

Диас Мартинс Р.

## АВТОРСКОЕ ПРАВО: ПУТЬ К НАСТОЯЩЕЙ РЕФОРМЕ

**Аннотация:** Объект настоящего исследования – теоретическое обоснование авторского права со времён Иоганна Гуттенберга и первых нормативных актов, которые связаны с указанной отраслью права. Автор проводит сравнение предпосылок появления авторского права с его практическим применением в современном мире, чтобы проверить, соответствуют ли его предпосылки потребностям современного общества. Для понимания некоторых проблем авторского права было необходимо изучить договорные правоотношения, которые служат инструментом передачи исключительных прав использования. Автор пытается определить некоторые важные направления настоящей реформы авторских прав. Методологическая основа статьи – герменевтический и конкретно-социологический методы, сравнение теоретических оснований авторского права с фактической реальностью и его влияние на социальную жизнь. Основной вклад автора в исследование данной темы – это описание важных аспектов авторского права в свете критики самих оснований этой отрасли права. На основе вышеупомянутого сравнения был сформулирован вывод о том, что широкое распространение наиболее гибких средств распоряжения авторскими правами, как *Creative Commons*, говорит о том, что авторы не всегда желают иметь всеобъемлющую охрану своих прав или получать доход, но хотят внести свой вклад в развитие научно-культурного потенциала общества.

**Ключевые слова:** Авторское право, функции авторского права, предпосылки для реформ, «*Creative Commons*», социальный характер знания, договорные отношения, справедливость, межотраслевые проблемы, новые модели регулирования, значение коллаборативных трудов.

**Abstract:** The object of this research is the theoretical substantiation of the copyright law starting from the times of Johannes Gutenberg and first normative acts, which are associated with the designated branch of law. The author pursues the correlation between the prerequisites of the emergence of copyright law and its practical implementation in the modern world, in order to examine if its prerequisites correspond with the demands of modern society. For better understanding of the certain problems of copyright law, it was necessary to study contractual legal relations, which serve as a transfer instrument for exclusive usage rights. The author attempts to determine the important directions of this reform of the copyright law. The author's main contribution into the research of this topic is the description of the essential aspects of copyright law in the light of criticizing the foundations of this branch of law. The conclusion is made that the broad expansion of the most flexible methods of managing copyrights such as *Creative Commons*, suggests that the authors do not always desire to have an all-encompassing protection of their rights and receive revenue, but rather want to make their contribution into the development of the scientific and cultural potential of the society.

**Keywords:** Justice, contractual relations, social nature of knowledge, «*Creative Commons*», prerequisites for reforms, functions of Copyright Law, Copyright Law, branches of law, new models of regulation, collaborative works.

Научные исследования проводятся согласно предпосылкам, уже установленным и принятым научным сообществом. Предпосылки, установленные в одну эпоху, могут продолжать оставаться действительными в течение большего или меньшего времени. Однако всегда происходят радикальные изменения в обществе, которые требуют отказа от старых предпосылок в пользу новых. В области авторского права исследования в подавляющем большинстве не содержат критики по отношению к предпосылкам указанной отрасли. Национальные законодательства также практически одинаковы, что обусловлено существованием международных договоров. Они могут быть более или менее подробными,

предполагать более продолжительные сроки, чем закреплённые в договорах, но по своей сути очень похожи. Между тем, мы считаем, что есть место как для критики, так и для вариаций в национальных законодательствах. Стандарты, установленные международными договорами, являются минимальными, но не эксклюзивными. Национальные законодатели могли бы подумать ещё о других режимах охраны авторских прав, который бы выбирался самим автором по примеру *Creative Commons*. Таким образом, национальные законодательства очень похожи не только ввиду наличия международных договоров, но и из-за отсутствия креативности со стороны законодателей.

