское поле» против ООО «ТВ-Парк» и Дело №А40-82565/11 [ЗАО «Октябрьское поле» против ООО «ТВ-Парк» и ООО «ТК «Прессэкспо»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы от 29.03.2013 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=494474> (дата обращения: 21.04.2015).

изменения, и оно вступило в силу.

В другом деле А. П. Тырышкин в 2012 году обратился в суд с иском к МАУ «Редакция газеты “Наш Бийск”»¹ по поводу публикации в газете четырех его фотографий и попросил денежную компенсацию (в том числе за нарушение права на имя), компенсацию морального вреда и судебных издержек. Выяснилось, что истец – системный администратор сайта болельщиков спортклуба «Динамо», разместил на нем свои фото без подписи. С сайта их взял ответчик, отметив на суде, что специального запрета на перепечатку не было, имя автора не указано. Кроме того, редакция настаивала, что информация и фотографии упомянутого неофициального сайта находятся в месте, открытом для посещения.

Суд указал на неверное толкование норм ответчиком, в частности, ст. 1276: «данное положение направлено прежде всего на охрану прав производителей информационных программ, которые могут содержать репортажи с места тех или иных освещаемых событий. В такой ситуации может оказаться затруднительно избежать демонстрации произведения, которое может находиться в месте события, при этом условием применения нормы ст. 1276 ГК РФ является то, что основным объектом воспроизведения становится именно соответствующее событие, а не находящееся в том же месте произведение». Суд отметил, что фотографии использовались в коммерческих целях; кроме того, в газете не были указаны имя автора и источник заимствования, а значит, нормы ст. 1274 о цитировании в информационных целях также неприменимы. Истец выиграл дело.

В 2012—2013 гг. суд первой инстанции и апелляционный суд разбирали иск А.С. Назарова к одной из бесплатных газет г. Пензы², в которой без указания автора и источника было опубликовано фото базарной площади

¹ Дело N2-313/2012 [Тырышкин А. П. против МАУ «Редакция газеты “Наш Бийск”»]: Решение Бийского городского суда Алтайского края от 02.02.2012 // URL: <https://rospravosudie.com/court-bijskij-gorodskoj-sud-altajskij-kraj-s/act-491938732/> (дата обращения: 21.04.2015).

²

Дело № 2-770/2012 [Назаров А.С. против неназванной газеты]: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 14.12.2010 // URL: <http://xn-->

города (в сравнении со снимками 1950—1952 гг.). Истец потребовал компенсацию за нарушение его прав, включая право на имя. Ответчик настаивал на том, что публикация имеет информационный и исторический характер и рассказывает о социально значимых событиях; что не доказано авторство истца; что фотография является нетворческой и представляет собой лишь графическое сообщение о фактах. Суд решил, что доводы ответчика о том, что фотография не является объектом авторского права, несостоятельны; кроме того, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения (такой экземпляр автор представил). Ответчик не представил доказательств того, что пытался установить авторство снимка до его публикации. Как справедливо отметил суд, признав использование иллюстративным, «размещение фотографий в бесплатной газете с целью информирования населения само по себе не позволяет признать эти информационные ресурсы изданием или иным продуктом учебного характера, а размещенные в них произведения — иллюстрацией в составе учебного материала». В итоге суд частично удовлетворил требования истца (за вычетом оплаты услуг адвоката). Апелляционный суд оставил решение без изменений.

Не обходится без судебных разбирательств и спорное использование произведений на **телевидении**. Около двух лет тянулась тяжба между ОАО «Телекомпания НТВ» и изготовителем аудиовизуального произведения¹, фрагменты которого НТВ использовала в одной из своих программ, выложенных впоследствии на его сайте. Истец заявил, что не передавал НТВ никаких прав на использования своего произведения, тем более без указания имени автора и источника заимствования. Представитель ответчика указала, что: 1) истцом не представлено доказательств авторства; 2) видеоматериал объектом авторского права не является, поскольку не содержит элемента

1

Дело № 33-3250/2012 [ОАО «Телекомпания НТВ» против неназванной компании]: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 20.11.2010 // URL: <https://rospravosudie.com/court-vladimirskij-oblastnoj-sud-vladimirskaya-oblast-s/act-104958876/> (дата обращения: 21.04.2015).

творчества, а лишь технически фиксирует празднование дня рождения одного из российских публичных лиц, в связи с чем не может быть признан произведением; 3) что спорный видеоматериал использован ответчиком в программе на условиях свободного использования произведения в информационных целях и с указанием правообладателя и источника заимствования видеоматериала; 4) указанные в исковом заявлении размеры компенсаций за нарушение исключительных прав и морального вреда (1 миллион и 2 миллиона рублей) ответчик полагал необоснованными.

Судом первой инстанции было установлено, что исключительные права истца подтверждены договорами заказа и передачи ему прав, а само аудиовизуальное произведение является объектом авторского права, так как оно «создано на основании сценария, в съемках принимали участие ведущие, применялись костюмы и грим, производился подбор ракурсов, фона, освещения, осуществлялась съемка и монтаж отснятого материала с использованием специального профессионального оборудования... видеоматериал не может быть признан простой технической фиксацией праздничного мероприятия, не является сообщением о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер». Суд не нашел оснований для показа спорного видеоматериала на условиях свободного использования в информационных целях, проанализировав положения ст. 1274 ГК РФ (которые требуют указания авторства и источника, чего сделано не было). Кассационная инстанция оставила решение в пользу истца о присуждении ему компенсации (200 тысяч рублей) и публикации на сайте решения суда и указания истинного автора материалов в силе.

Что касается попыток ответчиков доказать – в случаях, когда не удастся прибегнуть к доктрине свободного использования, – что заимствованный материал не был объектом авторского права, то иногда это удаётся. Чаще всего не признаются произведениями съемки камер наблюдения. Например, в 2010 году ООО «Ньюс медиа-Рус» подавала иски к ЗАО «Редакция газеты “Московский комсомолец”» и ВГТРК о защите своих прав на новостное

текстовое произведение и видео, снятое камерами наблюдения после убийства криминального авторитета, известного как Дед Хасан. В феврале 2011 года оба иска были отклонены: суд решил, что видеосюжет носит исключительно информационный характер о состоявшемся факте и в соответствии с ГК РФ не относится к объектам авторских прав, подлежащим судебной защите; из текста заимствовались только факты, но не форма выражения¹.

Однако иногда подобные дела принимают в суде интересный оборот. Напомним, что при цитировании новостного сообщения необходимо помнить, что несмотря на то, что факты и новостная повестка дня не защищаются авторским правом, форма произведения охраняется, и за копирование новостного сообщения – даже со ссылкой на источник – на пользователя могут подать в суд и взыскать ущерб, доказав, что потратили средства на создание спорного произведения. Так было в деле ООО «Крокус Медиа» к ООО «Город-ТВ», ООО «Город Киров» и ОАО «Телекомпания НТВ». Истец приобрел права на снятое персоналом ресторана на мобильный телефон видео о том, как известный актер Андрей Панин нецензурно выражался в кировском ресторане и объяснял поварам, как нужно правильно, с его точки зрения, резать курицу. Суд пришел к выводу, что видеозапись является технической фиксацией разговора актера с поваром и не может считаться объектом авторского права, однако после монтажа, который произвели сотрудники ООО «Крокус Медиа», ролик стал охраняемым произведением; в итоге истец получил компенсацию в размере 20 тысяч рублей².

Также суды, как правило, принимают сторону истцов, когда один новостной канал заимствует часть репортажа другого вещателя, рассказывая о том же событии, вместо того чтобы приобрести лицензию или отправить на место своего корреспондента. Достаточно вспомнить иск ООО «Ньюс медиа-

¹ Дело № А40-113353/10 [ООО "Ньюс медиа-Рус" к ЗАО "Редакция газеты "Московский комсомолец" и ВГТРК]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-vasileva-tatyana-vladimirovna-s/act-301221883/> (дата обращения: 20.03.2015).

²

Дело № А28-11834/2012 [ООО «Крокус Медиа» против ООО «Город-ТВ», ООО «Город Киров» и ОАО «Телекомпания НТВ»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=4520> (дата обращения: 18.05.2015).

Рус» (медиахолдинг, владеющий телеканалом Лайфньюс) к ОАО «Телерадиокомпания Вооруженных сил РФ “Звезда”» за трансляцию 9-секундного ролика из сюжета истца «Из-за Джоли в Москве уволен персонал отеля» без указания логотипа телеканала и каких-либо ссылок на него, по итогам рассмотрения которого Лайфньюс получил компенсацию в 200 тысяч рублей¹.

Нормы цитирования аудиовизуальных произведений еще не до конца устоялись, однако суды так или иначе учитывают сложившуюся журналистскую практику, признавая за указание источника заимствования использование логотипа телеканала оригинального материала. Так в 2011 году суд отказал в иске ООО «Ньюс медиа-Рус» к ООО «Медиа Проект», после того как в эфире принадлежащего ответчику телеканала Эм-ти-ви были показаны фотографии и короткое видео телеканала Лайфньюс, так как телеканал использовал эти произведения с логотипом Лайфньюс и со ссылкой на сайт; использование признано правомерной цитатой, даже несмотря на отсутствие ссылок на имена авторов (они не были обозначены в первоисточнике)².

В отличие от прессы и телевидения, иски к **радиостанциям** в связи со свободным использованием достаточно редки. С исками в отношении радиовещателей, в основном, обращаются общества по коллективному управлению авторскими правами в связи с использованием фонограмм без выплаты вознаграждения. Так было и в случае обращения общества по коллективному управлению правами Всероссийской организации интеллектуальной собственности (ВОИС) к ЗАО «Радио КАН» из-за передачи в эфир фонограмм без подписания соглашения³. ВОИС направила несколько

1

Дело N А40-91447/10-12-585 [ООО «Ньюс медиа-Рус» к ОАО «Телерадиокомпания Вооруженных сил РФ «Звезда»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=191236> (дата обращения: 18.05.2015).
Дело № А-40 -137225/10-19-1189 [ООО «Ньюс медиа-Рус» против ООО «Медиа Проект»]: Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 06.06.2010 // URL: <http://rospravosudie.com/consultant/ru/137225/10-19-1189/>
Дело N А40-137225/10-19-1189 [ООО «Ньюс медиа-Рус» к ЗАО «Радио КАН»]: Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 26.03.2012 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/skqs597yfkY0/> (дата обращения: 21.04.2015).

писем на радиостанцию, но не получила ответа и, сделав контрольное прослушивание в г. Стерлитамак, обратилась в суд. Ответчик пытался переложить ответственность за нарушения авторских прав на «Авторадио» и другие станции, которые вещают в г. Стерлитамак через передатчики ЗАО «Радио КАН» в определенные часы, но не смог доказать, что это были не его эфирные часы. Не удалось доказать и то, что трансляция фонограмм была свободным использованием объектов смежных прав, и ответчик проиграл иск.

В последние годы только растет число исков, так или иначе связанных с интернетом. Речь может идти об **онлайн-СМИ** или о **блогах**, или же о размещении материалов традиционных СМИ на различных ресурсах в сети. Рассмотрим иск 2014 года «ЛИГА-ТВ» к ЗАО «Советский спорт» с присуждением рекордных компенсаций¹. Ответчик использовал несколько сообщений телепередач канала «Наш Футбол» на своем сайте (www.sovsport.ru) без соответствующего разрешения редакции-правообладателя «ЛИГА-ТВ». Суд первой инстанции обязал ответчика удалить спорные произведения с сайта, прекратить любое использование других сообщений телеканала «Наш Футбол» и выплатить истцу 19 миллионов рублей компенсации и 130 тысяч рублей судебных издержек; апелляция оставила решение в силе. В кассационной жалобе ответчик утверждал, что суд неправильно истолковал нормы о цитировании в информационных целях, которое, по его словам, имело место в соответствии со ст. 1274 и ст. 1306 ГК РФ. По мнению заявителя, суды не учли, что видеоролики, размещенные в соответствующем разделе сайта, были по смыслу тесно связаны с опубликованными в других разделах статьями; что не была дана оценка каждого из названных матчей, их технической и смысловой взаимосвязи с представленными материалами журналистов сетевого издания «Советский спорт», в связи с чем суды сделали выводы, не соответствующие

1

Дело № А40–160673/2013 [«ЛИГА-ТВ» к ЗАО «Советский спорт»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8.10.2014 // URL: <https://rospravosudie.com/court-sud-po-intellektualnym-pravam-s/act-317188779/> (дата обращения: 21.04.2015).

фактическим обстоятельствам дела. Но кассация не приняла эти доводы, не стала возвращать дело на пересмотр и менять сумму компенсации.

В другом деле фотограф А. В. Попов обратился с иском к ОАО «Газета «Гудок»»¹, которая опубликовала на своем сайте несколько фотографий без указания имени автора. Спорные снимки впервые были опубликованы в личном блоге истца; как минимум на одном из них была маркировка с указанием сетевого псевдонима и адреса блога истца. Представитель газеты «Гудок» заявлял, что правомерно процитировал спорные снимки в информационных целях. Однако суд счел, что заимствованные снимки были использованы в качестве иллюстрации к статьям, что допускается только в учебных изданиях в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ. Ответчик также заявил, что указал источник заимствования – некий сайт, не имеющий отношения к истцу, и пояснил, что спорные произведения находились в свободном доступе. Но он не представил доказательств того, что указанные им в качестве источников лица использовали данные произведения правомерно, как не было представлено доказательств поиска сотрудниками газеты настоящего автора. Суд полностью удовлетворил требования истца. В этом же году «Газета «Гудок»» стала ответчиком по двум аналогичным искам², которые проиграла.

Несмотря на то, что чаще всего становятся предметом спора фотографии, нередки и случаи плагиата статей. В конце 2014 года суд первой инстанции разбирал иск ЗАО «Издательский дом «Комсомольская правда»» (КП) к ООО «Креатив Медиа»³ (учредителю, издателю и редакции электронного периодического издания Сплетник.ру) после того, как истец

1

Дело № 2-1816/12 [А. В. Попов против ОАО «Газета «Гудок»»]: Решение Басманного районного суда г. Москвы от 21.11.2012 // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/35690117/41140746/> (дата обращения: 21.04.2015).

3 Дело № А40-150413/2014 [ЗАО «Издательский дом «Комсомольская правда»» к ООО «Креатив Медиа»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.12.2014 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/FBNKHDXSiAgx/> (дата обращения: 21.04.2015).

обнаружил на сайте Сплетник.ру фотографию и 15 литературных произведений, права на которые принадлежат КП как на служебные произведения. Согласно данным нотариального осмотра, фотографии и статьи были скопированы, включая все ссылки на другие материалы сайта КП внутри текста. Как отметил суд, действия «Креатив Медиа» не подпадают под перечисленные в ст. 1274 ГК случаи свободного использования произведений в информационных целях; доводы ответчика, что спорные материалы были размещены третьими лицами, за чьи действия редакция не несет ответственности, суд не принял, и постановил взыскать в пользу истца 160 тысяч рублей компенсации и судебные издержки.

С точки зрения применения норм о свободном использовании произведений большой исследовательский интерес представляет ряд исков ООО «Рульф» (правообладатель ряда картин художника С. Л. Кожина) к различным сайтам и СМИ. Мы уже анализировали иск «Рульфа» к печатным СМИ, теперь рассмотрим его обращение против онлайн-СМИ – новостному сайту БФМ.РУ¹, которое примечательно в связи с крайне спорной трактовкой судьей положений 4-й части ГК РФ. Как установил суд, спорное изображение картины «Новый год. Вид на гостиницу Метрополь» было размещено на сайте ответчика в разделе «Недвижимость и строительство» как иллюстрация к статье об инвестициях в российскую недвижимость. Истец заявил, что не давал разрешения на использование изображения и потребовал компенсацию.

Однако суд пошел путем крайне странной трактовки норм материального права, взяв за основу ст. 1276 ГК. Во-первых, суд счел, что изображение находится в месте, открытом для свободного посещения, на основании того, что спорное изображение картины ранее было размещено на сайте Библиотеки изобразительных искусств «Артлиб», на странице автора картины, художника С. Л. Кожина, а также на некоторых страницах в «Живом

¹ Дело № А40-86150/14 [ООО «Рульф» против ООО «БФМ.РУ»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.09.2014 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-fateeva-natalya-vladimirovna-s/act-317170784/> (дата обращения: 21.04.2015).

журнале», и для их просмотра не требуется ввода регистрационных данных и нет других ограничений по доступу. Здесь суд ссылается на уже упомянутое спорное Определение Верховного суда РФ¹ (противоречащее более раннему его же постановлению), а также на постановление Федерального арбитражного суда Московского округа². Кроме того, использованное на сайте БФМ.РУ изображение было сочтено не основным объектом воспроизведения; суд решил, что оно не использовалось ответчиком в коммерческих целях (хотя, как новостной сайт, БФМ стремится привлекать как можно больше читателей, что увеличивает его рекламные доходы). Суд отметил, что под спорным изображением была указана информация об имени автора и названии произведения, и в итоге ответчику в иске было отказано, что, на наш взгляд, абсолютно неправомерно. Суд указал, что использование было иллюстративным; но новостной сайт БФМ.ру не является учебным СМИ, следовательно, не было оснований признать использование правомерным.

Истец ООО «Рульф» ранее обратилось в суд с несколькими аналогичными исками к различным онлайн-СМИ, отстаивая свои исключительные права на использование репродукций ряда картин. По делу к редакции газеты «Известия Удмуртской Республики»³, недавно было принято апелляционное постановление. Из него следует, что суд первой инстанции ошибочно применил ряд норм материального права, включая пп. 1, 2 п. 1 ст. 1274; суд постановил отменить решение первой инстанции и взыскать с ответчика 100 тысяч рублей; в 2015 году суд кассационной инстанции оставил это решение в силе.

Отметим, однако, что в отношении положений ст. 1274 и ст. 1276 ГК о свободном использовании произведений в СМИ ряд судов придерживаются традиционной правоприменительной практики. Так Суд по интеллектуальным

¹ Определение Верховного суда РФ от 06.09.2013 г. N 86-АПГ13-10.

²

³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.02.2015 г. по делу N А40-12075/2014-ГК-ЖО-ОС-Суд-РМ-Москва-проп-кр-ИЗВЕСТИЯ-Удмуртской-Республики-АО. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2015 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=11359> (дата обращения: 21.04.2015).

правам¹ трактует ст. 1276 вполне «традиционно», что следует, например, из рассмотрения кассационной жалобы редакции новостного сайта «Ура.ру» после решения и постановления в 2014 г. по иску к изданию от И.А. Варламова². Ответчик, признанный виновным в нарушении исключительных прав автора на спорные фотографии и обязанный выплатить штраф в 150 тысяч рублей, просил прекратить судопроизводство. Он указал на то, что деятельность СМИ, в котором были размещены спорные фотографии, не направлена на извлечение прибыли. Кроме того, по мнению истца, размещение спорных фотографий на сайте «Ура.ру» не является нарушением исключительного права истца, поскольку фотографии были размещены в качестве иллюстрации к публикациям, что допускается пп. 5 п. 1 ст. 1274 и ст. 1276 ГК РФ. Кассационная инстанция отметила, что апелляционный суд справедливо не признает Интернет местом, открытым для свободного использования, и кроме того, при заимствовании не была добавлена ссылка на автора и его личный блог. Возможное некоммерческое использование произведений в данном случае не освобождает СМИ от ответственности; кассационная жалоба была отклонена.

Что касается исков к онлайн-СМИ, то необходимо отметить, что многие ответчики в таких делах – владельцы сайтов, действующих как СМИ и даже имеющих соответствующий штат, но не имеющих регистрации в качестве онлайн-СМИ. Ниже мы рассмотрим несколько судебных исков, которые были поданы против информационных сайтов, не зарегистрированных как СМИ.

В 2014 году ООО «Авторское бюро» обратилось в арбитражный суд Красноярского края с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Сибирское агентство новостей»³ о взыскании 200 тысяч рублей компенсации

¹ Специализированный арбитражный суд, который рассматривает дела, связанные с интеллектуальной собственностью, в качестве суда первой и кассационной инстанций. Суд начал работу в 2013 году.

²

Дело № А60-38170/2013 [Варламов И.А. к ООО «Ура.ру»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.11.2014. Дело № ВР1-2169/2014. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=8952> (дата обращения: 21.04.2015).

за нарушение исключительного авторского права на фотографию «Караульная гора», которая была размещена на сайте ответчика. Важно отметить, что истец ранее заключил лицензионный договор на использование фото в качестве баннера для медицинского центра. Ответчик указал, что использовал фотографию в редакционных (информационных, а не рекламных) целях в качестве иллюстрации к сообщению под заголовком «Депутаты Горсовета предлагают убрать пушку с Покровской горы». По мнению ответчика, использование в СМИ произведений в информационных целях, без согласия правообладателя в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 1274 ГК РФ является правомерным; из системного толкования норм п. 1 ст. 1265 и ст. 1274 ГК РФ следует, что при свободном использовании произведений обязанность указывать имя автора должна быть исполнена только в том случае, если сам автор использует свое произведение с указанием своего имени или псевдонима – а автор опубликовал фото на сайте медицинского центра без подписи. Истец же настаивал, что цитировать можно только текстовые произведения, но никак не фотографические, музыкальные и аудиовизуальные, а также на том, что то, как ответчик использовал произведение, не соответствует всем требованиям ст. 1274.

Суд, однако, уделил основное внимание разрешению спора об авторстве и рассмотрению соответствующих доказательств; в резолютивной части отсутствует подробный анализ соответствия изложенных аргументов нормам свободного использования. Суд занял сторону истца и принял решение о взыскании компенсации с ответчика в размере 20 тысяч рублей, отказав в остальной части иска.

В 2013 году истец В. В. Бисеров обратился в суд с иском к РОО «Пермская краевая организация “Союз журналистов России”»¹, которая перепечатала на своем сайте (заявленном как дайджест пермских СМИ), пять

¹ Дело №33-7169 [Бисеров В. В. к РОО «Пермская краевая организация “Союз журналистов России”»]: Апелляционное определение Пермского краевого суда от 29.06.2013. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/6Hr3R2v4h7WK/> (дата обращения: 21.04.2015).

