проект

**КОНЦЕПЦИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ**

Настоящий документ подготовлен экспертной группой, созданной при Общественной палате Российской Федерации, которая проводила в конце 2014 – начале 2015 г.г. общественное обсуждение проблем правового регулирования использования в интернет-среде произведений литературы, науки и искусства, а также общественную экспертизу двух редакций подготавливаемого Министерством культуры РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования оборота результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях»

В подготовке настоящей Концепции принимали участие ведущие специалисты-эксперты в области защиты интеллектуальных прав, эксперты в области техники и связи, представители организаций правообладателей, информационных агентств, общественных организаций, интернет-площадок и операторов связи, члены Общественной палаты Российской Федерации. Участники подготовки этого документа подтверждают, что ни одна из сторон обсуждения не использовала это общение для защиты исключительно своих узкоотраслевых интересов.

1. **Предпосылки реформирования законодательства об авторском праве**

1) Стремительное развитие новых технологий; сокращение издержек, в том числе временных, необходимых для воспроизведения произведения; создание и использование многих произведений без использования материальной формы как таковой (в виртуальном пространстве).

2) Растущий интерес пользователей к размещенному в сети контенту, вовлечение в цифровую среду новых пользователей, в том числе немолодых.

3) Значительное увеличение доли самостоятельно размещенных («по воле») авторами и правообладателями произведений в сети Интернет, создающее всеобщую иллюзию легальности просмотра, прослушивания и иного использования всех без исключения произведений, имеющихся в сети в открытом доступе. На упрочение таких иллюзий огромное влияние оказывает концепция открытой лицензии, которая согласно статье 1286.1 ГК является по общему правилу безвозмездной.

4) Глобальный характер цифровой среды, исключающий ограничение использования произведений в пределах географических границ и создающий необходимость унификации подходов для регулирования авторских прав в различных правопорядках;

5) Неизбежное «старение» материальных носителей и риск их безвозвратной утраты, влекущий невосполнимые потери для общемировой культуры и требующий перевода в цифровую форму по крайней мере особо значимых произведений литературы, науки и искусства. Эта предпосылка, не исключено, через непродолжительное время приведет к «оцифровке» таких произведений всеми организациями культуры и властями развитых стран.

6) Техническая и правовая невозможность учета объема и количества потребления пользователем того или иного контента, а также выделения в процессе такого потребления фактов использования конкретных произведений литературы, науки и искусства, объема и характера осуществленного использования. Недопустимость «слежения» за пользователем, совершенно неоспоримо вытекающая из конструкции прав человека, вместе с техническими препятствиями как для предварительной модерации потребляемого контента, так и для последующей фиксации совершенных пользователем действий в сети Интернет, создают объективные предпосылки для отказа от принципа выплаты вознаграждения в пропорциональном отношении к объему использования произведения каждым конкретным пользователем. Так, например, оплата за просмотр фильма в интернет-кинотеатре не может различаться в зависимости от того, досмотрел ли пользователь фильм до конца или утратил к нему интерес после первых минут, впрочем, как и плата за прочтение книги при аналогичных обстоятельствах. В сложившихся в настоящий момент условиях оплата с пользователя в таких случаях может взиматься лишь за само право доступа к контенту.

7) Несовершенство системы коллективного управления авторскими правами. Зачастую общества по коллективному управлению не могут предоставить надежной и независимой методики расчета размера вознаграждения правообладателей или авторов от аккредитованного способа использования объектов авторских и смежных прав. Все аккредитованные общества не могут предоставить надежной и независимой статистики использования объектов авторских и смежных прав. Авторы предъявляют много претензий к объему выплачиваемых им вознаграждений.

Все вышесказанное с неизбежностью влечет необходимость упрощения положений, регулирующих использование в интернет-пространстве произведений литературы, науки и искусства, в том числе создания механизмов легального возмездного и безвозмездного использования произведений на базе презумпций законности размещения контента (или определенной его части, «задепонированной» в каталоге) в интернет-пространстве, а также необходимость поиска механизмов выплаты правообладателям справедливого вознаграждения.

2. **Состояние действующего законодательства**

В России в целом сформировано законодательное пространство, регулирующее реализацию и защиту исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде – в 2014 году внесены всеобъемлющие поправки в часть четвертую ГК Гражданского кодекса РФ (далее - ГК); предусмотрен особый вид лицензионного договора на использование произведений и фонограмм в сети Интернет – открытая лицензия; исключения и изъятия из авторского права и смежных прав адаптированы к их применению с учетом нового способа использования – доведения до всеобщего сведения; заложены начала защитного механизма оперативного пресечения нарушений в информационно-телекоммуникационных сетях, а также прекращения деятельности сайтов в сети Интернет, на которых неоднократно нарушаются исключительные права.

В целом принимаемые законодательные меры нацелены на рост соответствующих секторов российской экономики, вывод значительной части доходов от нелегального оборота творческого контента «на свет», что в близкой перспективе обеспечит рост налоговых поступлений в бюджет Российской Федерации и увеличение занятости населения в растущих индустриях.