В рамках таких международных организаций, как Всемирная организация интеллектуальной собственности, много говорят о необходимости реформ. Несомненно, современная система интеллектуальной собственности как единое целое нуждается в широком реформировании. Нужны не просто изменения или средства укрепления ныне существующей системы, но необходима настоящая реформа, то есть, новая концепция системы охраны интеллектуальной собственности[1]. Между тем, как уже было сказано, даже в научных работах нет альтернатив, которые были бы пригодны для построения новой системы, так как практически нет критики нынешней модели. Необходимо, в первую очередь, пересмотреть предпосылки интеллектуальной собственности, и только тогда станет возможным предложить новую парадигму построения системы будущего. В этой работе мы рассмотрим исключительно авторское право, а не всю систему интеллектуальной собственности.

Возникновение новой отрасли права – это почти всегда результат победы одного класса над другим. Трудовое право – результат завоеваний пролетариев в борьбе с буржуазией, гражданское право – результат победы буржуазии над теми, кто имел привилегии во время монархических режимов и т.д. Авторское право, между тем, не было результатом борьбы его создателей[2]. По нашему мнению, история этой отрасли права поможет нам понять конфликт интересов, который способствовал его возникновению в прошлые века.

Трудно вообразить какое-либо авторское право до изобретения европейского метода книгопечатания Иоганном Гуттенбергом. Копирование произведений представляло собой тяжёлый ручной труд. Было практически невозможно создать рынок результатов интеллектуальной деятельности в таких технологических условиях. Изобретение Иоганна Гуттенберга сделало возможным получение многих экземпляров произведения в гораздо более сжатые сроки. Следовательно, возникла торговля интеллектуальными произведениями. Поскольку деятельность издателя стала востребованной, появились перепечатники. Они брали уже напечатанные книги и, не выплачивая автору деньги за рукопись, переиздавали книги по меньшей цене. После этих событий стали вводиться привилегии, связанные с книгопечатанием, которые позже были названы «*Copyright*». Интересно, что когда ещё не было соответствующего законодательства, многие уже называли такое поведение «пиратством»[3-5]. Сам термин «пиратство» указывает на определённый радикализм того, кто его предложил. Перепечатники встретили резкое сопротивление со

стороны издателей. С.А. Судариков объясняет это следующим образом: «*Тех, кто перепечатывал книги, стали называть пиратами, каперами, флибустьерами, корсарами, викингами и т. д. Другими словами, перепечатка уже изданных книг считалась разбоем, грабежом и воровством, хотя, по существу, никто не грабил издателя и не отбирал его имущество. Перепечатывались приобретенные у издателя книги. Неубедительная аналогия с грабежом использовалась для того, чтобы сделать перепечатника книг *hostis humani generis* – врагом рода человеческого, подлежащего суду и наказанию*» [6, с. 37]. Юристы, между тем, признали радикальную позицию издателей в качестве правильной, а слово «пиратство» осталось очень популярным и в наши дни. Конечно, поведение перепечатники не было этическим, однако не было правовых инструментов для того, чтобы охарактеризовать его как нелегальное, а тем более, как «пиратство». Вследствие этой «нечестной» конкуренции короли, которые правили европейскими монархиями, раздавали привилегии для того, чтобы защитить издателей, предоставляя им исключительное право печати. Только в этот период деятельность перепечатников стала нелегальной.

Привилегии, предоставленные издателям, сыграли наиважнейшую роль, так как в то время было необходимо использовать максимальный потенциал изобретения Иоганна Гуттенберга. Изначально авторы почти не имели никаких прав, но широкие возможности, открывавшиеся благодаря возможности печатать их книги, были уже сами по себе огромным стимулом для инноваций. Между тем, если бы не было защиты издателей, многие из них бы обанкротились, что нанесло бы ущерб обществу, лишив образования огромные массы населения. В тот исторический момент именно издатели нуждались больше всех в правовой защите[7]. Издатели вкладывали огромные денежные суммы в строительство печатных станков, и нуждались в законных гарантиях для того, чтобы работать, не страдая от конкуренции перепечатников. В целом, привилегии, которые получали издатели, имели огромное социальное значение, так как гарантировали развитие издательского дела и способствовали возникновению новых технологий в этой отрасли. Кроме этого, появлялось больше книг на рынке, больше информации и больше возможностей получения образования для населения. Общество только выиграло от этого. Есть только одна причина, по которой кому-то предоставляются права и устанавливается норма, – это благо для общества[7].