фотографий, ранее опубликованных в его личном блоге, причем на каждой фотографии стоял адрес блога и запрет на использование без согласования с автором. Суд постановил, что в соответствии со ст. 1276 имело место свободное использование произведений, находящихся в месте, открытом для всеобщего посещения. Автор снимков подал апелляционную жалобу; суд этой инстанции отменил предыдущее решение и принял сторону истца, постановив выплатить компенсацию и компенсировать судебные издержки. Как подчеркнула судебная коллегия, «положение ст. 1276 ГК РФ... направлено, прежде всего, на охрану прав производителей информационных программ, которые могут содержать репортажи с места тех или иных освещаемых событий... Под местом, открытым для свободного посещения, следует понимать место, где может находиться любое лицо, а именно: выставки, клубы, дискотеки, музеи, парки, скверы, метро, вокзал, территории улиц и так далее. Отсутствие нормы ст. 1276 ГК РФ привело бы к практической невозможности производства каких бы то ни было программ вне закрытых помещений в населенных пунктах, так как в кадр неминуемо попадали бы произведения архитектуры».

Необходимо упомянуть также и то, что в современной судебной практике нам не удалось найти применения «трехступенчатого теста»¹. В связи с тем, что эти немаловажные положения стоят особняком от норм о свободном использовании, они судами забыты; по крайней мере, в рамках проведенного исследования нам не удалось найти ни одного решения, в

¹ В этой связи важно упомянуть постановление Президиума ВАС РФ по делу об использовании музыкальных произведений в развлекательном телешоу «Стиляги». Суды трех инстанций признали это использование пародиями на музыкальные клипы, но надзорный орган решил, что пародировался клип и исполнение, но не музыкальные произведения, а значит, претензии правообладателей на музыкальные произведения оправданны. Из рассуждений суда следует вывод о том, что правомерная пародия на музыкальный клип и исполнение обязательно должна трансформировать и музыкальное произведение. С нашей точки зрения, данным решением суд вывел из-под защиты ГК РФ популярный пародийный формат. Президиум ВАС мог бы обратиться к положениям п. 5 ст. 1229 ГК и заявить, что создание пародий на музыкальные и аудиовизуальные произведения в целях создания танцевальных, вокальных и аналогичных шоу исключительно развлекательного коммерческого характера наносит неоправданный ущерб авторам и ущемляет их законные интересы. Это сняло бы возникающие в связи с этим решением вопросы и не ставило бы под угрозу существование целого пародийного формата. Подробнее см. Соболев М.Н. Пародия как один из способов добросовестного использования в медиаиндустрии США и России // Перспективы науки. — 2015. — № 9 (72). (0,7 а.л.).

котором бы учитывались и упоминались эти условия. Тем не менее, если бы эти положения было прописаны в ст. 1274 и других, посвященных свободному использованию, нормах, то, возможно, судебная практика по применению этих норм в средствах массовой информации к 2012—2013 гг. не была бы настолько дезорганизована неправильной трактовкой норм¹. Так как вполне очевидно, что использование произведений в интернете без ссылок на автора и источник и без выплаты вознаграждения, безусловно, негативно влияет на нормальное использование произведений и ущемляет законные интересы авторов, а значит, положения ст. 1276 о произведениях, находящихся в местах, открытых для свободного посещения, не могли бы трактоваться столь широко.

При этом судебная практика, связанная со свободным использованием произведений в онлайн-журналистике, в последние годы очень активна. Даже если иск подан правообладателем на редакцию газеты, третьим – промежуточным и очень важным – звеном в этой цепочке в подавляющем числе случаев будет интернет как источник контрафактной копии произведения. Континентальная система права, к которой относится и российская, имеет некоторые схожие с прецедентным правом черты, и в своих решениях суды первых и последующих инстанций ссылаются не только на толкования Верховного суда РФ, но и на постановления ФАС Московского округа, на постановления Девятого арбитражного апелляционного суда и других инстанций, которые мы уже упоминали в первой главе. Внесенные в 2014 году поправки в 4 часть ГК и, в частности, в положения о свободном использовании произведений в СМИ и на интернет-площадках, призваны устранить некоторые сегодняшние расхождения по вопросам доведения произведений до всеобщего сведения без уведомления автора и без выплаты вознаграждения. Однако главная проблема – крайне быстрое устаревание норм и невозможность их оперативной коррекции, – в настоящий момент не

¹ Как это предсказывали исследователи, см. Белую книгу под ред. В. Н. Лопатина: «...отмена специальных законов надолго дезорганизует судебную и административную практику, которая будет отброшена на несколько лет назад» и т.д., с. 115 указ.соч.

разрешена, что грозит уже в ближайшем будущем другими негативными последствиями в том числе для средств массовой информации. Деятельность СМИ невозможна без активного применения доктрины свободного использования произведений; вместе с тем динамичность и конъюнктурность данной сферы требует внимательного отслеживания тенденций и частой коррекции норм.

Представляется важным отдельно разобрать некоторые иски, которые могут свидетельствовать о попытках **злоупотребления** правообладателями своими правами на охраняемые произведения.

Так, три года, с 2010 по 2012 гг., длилось разбирательство между обладателями прав на картину Ф. Бондарчука «Обитаемый остров “Фильм 1”» и ответчиками ОАО «Первый канал» и ООО «ПЦ “Среда”»¹ после того, как в эфире Первого канала в передаче «Большая разница» была показана пародия на фильм длительностью минуту 26 секунд. Дело дважды доходило до кассационной инстанции; в первый раз она отменила решение и постановление об отказе в иске и отправила дело на новое рассмотрение (из-за того, что судами не были изучены доказательства по делу), а после повторного рассмотрения – поддержала отказ в иске.

При новом рассмотрении дела суд посмотрел телепередачу «Большая разница» и признал использование пародией, которая является самостоятельным произведением и согласия автора не требует². Суд указал на то, что для создания пародии допускается использование фрагментов оригинального произведения; автор оригинального произведения не вправе запрещать использование произведения. Если же пародия (карикатура)

¹ Дело № А40-125210/09-110-860 [ООО «Бизнес Контакт» против ОАО «Первый канал» и ООО «ПЦ “Среда”»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=238004> (дата обращения: 18.05.2015).

² Разъяснения данной нормы содержатся в п.35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которым допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры.

порочит честь, достоинство или деловую репутацию автора, он вправе защищать их в соответствии со ст. 152 ГК РФ.

Суд отклонил и довод истца о том, что ответчики незаконно использовали произведение в виде фрагментов фильма «Обитаемый остров “Фильм 1”» без звукового сопровождения, а также без разрешения правообладателя осуществили переделку произведения (монтаж и наложение новой звуковой дорожки). Как пояснил суд, фильм является аудиовизуальным произведением, а его составные части сами по себе не обязательно являются произведениями; и в данном случае ответчики создали пародию на аудиовизуальное произведение, а не на его части. Что касается довода о том, что ответчиком сохранены отдельные элементы оригинала, то суд постановил следующее: «создание пародии относится к правомерной переработке произведения, в результате которой создается новый вариант произведения, представляющий его в комичном виде. Правообладатель оригинального произведения не может запрещать создание пародии только на том основании, что меняются какие-либо части произведения с оставлением без изменения иных частей», тем более что в п. 3 ст. 1274 ГК РФ никак не регламентируется объем, способ или художественная форма использования материала для создания пародии. Ни апелляция, ни вторая кассационная инстанция не нашли в этом нарушений.

Важно отметить, что на всем протяжении процесса представители истца пытались заставить суд рассматривать использование не как пародию (разрешение на создание которой не надо спрашивать у правообладателя согласно п. 3 ст. 1274 ГК РФ), а как несогласованную переработку частей произведения. С нашей точки зрения, этот иск можно трактовать как злоупотребление авторским правом; так как речь идет о пародии, то есть критическом произведении, есть основания полагать, что правообладатели пытались пресечь критику фильма и, отсудив компенсацию, создать своего рода прецедент, который заставил бы СМИ воздерживаться от создания пародий на отечественные кинофильмы.

В связи со злоупотреблениями авторским правом примечательно еще одно дело¹. Истец обратился в суд с целью *принудить* телеканал использовать музыкальное произведение. Десятью годами ранее истец заключил договор о передаче исключительных прав телеканалу, который обязался выплачивать ему вознаграждение после каждой передачи произведения в эфир. Истец через суд потребовал внести изменения в договор: убрать слово «исключительных», обязать телеканал «ротировать произведение ежедневно в 12 часов дня плюс, минус 10 мин», «выплачивать автору 50% от реализации» произведения.

Ответчик сослался на ст.42 Закона о СМИ и заявил, что никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ей произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом. У «АРИС» не было обязательств перед истцом включать в эфир эту песню. Суд отказал истцу в удовлетворении его требований.

Есть и другие примеры злоупотреблений авторским правом, при этом далеко не все они доходят до судебного разбирательства. Например, регулярно блокируется канал Лайфньюс на Ютьюб, где Лайфньюс (как и многие другие СМИ) публикует вышедшие в эфир программы. Так, в сентябре 2014 года пользователи, зашедшие на страницу Лайфньюс в Ютьюб, видели следующее уведомление: «Аккаунт пользователя lifenewsru был удален после многочисленных жалоб третьих сторон в связи с тем, что размещенные пользователем материалы нарушали авторские права». В телекомпании сообщили, что недобросовестные правообладатели (чаще всего авторы любительских видео) продают телеканалу исключительные права на произведения, но впоследствии выясняется, что Лайфньюс был не единственным приобретателем исключительной лицензии; третьи стороны предъявляют свои права на произведения и требуют блокировки аккаунта Лайфньюс на Ютьюб².

¹ Янгиров М.Р. к ООО ТКР «АРИС». Дело № 2-258/2013. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/44445371/50541231/> (дата обращения: 21.04.2015).

² YouTube заблокировал LifeNews на из-за нарушения авторских прав // openrussia: сайт. URL: <https://openrussia.org/post/view/125/> (дата обращения: 19.09.2014).

Как уже было показано на примерах из американской судебной практики выше, в США достаточно распространены коллизии авторского права и основных прав и свобод, в том числе права на свободу слова, поиск, получение и распространения информации. Практикующий юрист и руководитель юридического отдела одного из российских торговых холдингов, Д. А. Тарасов в ходе консультации по этому вопросу с автором данного исследования указал на то, что в развитой правовой системе коллизия фундаментальных прав и авторской монополии неизбежна даже без намерения злоупотребить. О ситуации в российском праве судить сложнее «только из-за недостаточной проработанности вопроса, как сталкиваются авторские права и свобода слова, в судах и у участников оборота. Надеюсь, ситуация все-таки продолжит меняться, и тогда мы придем к тем же проблемам», — считает Д. А. Тарасов. По его мнению, «фундаментальные права и свободы для российского права и правоприменения — чуждые явления. Из судебной практики видно, что наши судьи ссылаются на них редко, неохотно и отстраненно. В нашу конституцию они попали в порядке копирования и еще не прижились. Последние думские законы это очень наглядно высвечивают: даже если закон явно посягает на основополагающее право, лишь немногие об этом заявят. Но их голоса не слышны. А вот ценность авторского права усиленно поддерживается, но только потому, что оно имеет серьезную экономическую ценность. Тот факт, что нынешний режим копирайта выгоден крупным правообладателям, но не самим авторам, во внимание не принимается». В то время как в США фундаментальные права — «это уже давнишний краеугольный камень, уважаемый и принимаемый во внимание даже простыми гражданами. У них он является широко используемым правовым инструментом. И, как любым инструментом, им нередко злоупотребляют. Поэтому указанная Вами коллизия прав там весьма распространена»¹, — так прокомментировал Д. А. Тарасов одно из положений

¹ Консультация по электронной почте состоялась 25 мая 2015 года.

данного исследования, выносимых на защиту, о том, что в последние годы расширяется практика недобросовестного использования авторского права в США как повода для ограничения свободы слова и массовой информации, а в России созданы предпосылки для формирования аналогичной тенденции.

3.2 Влияние судебной практики на свободное использование произведений в СМИ России и США

Несмотря на признанную важность и актуальность таких исключений из авторского права, как свободное (добросовестное) использование произведений, необходимо обратить внимание на некоторые проблемы их применения в СМИ. Ряд особенностей реализации предоставляемых доктриной прав в США связан со своеобразием законодательных норм. В Кодексе США закреплён лишь общий механизм добросовестного использования, что на практике вызывает множество затруднений вплоть до невозможности предсказать решение суда, если правообладатель заявит о нарушении исключительных прав на произведение. Как мы продемонстрировали в предыдущих параграфах, в той или иной мере эти проблемы актуальны и для правоприменительной практики в России в связи с конъюнктурностью сферы и сложностями модернизации ГК РФ. В продолжение предыдущих параграфов мы разберём некоторые особенности применения доктрины в СМИ именно в связи с судебными процессами. Здесь необходимо учитывать целый ряд негативных факторов.

Во-первых, существует такой объективный фактор как достаточно **высокая степень непредсказуемости судебных решений** как в российском, так и в американском судопроизводстве, несмотря на использование принципиально разных схем.

В российском суде это происходит потому, что законом установлены достаточно жесткие границы, однако, как мы уже писали выше, эти нормы устаревают очень быстро, а корректируются медленно, и потому иногда бывает невозможно предсказать, как суды будут трактовать то или иное положение закона (см. выше дела по ст. 1276 ГК РФ).

А в американском праве существует другая проблема: в законах закреплён принцип определения добросовестности использования в самых общих чертах. Прописанная в Законе об авторском праве 1976 года схема не содержит указаний на то, как должны реализовываться положения документа на практике (см. выше). Нередко бывает так, что суды в схожих случаях принимают прямо противоположные решения. Достаточно вспомнить несколько ранее разобранных нами исков: *Сэлинджер против Колтинга* о книге «60 лет спустя: пробираясь через рождество», об исках СМИ к Джеффу Кунсу, последние из которых он начал выигрывать; а также, например, об иске фотографа Патрика Кэрию к художнику Ричарду Принсу, который сделал всемирно известные коллажи с растафарианцами на основе снимков Кэрию. Сравним, например, выводы Апелляционного суда Второго округа в весьма схожих исках Сэлинджера и Кэрию: Сэлинджер «согласно Первой Поправке, имел право ничего не говорить... и не давать разрешения на производные работы»¹, а Кэрию «не имел неизбежного, священного, или естественного права на абсолютное владение своими снимками», которые «были всего лишь сырьем для создания новой эстетики, нового взгляда и понимания»². В то время как критика романа и его героя в исполнении Колтинга «была неубедительной» – «наличие или отсутствие какого-либо комментария к оригиналу в работах Принса не имело значения». Неизвестно, почему один и тот же суд с незначительной разницей во времени пришел к прямо противоположным выводам³.

Некоторые исследователи⁴ объясняют подобные случаи существующим в США трендом: более знаменитые персоны и крупный бизнес при прочих равных обстоятельствах чаще выигрывают судебные иски, так как оказывают большее влияние на аудиторию. Сэлинджер выиграл у начинающего писателя

¹ Salinger v Colting 641 F Supp 2d 250 (SDNY 2009).

² Cariou v Prince 784 F Supp 2d 337 (SDNY 2011).

³ Andrew Gilden, Timothy Greene, Fair Use for the Rich and Fabulous? // URL: <https://lawreview.uchicago.edu/page/fair-use-rich-and-fabulous#fn2> (дата обращения: 12.03.15).

⁴ Например, см. Мэттью Кар, в монографии Predicting Fair Use, 73 Ohio St L J 47. – 2011 – p.78.

Колтинга, известный художник Принс – у гораздо менее популярного Кэрию, а Джефф Кунс стал побеждать в спорах после того как его работы появились в Нью-Йоркском музее современного искусства и в музее «Метрополитен».

Во-вторых, необходимо помнить о достаточно **высоких судебных издержках**. Эта проблема в России стоит менее остро, чем в США. Если судить по приведенным в судебных решениях данным, нотариальные расходы обходились в суммы от тысячи до десяти тысяч рублей, государственные пошлины – от полутора тысяч до 130 тысяч рублей в зависимости от географического положения инстанций и их количества. Кроме того, крайне существенными могут быть размеры компенсаций за нарушение авторских прав: от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей (ст. 1301 ГК РФ); в процессе исследования мы выяснили, что минимальная сумма компенсаций составляла 10 тысяч рублей, а максимальная сумма достигала 19 миллионов рублей. Э.П. Гаврилов считает, что минимальный размер компенсации за нарушение авторских прав (10 тысяч рублей) в России очень велик, его надо уменьшить или отменить¹.

Что касается оценки затрат на судебный иск по спорному произведению в США, то в книге «Свободная культура» Л. Лессиг писал, что «доктрина добросовестного использования в США значит только одно – право нанять адвоката». Лессиг подчеркивает: «Система правосудия устраивает только очень богатых людей... В мире, где одно-единственное нарушение авторского права грозит счетом на 150 тысяч долларов; в котором десятки тысяч долларов будет стоить просто защита от иска с претензиями и которые никто не возместит даже если вы будете оправданы, – в этом мире, где у копирайта удивительно много преимуществ, – подавляется свобода слова и творчества»². По данным Бюро по авторским правам США, за период с 2006 по 2010 гг. ежегодное количество разрешенных дел, связанных с нарушением авторского

¹ Гаврилов Э. П. Судебная практика по авторскому праву // Хозяйство и право. 2012. № 4. С. 42-57.

² Lessig L. Free Culture: How Big Media Used Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. Penguin - 2005. – p. 187.

права, сократилось на 63%. В Бюро объясняют это явление дороговизной судебного разбирательства и потому неоднократно просили заинтересованных лиц направить в Бюро свои комментарии о том, как упростить процедуры и удешевить судебный процесс по спорам об авторском праве; были проведены общественные дискуссии, Бюро продолжает работу над этим вопросом¹.

В-третьих, возникает еще одна проблема: **«копирайтные тролли»**, явление, пришедшее из патентного права. «Копирайтные тролли» – это компании, которые не являются создателями, распространителями или пользователями произведений, защищенных авторским правом; это предприниматели, которые приобретают у правообладателей исключительные лицензии с целью найти любых пользователей и, вне зависимости от того, имеет место вполне законное свободное использование или же нарушение (с которым прежний правообладатель мирился, чтобы не затевать дорогостоящий процесс), – вытребовать некоторую сумму в качестве досудебного урегулирования или же подать иск ради компенсации.

В-четвертых, остро стоит проблема **технической защиты произведений**. Как мы уже отмечали выше, положения действующей редакции статьи 1299 ГК РФ идут вразрез с принципами свободного использования, которое не требует разрешения автора, затрат времени и иных ресурсов на поиск правообладателя и согласовательный процесс; кроме того, закон не обязывает правообладателя как-либо ответить на эти обращения, тем более что ответственность за бездействие в случае обоснованных и разумных требований пользователя также не предусмотрена.

Что касается судебной практики, то, исследовав все имеющиеся на портале «РосПравосудие» судебные решения по ст. 1299 ГК РФ за 2013 и 2014 гг., мы выяснили, что из 50 дел лишь одно касалось защиты не программ для ЭВМ; иск был подан после того, как автор нескольких книг обнаружила, что ей не выплатили гонорары за переиздание ее книг, и в том числе за сделанные

¹ Remedies for Copyright Small Claims // Бюро по авторским правам. URL: <http://www.copyright.gov/docs/smallclaims/> (дата обращения: 10.03.2015).

без ее ведома электронные версии книг с технической защитой, на которую она не давала разрешения¹. В рамках проведенного исследования нам не удалось найти решения судов об обходе средств технической защиты в целях свободного использования произведений в СМИ.

В 2014 г. в ст. 1299 ГК РФ о технической защите произведений были внесены поправки. Как уже было сказано выше, в законе не прописана обязанность автора как-либо ответить на эти обращения и не указана ответственность за бездействие в случае обоснованных и разумных требований пользователя. С нашей точки зрения, в такой формулировке эта норма ГК неэффективна.

Столь же остро проблема неисключительного характера электронной защиты произведений (DRM), а также требования об удалении контента (takedown notice) стоит в США. Как уже было сказано, они зачастую рассылаются правообладателями без учета прав пользователей на добросовестное использование. Это угрожает свободе слова и массовой информации – например, в случае не текстовых (визуальных, аудиовизуальных) цитат в обзорах, а также с целью создания пародии и т. д.

В связи с чем крайне актуален вопрос о том, что такое добросовестное использование. Это право пользователя, которое правообладателям нужно уважать и соблюдение которого они должны обеспечивать? Или это всего лишь «affirmative defense»², или позитивная защита, которая возникает исключительно в суде?

Некоторые авторитетные исследователи, например, У. Патри, считают, что

¹ Дело № 2-3011/2014 [Иск Гольдберг И.И. к ООО «Южный», ООО «Издательство Астрель», ОАО «Владимирская книжная типография», ООО «Полиграфиздат», ООО «Интернет решения», ООО «ЛитРес»]: Решение Останкинского районного суда города Москвы от 17.12.2014 // URL: <https://rospravosudie.com/court-ostankinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-470427494/> (дата обращения: 12.03.2015).

² В американском гражданском и уголовном праве «позитивная защита» — выдвижение аргументов, которые не отрицают обвинение, но так или иначе оправдывают поступок ответчика. Примером в может служить доктрина добросовестного использования гражданском праве, а в уголовном - самозащита. «Ссылка ответчика на новые факты нередко сочетается с признанием им основания иска в целом и имеет целью аннулировать эффект признания, то есть добиться решения об отклонении требования истца — приём «признание и возражение» в старом общем праве, или «позитивная защита» — в современном». Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. - Монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. – С.432.

добросовестное использование — это лишь позитивная защита¹. Патри ссылается, в частности, на решение суда по делу *Улетт против Виакон*², в котором судья пишет, что доктрина – это право, которое возникает только во время разбирательства как метод защиты, но при этом не может быть основанием для подачи иска. Также судья не может выдвигать по своей инициативе вопрос о добросовестном использовании, это может делать только ответчик, на котором лежит бремя доказательства применимости доктрины. Как поясняет Патри, доктрина активизируется только если (и после того) как против ответчика подан иск. Он ссылается на два решения Верховного суда: на решение по делу *Харпер энд Роу против Нейшн*, 1985, (где Верховный суд, вскользь коснувшись этого вопроса, процитировал в качестве аргумента монографию самого Патри³), и на дело *Кэмпбелл против Акафф-Роуз Мьюзик*⁴, которое опирается на решение по делу *Харпер энд Роу*. При этом Патри отмечает, что для системы авторского права было бы лучше, если бы добросовестное использование было «полноценным» правом, как, например, свобода слова, обеспеченная Первой поправкой к Конституции США.