Вместе с тем не все задуманное удалось, в частности, при принятии в 2014 году Федерального закона, внесшего изменения в часть 4 ГК, не был найден компромисс по поводу редакции статьи 1253.1 ГК «Особенности ответственности информационного посредника», что сохранило правовую неопределенность в вопросе о том, кто несет бремя проверки принадлежности прав на размещаемый физическими лицами на различных интернет-ресурсах контент этим лицам.

Кроме того, с 1 мая 2015 вступает в силу Федеральный закон от 24.11.2014 N 364-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации", который применяет механизм ограничения («блокировки») доступа к информации, распространяемой с нарушением исключительных прав, к случаям размещения в сети «Интернет» любых объектов авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии). Благодаря этому закону всякий правообладатель получает возможность оперативного пресечения дальнейшего распространения в сети контента, если такое распространение посягает на его права.

Однако законодателю следует не только создать механизмы пресечения нарушения авторских прав, но и предусмотреть возможности для расширения сферы легального использования произведений в сети Интернет, прозрачные механизмы выплаты авторам и правообладателям справедливого вознаграждения за такое использование.

Существующая в современном российском праве модель внедоговорного коллективного управления дискредитировала себя. Ее сущностный недостаток кроется в игнорировании воли правообладателя, что абсолютно недопустимо для правовой системы, широко использующей для целей гражданско-правового регулирования принцип осуществления прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК). Более того, все эксперты отмечают, что система внедоговорного коллективного управления противоречит принятым на себя Россией международным обязательствам.

 3. **Принципы, из которых должна исходить реформа законодательства**

1) обеспечение справедливого вознаграждения авторам и правообладателям за использование принадлежащих им прав, по возможности максимально соответствующего объему и характеру использования;

2) расширение возможностей для легального использования контента в сети Интернет, в том числе за счет конкурентной сети коммерческих интернет-площадок, предоставляющих пользователям легальный доступ к чтению, просмотру, прослушиванию и скачиванию на возмездной и безвозмездной основе;

3) максимальное обеспечение возможностей доступа пользователей к произведениям, размещенным в сети Интернет, в образовательных, информационных, культурных и научных целях, с этой целью также введение права на свободную оцифровку без выплаты вознаграждения для ряда специальных субъектов, введение для государственных и «окологосударственных» участников структур контрольных показателей эффективности в форме объемов оцифровки их «бумажных» фондов;

4) возможность оперативно установить принадлежность прав на определенное произведение;

5) возможность недвусмысленно определить допускаемый объем использования произведения при его обнаружении в сети Интернет;

6) обеспечение неотвратимой ответственности за нарушение авторских прав в цифровой среде, в том числе и ответственности, предусмотренной уголовным законодательством;

7) введение в оборот так называемых орфанных произведений, включая право их оцифровки;

8) синхронизация реформ, проводимых российским законодателем, с общемировыми тенденциями в развитии авторского права и реформами, осуществляемыми в ведущих национальных правовых системах.

Принципы 2) и 3) согласуются с задачей, обозначенной в Постановлении Правительства РФ от 15.04.2014 N 313 "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Информационное общество (2011 - 2020 годы)", - повышение качества жизни граждан на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий.

4. **Основные шаги по модернизации законодательства** об использовании произведений литературы, науки и искусства в цифровой среде

 1) В целях обеспечения прямого доступа к сведениям о правообладателе и связи с ним для последующего заключения лицензионного договора должен быть сформирован цифровой каталог (база данных, цифровая библиотека) – единый информационный ресурс, содержащий сведения об объектах и правообладателях.

 Основные правила функционирования цифрового каталога:

- наполнение каталога по заявительному принципу с идентификацией заявителя (правообладателя) через ЭЦП или иной аналогичный идентификатор;

- возможность размещения по воле правообладателя цифровой копии произведения или его части с заранее обозначенным объемом потенциального использования третьими лицами (опционально);

- возможность связи потенциальных пользователей или посредников непосредственно с правообладателем (опционально, по его воле);

- обязательное размещение в цифровом каталоге цифровых копий произведений, предоставленных библиотекам в рамках законодательства об обязательном экземпляре документов;

- создание за счет размещения информации в цифровом каталоге опровержимой презумпции принадлежности прав заявителю (это решение неизбежно следует из закрепленной в статье 10 ГК презумпции добросовестности всякого участника гражданско-правовых отношений);

- предоставление права на использование мер ограничения («блокировки») доступа к информации, распространяемой с нарушением исключительных прав, к случаям размещения в сети «Интернет» исключительно тем правообладателям, кто заявил о своих правах в цифровом каталоге. Эта мера будет способствовать наполнению каталога и вполне отвечает принципу осуществления своих прав своей волей и в своем интересе, а также принципу защиты гражданских прав только при наличии соответствующей инициативы со стороны обладателя таких прав. Такое решение потребует лишения иных субъектов (не заявивших о своих правах) права на использование механизмов блокировки;

- свободный доступ неопределенного круга лиц к содержимому каталога (к сведениям о правообладателе и к описанию произведения);