С течением времени, и особенно явно это проявилось в XIX веке, традиционная модель охраны интел-

лектуальной собственности вступила в полосу кризиса. Падение обветшавшего французского режима положило конец эре привилегий, включая привилегии книгопечатания – «*Copyright*». Исчезновение привилегий постепенно распространялось и в других странах. Между тем, издатели не были готовы отказаться от своих интересов, поскольку те были уже достаточно значительными. В то время народы ненавидели привилегии абсолютных монархий, но склонялись перед правами конституционных монархий или республик. Было необходимо поддерживать предшествующий режим не с помощью ненавистных привилегий, типа «*Copyright*», а посредством прав, которые вызывали восхищение. Издатели тогда стали защитниками прав «авторов». Это было началом борьбы за моральные права автора[2]. В действительности, эта борьба была ничем иным, как движением издателей за восстановление своих монополий. Возникновение так называемых «моральных прав» казалось победой авторов. Однако без издателей они ничего не могли сделать. Как бы они публиковали свои книги? Так, несмотря на то, что авторы получили эти права, они стали заложниками издателей. Проблема данной статьи не может стать объектом изучения без понимания глубинных связей авторского права с договорным правом. Договоры – это средства передачи авторских прав, поэтому необходимо включить их в дискуссию об авторском праве.

В издательских договорах авторы всегда занимают подчинённую позицию по отношению к издателю. Совершенно очевидно, что никто не обязан заключать договор, а если это и делается, то только в соответствии с волей сторон. Между тем, одно только равенство перед законом не гарантирует фактического равенства между сторонами договора. Как может автор вести переговоры с крупными издательствами? Большая часть авторов не в состоянии диктовать условия издателям. А издательства навязывают условия авторам. Даже сейчас, когда есть возможность опубликовать книги в интернете, издательства всё ещё играют очень важную роль, поскольку они имеют эффективные сети распространения изданных ими произведений. Без этого практически невозможно рассчитывать на широкие слои публики. В интернете появляются такие робкие инициативы, как бесплатная публикация произведений в цифровом формате, продажа которых осуществляется по намного более приемлемым ценам, например, на сайте Amazon.com. Там авторы могут опубликовать свои книги бесплатно в цифровом формате и продавать их, получая почти всю сумму продажи. Цифровая книга – намного более дешёвая, поскольку нет необходимости её печатать,

распространять и т.д. как бумажные книги. Однако рынок цифровых книг, возможно, никогда не заменит рынок бумажных книг, хотя имеет тенденцию к тому, чтобы занять гораздо большую нишу. Отдавая себе отчёт в том, что напечатанные книги ещё долго будут основным средством публикации произведений, необходимо изменить основы авторского права так, чтобы оно носило более общественный и авторский характер, чем издательский.

В этом контексте нам представляется очевидным следующий вывод: современная система авторского права, задуманная в другом историческом контексте, уже не удовлетворяет потребностям современного общества. Если в прошлом издателям оказывалась защита, вследствие важности их дела для общества, то сегодня их значение уменьшилось. Необходимо придать больше веса автору и обществу для того, чтобы авторское право не могло использоваться только для поддержания рынка, его основной миссией должно стать стимулирование инноваций. Кстати, одной из функций авторского права, как говорит Е.А. Суханов, стала функция стимулирования творческой деятельности, которая появляется благодаря возможности экономической эксплуатации произведения[8, с. 699]. Актуальная система не позволяет авторам по настоящему использовать возможность получения значительных доходов от своих произведений. Многие авторы отдают издателям свои произведения бесплатно только для того, чтобы их опубликовали. С нашей точки зрения, это – одно из ключевых положений истинной реформы авторского права.