Именно в неразрывной связи со свободой слова доктрину добросовестного использования рассматривают юристы, которые считают, что доктрина на сегодняшний день дает пользователям именно право, а не только защиту в суде. Рассмотрим аргументацию судей по уже упомянутому делу *Харпер энд Роу против Нейшн* (1985), а также по иску *Голан против Гонсалеза*⁵ (2007).

В деле *Харпер энд Роу против Нейшн* интересно не только итоговое решение суда, но и аргументация не согласных с этой позицией членов жюри (решение принято 6 голосами против 3). Как пишет судья Бреннан, цитата из журнала «Нейшн» длиной всего в 300 слов относилась к историческому событию огромной важности – к отставке и помилованию президента Никсона

¹ Patry, William F. Patry on fair use, WEST. — 2012. — p. 67.

² Oulette v. Viacom, WL 1882780. 2011.

³ Patry, William F. The Fair Use Privilege in Copyright Law, 477 n.4. 1985.

⁴ Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569. 1994.

⁵ Golan v. Gonzales, 501 F.3d 1179, 1181. 10th Cir. 2007.

после Уотергейтского скандала. И хотя суд занял сторону истца, стремясь защитить его экономическую выгоду, которую он получает от «создания и распространения идей», судья Бреннан счел, что столь узкая трактовка доктрины добросовестного использования и ярое отстаивание интересов истца как раз нанесли ущерб распространению идей и информации в обществе. Как писал Уильям Бреннан со ссылкой на дело *Сони*¹, при написании законов уполномоченный Конституцией Конгресс опирался не на какие-то «естественные права авторов», а на пользу для общества, которое выиграет, если авторы получают вознаграждение за труд и поощрение для создания новых произведений. Но это поощрение отнюдь не означает предоставление автору неограниченного контроля над произведением².

Вопрос о балансе в системе интересов общества и авторов, предусмотренный создателями Конституции, был поднят и в деле *Голан против Гонсалеза*. Университет Денвера и ряд других организаций оспорили в суде решение Конгресса вернуть из общественного достояния сотни тысяч произведений после подписания Закона «О соглашениях Уругвайского раунда» (1994). Как поясняет Л. Лессиг, Конгресс восстановил авторские права на произведения иностранных авторов в надежде, что те передадут часть этих прав американским компаниям, которые получают доходы от использования этих произведений³. Лессиг и другие юристы утверждали, что Конституция не дала Конгрессу права приватизировать произведения из общественного достояния и что делая это, власти нарушили Первую поправку к Конституции США (о свободе прессы), так как после восстановления прав многие из этих произведений были убраны из открытого доступа, в том числе

¹ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417. 1984.

² Российские исследователи также считают, что законодатели не должны забывать про общественный интерес, который «заключается в возможности доступа к достижениям науки, культуры, искусства и информации неопределенного круга лиц», а права автора должны контролироваться исходя из принципов разумности: «автор... должен получать определенную выгоду... однако монополия автора тоже должна быть разумной, сверхдоходы будут несправедливыми». Ситдикова, Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. – М.: Статут, 2013. – С. 91, 153-154.

³ Lessig, Laurence. A big victory: Golan v. Gonzales. // URL: <http://www.lessig.org/2007/09/a-big-victory-golan-v-gonzales/> (дата обращения: 20.11.2014).

с сайтов библиотек. Большинство произведений уже вышли из печати и обращения, а значит, общество потеряло огромное количество работ, – вероятно, навсегда. В этой ситуации невозможно и добросовестное использование произведений в целях критики, комментирования и так далее, а это является ущемлением свободы слова. Суд частично принял сторону истцов и постановил, что нельзя без серьезного анализа и учета интересов и прав общества (в том числе прав на добросовестное использование) изымать произведения из общественного достояния, а также любым другим образом «серьезно менять рамки системы авторского права».

Кевин Смит, профессор права в университете Дьюка, справедливо приводит еще один важный аргумент в пользу того, что по своей сути доктрина добросовестного использования является правом: ведь подавляющее большинство так называемых позитивных прав в суде проявляют себя через позитивную защиту¹. Как, например, это было в деле *Коэн против Калифорнии*², когда Верховный суд США решил, что Коэн имел право войти в здание суда в футболке с нецензурной надписью, посредством которой он критиковал один из законопроектов штата. Свобода слова, обеспеченная Первой поправкой к Конституции США, в суде технически проявлялась как позитивная защита. Называя добросовестное использование правом, профессор Смит ссылается на раздел 17 Кодекса США, секцию 108, п. f, пп. 4³ («...последствия применения *прав* на добросовестное использование произведений, которые перечислены в секции 107...» [курсив мой – М.С.]) и на ряд решений Верховного суда, который, останавливаясь на иных аспектах использования спорных работ, не раз называл добросовестное использование правом.

Однако, как становится понятно из этого краткого обзора, единства среди

¹ Smith, Kevin. Free speech, fair use, and affirmative defenses // URL: <http://blogs.library.duke.edu/scholcomm/2014/11/03/fair-use-affirmative-defense/> (дата обращения: 20.11.2014).

² Cohen v. California 403 U.S. 15 (1971).

³ См. 17 U.S. Code § 108 - Limitations on exclusive rights // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/108> (дата обращения: 20.11.2014).

правоведов и судей нет. Специалисты надеются на то, что в ближайшее время по этому вопросу выскажется Верховный суд США.

Если доктрина добросовестного использования произведений будет повсеместно признана полноценным правом, то правообладателям придется менять существующую практику и учитывать возможность добросовестного использования произведений перед отправкой требований об удалении контента и наложения технической защиты на экземпляры произведений.

Говоря о практике применения свободного использования произведений в СМИ, нельзя обойти вниманием некоторые связанные с этим проблемы. Например, в данный момент остаются фактически вне правового поля в большинстве стран, в том числе в России и США, так называемые **сиротские произведения**. По определению Директивы ЕС, «произведение или фонограмма признается сиротским произведением, если ни один обладатель прав <...> не установлен или, если один или несколько из них установлены, ни один не может быть обнаружен, несмотря на проведение должного поиска»¹.

Журналисты регулярно сталкиваются с сиротскими произведениями и вынуждены делать выбор между их использованием, что может впоследствии привести к судебному иску, и отказом от важных материалов, что снижает качество их продукта. Простой пример сиротских работ: сотни снимков, сделанных во время общественных беспорядков и протестных акций. Уже спустя час и более после появления в сети первых фотографий с места событий установить авторов многих снимков не представляется возможным, т.к. фотографии быстро распространяются по сети без ссылок на авторов и первоисточники.

Сиротский статус многих произведений чрезвычайно усложняет их использование в коммерческих и некоммерческих целях. Кроме того, такие работы подвергаются высокому риску исчезновения еще до того, как перейдут

¹ Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. Цитируется в переводе по источнику: Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // URL: <http://lexdigital.ru/2012/070/> (дата обращения: 01.11.13).

в общественное достояние: без разрешения автора нельзя создать цифровую копию произведения, чтобы сохранить ее после гибели физического носителя. Отмечая катастрофическую ситуацию с легализацией книг, изданных в СССР, К. Н. Костюк сетует: «из 1,5 миллиона оригинальных и ценных книг, необходимых для нормального культурного жизнеобеспечения общества, доступно не более трети <...>. Пока такая ситуация будет сохраняться, не стоит уповать на перспективы развития цифрового рынка и бороться с пиратством: оно, по крайней мере, сохраняет нас в рядах культурных народов»¹.

Если СМИ в России пытается прибегнуть к свободному использованию произведений, например, к цитированию, то получается, что редакция не имеет права этого делать в случае с некоторыми сиротскими работами (автор и источник которых неизвестен), так как при цитировании необходимо указывать автора и источник.

Если же цели заимствования не покрываются свободным использованием произведения, единственным выходом для российских СМИ остается обращение в общества по коллективному управлению авторскими и смежными правами за лицензией (если речь идет о музыкальном или аудиовизуальном произведении). Подобные общества в России получили разрешение от государства без заключения договора представлять интересы авторов всех произведений, которые созданы и/или используются в России — за исключением тех правообладателей, которые официально отказались от этих услуг (система opt-out). Но на сегодняшний день общепризнанным стандартом в мире является коллективное управление правами только тех авторов, кто заключил договор с таким обществом (система opt-in). Схема, используемая в России, удобнее для пользователей: меньше транзакционные издержки, проще получить лицензию. Но в большинстве развитых стран она не применяется из-за высокого риска злоупотреблений (нецелевое

¹ Костюк К. Н. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг // Библиотечное дело. - 2013. — № 8. — С. 31-33.

использование, несвоевременное распределение или присвоение собранных средств, с чем ЕС пытается бороться, законодательно повышая минимальные стандарты для авторских обществ¹) и монопольного характера таких организаций. Поэтому Россия обязалась отменить бездоговорное управление авторскими правами в течение 5 лет после вступления в ВТО². Таким образом, если Россия выполнит свои обязательства, то с 2017 года все желающие использовать сиротскую работу в любых целях (включая свободное использование) окажутся в той же ситуации, как и жители Европы и США сегодня. Там имеется опыт по возвращению сиротских работ в правовое поле.

В США сиротские работы как феномен появились около 30 лет назад. До 1989 года произведение защищалось, только если автор регистрировал его в Бюро регистрации авторских прав при библиотеке Конгресса США и ставил соответствующий знак авторства на каждой копии произведения. Оно охранялось 28 лет, после чего, если автор или наследники не обращались в Бюро за продлением охраны на еще 28 лет, произведение переходило в общественное достояние. В 1978 и 1998 гг. Конгресс продлял срок действия авторского права (сегодня это вся жизнь автора и 70 лет после его смерти). В 1988 году США присоединились к Бернской конвенции, а в следующем году Конгресс отменил обязательное требование об обязательном проставлении знака авторства на каждой копии произведения. Стала необязательной и регистрация в Бюро по регистрации авторских прав: все произведения стали защищаться с момента создания. Так стало возможным появление сиротских произведений, чей автор не числится в Бюро и может быть не найден даже при тщательном поиске, а охрана его авторских прав действует.

С тех пор было предпринято много попыток изменить законодательство США в этой области. На рассмотрение Конгресса представлялись 3

¹ Директива 2014/26/EU Европейского Парламента и Совета от 26.02.2014 о коллективном управлении авторскими и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на внутреннем рынке // URL: <http://lexdigital.ru/2014/109/#more-1495> (Дата обращения: 16.03.2015).

² Тарасов Д. А. Изменения в интеллектуальном праве России после присоединения к ВТО // URL: <http://lexdigital.ru/2012/061/> (дата обращения: 01.11.13).

законопроекта¹: один в 2006 г. и два в 2008 г.

Все три проекта предлагали схожую схему: желающий использовать сиротское произведение должен провести «тщательный поиск» правообладателя. Если установить (или выйти на контакт с установленным лицом или организацией) не удавалось, пользователь мог задействовать произведение, оставив отметку, что оно сиротское. Если после этого правообладатель выходил на связь и предъявлял какие-либо требования, то он мог претендовать на «разумную компенсацию» (стоимость лицензии, которую установил бы автор в ходе переговоров до начала использования произведения). При этом если пользователь — библиотека, некоммерческое образовательное учреждение или общественный вещатель, то он не обязан выплачивать компенсацию, но должен прекратить использование произведения по требованию правообладателя. Такой закон ограничил бы размер компенсации автору до разумного, чем стимулировал бы использование огромного количества сиротских произведений, что, несомненно, пошло бы на пользу общества².

Однако в законопроектах «тщательный поиск» с привлечением «разумных технических средств и числа экспертов» был описан весьма туманно и требовал серьезных затрат.

В 2013 году Бюро по регистрации авторских прав обратилось к общественности за комментариями об актуальности использования сиротских работ³. Около сотни организаций откликнулись⁴. Многие поддержали идею ограничить размер компенсации авторам сиротских произведений. По примерным подсчетам, большинство сиротских работ в интернете —

¹ Orphan Works Act of 2006 (H.R. 5439) (72 PTCJ 79, 5/26/06), Orphan Works Act of 2008 (H.R. 5889), Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 (S. 2913) (76 PTCJ 7, 5/2/08).

² Pollard N. A. Orphan Works: Return from the Dead (or Dying) // URL: <http://www.globallawwatch.com/2013/03/orphan-works-return-from-the-dead-or-dying/> (дата обращения: 02.11.13).

³ Orphan Works and Mass Digitization: Notice of inquiry // URL: <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr64555.pdf> (дата обращения: 03.11.13).

⁴ Comments in response to the October 22, 2012 Notice of Inquiry // URL: http://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/ (дата обращения: 03.11.13).

фотографии, поэтому неудивительно, что против инициативы выступила Ассоциация фотографов США, которая настаивает на возмещении ущерба, как при обычном нарушении авторского права¹.

Не дожидаясь от законодателей решения проблемы, несколько объединений библиотекарей² США заявили, что библиотекам не нужны законы, которые разрешали бы им использовать сиротские работы, так как соответствующие права они почерпнули в доктрине добросовестного использования³. К ним присоединились кинематографисты-документалисты⁴.

Что касается американских СМИ, в том числе общественных вещателей, то юристы, как правило, советуют им проводить анализ рисков и потенциальных убытков при использовании сиротских работ, и быть готовыми к судебным издержкам и выплате компенсаций.

Таким образом, вопрос, на каких условиях возможно сохранение и использование сиротских работ, остается открытым. Как показывает практика, в некоторых случаях пользователи предпочитают обращаться к доктрине добросовестного использования произведений, как это сделали библиотекари и режиссеры-документалисты в США. Но неясно, насколько это на данный момент возможно в отношении СМИ. В глазах общества и судов образовательные учреждения, а также различные организации и деятели, стремящиеся сохранить культурное наследие, являются более защищенной группой пользователей, нежели средства массовой информации. В США медиа рассматриваются правообладателями как организации, от которых в суде можно потребовать существенную компенсацию. С учетом современного

¹ Pollard, N. A. Orphan Works: Return from the Dead (or Dying) // URL: <http://www.globallawwatch.com/2013/03/orphan-works-return-from-the-dead-or-dying/> (дата обращения: 02.11.13).

² The Library Copyright Alliance. В союз входят the American Library Association, the Association of Research Libraries и the Association of College and Research Libraries.

³ Copyright Office Notice Comments of the Library Copyright Alliance // URL: http://www.copyright.gov/orphan/comments/loi_10222012/Library-Copyright-Alliance.pdf (дата обращения: 02.11.13).

⁴ Osterreicher, Mickey H. Copyright, Fair Use & Orphan Works: Legal Conundrums in the Use & Misappropriation of Photographs and Visual Images // URL: <http://jpgmag.com/news/2013/06/copyright-fair-use-orphan-works-legal-conundrums-in-the-use-misappropriation-of-photographs-and-visu.html> (дата обращения: 02.11.13).

состояния доктрины добросовестного использования в США, нельзя сказать, что она представляет собой надежную гавань в случае с использованием сиротских произведений. Ситуация в России также неоднозначна. Отечественные суды, разбирая дела о цитировании без указания имени автора, нередко приводят формулировку «доказательств проведения тщательного поиска автора произведения суду не представлено»; в ходе эксплораторного исследования нам не удалось найти ни одного решения, в котором ответчик представил бы такие доказательства и был оправдан.

Выводы

В этой главе мы представили анализ некоторых случаев из судебной практики США и России с момента принятия последних законов в сфере авторского права, которые регулируют в том числе и свободное использование произведений (4-й части ГК РФ и Закон об авторском праве в цифровую эпоху в США). Мы постарались дать оценку некоторым устоявшимся или развивающимся тенденциям в практике применения свободного (добросовестного) использования произведений в СМИ США и России.

Большинство рассмотренных судебных решений касаются СМИ. Однако мы сочли необходимым проанализировать дела, связанные с онлайн-СМИ, блогами, документальным кино и издательским делом, т.к. эти области или очень близки к журналистике, или упомянутые прецеденты могут повлиять на последующие судебные решения в исках с участием СМИ.

В предшествующие десятилетия в судах США активно велись споры о достойных целях использования; результаты этой дискуссии были закреплены в Законе об авторском праве (1976), и с тех пор дебаты на эту тему утратили прежнюю интенсивность. Однако, как показывает практика, такие факторы, как трансформативность, характер использования, объем заимствования, общественный интерес и экономические последствия для оригинальной работы по-прежнему активно обсуждаются профессиональными сообществами, юристами, судьями. При этом использование произведений в новостях в СМИ считается одним из самых

безопасных способов применения доктрины добросовестного использования.

Судебная практика в США по искам, связанным с добросовестным использованием в СМИ за последние 20 лет демонстрирует тенденции:

- ✓ трансформативное использование в СМИ все чаще признается добросовестным, особенно если произведения выступают в качестве новостного повода или необходимы для иллюстрации новости;
- ✓ как правило, использование произведений развлекательного характера (особенно коммерческое), выходит за рамки доктрины;
- ✓ суды склонны предоставлять большую защиту произведениям документального характера; такое использование юристы сравнивают с цитированием в рецензиях;
- ✓ объем заимствования – один из самых спорных факторов; как правило, если заимствование не было минимально необходимым, ответчики проигрывали процессы;
- ✓ большую роль по-прежнему играет такой фактор как общественный интерес. Он рассматривается судами в качестве довода, который может склонить мнение в пользу добросовестного использования даже при прочих неблагоприятных обстоятельствах (например, если журналисты получили информацию нелегально);
- ✓ судьи начали переосмысливать понятие пародии: стали снисходительнее относиться к непристойным пародиям, позволять заимствование для ее создания большего объема материала и так далее.

Мы также коснулись некоторых проблем, возникающих в связи с американской судебной практикой в области добросовестного использования произведений в СМИ. Остается много вопросов, связанных с применением такого досудебного инструмента, как требование об удалении контента, который может использоваться правообладателями как инструмент ограничения свободы слова. А высокие издержки стали одной из причин появления «копирайтных троллей», которые пытаются манипулировать пользователями, безосновательно требуя компенсаций под угрозой

дорогостоящего иска. Есть и другие проблемы: долгие сроки разбирательств и подчас непредсказуемость исхода. По-прежнему не решен вопрос использования сиротских произведений, а также вопросы, связанные с неизбирательностью средств технической защиты произведений. Многие из этих проблем актуальны и для правоприменительной практики в России.

Тенденции в судебной практике по свободному использованию в России:

- ✓ пародия как жанр пользуется защитой в судах, если использование произведений не носило исключительно развлекательный и коммерческий характер и де-факто не было нарушением «трехступенчатого теста»; защищаются различные виды пародий, включая аудиовизуальную и иные;
- ✓ суды, как правило, не признают использование свободным, если редакцией СМИ были нарушены неимущественные права автора (право на имя и другие);
- ✓ если ссылка на автора при цитировании отсутствует, суды требуют от ответчика доказательств, что он провел тщательные поиски автора;
- ✓ фактор трансформативности использования, хотя и не отраженный в отечественном законодательстве, играет немалую роль на практике: суды часто не признают свободным использование одними телеканалами произведений других каналов в тех же целях, аналогичными способами и без преобразования содержания и/или формы;
- ✓ растет число исков, связанных с использованием произведений в онлайн-СМИ или материалов, заимствованных из интернет-источников.

В праве США закреплен лишь общий принцип определения, было ли использование добросовестным. В нормативных актах РФ перечислены конкретные ситуации, указаны допустимые источники произведений и способы их использования, поэтому проблемы чаще возникают с применением норм материального права. Например, в 4-й части ГК РФ долгое время отсутствовали нормы, регулирующие использование произведений в

онлайн-СМИ, и суды расширительно толковали ст. 1276 об использовании произведений, находящихся в местах, открытых для посещения. Думается, что многие из проблем правоприменительной практики могли бы разрешиться, если бы суды чаще прибегали к «трехступенчатому тесту».

Глава IV. Кодексы лучших практик по свободному (добросовестному) использованию произведений в СМИ США и России

Без доктрины добросовестного использования произведений вся система авторского права будет неконституционной, – это не раз подтверждал Верховный суд США¹, обращаясь к свободе слова и выражения мнения, которая гарантируется Первой поправкой к Конституции США. По духу это утверждение верно и для России, так как свободу мысли и слова гарантирует и Конституция РФ в ст. 29, отдельно оговаривая свободу искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом, оговаривая свободу массовой информации и запрещая цензуру. Свободное использование произведений, закрепленное в 4-й части ГК РФ, является воплощением принципа сочетания личных интересов автора с интересами общества, который С.В. Романовский описывает как «руководящее положение, требующее сбалансированного отражения в законодательстве личных, групповых и общественных интересов в сфере имущественных и личных неимущественных отношений путем их стимулирования и ограничения системой дозвоительно-диспозитивных и императивных средств нормативно-правового регулирования»². Уничтожение или существенное сужение границ свободного использования произведений приведет к краху баланса интересов общества и правообладателей; станет невозможно нормальное функционирование и развитие СМИ, будет нарушен доступ общества к культурным ценностям и знаниям, образованию, науке и творчеству.

Чтобы продемонстрировать, насколько велико значение свободного использования произведений для функционирования современных СМИ, мы

¹ Например, в деле *Golan v. Holder*, где суд признает доктрину добросовестного использования одной из «традиционных рамок» системы авторского права, которая не должна нарушаться, дабы авторское право не противоречило Первой поправке. URL: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-545.pdf> — с. 24.

² Романовский С.В. Принцип сочетания частных и публичных интересов в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — С. 20.

провели исследование на примере освещения вооруженного конфликта в Сирии в лентах информационных агентств (Рейтер и Ассошиэйтед пресс), которые являются одним из главных источников аудиовизуальных материалов для современных телеканалов. Так мы выяснили, что 70% аудиовизуальных материалов в агентстве Рейтер и 50% — в агентстве Ассошиэйтед пресс являются любительскими видеороликами, снятыми участниками конфликта. При этом для их трансляции Рейтер в 100% случаев обращается к свободному использованию произведений. Эти и другие результаты представлены в Приложении 2.