- свободный доступ неопределенного круга лиц к тем произведениям, в отношении которых авторы и правообладатели определили режим их использования в коммерческих и иных целях (в том числе в рамках механизмов открытой лицензии);

- возможность заключения лицензионного договора с правообладателем на этой же площадке путем акцепта выставленной им на своей странице оферты;

- возможность внесения изменений в совершенную запись по требованию самого заявителя (возможно, им самим путем удаленного доступа) или по требованию его правопреемников

Важнейшей чертой цифрового каталога должно быть отсутствие правопорождающих последствий внесения в него сведений, то есть отсутствие у каталога свойств государственного реестра прав на имущество. Права на произведения по-прежнему считаются возникшими и защищаются с момента создания произведения, однако внесение правообладателем сведений о себе в цифровой каталог дает ему возможность для более оперативной защиты принадлежащих ему прав («блокировки»).

Лицом, ответственным за ведение каталога, (организатором площадки) может быть (варианты):

- Министерство культуры РФ;

- Министерство связи РФ;

- Роскомнадзор;

- аккредитованная для этих целей организация по управлению коллективными правами (наименее желательный при данных обстоятельствах вариант)

- уполномоченная организация со 100%-м участием государства в ее капитале.

Последний вариант требует проработки с учетом инициативы Минкультуры РФ (<http://regulation.gov.ru/project/24462.html>) о создании НЭБ - Национальной электронной библиотеки. Эта инициатива подлежит углублению и более емкому наполнению. НЭБ могла бы содержать в себе:

- сведения не только о литературных, но и о музыкальных и иных произведениях, описание которых «помещается» в электронный каталог НЭБ;

- образы произведений или их полные копии

- сведения об авторах и правообладателях;

- контакты для связи с правообладателем;

- условия возможного использования произведения и пр.

Не исключено, что НЭБ в результате могла бы стать общефедеральным цифровым каталогом (депозитарием), обеспечивающим перевод и хранение библиотечных фондов в виде цифровых копий, а также учет и хранение обязательных экземпляров произведений в цифровом виде с целью обеспечения доступа всех участников рынка к достоверной информации о правообладателях.

2) Решение проблем, порожденных функционированием системы внедоговорного коллективного управления авторскими правами.

Предлагается полный отказ от внедоговорного коллективного управления и переход к модели управления авторскими правами на основе договоров, заключаемых правообладателем с любым обществом по коллективному управлению (по выбору).

При этом должны быть созданы правовые условия для функционирования конкурентной системы таких обществ, должна быть также предусмотрена современная модель саморегулирования для таких организаций.

Договорная модель коллективного управления – единственная правовая предпосылка для обеспечения справедливого распределения дохода, вырученного от предоставления контента пользователю, поскольку заключение соглашения о порядке использования прав позволит сторонам самостоятельно, действуя в своих интересах, определить условия использования произведения или группы произведений.

3) Изменение правил об ограничении («блокировке») доступа к информации, распространяемой с нарушением исключительных прав. Предлагается допустить такую блокировку без решения суда на основании заявления лица, сведения о котором как о правообладателе депонированы в цифровом каталоге. Для этой цели, возможно, цифровой каталог должен получить правовые основания и технические возможности для «блокировки».

Иные правообладатели (не заявившие о себе в цифровом каталоге) сохраняют возможность предъявления требований о «блокировке» в существующем судебном порядке.

4) Отладка процессуальных норм, регулирующих подсудность и подведомственность споров по поводу авторских прав в цифровой среде, возложение рассмотрения споров об исключении записей из цифрового каталога или об оспаривании таких записей на Суд по интеллектуальным правам (возможно, с последующей передачей этому Суду в перспективе и споров о «блокировке» интернет-ресурсов, нарушающих права правообладателей).

5) Установление переходного периода, в течение которого должно быть обеспечено справедливое наполнение цифрового каталога «бесспорными» произведениями с целью исключения внесения в него в момент «открытия» каталога для всех заведомо ложных сведений о правах на такие произведения.

**В рамках предлагаемой модели отношения по использованию произведений могут строиться следующим образом:**

**А) должно быть обеспечено создание механизмов, упрощающих заключение правообладателем соглашения напрямую с пользователем;**

**Б) в цифровом каталоге «встретичаются» правообладатель и интернет-площадка (посредник) , на которую «приходят» пользователи; правообладатель и интернет-площадка заключают соглашение напрямую друг с другом; правообладатель получает вознаграждение от интернет-площадки, в свою очередь последняя предоставляет пользователям платный или бесплатный доступ к произведению (группе произведений);**

**В) правообладатель передает управление своими правами избранной им организации по коллективному управлению, которая в свою очередь использует механизмы заключения соглашений напрямую с пользователями или с посредником, обеспечивающим «посещение» со стороны пользователей.**

 **В этих цепочках договоров отражаются следующие важнейшие правила гражданско-правового регулирования любого рынка, относящиеся к принципу свободы договора (статьи 1, 421 ГК):**

**- стороны сделки самостоятельно выбирают друг друга;**

**- стороны сделки самостоятельно определяют цену сделки или порядок ее расчета.**

Реализация перечисленных выше предложений потребует внесения изменений в Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и другие законодательные акты.