Самым важным принципом договорных отношений был в течение многого времени так называемый принцип *pacta sunt servanda*, который предполагает то, что договоры должны соблюдаться. Вышеупомянутый принцип рассматривался как абсолютный, поскольку был основан на равенстве сторон[9-11]. В соответствии с традиционным пониманием лица имеют свободу не заключать договоры или заключать контракты с кем бы то ни было на условиях, которые они сами поставят. Поэтому, когда договор подписан, он должен выполняться. Однако легитимность такого принципа ставится под вопросом[11] в отношении издательских договоров по уже указанным причинам. Достаточно подумать о других примерах, как в потребительском праве, где потребитель как слабая сторона правоотношений имеет преимущества, предоставленные законом. Трудовое право также предусматривает лучшие юридические условия для трудящегося. В этих случаях считается, что наиболее слабая сторона ввиду своего положения не может свободно изъявить свою волю. То есть, если

возможно установить такие юридические режимы, которые благоприятствуют некоторым группам лиц, почему невозможно установить режим, более благоприятный для авторов при регулировании издательских договоров?

Другой важный пункт реформы касается сроков, предусмотренных нормами авторского права. Бернская Конвенция, например, устанавливает общее правило, согласно которому авторское право действует на протяжении всей жизни автора и в течение пятидесяти лет после его смерти[12]. Некоторые национальные законодательства продлевают этот срок до семидесяти лет. За это время многие произведения теряют свой обучающий потенциал. Такие долгие сроки не представляются нам разумными.

Как заявляет Е.А. Суханов: «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат»[8, с. 705]. Основание авторского права – это, конечно, фигура автора как создателя нового. Однако ни одно произведение не возникает ниоткуда, даже если оно в высшей степени оригинально. Любое произведение создаётся автором на основе его знаний, приобретённых в обществе. В этом смысле производство знаний – всегда социально и никогда не индивидуально. Если оригинальность произведений частична, зачем предоставлять авторам такие продолжительные сроки охраны авторских прав? Помимо этого, нередко сами авторы не хотят иметь такую длительную охрану, из-за чего появились «лицензии» *Creative Commons*[13]. По данным сайта *Creative Commons*, в 2010 году было около 400 миллионов лицензированных работ, а в 2014 году – около 882 миллионов. Интересно заметить, что 56% этих работ лицензируются так, чтобы позволить торговую эксплуатацию произведения любым человеком, а 76% – разрешают другим пользователям изменять содержание и публиковать изменённый материал[14]. То есть, многие авторы даже не желают иметь эксклюзивность на экономическую эксплуатацию своих произведений, они предпочитают распространение знаний.

Таким образом, наблюдается растущий спрос на более гибкие средства распоряжения авторскими правами. Пример *Creative Commons* может быть отправной точкой для создания различных режимов охраны авторских прав в национальных законодательствах в дополнение к минимальным стандартам международных договоров. Необходимо постепенно уменьшить возможность частного владения социальной инновацией[15]. Если в индустриальную эпоху человек не мог эмансипироваться от установленного порядка ввиду того, что был отделён от средств производства и орудий труда, то в постиндустриальную эпоху ситуация другая. Сейчас человек не отделён от его основного инструмента производства: знания, хотя и владеет им во фрагментарном виде. В этом смысле нет никакого социального выигрыша в том, что знание принадлежит крупным корпорациям, в то время как авторы, которых надо стимулировать, почти никогда не получают достойного финансового поощрения.

После рассмотрения данной темы нам стало ясно, что современная система охраны интеллектуальной собственности, в частности авторское право, должна пройти через глубокие преобразования, чтобы обрести большую справедливость по отношению к обществу и к авторам. В настоящей статье мы попытались проанализировать некоторые уже вызывающие сомнения предпосылки, на которых, однако, до сих пор основывается современное авторское право, и без изменения которых невозможно создать другую модель. Между тем, современная действительность такова, что есть технологические альтернативы для обнародования произведений, а авторы готовы отказаться от многих своих прав в пользу общества. Этот контекст полностью отличается от времени Иоганна Гуттенберга и требует соответствующего правового регулирования. Правоведам следует разработать новые модели правовой охраны интеллектуальной собственности, чтобы она могла эффективно эксплуатироваться не только в финансовом, но, прежде всего, в культурном смысле.