Также важно отметить, что в условиях, когда у доктрины добросовестного использования нет четких границ, пользователи пытаются установить их сами, учитывая законы, судебную практику и, главное, общепринятую практику внутри профессиональных журналистских сообществ. Так, по аналогии с этическими кодексами, появляются кодексы лучших практик по добросовестному использованию произведений. Таких документов в США разработано уже свыше десяти, и исследователи считают этот опыт весьма полезным для деятельности различных профессиональных сообществ, включая СМИ. В России подобные дискуссии пока остаются на уровне крупных редакций, которые вырабатывают внутрикорпоративные кодексы.

4.1 Кодекс лучших практик добросовестного использования произведений в СМИ США

В США одним из самых организованных профессиональных сообществ являются режиссеры-документалисты. Именно в их среде был впервые сформулирован и реализован запрос на установление ясных и четких правил свободного пользования чужим контентом. Исследователи отмечают позитивную тенденцию после появления и реализации сообществом режиссеров-документалистов Кодекса лучших практик по добросовестному использованию произведений в документалистике. По данным Центра медиа и социального воздействия коммуникаций при Американском университете в

Вашингтоне¹, в 2005 году, когда был разработан кодекс, большинство документалистов не полагались на доктрину добросовестного использования произведений, а если и прибегали к ней, то страховые компании зачастую отказывали режиссерам в выдаче необходимых страховых полисов².

С тех пор ситуация кардинально изменилась: проведенный в 2014 году опрос среди 489 режиссеров-документалистов показал, что подавляющее большинство из них хорошо информированы о своих возможностях в рамках добросовестного использования, реализуют их и больше не сталкиваются с таким количеством проблем в общении с юристами, страховыми и вещательными компаниями. По данным опроса, 70% считают доктрину одним из условий свободы слова и творчества, при этом 75% также оценивают ее как «абсолютно необходимую и очень полезную» для своей деятельности. Благодаря активной просветительской работе киностудии и вещатели также стали больше доверять доктрине: 60% респондентов заявили, что недавно прибегали к добросовестному использованию; 99% — что впоследствии не имели проблем со страховыми компаниями, 95% — что вещательные компании не возражали против такого использования при наличии письма от юриста, который оценивал использование как подпадающее под доктрину. Исследователи Центра отмечают, что несмотря на такой успех, немало режиссеров по-прежнему опасаются прибегать к доктрине добросовестного использования и отказываются от заимствований, но эту проблему должно разрешить дальнейшее информирование и просвещение всех сторон производственного процесса – режиссеров, вещателей, страховых компаний, правообладателей³.

¹ Documentary Filmmakers' Statement of Best Practices in Fair Use // URL: <http://www.cmsimpact.org/fair-use/best-practices/documentary/documentary-filmmakers-statement-best-practices-fair-use> (дата обращения: 14.02.2015).

² Errors & Omissions: этот вид страхования защищает от судебных исков в случае нарушения контрактов, нарушения авторских прав, ошибок при оформлении лицензий на использование фонограмм; в случае исков за распространение клеветы и порочащих сведений, нарушения личного пространства, плагиата.

³ Aufderheide P., Sinnreich A. Study: Documentarians, Fair Use and Best Practices // URL: <http://cmsimpact.org/fair-use/related-materials/documents/documentarians-fair-use-and-best-practices> (дата обращения: 12.03.2015).

Спустя три года после появления кодекса документалистов Американская ассоциация библиотекарей совместно с Центром медиа и социального воздействия коммуникаций и факультетом права Американского университета в Вашингтоне разработала Кодекс лучших практик по добросовестному использованию произведений для фундаментальных библиотек. Библиотекари и архивариусы несколько лет проводили методическую работу, съезды, круглые столы и консультации с юристами, чтобы выработать документ, который отвечал бы их особой миссии – способствованию развитию наук, преподаванию и исследованиям, а также необходимости собирать и сохранять ценную информацию на материальных и цифровых носителях, проводить выставки и предоставлять открытый доступ к защищенным авторским правам работам. Как отмечают исследователи П. Язи и П. Офдерхайде, одной из главных задач этого кодекса было просвещение: аккумуляция базовых знаний о доктрине и развенчание мифов о ней¹. При этом они отмечают, что недооценивали роль так называемых «стражей»: для документалистов это были страховые и вещательные компании. Из-за них многие режиссеры чувствовали себя беспомощными, ведь их позиция, законная и справедливая, не учитывалась теми, от кого зависела дальнейшая судьба фильмов. Для библиотекарей, особенно в библиотеках и архивах при университетах, такими «стражами» являются деканы, юристы-консультанты, советы попечителей и так далее. Однако исследователи отмечают, что и в академических библиотеках и архивах также происходят изменения; четко осознавая, где проходят границы авторских прав в отношении монографий и других произведений и каковы законные возможности для их использования, библиотеки, архивы и исследовательские центры эффективней организуют свою работу и общение с авторами.

За 10 лет, прошедших с момента создания первого Кодекса лучших

¹ Code of Best Practices Interview: Peter Jaszi and Patricia Aufderheide // URL: <http://www.arl.org/focus-areas/copyright-ip/fair-use/code-of-best-practices/3413-video-qcode-of-best-practices-interview-peter-jaszi-and-patricia-aufderheideq#.VRFBKpmsV8E> (Дата обращения: 20.03.2015).

практик, различными профессиональными сообществами были выработаны свыше десятка документов, среди которых кодексы для создателей онлайн-видео, поэтов, преподавателей кино-, театральные вузов и факультетов журналистики, лекторов и деканов университетов, которые выкладывают лекции онлайн и тому подобное.

В 2014 году при поддержке того же Центра медиа при Американском университете был создан и Кодекс лучших практик по добросовестному использованию для журналистов. Выяснилось, что большинство опрошенных составителями американских журналистов никогда не слышали о доктрине добросовестного использования, хотя и применяли ее в своей ежедневной практике¹.

Так как в американском законодательстве закреплён лишь общий принцип, а не регламентированы отдельные случаи добросовестного использования, то и создатели кодекса пошли по тому же пути. Они дали максимально краткое и ёмкое определение доктрине: «это право в ограниченном количестве использовать чужие произведения с новой целью» и разобрали 7 ситуаций, когда журналисты обращаются к доктрине добросовестного использования:

- случайное использование (например, во время репортажа);
- использование в качестве доказательства или подтверждения;
- заимствование при описании тем из раздела культуры;
- иллюстративное использование;
- историческая справка;
- публикация данных для поощрения публичной дискуссии;
- заимствование с целью разработки и развития новостной темы.

Одним из интересных примеров использования защищённых авторским правом произведений был, например, документальный фильм «На чистую

¹ Making Copyright Your Friend: Journalism and Fair Use: Pat Aufderheide at TEDxPoynterInstitute // URL: <http://www.youtube.com/watch?v=vVklNyaACh0> (Дата обращения: 20.03.2015).

воду: сайентология как религиозная тюрьма» («Going Clear: Scientology and the Prison of Belief») Алекса Гибни, снятый по заказу американского кабельного телеканала Эйч-би-оу (НВО) по одноименной книге Л. Райта¹. Фильм, как и книга, рассказывал о том, как церковь сайентологов нанимает частных детективов для слежки, сбора компрометирующей информации о желающих выйти из церкви последователях, чтобы в дальнейшем шантажировать их и угрожать им. Как утверждает Гибни, этот фильм не был бы снят без доктрины добросовестного использования произведений, потому что церковь сайентологов агрессивно преследует любую критику своего учения и имеет в своем распоряжении огромные медиаресурсы. Правообладатели, владеющие правами на газетные и журнальные статьи, на интервью с бывшими членами церкви и на съемки с различных мероприятий церкви не выдали бы режиссеру лицензии из-за давления со стороны церкви сайентологов. Как подчеркивал Гибни, вещатели даже «поощряли» его желание обратиться к доктрине добросовестного использования. Перед тем, как фильм вышел в прокат и стал участником кинофестиваля «Сандэнс» (Sundance), ленту посмотрели 160 адвокатов. Доктрина добросовестного использования произведений стала для режиссера единственным спасением от «цензуры через частное право»², когда законы об авторском праве используются с целью ограничения свободы слова. Как напоминает Гибни, «все законы об авторском праве противоречили бы Конституции, если бы не доктрина добросовестного использования; когда к ней апеллируют добросовестно, это должно приветствоваться и

¹ Aufderheide P. Fair Use Success Stories: Going Clear // URL: <http://www.cmsimpact.org/blog/fair-use/fair-use-success-stories-going-clear-0> (Дата обращения: 20.03.2015).

² Американские юристы считают цензурой через частное право (private censorship) использование авторских прав на произведения как предлог для запрета на распространение содержащих заимствования публикаций; основным мотивом правообладателя при этом является не защита произведения от экономической конкуренции, а стремление не допустить распространения какой-либо информации. См. McIntyre S. Private Rights and Public Wrongs: Fair Use as a Remedy for Private Censorship // Social Science Research Network: papers.ssrn.com: сайт. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998513 (дата обращения: 15.05.2015). – p.72. См. также Garfield A. E., The Case for First Amendment Limits on Copyright Law // URL: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2268&context=hlr> (дата обращения: 15.05.2015). – p.21.

пользователями, и правообладателями»¹. Это подтверждает и Верховный суд США².

На примере кодексов лучших практик видно, насколько велик может быть положительный эффект от аккумуляции накопленных сообществом знаний и практик. Очевидно, что и для пользователей, и для «стражей» аргумент «мы следуем общим практикам, принятым в нашем профессиональном сообществе» является достаточно весомым. Проверить, как его воспримут судьи, разбирающие дела о спорном использовании произведений, пока не представилось возможным, но П. Язи и П. Офдерхайде считают, что судьи прямо или косвенно учитывают принятые в профессиональных сообществах традиции и практики³. Во многом отсутствие прецедентов, когда в суд подавали бы на пользователей, следовавших кодексам лучших практик, – это заслуга юристов, которые консультируют составителей кодексов. Еще одной немаловажной причиной, на наш взгляд, является то, что эти кодексы вырабатывают сообщества, чьи цели использования считаются наиболее защищенными доктриной добросовестного использования: образование, сохранение культурного наследия, информирование, критика и комментарий.

Что касается кодексов лучших практик в России, то, как мы упоминали выше, таких документов пока не существует. В некоторых крупных СМИ корпоративные юристы составляют справки для штатных и внештатных сотрудников. Мы провели свое исследование в редакции телеканала РБК и по его результатам составили свои рекомендации — Проект Кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в российских СМИ.

¹ Horn J. Alex Gibney on Going Clear, His Scientology Documentary That's the Talk of Sundance // URL: <http://www.vulture.com/2015/01/alex-gibney-on-his-new-scientology-documentary.html> (Дата обращения: 20.03.2015).

² Например, в деле *Eldred v. Ashcroft* Верховный суд США отметил, что соблюдение первой поправки к Конституции (о свободе слова) главным образом гарантируется такими механизмами, как доктрина добросовестного использования и доктрина дихотомии идея/выражение (идея не охраняется, а охраняется лишь особая форма выражения). *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 239 F.3d 372. 2003.

³ Aufderheide P., Jaszi P. Copyright, Free Speech, and the Public's Right to Know: How Journalists Think about Fair Use // URL: http://cmsimpact.org/sites/default/files/documents/pages/journalists_and_fair_use_final_0.pdf (дата обращения: 20.03.2015).

4.2 Кодекс лучших практик свободного использования произведений в СМИ России (проект)

В процессе работы над диссертацией нами был подготовлен проект Кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в СМИ. Он создавался при участии журналистов РБК-ТВ, так как ограниченные возможности исследования позволили нам охватить редакцию только одного телеканала. Мы провели анкетирование и дискуссии в малых группах летом 2014 года. В этих мероприятиях приняли участие 47 человек; заполняли анкеты, но не участвовали в дискуссии еще несколько тележурналистов, в том числе сотрудники телеканала НТВ. В кодексе кратко приводятся нормы закона, касающиеся свободного использования произведений в СМИ, а также рассматривается ряд практических и этических вопросов; приводятся некоторые методы и приемы, разработанные профессиональными журналистами телеканала РБК.

В качестве первого этапа мы провели 52 директивных интервью: все респонденты заполнили общий вопросник, все вопросы в котором были закрытыми. Анкетирование было необходимо, чтобы определить общий уровень информированности журналистов о свободном использовании произведений, а также составить список самых актуальных вопросов для дальнейшего обсуждения в малых группах (образец анкеты см. в приложении). Эти вопросы, варианты ответов и возникающие в связи с упомянутыми ситуациями проблемы позже обсуждались участниками в составе малых групп. Также структура анкеты стала основой для структуры рекомендаций – проекта Кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в российских СМИ.

Как выяснилось в ходе дискуссий, многие журналисты полагали, что авторским правом не защищаются некоторые объекты. Чаще всего в качестве примера журналисты приводили фотографии, коллажи, карты, трейлеры и тизеры кинофильмов (материалы рекламного характера, которые выпускаются киностудиями незадолго до выхода фильмов в прокат),

музыкальные композиции, а иногда – статьи, интервью (в том числе аудиовизуальные), «видео с Ютьюб» и даже новостные и аналитические сюжеты своих коллег с других телеканалов. Все участники дискуссий знали о том, что редакция РБК-ТВ согласовывает заимствование материалов ряда российских федеральных телеканалов, но многие при этом полагали, что, например, для использования видеоматериалов украинских федеральных телеканалов согласование не требуется.

Все опрошенные слышали о некоторых исключениях из авторского права (например, от коллег) и применяли их в профессиональной деятельности. Те, кто был знаком с понятием «свободное использование произведений», уверенно могли вспомнить только цитирование и передачу в эфир произведений во время прямых включений и репортажей, и лишь несколько участников обсуждения свободно поддерживали дискуссию о необходимых поправках в ст. 1274—1280 ГК РФ. Около четверти опрошенных не знали, что в большинстве случаев свободного использования необходимо указывать автора *и* источник заимствования.

При этом необходимость в понятных инструкциях и общепринятых практиках ощущалась всеми участниками исследования, так как при использовании новых медиа-платформ уверенность журналистов в правильности и законности их действий падает, что часто приводит к самоцензуре.

В ходе дискуссии журналисты указали, что при принятии решений о том, можно или нельзя заимствовать тот или иной материал, они, как правило, опираются на советы коллег, распоряжения главного редактора, режиссера и/или их заместителей, а также на справки, подготовленные юридическим отделом холдинга РБК. В этом отношении в более сложную ситуацию попадают журналисты-фрилансеры или блогеры.

Приведем несколько типичных ситуаций, когда журналисты в России сталкиваются с необходимостью свободного использования произведений:

- 1) требуется привести цитату из лент новостных агентств, докладов

и исследований, сообщений ньюсмейкеров, экспертов для подтверждения или опровержения сообщения; журналисты цитируют в том числе видео-, фото-, аудио- и другие произведения из различных источников, включая социальные сети и архивы;

2) требуется использование в новостях: например, в новостном материале звучит композиция или высказывание исполнителя, отмечающего юбилей, показана цитата из художественного фильма в день премьеры или в обзоре новинок кино и так далее;

3) приходится использовать материалы, которые попадают в эфир случайно (во время репортажей или прямых трансляций): музыка, фотографии, плакаты, видео, архитектурные сооружения и так далее;

4) необходимо прибегать к заимствованиям для критического комментария произведения или для создания пародии.

Похожие ситуации рассматривали и американские исследователи¹. Очевидно, что в большинстве упомянутых случаев использование произведений журналистами само по себе трансформативно, то есть работы, включающие в себя заимствования, используются другим способом и с иной целью, нежели оригинал, а потому не составляют исходному произведению конкуренцию на рынке. Это один из четырех важных факторов, на которых основывается американская доктрина добросовестного использования, рассмотренная нами в первой главе. Это справедливо и для российской практики, и судебные иски нередко подаются, если использование заимствованного произведения не предполагало трансформативности и составляло экономическую конкуренцию оригиналу².

¹ Aufderheide P., Jaszi P. Copyright, Free Speech, and the Public's Right to Know: How Journalists Think about Fair Use // URL: http://cmsimpact.org/sites/default/files/documents/pages/journalists_and_fair_use_final_0.pdf (дата обращения: 20.03.2015).

² См. Дело № А40-113353/10 [ООО "Ньюс медиа-Рус" к ЗАО "Редакция газеты "Московский комсомолец" и ВГТРК]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-vasileva-tatyana-vladimirovna-s/act-301221883/> (дата обращения: 20.03.2015). Или, например, когда один новостной канал заимствует часть репортажа другого вещателя, рассказывая о том же событии, вместо того чтобы приобрести лицензию или отправить на место своего корреспондента. См. Дело N А40-91447/10-12-585 [ООО «Ньюс медиа-Рус» к ОАО «Телерадиокомпания Вооруженных сил РФ «Звезда»»]: Постановление Девятого арбитражного

Ниже мы перечислим принципы, которые были выработаны журналистами «РБК-ТВ»; необходимо отметить, что данные рекомендации относятся к правомерно обнародованным произведениям, попавшим в распоряжение журналистов легально. При этом если сотрудники СМИ имеют лишь один источник информации (трансляцию единственного попавшего на место событий стримера или архивный документ), они должны соблюдать ограничения, которые может наложить на их использование правообладатель.

Кроме того, при свободном использовании материалов из любого источника необходимо делать ссылку не только на источник заимствования, но и на автора. Повсеместная практика проставления ссылок в стиле «как пишет “Уолл-стрит джорнэл”» оправдывает себя лишь в некоторых жанрах (интервью, репортаж, «без комментариев»), а также в случаях, если источник пожелал остаться неизвестным широкой публике. Должным образом оформлять ссылку на источник информации — это также одно из обязательных требований различных кодексов журналистской этики.

Перечисленные ниже принципы мы считаем лишь первым шагом к созданию полноценного кодекса лучших практик в российском журналистском сообществе; для составления такого кодекса необходимо вовлечь в широкую дискуссию максимальное количество профессиональных групп и объединений, редакторов, блогеров, а также заручиться рекомендациями практикующих юристов в области авторского права.

Кодекс лучших практик свободного использования произведений в российских СМИ (проект)

1. Цитирование произведений

Принцип:

Разрешено цитирование в оригинале и в переводе любых правомерно обнародованных произведений (в т. ч. фотографических, аудиовизуальных,

музыкальных и т. п.) в любых СМИ, включая интернет-СМИ и иные сайты.

Ограничения:

1. Закон разрешает цитирование произведений в научных, полемических, критических и информационных целях (а также с целью создания пародии). Суды не признают использование в развлекательных, рекламных, иллюстративных, художественных и т.п. целях в СМИ свободным использованием.

2. Произведения должны быть правомерно обнародованы и должны попасть в распоряжение журналиста законным путем. В случае иска суды требуют от СМИ указать на тот источник, где произведение опубликовано правомерно, и не принимают в качестве аргумента заявления о том, что произведение было размещено в свободном доступе.

3. Объем цитирования должен оправдываться целью. Журналист должен использовать только ту часть произведения, которая подтверждает его доводы или отражает позицию, которую он критикует. Кроме того, стоит помнить о том, что зарубежные исполнительские агентства и организаторы различных шоу нередко устанавливают ограничения по хронометражу в случае свободного использования произведений в целях сообщения новостей.

4. При цитировании новостного сообщения необходимо помнить, что несмотря на то, что факты и новостная повестка дня не защищаются авторским правом, форма произведения охраняется, и за копирование новостного сообщения — даже со ссылкой на источник — на пользователя могут подать в суд и взыскать ущерб, доказав, что потратили средства на создание спорного произведения¹. Кроме того, в случаях, когда речь идет о материалах из горячих точек и других мест, где журналисты добывают информацию с риском для жизни, неэтично прибегать к свободному

¹ Дело № А28-11834/2012 [ООО «Крокус Медиа» против ООО «Город-ТВ», ООО «Город Киров» и ОАО «Телекомпания НТВ»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=4520> (дата обращения: 18.05.2015).

использованию, и следует оплачивать труд автора¹.

5. Обязательна ссылка на автора и на источник заимствования, а также автора перевода, адаптации, исполнителя произведения и т. д., в противном случае пользователю грозит иск за нарушение права на имя. В некоторых жанрах полное указание невозможно (например, теле- или радиорепортаж), в таких случаях достаточно упомянуть автора в тексте репортажа и в титрах². В интернет-СМИ оптимальна вставка гиперссылки на источник информации (что не отменяет необходимости указывать имя автора). Если же автора (например, при цитировании фотографии) найти не удастся, желательно сохранить доказательства того, что СМИ прилагало усилия для поиска автора, т.к. это может смягчить позицию суда в случае иска правообладателя против СМИ³.

6. При цитировании источника, пожелавшего остаться неназванным, необходимо сохранять его анонимность. Желательно уточнить формулировку («источник, пожелавший остаться неизвестным», «источник в компании Х» и так далее) у информатора.

2. Свободное использование произведений в изданиях и передачах учебного характера

Принцип:

Разрешено свободное использование произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, теле- и радио передачах, а также звуко- и видеозаписях учебного характера.

Ограничения:

1. Как показывает судебная практика⁴, издания, передачи и

¹ К чему, например, призывает агентство «Ассошиэйтед Пресс» в своем обращении к СМИ // URL: <http://www.ap.org/company/Intellectual-Property> (дата обращения: 12.34.2015).

² См. Панкеев И.А. Авторское право для журналистов: учебное пособие. М.: ВК. — 2012. — С. 222.

³ Суды принимают во внимание тот факт, был или не был проведен поиск правообладателя, см. выше.

⁴ Например, см. Дело №А40-110607/12-117-1067 [ООО «Рульф» против ЗАО «Медиа Парк»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2013 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=494474> (дата обращения: 21.04.2015).

аудио(визуальные) записи должны быть строго учебного характера¹. При этом сам факт регистрации СМИ как образовательного проекта не будет иметь веса, если заимствованное произведение используется, например, в материалах исключительно рекламного характера.

2. Заимствованные произведения должны быть правомерно опубликованы.

3. Иллюстративный характер использования предполагает, что при изъятии произведений или их частей текст/программа не потеряют смысла, логических связей и т.п. В противном случае имеет место иной характер использования, возможно, требующий получения лицензии.

4. Объем использования должен быть разумным и соответствующим цели использования. При разборе стихотворения оно может быть процитировано полностью, а в случае с, например, научно-популярным фильмом может быть использовано несколько минут.

5. Ссылка на автора и на источник заимствования обязательна.

3. Свободное использование статей из прессы

Принцип:

Разрешено свободное использование в прессе, на телевидении, на радио и в интернете газетных и журнальных статей на социальные, политические, экономические, религиозные темы, а также переданных в эфир или опубликованных в интернете произведений такого же характера, если автором/издателем не запрещено такое использование.

Ограничения:

1. Ряд исследователей отмечают, что речь идет только о статьях «и произведениях такого же характера», а не произведениях других жанров². Они

¹ В соответствии с п. 3.2.4.1.7 Межгосударственного стандарта ГОСТ 7.60-2003 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные виды. Термины и определения» учебным изданием является издание, содержащее систематизированные сведения научного или прикладного характера, изложенные в форме, удобной для изучения и преподавания, и рассчитанное на учащихся разного возраста и ступени обучения.

² Как пишет в постатейном комментарии Гаврилов Э. П., «Различные случаи свободного использования, подпадающие под подп. 3 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, объединяет текущий, актуальный характер используемого материала. <...> Свободно используемое произведение обязательно должно быть

должны быть посвящены актуальным экономическим, политическим, социальным или религиозным вопросам.

2. Заимствованные произведения должны быть правомерно опубликованы.

3. Свободное использование возможно, если правообладатель не ввел запрет или ограничение на такое использование. Пометки «Использование без согласия правообладателей запрещено», «специально/только для издания...» можно считать запретом. Если в редакцию попадает материал, свободное использование которого ограничено, то желательно сделать рассылку по редакции и предупредить ответственных лиц. Пример: правообладатель ввел временное эмбарго на трансляцию произведения или запретил доведение до всеобщего сведения (публикацию в интернете).

4. Необходима ссылка на автора и на источник заимствования.

4. Свободное использование публично произнесенных политических речей, обращений, докладов

Принцип:

Разрешено свободное использование публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в прессе, по радио, телевидению и в интернете.

Ограничения:

1. Речи, доклады и иные подобные произведения должны быть публично сделаны на политические темы; законодатель распространяет норму только на произведения в устной форме.

2. Необходима ссылка на автора и на источник заимствования.

5. Свободное использование произведений, случайно попавших в кадр во время репортажей, прямых включений и других обзоров

злободневным. Различные обозрения, аналитические материалы, как можно полагать, под эту категорию не подпадают». Судебная практика пока не дала какого-либо ответа на вопрос, можно ли расширительно толковать слово «статьи» и понимать под этим произведения других жанров.

текущих событий.

Принцип:

Разрешено воспроизведение и распространение «в обзорах текущих событий» в том числе произведений, увиденных или услышанных в ходе событий, в объеме, оправданном информационной целью.

Ограничения:

1. Закон не ограничивает виды СМИ, которые могут воспроизводить и распространять такие обзоры текущих событий, но ограничивает инструментарий: использование разрешено «в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио». Закон, например, ничего не говорит о таком жанре, как репортажи-иллюстрации из зала суда и так далее, но оговорка «в частности» позволяет трактовать список средств как открытый.

2. Закон предусматривает только одну цель: информационную, а потому использование случайно попавшего в репортаж музыкального отрывка в развлекательных, рекламных и иных целях не разрешено.

3. Следует помнить, что свободное использование не распространяется на случаи, когда в устной или письменной форме заключается договор об использовании произведения с правообладателем (или владельцем скульптуры, картины) или договор о доступе к произведению (на съемку в музее).

4. При использовании произведений необходима ссылка на автора и источник заимствования. Делая репортаж с открытия театрального сезона, желательно упомянуть труппу и ее руководителя, режиссера-постановщика и хореографа, а также автора музыки к балету, если часть выступления с музыкой попадает в кадр. В то же время не нужно ссылаться на автора дизайнерского рисунка на футболке интервьюируемого (если только рисунок не является основным предметом обсуждения).

5. Объем использования должен быть оправдан информационной целью, и показ существенных отрывков из произведений, не подкрепленный

комментарием или критикой, будет считаться чрезмерным.

6. Создание пародии на произведение.

Принцип:

Разрешено без согласия автора и без выплаты вознаграждения создание карикатуры, а также литературной, музыкальной и иной пародии и их использование в любых СМИ.

Ограничения:

1. Оригинальное произведение должно быть правомерно обнародовано.

2. Зарубежная практика показывает, что пародия должна быть сделана на само произведение, а не на общество в целом (т.к. заимствование в целях создания сатирических произведений не оправдывается законом)¹. Использование персонажей возможно².

3. В случае, если имеет место исключительно развлекательный и коммерческий характер использования пародии, следует отказаться от свободного использования и заключить договор с правообладателем.

7. Свободное использование произведений, находящихся в местах, открытых для свободного посещения

Принцип:

Разрешено воспроизведение и свободное использование телевизионными редакциями и использование в интернете картин, фотографий, архитектурных и изобразительных произведений, постоянно находящихся в местах, открытых для свободного посещения, а также любое распространение изображений произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства, расположенных в таком месте или видных из него.

Ограничения:

¹ См. ранее рассмотренное дело *Арт Роджерс против Кунса*.

² См. Дело № А40-125210/09-110-860 [ООО «Бизнес Контакт» против ОАО «Первый канал» и ООО «ПЦ «Среда»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=238004> (дата обращения: 18.05.2015).

1. Интернет-сайты не являются местом, открытым для свободного посещения. Такими местами являются улицы, парки, площади и так далее; музей, взимающий плату за доступ к коллекции, не является местом, открытым для свободного посещения, и для использования произведений в коллекции (зачастую и на съемку здания музея) необходимо разрешение обладателя. На использование фотографий знаменитых полотен также необходимо запрашивать разрешение авторов снимков и указывать музей/галерею/частного коллекционера, обладающего произведением.

2. Список произведений, постоянно находящихся в местах, открытых для свободного посещения, является исчерпывающим: только фотографии, произведения архитектурного, градостроительного, садово-паркового и изобразительного искусства.

3. Произведение не должно являться основным объектом съемки.

4. Запрещено использование таких съемок в коммерческих целях.

8. Право теле- и радиокompаний на запись и краткосрочное использование произведений, в отношении которых получено право на сообщение в эфир.

Принцип:

Теле- и радиокompаниям разрешена без соглашения с автором и без выплаты вознаграждения запись и краткосрочное использование произведений, в отношении которых получено право на сообщение в эфир.

Ограничения:

1. Такая запись делается на собственном оборудовании и не предполагает передачи в пользование другим СМИ.

2. Организация обязана уничтожить эту запись по прошествии 6 месяцев, если не получено согласие автора или правообладателя на более длительное хранение. Как правило, в редакциях СМИ не знают об этой норме и нарушают ее.

3. Если запись носит исключительно документальный характер, то ее можно сохранить, передав государственным и муниципальным архивам.

Единого мнения¹ о том, что подразумевается под этой формулировкой, среди специалистов нет, судебная практика отсутствует.

9. Свободное использование писем и других материалов, присланных в редакцию

Принцип:

Возможно свободное использование писем и других произведений (фотографии, аудио- и видеозаписей и так далее), присланных в редакцию любого СМИ.

Ограничения:

1. При внесении правки в письма не должен искажаться смысл².
2. Если в случае «информационного краудфандинга» (когда журналист или редакция просят читателей прислать фото-, видео-, вербальные и другие материалы с места событий или на какую-то тематику) редакция изначально не обещала принимать такие материалы на возмездной основе, а автор не потребовал гонорар при передаче и не установил ограничений на свободное использование, то журналист может действовать в отношении таких материалов по принципу писем, присланных в редакцию.
3. Обязательно указание автора материала.

Выводы

В данной главе мы продемонстрировали роль и значение свободного использования произведений для функционирования СМИ на примере того, как в 2012 и 2013 гг. наполняли свои ленты два крупнейших международных агентства: Рейтер и АПТН. Как показал контент-анализ аудиовизуальных материалов о гражданской войне в Сирии, агентства активно использовали видеоролики, снятые любителями (70% и 50% всех видеоматериалов о войне в Сирии).

¹ В ФЗ «Об обязательном экземпляре документов», в частности, говорится, что экземпляры своих печатных изданий и аудиовизуальных произведений на материальных носителях в оговоренные законом хранилища могут передавать издатели, редакции СМИ, организации по производству телерадиопродукции и телерадиовещательные организации.

² Панкеев И. А., Тимофеев А. А. «Интеллектуальная собственность журналиста печатного СМИ». — М.: Факультет журналистики МГУ имени М. В. Ломоносова, 2011. — 142 с.

При этом в 80% случаев Рейтер прибегал к свободному использованию произведений, при этом агентство регулярно нарушало необходимые условия свободного использования: указание имени автора и источника заимствования. Сотрудники Ассошиэйтед пресс включали видеоролики в свою ленту только с согласия правообладателей и с указанием источников заимствования.

Доктрина добросовестного использования произведений в США сформулирована достаточно абстрактно; это придает ей определенную пластичность (например, отпадает необходимость в частой корректировке соответствующих положений Кодекса США), но в то же время затрудняет ее применение на практике¹. В российском законодательстве свободное использование произведений регламентировано рядом статей 4-й части ГК РФ, однако существует ряд пробелов и ситуаций, когда с уверенностью определить, является ли использование свободным, не представляется возможным; не облегчает практическое применение и ряд не поясненных законодателем терминов и устаревание отдельных норм.

В этих условиях СМИ, нормальное функционирование которых невозможно без постоянного обращения к свободному использованию произведений, пытаются создать понятный перечень практик, учитывая законы, судебные решения и общепринятые подходы к вопросу заимствований внутри профессионального сообщества. Так, по аналогии с этическими кодексами, появляются Кодексы лучших практик по свободному (добросовестному) использованию произведений. Таких документов в США разработано уже свыше десяти. Исследователи отмечают существенный положительный эффект от аккумуляции накопленных сообществами знаний и практик. Кодексы обеспечили профессиональных режиссеров-документалистов, библиотекарей, журналистов, преподавателей понятным и удобным инструментарием по применению доктрины добросовестного

¹ Aufderheide P., Sinnreich A. Communication Scholars and Fair Use: The Case for Discipline-Wide Education and Institutional Reform // International Journal of Communication. — 2015. — №9.

использования произведений, дали специалистам уверенность в законности тех или иных практик, повысили качество и количество вовлеченных в работу охраняемых авторским правом материалов, упростили взаимодействие пользователей с т.н. «стражами» (страховыми компаниями, юридическими отделами, администрациями библиотек), с авторами.

Считаем процесс систематизации приемов и практик, которые используют журналисты при обращении к свободному использованию, нужным и полезным; одной из целей нашего исследования является активизация дискуссии в профессиональном сообществе на эту тему.

В ходе исследования мы сделали попытку выработать подобные рекомендации — проект Кодекса лучших практических практик — для российских СМИ (на базе редакции РБК-ТВ). В ходе дискуссии выяснилось, что знания большинства участников об авторском праве и исключениях из него носят отрывочный характер, что негативно влияет на качество транслируемых в эфир материалов и повышает вероятность судебных разбирательств. Думается, что аккумуляция общепринятых в профессиональном сообществе практик по применению свободного использования окажет положительный эффект на работу журналистов. Надеемся, что разработанный в ходе исследования проект впоследствии приведет к созданию полноценного Кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в российских СМИ.

Заключение

В ходе исследования истории формирования ограничений исключительных прав авторов, а также современных нормативных документов, судебных решений и практики применения свободного использования произведений в журналистике США и России были сделаны следующие выводы.

Рабочая гипотеза исследования о том, что в законодательной и судебной практике США и России исторически наблюдается тенденция к сужению правовых возможностей для свободного (добросовестного) использования произведений, в том числе в СМИ, как ответная реакция на развитие и упрощение технологий распространения знаний и авторских произведений, и эта тенденция негативно влияет на практику работы редакций СМИ и ведёт к ограничению свободы массовой информации, — подтвердилась.

Одной из общих тенденций в развитии таких ограничений исключительных прав автора как свободное (добросовестное) использование, в России и США можно считать то, что с течением времени и с появлением новых форм произведений и технических возможностей их использования расширялись авторские права, которые стали считаться имущественными и «естественными», — и умаялись права общества, ограничивался доступ к культурно значимому контенту на чрезвычайно длительные сроки (на данный момент в большинстве развитых стран мира исключительные права защищаются в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти).

При этом необходимо отметить важность последних поправок в 4 часть ГК РФ, которые действуют с 2014 года: благодаря им были расширены возможности свободного использования в интернете. Законодательство нуждалось в этих изменениях как минимум с начала 2000х годов, а отсутствие законодательной базы для свободного использования произведений, например, в онлайн-СМИ, приводило к искажению судебной практики, когда суды трактовали интернет как место, открытое для свободного посещения и т.д. Так как внесенные в 4 часть ГК РФ поправки, с нашей точки зрения, легко

проходят так называемый «трехступенчатый тест», закрепленный в Бернской конвенции и в ГК РФ, и по сути лишь закрывают один из давних пробелов в законодательстве, мы не будем считать их достаточно существенным расширением ограничений исключительных прав авторов (которые, отметим, были распространены на интернет раньше, чем свободное использование), чтобы можно было говорить об изменении общей тенденции развития норм об авторских правах и ограничениях авторских прав.

Тезис о продолжающемся сужении возможностей для свободного использования в России подкрепляется изменениями в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и в Гражданском процессуальном кодексе РФ (составивших т.н. «Антипиратский закон»).

Эти меры, призванные упростить досудебный механизм урегулирования споров между правообладателями и пользователями, на практике предоставляют правообладателям широкий спектр инструментов, которые могут быть использованы для давления на интернет-площадки и пользователей, разместивших практически любые произведения или ссылки на них, например, на странице онлайн-СМИ. При этом закон не требует от правообладателя доказывать наличие прав на спорные произведения при рассылке требований о его удалении; этим могут злоупотребить недобросовестные лица, действующие якобы от имени правообладателя. Введенная система досудебного урегулирования содержит крайне жесткие требования к провайдерам и владельцам сайтов. Последние определенно предпочтут выполнить требования правообладателей, а не отстаивать вместе с пользователями их права на свободу слова и право искать, получать и распространять информацию, так как правообладатель может потребовать блокировки всего ресурса в качестве обеспечительной меры. Например, может быть заблокировано онлайн-СМИ в связи с комментариями пользователей, содержащими ссылки на «пиратские ресурсы» и т.д., что в случае долгого разбирательства может привести к уходу ресурса с рынка.

Кроме того, т.н. «Антипиратский закон» в последней редакции,

возможно, противоречит другим законам (включая Конституцию РФ) и не содержит ни упоминания о том, что спорные произведения могут использоваться свободно, ни обязательств для правообладателя учитывать такую возможность, ни механизмов, с помощью которых выложивший спорное произведение пользователь мог бы доказать правомерность своих действий (например, сослаться на свободное использование произведения). Также наряду с удалением спорных произведений правообладатель или лицо, действующее от его имени, может потребовать удаления гиперссылок на третьи ресурсы под угрозой блокировки сайта или страницы сайта, что противоречит сложившейся международной и российской судебной практике в том, что касается распространения ссылок на контент. Все это, несомненно, является негативной тенденцией в законодательной практике о свободном использовании произведений и может негативно сказаться на деятельности онлайн-СМИ и других представителей медиаиндустрии.

Важно отметить, что новеллы в российском законодательстве были, очевидно, внесены под влиянием Закона об авторском праве в США. Этим актом в 1998 году был введен инструментарий для досудебного урегулирования споров правообладателей и пользователей, который создал возможности для злоупотребления авторским правом, в том числе с целью ограничения распространения информации и воспрепятствования критике и свободе выражения мнения в СМИ. Рассылка требований об удалении контента стала способом борьбы с критикой в интернете и онлайн-СМИ. Как показывает практика США, правообладатели нередко злоупотребляют своими полномочиями, например, не учитывая или не желая учитывать возможности добросовестного использования, или пытаясь ограничить распространение той или иной (чаще всего критической) информации и свободу слова. СМИ в США не раз становились ответчиками в подобных исках, и успешно прибегали к защите доктрины добросовестного использования произведений.

В то же время механизмы защиты в случае, которые может задействовать пользователь, если дело не дошло до суда, имеют достаточно

низкую эффективность: в течение минимум 10 дней спорные произведения остаются заблокированными, что критично для быстро устаревающих материалов СМИ; положения о наказании недобросовестных правообладателей (в соответствии с секцией 512f Закона об авторском праве в цифровую эпоху) показали свою неэффективность в судебной практике США.

Кроме того, Закон об авторском праве в цифровую эпоху радикально сузил доктрину добросовестного использования, запретив обход технических средств электронной защиты на копиях произведений – даже в целях разрешенного тем же документом добросовестного использования. Журналисты регулярно сталкиваются с тем, что не могут свободно копировать текст из защищенных техническими средствами статей и книг, аудио и видео-отрывки из фильмов для обзоров и критики, не могут создавать пародии или иными способами использовать контент в соответствии с доктриной добросовестного использования, без которой, как не раз заявляли суды, невозможно полноценное осуществление права на свободу слова.

Таким образом, в свете таких проблем, как техническая защита и требования об удалении контента, свободное (добросовестное) использование произведений становится менее эффективным инструментом защиты свободы слова и массовой информации в США и России. В то время как высокие судебные издержки, сложность и длительные сроки разбирательств предоставляют возможность для манипулирования СМИ и нарушения свободы слова и массовой информации со стороны недобросовестных правообладателей или «копирайтных троллей».

Думается, что многие из указанных проблем можно было бы преодолеть, если бы свободное использование произведений было признано правом, а не только «позитивной защитой» в законодательной и судебной практике США и России. Это обеспечит возможность пользователям подавать иски в связи с нарушением их прав на свободное (добросовестное) использование; вынудит правообладателей перед отправкой требования об удалении или блокировке контента учитывать возможность того, что спорное использование может быть

свободным (добросовестным); откроет путь для таких изменений в законодательстве, которые позволят восстановить нарушенный баланс между частными и общественными интересами в вопросе доступа к объектам культурного наследия, к знаниям и творческим произведениям в различных сферах.

Одним из важных позитивных шагов считаем признание в законодательстве России лицензий Creative Commons как открытых лицензионных договоров. Открытые лицензионные договоры позволяют правообладателям передавать пользователям дополнительные возможности для свободного использования или досрочно переводить произведения в общественное достояние. Однако ряд условий открытых лицензий (например, CC BY-NC-SA, или некоммерческое использование с указанием автора и сохранением условий, которое блокирует возможность использования произведений коммерческими СМИ, или же CC BY-ND – использование с указанием автора и без права переработки, которое делает невозможным создание пародии) могут ограничивать возможности для свободного использования произведений, в том числе в российских СМИ. В связи с этим считаем, что запрет на прямую или косвенную отмену ограничений исключительных прав лицензионными договорами необходимо закрепить в законодательстве РФ.

Стоит также отметить, что актуальной проблемой остается невозможность легального использования большинства так называемых сиротских работ в СМИ, то есть произведений, чьих правообладателей сложно или невозможно установить. Одним из инструментов возвращения в легальное поле и культурный оборот сиротских произведений может стать введение режима платного общественного достояния или свободного использования (с условием тщательного поиска правообладателя) в отношении таких произведений (под контролем государственных или некоммерческих организаций и с ведением общедоступного реестра сиротских произведений).

Также проведенное исследование современных норм и судебной

практики по свободному (добросовестному) использованию произведений в СМИ США и России помогло выявить ряд важных тенденций. Так, если использование заимствованного материала в новом произведении в СМИ трансформативно (т.е. заимствованный материал используется в иных целях и иными способами, нежели оригинальное произведение, или существенно преобразует содержание и/или форму), то выше вероятность, что оно будет признано свободным (добросовестным) как в США, так и в России.

Кроме того, суды в США в последние годы стали придавать меньшее значение факту коммерческого использования, если заимствованный материал был творчески переработан и использовался в иных целях. Это благоприятная тенденция для СМИ, так как большинство современных медиа – коммерческие, и их деятельность так или иначе направлена на извлечение выгоды или на увеличение аудитории. Указанная тенденция также характерна и для практики применения свободного использования произведений в СМИ в России. Наибольшая степень защиты предоставляется таким содержащим заимствования произведениям, которые используют минимально возможное количество материала иными способами и в отличных от оригинала целях¹, комментируют и критикуют исходное произведение и способствуют удовлетворению потребностей общества в информации, переосмыслении культурного наследия и т.д. Особенно это касается новостных, публицистических, документальных материалов, и минимально – материалов развлекательного характера, направленных на извлечение выгоды. В последние годы все большую защиту приобретают также пародийные произведения: суды признают роль пародии в комментировании и критике произведений в СМИ и необходимость заимствовать для ее создания значимые части оригинальных работ.

В то же время и американские, и российские суды отказывают в защите

¹ См. Дело № А-40 -137225/10-19-1189 [ООО «Ньюс медиа-Рус» против ООО «Медиа Проект»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.06.2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-barykin-sergej-petrovich-s/act-301333207/> (дата обращения: 18.05.2015).

тем пользователям из числа СМИ, которые не создают «добавленную стоимость» в случае каждого заимствования, превращая использование произведений других СМИ в нечестный метод конкурентной борьбы.

Как показывает американская практика применения доктрины добросовестного использования, большую роль в повышении ее эффективности и восстановлении авторитета играет просвещение. Проведенное в России исследование указывает на низкую степень информированности журналистов о возможностях свободного использования произведений в СМИ, что может приводить к самоцензуре и (или) увеличению числа правовых споров. Мы предложили свой проект Кодекса лучших практик по свободному использованию произведений в российских СМИ, разработанный на базе редакции телеканала РБК. Считаем, что создание подобного документа при участии широких кругов профессионального сообщества российских журналистов окажет существенное позитивное влияние на практику применения свободного использования в СМИ, способствовало снижению числа судебных споров в данной сфере и стимулировало дискуссию о модернизации системы авторского права в России.

Библиографический список

I

Книги, библиографические списки и процессуальные акты США на русском языке. М.: Волтерс Клувер, 2010.

1. Волтерс Клувер, 2010.

2. Бакунцев А.В. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры

3. Батурин Ю. М., Федотов М. А., Энтин В. Л. Закон о СМИ: на перекрестке веков и мнений. – М.: Издание Союза журналистов России, 2004. — с. 532.

4. Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. В.Н. Лопатина. — М.: Издание Совета Федерации,

5. Беляцкин С.А. Новое авторское право в его основных принципах. — СПб.: изд. юрид. кн. скл. «Право», 1912. // allpravo.ru: сайт. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p0/instrum1973/item1977.html> (Дата обращения: 5.03.2015).

6. Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.:

7. Братановский С. Н. Правовое регулирование информационной сферы в России. — Саратов: Научная книга, 2003.

8. Гаврилов Э.П. Комментарий к главам 69, 70, 71, 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ. — М.: Экзамен, 2008.

9. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный). — М.: Экзамен, 2005.

10. Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть четвертая. — М.: Проспект, 2007.

11. Долгин А. Б. Манифест новой экономики. Вторая невидимая рука рынка. — М.: «АСТ», 2010.

12. Долгин А. Б. Экономика символического обмена. — М.: Инфра—М,
13. Закон «Об авторском праве». С изложением рассуждений и материалов, на коих он основан / Сост.: Коптев Д.А. — СПб.: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1911.
14. Жидков, О.А. Верховный суд США: право и политика. — М.: Наука,
15. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. — М.: Юрайт,
16. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учеб. для вузов. — М.: Норма, 2000.
17. Канторович, Я.А. Авторские права на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. — Петроград: Брокгауз-Ефрон, 1916. — 803 с.
18. Клейменова, Р.Н. Книжная Москва первой половины XIX века. — М.: Наука, 1991.
19. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ ч. 4 (постатейный) / Р.А. Гурский, Р.Ю.Закиров, Е.А. Родомакина, В.А. Хохлов; под ред. В.А. Хохлова. — М.: РИОР: ИНФА-М, 2010.
20. Крылов И.А. Полное собрание сочинений под ред. В.В.Каллаша. — СПб.: Просвещение, 1905. — т.1.
21. Липщик Д. Авторское право и смежные права. — М.: Научно-издательский центр «Ладомир», ЮНЕСКО, 2002.
22. Лукашук И.И. Современное право международных договоров // Изд. в 2 т. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Т.1.
23. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. — М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006.
24. Моргунова А.Е. Авторское право. — М.: Норма, 2008. — 287 с.
25. Невская, М.А. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ / М.А. Невская, Е.Е. Сухарев, Е.Н. Тарасова. — М.: Дашков и Ко, 2013. — 300 с.

26. Оксман Ю. Нарушение авторских прав ссыльного Пушкина в 1824г. // Пушкин. Статьи и материалы. Под ред М.П.Алексеева. — Одесса: Одесполиграф, 1925—1926. — Вып. 1.
27. Осташевский А. В., Осташевский М. А. Закон и журналистика: территория конфликта. — Краснодар: Традиция, 2011. — 320 с.
28. Осташевский А.В. «Стоглав» как первый цензурный документ». — Научные труды факультета журналистики Кубанского государственного университета. — Краснодар: Кубанский гос.ун-т, 2008. — 248с.
29. Осташевский А.В., Осташевский А.А. Правовые основы деятельности СМИ. — Краснодар: Печатный двор Кубани, 2008. — 164 с.
30. Панкеев И.А. Авторское право для журналистов. — М.: ВК, 2014. — 320 с.
31. Панкеев И.А., Тимофеев А. А., Интеллектуальная собственность журналиста печатного СМИ. – М.: Факультет журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова, 2011.
32. Победоносцев К.П. Курс гражданского права, 3 тома - СПб.: Синодальная типография, 1896 г. — 1727с.
33. Пушкин А. С. Полное собрание сочинений: В 16 т. — М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1937—1959. — Т. 13. Переписка, 1815—1827.
34. Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009.
35. Рихтер А. Г. Правовые основы интернет-журналистики. — М.: Издательство ИКАР, 2014. — с. 488.
36. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Теис, 2007.
37. Силенок М. А. Авторское право. — М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2006.
38. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. – М.: Статут, 2013.
39. СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования / Автор-составитель — проф. В.Н. Монахов. — М.: ЭКОПРИНТ, 2003.

40. Современное право средств массовой информации в США / Под ред. А. Г. Рихтера. — М.: Центр «Право и СМИ», 1997.
41. Споры об интеллектуальной собственности. Все позиции высшего арбитражного суда РФ. — М.: Timothy's, 2010.
42. Средства массовой информации России / М. Алексеева, Л. Болотова, Е. Вартанова и др. — Аспект Пресс Москва, 2005, С. 382.
43. Табашников И.Г. Литературная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права — Спб.: Тип. И.М.Попова, 1878. — Т.1.
44. Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского и В. Харитоновна. — М.: НП «Ассоциация интернет-издателей». Кабинетный ученый, 2013. — 384 с.
45. Федотов М. А. Право массовой информации в Российской Федерации. — М.: Международные отношения, 2002.
46. Федотов М. А. Российское законодательство о СМИ: формирование, развитие, деградация. — СПб.: СпбГУП, 2010.
47. Федотов М. А. Саморегулирование в сфере СМИ: альтернатива суду и цензуре. — М: ГУ-ВШЭ, 2007.
48. Федотов М. А., Энтин В. Л., Батурич Ю., Шарф А., Рихтер А., Монахов В. Право СМИ в Германии и России. — Спб.: Петербургский диалог, 2004.
49. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. — Казань: Тип. Имп. Ун-та, 1891.

Книги, монографии, сборники научных трудов на английском языке:

50. Aufderheide P., Jaszi P. Reclaiming Fair Use. — University of Chicago, 2011.
51. Bowker R.R. Copyright: Its History and Its Law. — NY: Book, 2014.

52. Dale J. Digital rights management: Unabridged Guide. — Emereo Publishing, 2012.
53. Deazley R. On the origin of the right to copy: charting the movement of copyright law in eighteenth-century Britain (1695—1775). — London: Hart Publishing, 2004.
54. Fishman S. The public Domain: How to find and use copyright-free writings, music, art and more. — California: Nolo, 2014.
55. Goldstein P. Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox. — Stanford: Stanford University Press, 2003.
56. Goldstein, P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. — Oxford: Oxford University Press, 2001. — 618 p.
57. Holsinger, R. L. Media Law. 2d ed. — New York: Random House, 1997.
58. Feather J. A History Of British Publishing. — London: Croom Helm, 1991.
59. Katz L. S. Publishing and the Law: Current Legal Issues. — NY: Routledge, 2001.
60. Knights, R. Limitations and exceptions under the “Three-step test” and in national legislation – differences between the analog and digital environments. — WIPO/CR/MOW/01/2, April 23. 2001.
61. Lessig L. Free Culture: How Big Media Used Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. — NY: The Penguin Press, 2005.
62. Patry W. F. Patry on fair use. — UK: WEST, Thompson Reuters, 2012.
63. Patry W. F. The Fair Use Privilege in Copyright Law. — Washington: Bloomberg's BNA Books, 1985.
64. Patterson L. R., Lindberg S. W. The Nature Of Copyright: A Law Of Users' rights. — University of Georgia Press, Athens, 1991.
65. Patry W. F. Copyright Law and Practice. // URL:<http://digital-law-online.info/patry/patry6.html> (дата обращения: 23.11.2014).
66. Pember D. R. Mass Media Law. — USA: McGraw-Hill, Inc., 2003/2004.
67. Reese R. A. The Story of Folsom v. Marsh: Distinguishing Between Infring-

ing and Legitimate Uses. Intellectual property stories // Jane C. Ginsburg & Rochelle Cooper Dreyfuss eds. — New York: Foundation Press, 2006.

68. Rose M. Authors And Owners: The Invention Of Copyright. — USA: Harvard College, 1993.

II. Статьи на русском языке:

69. Бакунцев А.В. Возникновение авторских правоотношений в книгоиздании и периодической печати России XVIII в. // Вестник Московского университета. Серия 10. Журналистика. — 1999. — № 2. — С. 16–28.

70. Бакунцев А.В. Недостатки терминологии Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Журналистика и культура русской речи. — 1999. — № 9. — С. 55–58.

71. Батурин Ю., Федотов М., Энтин В. Пора ли «Священной корове» на бойню, или что таит модернизация закона о СМИ // Законодательство и практика средств массовой информации. — 1998. — № 12.

72. Близнец И. А. Доклад «О роли авторского права в экономике России» // URL: http://www.tpprf.ru/common/upload/o_rol_i_avt_prarva.pdf (дата обращения: 12.03.2015).

73. Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: Цитата и аллюзия; пародия-пастиш // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 10.

74. Гаврилов Э. П. Авторские права на персонаж // Патенты и лицензии,

75. Гаврилов Э. П. Авторское право, смежные права и деятельность средств массовой информации // Законодательство и практика средств массовой информации. — 1996. — № 1.

76. Гаврилов Э. П. Интеллектуальные права в современной России: некоторые теоретические проблемы (часть 1) // Патенты и лицензии, 2013. — № 1. — С. 3-9.

77. Гаврилов Э. П. Интеллектуальные права в современной России: некоторые теоретические проблемы (часть 2) // Патенты и лицензии, 2013. — № 2. — С. 4-10.
78. Гаврилов Э. П. Судебная практика по авторскому праву // Хозяйство и право, 2012. — № 4. — С. 42-57.
79. Гаврилов Э.П. О введении в Гражданский кодекс РФ общих норм, устанавливающих принцип добросовестности // Хозяйство и право, 2013. — №8.
80. Голубенский Я. Авторский гонорар за литературные произведения // «Советская юстиция». — 1937 г. — № 17.
81. Гордон М.В. К истории возникновения авторского права в России // Харьковский юридический институт. Ученые записки. — 1948. — Вып. 3. — С.180.
82. Горовцова М. "Антипиратский" закон: первые итоги реализации и перспективы // URL: <http://www.garant.ru/article/495804/> (дата обращения:
83. Горовцова М. Новая "антипиратская" инициатива: окажутся ли под защитой все объекты авторских прав // URL:
84. Гришин Д. Ю. Эволюция авторского права: от зарождения до наших дней // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей. — т. 1. — Вып. 7. — Н. Новгород. — 2001.
85. Захарова М., Семина М. Функционирование закона о соблюдении прав интеллектуальной собственности в интернете во Франции (2010-2011 гг.) // Медиаскоп (электронный журнал). — 2012. — № 2.
<http://www.mediascope.ru/node/1037#33> (дата обращения: 15.05.2015).
86. Иванов Н. В. Актуальные проблемы охраны прав исполнителей музыкальных произведений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 11 - 12.

87. Иванов Н. В. Использование произведений в личных целях по российскому законодательству // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 11.
88. Интервью с адвокатом: Закон против Интернета // URL: <http://www.advodom.ru/practice/interv-yu-s-advokatom-zakon-protiv-interneta.php#ixzz3bdew0liS> (дата обращения: 15.05.2015).
89. Калмыков, П.Д. О литературной собственности вообще и в особенности об истории прав сочинителей в России. // Журнал Министерства Народного Просвещения. — 1851 год. — № 10, 11.
90. Костюк К. Н. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг // Библиотечное дело. —
91. Леанович Е. Б. Баланс интересов как основа развития права интеллектуальной собственности // Журнал международного права и международных отношений. — 2013. — № 1. — С. 11-17.
92. Монахов В. Н. Право и СМИ в виртуальной среде // Научно-техническая информация, серия 1. — 2001. — № 9. — с. 25-31.
93. Нагорный Р. С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. — 2010. — № 2.
94. О правовой природе материалов ИТАР-ТАСС. Рекомендация Судебной палаты по информационным спорам при президенте РФ // Российская газета 14.10.1994. — № 4. — С.18.
95. Осташевский А. В. Свобода взглядов и право на информацию как основа политического равновесия в государстве // Теория и практика общественного развития, 2012. — №3.
96. Панкеев И. А. Свободное использование произведений в журналистской деятельности // Медиаскоп. — 2012. — №1. // mediascope.ru: сайт. URL: <http://www.mediascope.ru/node/1015> (дата обращения: 15.02.2012).
97. Панкеев, И.А. Российское авторское право XX в. в нормативных актах //

http://portalus.ru/modules/russianlaw/print.phpsubaction=showfull&id=1401390070&archive=&start_from=&ucat= (Дата обращения - 12 февраля 2015).

98. Рейтблат А.И. Материалы к истории авторского права в России в первой трети XIX в.: [По материалам Московского цензурного комитета] // Книга: исслед. и материалы. — 1993. — Вып. 65.
99. Рихтер А.Г. Верховный суд РФ о правовых особенностях регулирования деятельности Интернет-СМИ // Правовые и этические аспекты журналистики. Ежегодник —2010. — М.: Факультет журналистики МГУ имени М.В.Ломоносова, 2011.
100. Рихтер А. Правовые аспекты Интернета // Путеводитель по саморегулированию сетевых СМИ. — ОБСЕ Вена, 2013.
101. Рихтер А.Г. Создание основ российского законодательства о телерадиовещании и интернет-СМИ // Правовые и этические аспекты журналистики. Ежегодник-2011. — М.: Факультет журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова, 2012.
102. Романченко А. Ю. Развитие сетевых средств массовой информации и их правовое регулирование в Российской Федерации // Информационное общество. Вып.4. — М.: Библиотека в эпоху перемен: сб. (дайджест), 2000.
103. Тарасов Д. А. Изменения в антипиратском законе 2015 // <http://lexdigital.ru/2015/112/#more-1569> (дата обращения: 15.05.2015).
104. Тарасов Д. А. Марк А. Лемли «Интеллектуальная собственность в мире без дефицита» // URL: <http://lexdigital.ru/2014/111/#more-1552> (дата обращения: 15.05.2015).
105. Тарасов Д. А. Авторитетный обзор перспектив права интеллектуальной собственности в цифровой сфере // URL: <http://lexdigital.ru/2012/030/> (дата обращения: 01.11.13).
106. Тарасов Д. А. Изменения в интеллектуальном праве России после присоединения к ВТО // URL: <http://lexdigital.ru/2012/061/> (дата обращения: 15.05.2015).
107. Тарасов Д.А. Новый закон о борьбе с пиратством в интернете // URL: <http://lexdigital.ru/2012/061/> (дата обращения: 15.05.2015).

<http://lexdigital.ru/2013/093/> (дата обращения: 15.05.2014).

108. Федотов М. А. К вопросу о концептуальных основах информационного права как права киберпространства // Вопросы правоведения. — 2011. — № 3. — С. 71-98.

109. Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ // Медиаскоп. — 2011. — Вып.1. // URL: <http://www.mediascope.ru/node/714#20> (дата обращения: 04.04.2013).

110. Энтин В. Л., Клишина А. А. Персонаж как охраняемая часть произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2008. - № 5.

111. Энтин В.Л. Правовое регулирование деятельности прессы за рубежом (обзор законодательных документов) // Пресса на рынке информации. — М.: Дело и сервис. — 1992. — Вып.1. — 53 с.

112. FAQ. Что будет после принятия антипиратского закона? // URL: (дата обращения: 15.05.2015).

Статьи на английском языке:

113. Ammori M. The “New” New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-new-new-york-times-free-speech-lawyering-in-the-age-of-google-and-twitter/> (дата обращения: 15.05.2015).

114. Aufderheide P., Sinnreich A. Communication Scholars and Fair Use: The Case for Discipline-Wide Education and Institutional Reform // International Journal of Communication. — 2015. — №9.

115. Aufderheide P., Jaszi P. Copyright, Free Speech, and the Public's Right to Know: How Journalists Think about Fair Use // URL: http://cmsim-pact.org/sites/default/files/documents/pages/journalists_and_fair_use_final_0.pdf (Дата обращения: 20.03.2015).

116. Aufderheide P. Fair Use Success Stories: Going Clear // URL:

- <http://www.cmsimpact.org/blog/fair-use/fair-use-success-stories-going-clear-0>
(Дата обращения: 20.03.2015)
117. Aufderheide P. Making Copyright Your Friend: Journalism and Fair Use / TEDxPoynterInstitute // URL: <http://www.youtube.com/watch?v=vVkJNyaACh0>
(Дата обращения: 20.03.2015)
118. Aufderheide P., Sinnreich A. Study: Documentarians, Fair Use and Best Practices // URL: <http://cmsimpact.org/fair-use/related-materials/documents/documentarians-fair-use-and-best-practices> (дата обращения: 12.03.2015).
119. Barlow J.P. Selling Wine Without Bottles: The Economy of Mind on the Global Net. — The Wired. — 1994. — № 2.
120. Code of Best Practices Interview: Peter Jaszi and Patricia Aufderheide // URL: <http://www.arl.org/focus-areas/copyright-ip/fair-use/code-of-best-practices/3413-video-qcode-of-best-practices-interview-peter-jaszi-and-patricia-aufderheide#.VRFBKPmsV8E> (дата обращения: 20.03.2015).
121. Comments in response to the October 22, 2012 Notice of Inquiry // URL: http://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/ (дата обращения: 03.11.13).
122. Committee to Protect Journalists. Analysis and data on Syria. // URL: <http://www.cpj.org/mideast/syria/> (дата обращения: 20.02.2013)
123. Copyrights and Internet Piracy (SOPA and PIPA Legislation) // <http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/c/copyrights/index.html?scp=1&sq=Sopa%20Pipa&st=cse> (дата обращения: 30.01.2012).
124. Copyright Office Notice Comments of the Library Copyright Alliance // URL: http://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Library-Copyright-Alliance.pdf (дата обращения: 02.11.13).
125. Garfield A.E. The Case for First Amendment Limits on Copyright Law // URL: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2268&context=hlr> (дата обращения: 15.05.2015).
126. Goldman E. 17 USC 512(f) Is Dead—Lenz v. Universal Music // URL: http://blog.ericgoldman.org/archives/2013/01/17_usc_512f_is_1.htm (дата

обращения: 18.05.2015).

127. Heins M. The Brave New World of Social Media Censorship // 127 Harvard Law Review, F.325. — 2014 // URL: <http://harvardlawreview.org/2014/06/the-brave-new-world-of-social-media-censorship/> (дата обращения: 15.05.2015).

128. Heins M., Beckles T. Will Fair Use Survive? // <http://www.fepproject.org/policyreports/WillFairUseSurvive.pdf> (дата обращения 12.11.2011).

129. Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus // Economics and statistics administration and US patent and Trademark office. — Washington: US Department of Commerce, 2012.

130. Kluff D. Fixation by Legal Fiction: Did the Second Circuit's Fair Use Ruling For Bloomberg Leave Open A Pandora's Box for Copyright Law? // URL: <http://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2014/02/fixation-by-legal-fiction-did-the-second-circuits-fair-use-ruling-for-bloomberg-leave-open-a-pandoras-box-for-copyright-law/> (дата обращения: 21.04.2015).

131. Langley A. Verifying Sources. Syria as a Case Study — Vienna: Webster University, 2012.

132. Leval P. N. Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter Rescue of Fair Use. — USA: Cardozo Arts & Ent. Legal Journal. — 1994. — 22-23

133. Leval P. N. Toward a Fair Use Standard. — USA: Harvard Law Review. — 1990 // URL: <http://docs.law.gwu.edu/facweb/claw/levalfrustd.htm> (дата обращения: 23.11.2014).

134. Liu P.J. Copyright Law's Theory of the Consumer. — Boston: Boston Col-

135. McIntyre S. Private Rights and Public Wrongs: Fair Use as a Remedy for Private Censorship // Social Science Research Network. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998513 (дата обращения:

136. Nimmer D. Fairest of them all // URL: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1281&context=lcp> (дата обращения: 03.07.2013).

137. Nimmer D. Codifying Copyright Comprehensibly. — US: UCLA Law Review, 2004.
138. Osterreicher M. H. Copyright, Fair Use & Orphan Works: Legal Conundrums in the Use & Misappropriation of Photographs and Visual Images // URL: <http://jpgmag.com/news/2013/06/copyright-fair-use-orphan-works-legal-conundrums-in-the-use-misappropriation-of-photographs-and-visu.html> (дата обращения: 02.11.13).
139. Patterson L. R. Folsom v. Marsh and Its Legacy // Journal of Intellectual Property Law, 2011. — №5 (2). // URL: http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1346&context=fac_artchop (дата обращения: 02.11.13).
140. Pollard N. A. Orphan Works: Return from the Dead (or Dying) // URL: <http://www.globallawwatch.com/2013/03/orphan-works-return-from-the-dead-or-dying/> (дата обращения: 02.11.13).
141. Republican Study Committee report on Copyright. Three Myths About Copyright and Where to Start to Fix It // archive.org: сайт. URL: <https://archive.org/details/RscThreeMythsAboutCopyrightLaw> (Дата обращения: 12.03.2015)/
142. Richter A. The notion of freedom of (the media) in international law and policy // National Media Systems Between National and Global: Models and Trends of the 2010s / Под ред. Е. Л. Варгановой, А. А. Гладковой, М. И. Макеенко. — М.: Факультет журналистики МГУ. — 2013.
143. Richter A. Russian supreme court's vision of media freedom // World of Media. Yearbook of Russian Media and Journalism Studies. 2013. — 2013. — №1. — P. 125–143.
144. Rogers T., Szamosszegi A. Fair Use in the U.S. Economy: Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use // Computer & Communications Industry Association. — Washington: C&C IA, 2010.
145. S
146. Smith K. Free speech, fair use, and affirmative defenses // URL:

<http://blogs.library.duke.edu/scholcomm/2014/11/03/fair-use-affirmative-defense/>
(дата обращения: 20.11.2014).

147. Sherstoboeva E., Kiriya I. Russian Media Piracy in the Context of Censoring
P

r

actices // International Journal of Communication, 2015. - №9. URL:

148. Volokh E. The mechanisms of the slippery slope // URL:

<http://www2.law.ucla.edu/volokh/slippery.pdf> (дата обращения: 15.05.2015).

149. Watson D. Digital Copyright Act's Good Faith Requirement Is Subjective //
URL: <http://www.metnews.com/articles/2004/ross120204.htm> (дата обращения:
21.04.2015).

I

150. Бакунцев А.В. Авторское право в русской журналистике и литературе
KVIII-XIX веков: автореф. дис. ... канд. фил. наук. 10.01.10 / Бакунцев А.А.

~~Авторефераты диссертаций:~~

151. Бородин С. С. Свободное использование произведений в аспекте
системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид.
наук. М., 2014.

152. Засурский И. И. Общественное достояние: дис. ... докт. фил. наук.
http://vernsky.ru/pubs/5787/Obshchestvennoe_dostoyanie?view_mode=text (дата
обращения: 12.04.2015).