#### Библиография:

1. Boyle, James. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke L. & Tech. Rev.*, v. 2004, p. 9-15, 2004.
2. Moraes, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias // *Direito autoral*. – Brasília: Ministério da Cultura, 2006. 436 p. – (Coleção cadernos de políticas culturais ; v. 1).
3. Lowndes, John J. An Historical Sketch of the Law of Copyright; with remarks on sergeant talfourd's bill. London: Saunders and Benning, Fleet Street, 1840.
4. Ploman, Edward W.; Hamilton, L. Clark. Copyright: Intellectual Property in the Information Age. London: Routledge & Kegan Paul Books, 1980.
5. Menezes, Elisângela Dias. Curso de Direito Autoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
6. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 368 с.
7. Ascensão, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

8. Суханов Е.А. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2013. – 958 с.
9. Е.А. Суханов. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 1208 с
10. Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.
11. Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 8. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
12. ВОИС. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (измененная 28 сентября 1979 г.). [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file\\_id=283702](http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283702). Дата обращения 01/12/2015.
13. Использование лицензий Creative Commons в Российской Федерации. Аналитический доклад / Под ред. Ю.Е. Хохлова. – М.: Институт развития информационного общества, 2011. – 94 с.
14. Creative Commons. The State of The Commons. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://stateof.creativecommons.org/report/>. Дата обращения 01/12/2015.
15. Büchner, Jorge. Aportaciones a un debate: la apropiación privada de la innovación social. Mientras tanto n° 96 (otoño 2005), p. 117-122, 2005
16. Болдырев С.И. Основные способы нарушения авторских прав в сети Интернет // Юридические исследования. – 2014. – 12. – С. 35 – 43. DOI: 10.7256/2409-7136.2014.12.13708. URL: [http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_13708.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_13708.html)

**References (transliterated):**

1. Boyle, James. A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property. *Duke L. & Tech. Rev.*, v. 2004, p. 9-15, 2004.
2. Moraes, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias // *Direito autoral*. – Brasília : Ministério da Cultura, 2006. 436 p. – (Coleção cadernos de políticas culturais ; v. 1).
3. Lowndes, John J. An Historical Sketch of the Law of Copyright; with remarks on sergeant talfourd's bill. London: Saunders and Benning, Fleet Street, 1840.
4. Ploman, Edward W.; Hamilton, L. Clark. Copyright: Intellectual Property in the Information Age. London: Routledge & Kegan Paul Books, 1980.
5. Menezes, Elisângela Dias. Curso de Direito Autoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
6. Sudarikov S. A. Pravo intellektual'noi sobstvennosti: ucheb. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.– 368 с.
7. Ascensão, José de Oliveira. Direito Autoral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
8. Sukhanov E.A. Rossiiskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 2 t. T. I: Obshchaya chast'. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2013. – 958 с.
9. Е.А. Суханов. Rossiiskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 2 t. T. II: Obyazatel'stvennoe pravo / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 1208 с
10. Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.
11. Gagliano, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 4 : contratos, tomo I: teoria geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 8. ed. rev. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
12. Büchner, Jorge. Aportaciones a un debate: la apropiación privada de la innovación social. Mientras tanto n° 96 (otoño 2005), p. 117-122, 2005
13. Boldyrev S.I. Osnovnye sposoby narusheniya avtorskikh prav v seti Internet // *Yuridicheskie issledovaniya*. – 2014. – 12. – С. 35 – 43. DOI: 10.7256/2409-7136.2014.12.13708. URL: [http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_13708.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_13708.html)