153. Иванов Н.В. Правовая охрана результатов интеллектуальной
деятельности в области музыки в Российской Федерации: автореф. дис. ...
канд. юрид. наук. СПб., 2007. - 192 с.

154. Курамагомедов Р.Ш. Правовая охрана технических средств защиты
авторских и смежных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.

155. Осташевский А.В. Концепты языка права и журналистики в системе
журналистского текста: автореф. дис. доктора филол. наук. — Краснодар,

— 31 с.

156. Романовский С.В. Принцип сочетания частных и публичных интересов в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

157. Татарникова А.А. Развитие источников авторского права США: конец 18 - середина 20 века: автореф. дис. ... канд. юр. наук. 12.00.01 / Татарникова А.А. — М., 2006.

158. Тарасова М. Ю. Изучение пародии в классах гуманитарного профиля на основе компетентного подхода: автореф. дис. ... канд. пед. наук. 13.00.00 / Новосибирск, 2008.

159. Чупова М. Д. История авторского права в России XIX века: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01/ Моск. гос. юрид. акад. — М.: [Б.и.], 2000.

I

160. Глоссарий терминов по авторскому праву и смежным правам Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). — Женева, 1981.

161. Black's Law Dictionary, ed. B.A.Garner. — St. Paul: «West Group», 2009.

V

162. Академия «СМИ дождерИст» основана на русской версии Commons в Российской Федерации» // URL:

http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/ispolzovanie_ss_v_rf.pdf (дата обращения: 03.11.14).

163. Дмитрий Медведев встретился с представителями Общественного комитета сторонников // URL: <http://news.kremlin.ru/news/13112#sel=> (Дата обращения: 12.03.2015)

164. К

165. Кругман П. Транстихоокеанская торговая сделка: мало выгод, много вопросов // URL: http://www.ng.ru/krugman/2015-03-23/5_pacific.html (дата

ц

е

п

обращения: 15.04.2015).

166. Луганская Д. Запрещенный репост: за что в интернете можно получить штраф и срок // URL:

(дата обращения: 15.05.2015).

167. Мещеряков В. Как интернет спасли от гибели. История SOPA и PIPA // обращения 28.03.2012).

168. Приняты поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации, касающиеся открытых лицензий (аналогичных лицензиям Creative Commons и GNU FDL) // URL: <http://creativecommons.ru/news/2014/04/01/amendment-to-civil-code-adopted> (Дата обращения: 13.03.2015).

169. Судебная практика РСФСР 1929 г. № 14 — с. 12—14

170. Судебная практика РСФСР 1929 г. № 23/24 — с. 17—21.

171. Щеголев И. Мыльная опера про виртуальных пиратов // Частный Корреспондент (16 декабря 2011). URL:

http://www.chaskor.ru/article/mylnaya_opera_pro_virtualnyh_piratov_26178 (дата обращения: 15.05.2015).

172. Эксперты подробно обсудили антипиратский закон // URL:

http://www.copyright.ru/news/main/2014/9/8/antipiracy_law/ (дата обращения:

Публикации в СМИ и интернет-источники на английском языке:

173. Campaign takedown troubles: how meritless copyright claims threaten online political speech. // cdt.org: сайт. URL:

https://cdt.org/files/pdfs/copyright_takedowns.pdf (дата обращения: 18.05.2015).

174. Copyright Office Notice Comments of the Library Copyright Alliance //

URL: http://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Library-Copyright-Alliance.pdf (дата обращения: 02.11.13).

175. Definition of Free Cultural Works: List of Licenses // URL: <http://freedomdefined.org/Licenses> (дата обращения: 21.10.2014).
176. Documentary Filmmakers' Statement of Best Practices in Fair Use // URL: <http://www.cmsimpact.org/fair-use/best-practices/documentary/documentary-filmmakers-statement-best-practices-fair-use> (дата обращения: 14.02.2015).
177. Farrand M. The Records of the Federal Convention of 1787. – New Haven: Yale University Press. —1911.
178. Fuller F. Video & Film Production Insurance: Should you buy insurance for your documentary? // URL: <http://www.desktop-documentaries.com/film-production-insurance.html> (Дата обращения: 17.03.2015)
179. Gildea A., Greene T. Fair Use for the Rich and Fabulous? // URL: <https://lawreview.uchicago.edu/page/fair-use-rich-and-fabulous#fn2> (Дата обращения: 12.03.15).
180. Google shuts down music blogs without warning // URL: <http://www.theguardian.com/music/2010/feb/11/google-deletes-music-blogs> (Дата обращения: 01.12.2014).
181. Hasse L. President or pirate? The DMCA takedown war of the presidential campaigns // URL: <http://www.cilawyers.com/president-or-pirate-the-dmca-takedown-war-of-the-presidential-campaigns/> (Дата обращения: 01.12.2014).
182. Horn J. Alex Gibney on Going Clear, His Scientology Documentary That's the Talk of Sundance // URL: <http://www.vulture.com/2015/01/alex-gibney-on-his-new-scientology-documentary.html> (Дата обращения: 20.03.2015).
183. Lee D. Photographers' anger at law change over 'orphan works' // URL: <http://www.bbc.co.uk/news/technology-22337406> (дата обращения: 03.11.13).
184. Lessig L. A big victory: Golan v. Gonzales. // URL: <http://www.lessig.org/2007/09/a-big-victory-golan-v-gonzales/> (дата обращения: 20.11.2014).
185. Lessig L. Little Orphan Artworks // URL: http://www.ny-times.com/2008/05/20/opinion/20lessig.html?_r=2&oref=slogin& (дата обращения: 02.11.13).
186. Masnick M. EU Officially Seizes The Public Domain, Retroactively Extends

Copyright // URL: <https://www.techdirt.com/articles/20110908/15491315851/eu-officially-seizes-public-domain-retroactively-extends-copyright.shtml> (дата обращения: 21.10.2014).

187. Masnick M. Homeland Security Issuing Its Own DMCA Takedowns On YouTube To Stifle Speech // URL: <https://www.techdirt.com/articles/20120720/02530219774/homeland-security-issuing-its-own-dmca-takedowns-youtube-to-stifle-speech.shtml> (дата обращения: 20.11.2014).

188. McCain & Pailin Open Letter // URL: <https://www.publishknowledge.org/pdf/mccain-letter-20081013.pdf> (дата обращения: 18.05.2015).

189. McClellan S. YouTube Pulls Obama Spot // URL: http://www.adweek.com/aw/content_display/news/agency/e3i226441afd9c0206fb4262e8f1dec94f7 (дата обращения: 18.05.2015).

190. Nani J. Lost in the Web: Navigating the Legal Maze Online // mediadefence.org: сайт. URL: <http://www.mediadefence.org/blog/lost-web-navigating-legal-maze-online#.VWсхуМ-8PRa> (дата обращения: 18.05.2015).

191. NL Supreme court ends 10-year-old Scientology case // history.edri.org: сайт. URL: <http://history.edri.org/book/export/html/785> (дата обращения:

192. Opsahl K. Righthaven Ordered to Pay \$5,000 in Sanctions for Its Misrepresentations to Court // URL: <https://www.eff.org/deeplinks/2011/07/righthaven-order-pay-5-000-sanctions-its> (Дата обращения: 12 декабря 2014).

193. Perez-Pena R. A.P. Cracks Down on Unpaid Use of Articles on Web // URL: http://www.nytimes.com/2009/07/24/business/media/24content.html?_r=4& (дата обращения: 20.11.2014).

194. Poulsen K. Air Force Cyber Command's New Weapon: DMCA Notices // URL: <http://www.wired.com/2008/03/air-force-cyber-2/> (дата обращения: 20.11.2014).

195. Puzzling Ruling in Massachusetts Fair Use Case // URL: <https://www.eff.org/ru/deeplinks/2013/09/puzzling-ruling-massachusetts-fair-use->

case (Дата обращения: 12 декабря 2014).

196. Remedies for Copyright Small Claims // The U.S. Copyright Office // URL:<http://www.copyright.gov/docs/smallclaims/> (дата обращения: 10.03.2015).

197. Rodgers G. Sunday Times tells freelancers not to submit photographs from Syria. // URL: <http://www.pressgazette.co.uk/sunday-times-tells-freelances-not-submit-photographs-syria> (дата обращения: 05.02.2013).

198. Sanders A. Swatch v Bloomberg Answer // ipbreakdown.com: сайт. URL: <http://ipbreakdown.com/uncategorized/swatch-v-bloomberg-answer/> (дата обращения: 18.05.2015).

199. Smith B. CBS Takes Down McCain Webad, Suggests It's "Misleading" // URL:http://www.politico.com/blogs/bensmith/0908/CBS_takes_down_McCain_webad_suggests_its_misleading.html (дата обращения: 18.05.2015).

V

Международные соглашения:

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. — Женева: ВОИС, No. 287(R), 1990.

201. Всемирная конвенция об авторском праве от 06.09.1952 г. (в ред. от 24 июля 1971 г.) // URL:

http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/copyright/vsemirnaya_konventsia_avtorskom_prave/ (дата обращения: 01.11.14).

202. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20.12.1996 // URL:

http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295439 (дата обращения:

203. Конвенция по охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 20.11.1971 //

204. Римская конвенция об охране интересов исполнителей, производителей

фонограмм и вещательных организаций от 26.11.1961 // URL:
http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=289755 (дата обращения:

205. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // URL:
<http://www.viniti.ru/download/russian/INNOV/trips.pdf> (дата обращения:

Нормативно-правовые акты Российской Федерации (Российской империи, РСФСР, СССР):

206. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // URL:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173591/ (дата обращения:

207. 3

208. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 01.12.2014). — М.: АСТ : Астрель, 2007. — 63 с.

209. «Об авторском праве и смежных правах»: Федеральный закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (утратил силу) // URL:
<http://www.consultant.ru/popular/avtorpravo/> (дата обращения: 21.10.2014).

210. «Об архивном деле в Российской Федерации»: Федеральный закон РФ от 22 октября 2004 г. N 125 // URL:
<http://base.garant.ru/12137300/#ixzz3XxsRZ9AD> (дата обращения: 13.08.2014).

211. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: Федеральный закон от 27.07.2006 N 149 (ред. от 24.11.2014) // URL:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162621/ (дата обращения: 15.05.2015).

Г

212. «Об обязательном экземпляре документов»: Федеральный закон РФ от 09 декабря 1994 N 77-ФЗ // URL:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162621/ (дата обращения:

К

О

М

213. Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» (утратило силу) // URL: <http://base.consult->

214. Постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права» (утратило силу) // URL: <http://base.consult->

215. Устав о цензуре 1828 г. (утратил силу) // URL: <http://site.media->

Нормативно-правовые акты Европейского союза:

216. Директива 2014/26/EU Европейского Парламента и Совета от 26.02.2014 о коллективном управлении авторскими и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на внутреннем рынке // URL:

217. Директива ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // URL: http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/67/?doc_id=507 (дата обращения: 04.04.2012).

218. Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // URL:

Нормативные акты Англии (Великобритании):

219. Statute of Anne of 1710 // URL: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s2.html (дата обращения: 23.11.2014).

220. The Enterprise and Regulatory Reform Act of 2013 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/part/6/crossheading/copyright-and-rights-in-performances/enacted> (дата обращения: 03.11.13).

Нормативные акты США:

221. An act for the encouragement of literature and genius of 1783 — The State of Connecticut // URL: <http://www.ctstatelibrary.org/blogs/reference-services/act-encouragement-literature-and-genius-noah-webster-and-countrys-first-copyright-law> (дата обращения: 23.11.2014).
222. Copyright Act of 1790 // copyright.gov: сайт. URL: <http://copyright.gov/history/1790act.pdf> (дата обращения: 15.05.2015).
223. Н
224. Orphan Works Act of 2006 (H.R. 5439)
225. Orphan Works Act of 2008 (H.R. 5889)
226. Р
- г
227. Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008 (S. 2913) (76 PTCJ 7, 5/2/08).
228. Stop Online Piracy Act // URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3261ih/pdf/BILLS-112hr3261ih.pdf> (дата обращения: 21.10.2014).
229. The Copyright Act of 1909 // URL: <http://copyright.gov/history/1909act.pdf> (дата обращения: 23.11.2014).
230. The Copyright Act of 1976 // URL: <http://copyright.gov/title17/92appa.pdf> (дата обращения: 23.11.2014).
231. The Digital Millenium Copyright Act of 1998 // URL: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (дата обращения: 21.10.2014).
232. The Sound Recording Act of 1971
233. The Townsend Amendment of 1912
234. The United States Code // URL: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html> (дата обращения: 21.10.2014).

/

VIII. Судебные решения

235. Дело №33-7169 [Бисеров В. В. к РОО «Пермская краевая организация «Сьюнжунгласон Релатион»] // Антеня (информационно-правовый портал) Пермского краевого суда от 22.04.2013. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/6Hr3R2v4h7WK/> (дата обращения: 21.04.2015).

С

о

п

236. Дело № А60-38170/2013 [Варламов И.А. к ООО «Ура.ру»]:
Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.11.2014 // URL:
обращения: 21.04.2015).
237. Дело № А40-150413/2014 [ЗАО «Издательский дом “Комсомольская правда”» к ООО «Креатив Медиа»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.12.2014 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/FBNKHDXSiAgx/> (дата обращения: 21.04.2015).
238. Дело №А40-82565/11 [ЗАО «Октябрьское поле» против ООО «ТВ-Парк» и ООО «ТК «Прессэкспо»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы от 29.03.2013 // URL:
(дата обращения: 21.04.2015).
239. Дело № А40–160673/2013 [«ЛИГА-ТВ» к ЗАО «Советский спорт»]:
Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8.10.2014 // URL:
<https://rospravosudie.com/court-sud-po-intellektualnym-pravam-s/act-317188779/>
(дата обращения: 21.04.2015).
240. Дело № 2-770/2012 [Назаров А.С. против неназванной газеты]:
Определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 14.12.2010 // URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afybeub5d.xn--p1ai/bsr/case/8511> (дата обращения: 21.04.2015).
241. Дело № 33-3250/2012 [ОАО «Телекомпания НТВ» против неназванной компании]: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 20.11.2010 // URL:
<s/act-104958876/> (дата обращения: 21.04.2015).
242. Дело № А40-100662/12 [ООО "ВОИС" к ООО «ФУЛЛ ФРИ»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.01.2013 // URL:

- ООО «Сибирское агентство новостей». Дело № А33-22650/2013.
243. Дело № А40-125210/09-110-860 [ООО «Бизнес Контакт» против ОАО «Первый канал» и ООО «ПЦ “Среда”»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2011 // URL:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=238004>
(дата обращения: 18.05.2015).
244. Дело № А28-11834/2012 [ООО «Крокус Медиа» против ООО «Город-ТВ», ООО «Город Киров» и ОАО «Телекомпания НТВ»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2014 // URL:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=4520> (дата обращения: 18.05.2015).
245. Дело № 17АП-12075/2014-ГК [ООО «Рульф» против «Известия Удмуртской Республики»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2015 // URL:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=11359> (дата обращения: 21.04.2015).
246. Дело №А40-110607/12-117-1067 [ООО «Рульф» против ЗАО «Медиа Парк»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2013 // URL:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=494474>
(дата обращения: 21.04.2015).
247. Дело № А40-86150/14 [ООО «Рульф» против ООО «БФМ.РУ»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22.09.2014 // URL:
<https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-fateeva-natalya-vladimirovna-s/act-317170784/> (дата обращения: 21.04.2015).
248. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 06.09.2013 г. N 86-АПГ13-10.
249. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.07.2013 г. по делу N А40-115248/12-51-1056.
250. Дело N2-313/2012 [Тырышкин А. П. против МАУ «Редакция газеты

«Наш Бийск»»]: Решение Бийского городского суда Алтайского края от altajskij-kraj-s/act-491938732/ (дата обращения: 21.04.2015).

251. Дело № А40-113353/10 [ООО "Ньюс медиа-Рус" к ЗАО "Редакция газеты "Московский комсомолец" и ВГТРК]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.02.2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-vasileva-tatyana-vladimirovna-s/act-301221883/> (дата обращения: 20.03.2015).

252. Дело № А33-22650/2013 [ООО «Авторское бюро» против ООО «Сибирское агентство новостей»]: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.11.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=8952> (дата обращения: 21.04.2015).

253. Дело N А40-91447/10-12-585 [ООО «Ньюс медиа-Рус» к ОАО «Телерадиокомпания Вооруженных сил РФ “Звезда”»]: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=191236> (дата обращения: 18.05.2015).

254. Дело № 2-1816/12 [А. В. Попов против ОАО «Газета “Гудок”»]: Решение Басманного районного суда г. Москвы от 02.07.2012 // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/27208601/27281827/> (дата обращения:

255. Дело № 2-1935/2012 [«Общество по коллективному управлению смежными правами» ВОИС» к ЗАО «Радио КАН»]: Решение Стерлитамакского городского суда Республики Башкортостан от 26.03.2012 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/skqs597yfkY0/> (дата обращения: 21.04.2015).

256. Дело № 2-3011/2014 [Иск Гольдберг И.И. к ООО «Южный», ООО «Издательство Астрель», ОАО «Владимирская книжная типография», ООО «Полиграфиздат», ООО «Интернет решения», ООО «ЛитРес»]: Решение Останкинского районного суда города Москвы от 17.12.2014 // URL:

- <https://rospravosudie.com/court-ostankinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-470427494/> (дата обращения: 12.03.2015).
257. Дело № 2-3666/2012 [Варламов И. А. против ОАО «Газета “Гудок”»]: Решение Басманного районного суда г. Москвы от 21.11.2012 URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/54847372/62268516/> (дата обращения: 15.05.2015).
258. Дело № 2-3669/12 [Мухамедов С. Э. против ОАО «Газета “Гудок”»]: Решение Басманного районного суда г. Москвы от 21.11.2012 // URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/35690117/41140746/> (дата обращения: 15.05.2015).
259. Дело № А-40 -137225/10-19-1189 [ООО «Ньюс медиа-Рус» против ООО «Медиа Проект»]: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.06.2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-barykin-sergej-retrovich-s/act-301333207/> (дата обращения: 18.05.2015).
260. Определение ВАС РФ от 20.08.2013 №ВАС-11084/13 по делу №А75-обращения: 15.05.2015).
261. Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2013 N 86-АПГ13-10 URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=355256> (дата обращения: 12.03.2014).
262. Определение Верховного суда РФ от 06.09.2013 г. N 86-АПГ13-10
263. Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2014 №305-ЭС14-6510 по делу №А40-157433/13-51-778 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=414111> (дата обращения: 15.05.2015).
264. Определение Верховного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. N 34-Г11-16 (дата обращения: 12.03.2014).
265. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 5/29 от

6.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» //

266. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 марта 2015 г. по делу N А40-118714/2013 ЗАО "С.Б.А. Мьюзик Пабблишинг" к ООО "Цифровая лаборатория" // URL:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SIP;n=12118> (дата обращения: 15.05.2015).

267. Разъяснение Пленума Верховного суда РСФСР от 15 апреля 1929 г. // «Судебная практика РСФСР» М.: 1929. — № 11.

Судебные решения Англии:

268. Austen v. Cave, C33/371, f. 493r. Ch., 1739.

269. Gyles v. Wilcox, 26 Eng. Rep. 489. 1741.

Судебные решения США:

270. American Geophysical Union v. Texaco, 60 F.3d 913, 921, 2d Cir. 1994.

271. Arrow Productions, LTD v. The Weinstein Company LLC, Case 1:13-cv-05488-TPG. 2014.

272. Art Rogers v. Jeff Koons. 960 F2d 301. 1992.

273. Associated Music Publishers v. Debs Memorial Radio Fund, 46 F. Supp. 829, 1942.

274. Berlin v. E.C. Publications, Inc., 329 F.2d 541. 2d Cir. 1964.

275. Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley, Ltd., 448 F.3d 605, 2006.

276. Brownmark Films, LLC v. Comedy Partners, 800 F. Supp. 2d 991. 2011.

277. Byrne v. British Broadcasting Corp., 132 F. Supp. 2d 229 S.D.N.Y., 2001.

278. Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569. 1994.

279. Cariou v Prince 784 F Supp 2d 337. SDNY. 2011.

280. Cf. Amsinck v. Columbia Pictures Indus., Inc. 862 F.Supp.1044, 1050. 1994.

281. Chicago Board of Education v. Substance, Inc., 335 F.3d 643, 649. 2003.

282. Cohen v. California 403 U.S. 15. 1971.

283. Curry v. Audax, Case no. 334492 / KG 06-176 SR. 2006.
284. Dhillon v. Does 1-10, No. C 13-01465 SI, 2014 WL 722592. 2014.
285. Eldred v. Ashcroft (01-618) 537 U.S. 186, 239 F.3d 372. 2003.
286. Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340. 1991.
287. Fitzgerald v. CBS Broad., Inc., 491 F. Supp. 2d 177. 2007.
288. Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 C.C.D. Mass. N. 4901. 1841.
289. GateHouse Media, Inc. v. That's Great News, LLC, No. 10-50164. 2010.
290. Golan v. Gonzales, 501 F.3d 1179, 1181. 10th Cir. 2007.
291. Golan v. Holder, 501 F.3d 1179.10th Cir., 2012.
292. Harper & Row v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539. 1985.
293. Harper & Row, 471 U.S. at 565-67, 105 S.Ct. 2218
294. Higgins v. Detroit Educational Television Foundation 4 F. Supp. 2d 701, 704, 705 E.D. Mich. 1998.
295. Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc. 75 F.Supp. 2d 1290. D. Utah, Dec. 6, 1999.
296. International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215. 1918.
297. Iowa State University Research Foundation, Inc. v. American Broadcasting Co., 621 F.2d 57. 1978.
298. Italian Book Corp. v. ABC, 458 F. Supp. 2001.
299. Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109. 1998.
300. Lenz v. Universal Music Corp., 572 F. Supp. 2d 1150. 2008.
301. Los Angeles New Service v. CBS Broadcasting, 313 F.3d 1093. 2002.
302. Mattel Inc. v. Walking Mountain Productions, 353 F.3d 792. 2003.
303. M
304. New Boston Television, Inc. v. Entertainment Sports Programming Network, Inc., 215 U.S.P.Q. 755. D. Mass. 1981.
305. New Era Publ'ns Int'l, ApS v. Carol Publ'g Grp., 904 F.2d 152. 1990.
306. New Era Publ'ns Int'l, ApS v. Henry Holt & Co., 873 F.2d 576. 1989.
307. Northland Family Planning Clinic v. Center for Bio-Ethical Reform, F.Supp.2d, 2354350. 2012.

308. Nunez v. Caribbean International News Corp., 235 F.3d 18. 2000.
309. OPG v. Diebold, 337 F. Supp. 2d 1195. 2004.
310. Oulette v. Viacom, WL 1882780. 2011.
311. Payne v. The Courier-Journal, 193 Fed Appx. 397, WL 2075345. 2006.
312. Religious Technologies Center v. Lerma, 908 F.Supp 1362, 1995.
313. Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F. Supp. 1361. N.D. Cal. 1995.
314. Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 100 S. Ct. 2814, 2824. 1980.
315. Righthaven LL v. Jama, No 2:2010-cv-01322, 2011 WL 1541613. 2011
316. Righthaven LLC v. Democratic Underground LLC, Case N. 11-17210. 2011.
317. Ringgold v. Black Entertainment TV. 126 F.3d 70. 1997.
318. Rosemont Enterprises, Inc. v. Random House, Inc., 366 F.2d 303. 1966.
319. Roy Export Co. v. Columbia Broadcasting System, 672 F2d 1095. 1980.
320. Rubin v. Boston Magazine Co., 645 F.2d 80. 1981.
321. Salinger v. Colting, 641 F. Supp. 2D 250. 2009.
322. Salinger v. Random House, 811 F. 2d 90. 1987.
323. Sandoval v. New Line Cinema Corp., 147 F.3d 215. 1998.
324. SOFA Entertainment, Inc., v. Dodger Productions, Inc., 509 F.3d 1273 2013.
325. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417. 1984.
326. Storage Tech. Corp. v. Custom Hardware Eng'g & Consulting, Inc., 421 F.3d 1307, 1318-19. 2005.
327. Stowe v. Thomas, 23 F. Cas. 201. C.C.E.D. Pa. 1853.
328. Suntrust v. Houghton Mifflin Co., 252 F. 3d 1165. 2001.
329. Swatch Grp. Mgmt. Servs. Ltd. v. Bloomberg L.P. No. 12-2412-cv. 2014.
330. Time Inc. v. Bernard Geis Assocs., 293 F. Supp. 130. 1968.
331. Tuteur v. Crosley-Corcoran, WL 1450930. 2013.
332. Universal City Studios v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2d 294, 322. 2000.
333. Video-Cinema Films, Inc. v. CNN, Inc., 60 U.S.P.Q.2d (BNA). 2001.
334. Video-Cinema-Films, Inc. v. The Lloyd E. Rigler-Lawrence E. Deutsch Foundation. No. 04 CV 5332. 2006.

335. Walt Disney Productions v. Air Pirates, 581 F.2d 751. 1978.
336. Warner Bros. Entertainment, Inc. v. RDR Books, 575 F. Supp. 2d 513. 2008.
337. Warner Bros. v. AM. Broadcasting Companies. 720 F. 2d 231. 1983.
338. Warren Publishing Co. v. Spurlock d/b/a Vanguard Productions, 645 F.Supp.2d 402. 2009.
339. Williams & Wilkins Company v. United States, 420 U.S. 376. 1975.

340. W

o

r

l

d

w

i

d

e

C

h

u

r

c

h

o

f

G

o

d

v

.

Приложение 1

Анкета участника № _____ ФИО _____

Выберите один вариант ответа в каждом из вопросов.

1) Какие из перечисленных ниже произведений охраняются авторским правом в России?

- а) Художественные литературные произведения, публицистические произведения
- б) Фильмы, видеоролики, клипы, репортажи
- в) Обработанная съемка с камеры видеонаблюдения или видеорегистратора
- г) Фотографии, картины, рисунки, коллажи
- д) Музыкальные произведения (ноты, аудиофайлы)
- е) Аудиозапись публично произнесенной речи, доклада
- ж) Сообщения сугубо информационного характера, повествующие о фактах, событиях дня и так далее
- з) Все вышеперечисленные
- и) Все вышеперечисленные, кроме г и ж

2) Какие из названных в вопросе №1 произведения в ряде случаев можно использовать свободно, то есть без разрешения правообладателя и выплаты гонорара:

- 1) Только б, в, г
- 2) Только д, е
- 3) Только а, ж
- 4) Все вышеперечисленные

3) При свободном использовании произведений в СМИ обязательно указывать:

- а) Имя автора

- б) Источник заимствования
- в) Имя автора и источник заимствования
- г) Ничего не надо указывать

4) Цитировать в средствах массовой информации возможно:

- а) Текстовые произведения
- б) Произведения изобразительного искусства, фотографии, коллажи
- в) Аудио
- г) Только аудиовизуальные произведения
- д) Любые произведения

5) Допустимым в случае свободного использования является следующий объем цитирования:

- а) Ни одно произведение нельзя цитировать полностью, можно использовать только часть
- б) Объем зависит от цели цитирования, в т.ч. возможно заимствовать произведение полностью

6) СМИ не учебного характера может цитировать произведения в следующих целях:

- а) Информационных
- б) Информационных и полемических
- в) Научных и критических
- г) Иллюстративных
- д) Можно цитировать во всех указанных целях
- е) Во всех указанных целях, кроме г

7) Возможно ли свободное использование статей из одних средств массовой информации в других СМИ?

- а) Возможно свободное использование статей на любые темы

б) Возможно свободное использование статей только на политические, экономические, социальные и религиозные темы

в) Верен только вариант б, только если правообладатель не запретил такое использование статей с помощью специального предупреждения

8) *Свободное использование политических речей, обращений, докладов возможно:*

а) Только если они были произнесены публично и посвящены любым темам

б) Только если они были произнесены публично и посвящены политическим темам

в) Только если они были ранее опубликованы в периодических изданиях

9) *Если во время репортажа, прямого включения в кадр случайно попадают изобразительные, аудио- или аудиовизуальные или публично исполняемые литературные произведения, то:*

а) Их ограниченное использование в информационных целях допустимо, если произведение не является основным объектом использования

б) Их использование допустимо не только в информационных, но и в рекламных, развлекательных целях

10) *Если во время репортажа, прямого включения в кадр случайно попадают произведения архитектуры, скульптуры, садово-паркового искусства, а также фотографии и картины, размещенные на открытых для посещения выставках:*

а) То разрешено их свободное использование

б) Разрешено их свободное использование при условии, что они не являются основным объектом

в) Разрешено их свободное использование при условии, что они не являются основным объектом и не используются в коммерческих целях

11) Возможно ли заимствование из произведений в целях создания пародии?

- а) Возможно только с разрешения автора
- б) Возможно только с разрешения автора и с выплатой гонорара
- в) Возможно без разрешения автора и без выплаты гонорара

12) Разрешено свободное создание и использование пародий следующих видов:

- а) Только литературной
- б) Только изобразительной, музыкальной или аудиовизуальной
- в) Любой пародии

13) Теле- и радиокomпании могут записывать, использовать и хранить произведения, на передачу которых в эфир было получено право?

- а) Могут без согласия автора и выплаты вознаграждения; разрешено бессрочное хранение и использование записи
- б) Могут без согласия автора и выплаты вознаграждения, но обязаны уничтожить запись через полгода, за исключением передачи документальных произведений в государственные архивы

14) Возможно ли свободное использование писем и других материалов, присланных в редакцию?

- а) Да, но без искажения смысла
- б) Да, но без искажения смысла и с обязательным указанием имени автора.

Приложение 2

Мировые СМИ, ограничивая количество собственных корреспондентов в зонах военных действий, все чаще прибегают к использованию материалов так называемых «гражданских журналистов» (блогеров). Со многими из них невозможно постоянно поддерживать контакт из-за технических проблем и из соображений безопасности: в рейтинге международного Комитета по защите журналистов Сирия в 2012 году возглавила список самых опасных стран для журналистов¹. За прошедшие с начала войны три года многие иностранные СМИ перестали посылать туда своих сотрудников, а некоторые медиа начали отказываться и от материалов корреспондентов-фрилансеров: покупая их фотографии и видеоролики, они подталкивают других репортеров идти на слишком высокий риск — такова позиция, например, британской газеты «Санди Таймс» (The Sunday Times)². Какими же источниками пользуются агентства, которым так или иначе надо наполнять свои новостные ленты?

Чтобы выяснить, какое количество материалов при освещении вооруженных конфликтов агентства заимствуют, полагаясь на свободное использование произведений, мы решили сравнить материалы о войне в Сирии двух крупнейших международных информагентств — «Рейтер» (Reuters) и «Ассошиэйтед Пресс Телевижн Ньюс» (APTN, далее АП).

Нашей целью было определить, насколько эти два информационных агентства, поставляющие телеканалам по всему миру аудиовизуальный контент, полагаются на материалы непрофессиональных журналистов, блогов и неофициальных «информагентств» (агрегаторов контента) при освещении войны в Сирии, и определить, и какая часть этих материалов использовалась свободно. Поскольку в этом ракурсе материалы агентств ранее никто не изучал, мы решили провести зондажное исследование. Нашей гипотезой было предположение о том, что до половины тематического контента агентств —

¹ Committee to Protect Journalists. Analysis and data on Syria. // URL: <http://www.cpj.org/mideast/syria/> (дата обращения: 20.02.2013).

² Rodgers, G. Sunday Times tells freelancers not to submit photographs from Syria. // URL: <http://www.pressgazette.co.uk/sunday-times-tells-freelancers-not-submit-photographs-syria> (дата обращения: 05.02.2013).

это на материалы, созданные непрофессионалами, которые заимствуются на условиях свободного использования произведений.

За два подхода с разницей в полгода (чтобы убедиться, что количественные показатели стабильны), были проанализированы 59 роликов и скриптов (описаний к ним) за 17 дней суммарно: выбраны материалы с 19 по 26 октября 2012 г. и с 25 марта по 2 апреля 2013 г. Естественным ограничением была доступная глубина архива (около 7—9 дней).

Мы фиксировали одни и те же характеристики во всех роликах и их описаниях; мы постарались придать исследованию систематичность, сделав выборки с разницей в полгода; полагаем, что сделанные на основании анализа материалов выводы отвечают требованиям репрезентативности (в 2012—2013 гг. выявленные устойчивые тенденции можно считать характерными для всей деятельности наших двух источников в отношении выбранной темы); был проведен количественный и качественный анализ материалов, выводы представлены в виде текста и диаграмм.

В ходе исследования в карточке о каждом из произведений мы отмечали: агентство – «Рейтер» или АП, хронометраж, источник, краткое содержание произведения. Мы учитывали, имеет место любительская или профессиональная съемка (с делением на проправительственные СМИ, повстанческие СМИ, на официальные и «гражданские» информагентства); верифицируемость произведения (возможна ли оперативная проверка по указанным данным), наличие графического материала (сцен насилия и т.д.), наличие логотипа (как ссылки на источник), а также проводило ли агентство проверку произведения на достоверность и/или авторство.

Собственные съемки агентств – это, как правило, пресс-конференции или переговоры, проходившие в столице Сирии. Материалы о войне в Сирии, снятые в других странах (в лагерях беженцев в Иордании, Турции, в стане сирийской оппозиции за рубежом и т.д.) не учитывались (см. табл. 1).

Таблица 1. Источники видеоматериалов агентств о войне в Сирии:

Название	Собственные	Другие	СМИ	и	Любительские
----------	-------------	--------	-----	---	--------------

агентства	съемки	агентства*	видео**
<u>Reuters</u>	6% видео	23% видео	71% видео
<u>APTN</u>	15% видео	37% видео	48% видео

* Заимствованное видео (у телеканалов, агентств, например, «Си-си-ти-ви», ССТV).

** Любительские съемки, заимствованные из социальных сетей, оппозиционных сайтов и сайтов-агрегаторов, подобных «Ютьюб».

Диаграмма 1. Материалы по Сирии агентства Рейтер

Reuters: материалы по Сирии

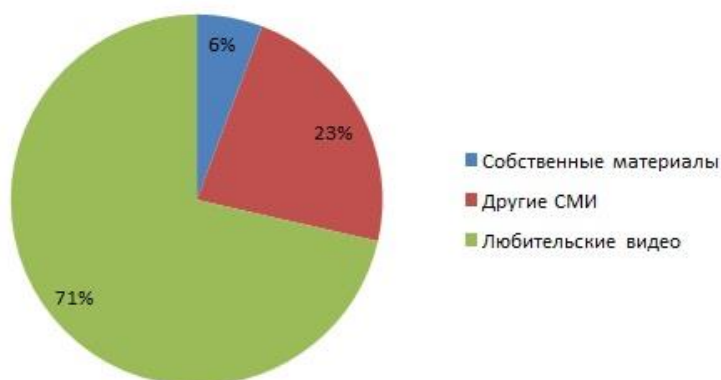
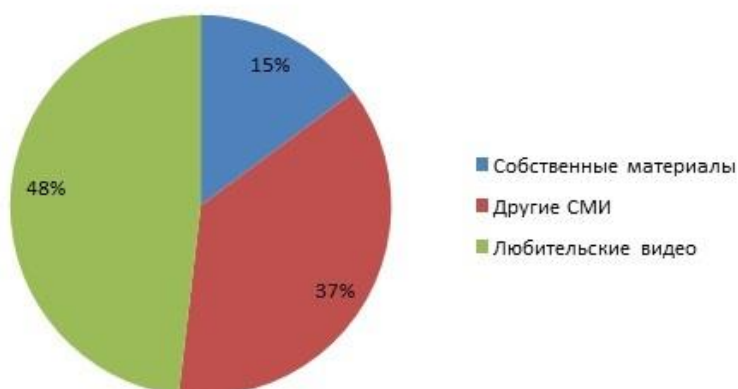


Диаграмма 2. Материалы по Сирии агентства АПТН

APTN: материалы по Сирии



Видео арабских телеканалов – это, в большинстве случаев,

проправительственные «Сириан-ТВ» (SYRIAN TV) и «Аль-Ихбария-ТВ» (AL-IKHBARIYA TV). Сирийские новостные телеканалы регулярно транслировали съемки с терактов в Дамаске и со встреч президента Башара Асада с министрами и с других официальных мероприятий.

Видео других агентств (или ресурсов, выступающих в качестве агентств), например, китайского центрального телевидения «Си-си-ти-ви» – это, как правило, зарисовки о жизни в стране, охваченной гражданской войной. «Си-си-ти-ви» не ведет съемок непосредственно с линии фронта.

Видео с передовой почти исключительно любительские, и в подавляющем большинстве случаев они были созданы повстанцами и документируют происходящее на линии фронта. Эти ролики превалировали среди контента «Рейтер» (70%, см. диаграмму 1) и составляли около 50% материалов в ленте АП (см. диаграмму 2).

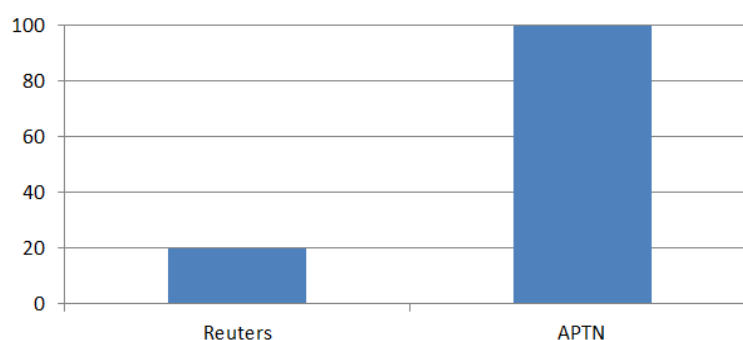
Важно отметить, что права на некоторые любительские видеозаписи были куплены, или же агентство договорилось с правообладателями об их использовании. Если агентствам не удавалось установить контакт с правообладателями, то они прибегали к свободному использованию произведений.

Целью использования в случае с рассматриваемыми агентствами являлось сообщение о новостях, информирование. О правомерности публикаций судить сложно; но стоит отметить, что видеозаписи публиковались в интернете с целью показать миру происходящее в Сирии, и зачастую – обвинить противника в преступлениях. Ни на одном проверенном нами ресурсе, будь то аккаунты на «Ютьюб», агрегаторы или неофициальные новостные агентства, не было специальных запретов на свободное использование. Средняя продолжительность роликов составила две минуты у обоих исследуемых агентств; материалы используются агентствами в коммерческих целях. Отметим, что все проанализированные материалы касались политических, социальных, экономических или религиозных вопросов и носили новостной характер.

По сравнению с целью и характером использования объем второстепенен¹, как и другие факторы. Мы считаем, что в данной ситуации ради информирования общества (чего, как правило, желали сами авторы²) подобные произведения могли использоваться без разрешения автора и без выплаты гонорара, но с обязательными ссылками на источник и на автора.

Проводя анализ отобранных материалов, мы пришли к выводу, что агентство «Рейтер» часто обращалось к свободному использованию произведений. Агентство указало, что приобрело права или получило разрешение на использование около 20% из проанализированных нами произведений (см. диаграмму 3).

Диаграмма 3. Доля любительских материалов о Сирии, на использование которых агентства Рейтер и АПТН получили разрешение



В случае с агентством «Рейтер» купленные видеоролики, составляющие 20% всех любительских видео, транслируются без логотипов. Что касается остальных 80%, то почти 2/3 из них имеют логотип – что может считаться указанием источника. При этом в сопроводительных текстах ни в одном из материалов агентства «Рейтер» не указывались точные источники любительских роликов (пометку «социальные сети» сложно признать указанием источника). Таким образом, примерно в трети случаев агентство Рейтер нарушает права автора на имя, закрепленное международными

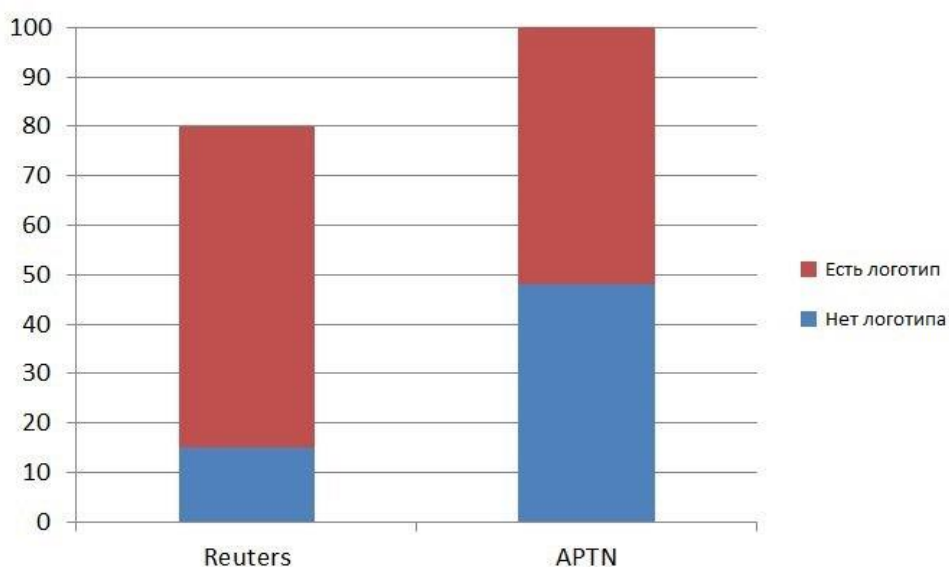
¹ Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики. — М.: ВК, 2009. — С. 233.

² Исследователи утверждают, что большинство аккаунтов в социальных сетях и на Ютьюб создаются исключительно для пропагандистских целей и их целевая аудитория — «внешние» медиа. Langley, Alison. Verifying Sources. Syria as a Case Study // Webster University. — Vienna, 2012. — p.5.

соглашениями¹, и условия свободного использования произведений.

Что касается агентства АП, то оно в 100% случаев отметило, что получено разрешение на использование клиентами агентства всех видеороликов. При этом 52% всех любительских видео отмечены значком сайта-агрегатора или повстанческой группировки. В тексте всех скриптов, сопровождающих скачанное из интернета видео, указаны источники. Таким образом, агентство АП не прибегает к свободному использованию, но может нарушать права авторов на имя (агентство не указывает имен авторов, которые иногда указываются в источниках, хотя чаще всего видео публикуются от имени какой-либо повстанческой группировки) – см. диаграмму 4.

Диаграмма 4. Маркировка заимствованных видеороликов в лентах агентств Рейтер и АПТН



В ситуации, когда агентствам приходится использовать любительские аудиовизуальные произведения, остро встает проблема атрибуции, то есть определения подлинности и должной принадлежности этих материалов. «Рейтер», как правило, ограничивается предупреждением: «Мы не можем

¹ Бернская конвенция устанавливает, что «независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора» (п. 1 ст. 61) is). Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. — Женева: ВОИС, No. 287(R). — 1990. — С. 14. Сирия присоединилась к БК в 2004 году. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf> (дата обращения: 14.05.2015)

проверить достоверность представленной информации», «Сообщается, что это снято в пригороде Дамаска (число, месяц, год)».

АП сопровождает каждое такое видео сообщениями двух видов:

1. Подробным описанием источника: имя, занимаемая в конфликте позиция. Например, «“Шам Ньюс Нетворк” (SHAM NEWS NETWORK) – это свободно организованная оппозиционная группа, члены которой находятся в Сирии и за ее пределами. Группа выкладывает видео и фото антиправительственных выступлений в интернет. Они заявляют, что не связаны с оппозиционными партиями или какими-либо государствами».

2. Предупреждениями. Например, «Пользовательский контент не может быть полностью верифицирован. Мы проверили информацию следующим образом: записи переведены и проверены региональными экспертами, которые подтвердили подлинность места действий и событий».

Необходимо отметить, что любительские материалы часто не соответствуют правовым и этическим нормам, не проходят проверку на подлинность. Агентства и СМИ пытаются подменить профессиональных независимых журналистов репортерами-любителями. Это ведет к снижению качества материалов и нарушениям авторских прав: снижается защита исключительных прав сирийских журналистов, блогеров; журналистам, использующим агентства или сайты-агрегаторы, которые не указывают автора и источник заимствования, становится сложнее проверить информацию. Это снижает качество конечных материалов и позволяет манипулировать СМИ¹.

¹ Langley A. Verifying Sources. Syria as a Case Study // Webster University Vienna. — 2012. — p.10.