

Международный исследовательский институт

# ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

---

Всероссийский научно-теоретический журнал  
издается с 2009 г., выходит 4 раза в год

---

3(11)

---

2011



Всероссийский научный журнал  
“Вопросы правоведения”  
зарегистрирован в Федеральной службе  
по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций.  
Свидетельство о регистрации  
ПИ № ФС77-35637 от 17 марта 2009 г.

**Журнал включен**

в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,  
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты  
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук  
(решение Президиума Высшей аттестационной комиссии  
Минобрнауки России от 19 февраля 2010 года № 6/6)

**Учредитель и издатель:**

Международный исследовательский институт, г. Москва

**Адрес редакции:**

115563, Москва, а/я 77, МИИ

Тел. +7-495-509-67-82

[www.mii-nauka.com](http://www.mii-nauka.com)

[info@mii-nauka.com](mailto:info@mii-nauka.com)

**Подписные индексы:**

Объединенный каталог “Пресса России” - 11892, 40661



<b>Дзарасов М. Э.</b> (кандидат юридических наук, доцент) Проблема вины в трудовом праве	230
<b>Фидельский С. В.</b> Значение преюдиции для установления процессуальной истины в состязательном уголовном судопроизводстве	238
<b>Хилота В. В.</b> (кандидат юридических наук, доцент) Злоупотребление доверием – самостоятельная форма хищения	244
<b>Верхотуров Д. А.</b> Современное уголовное законодательство зарубежных стран с романо-германской правовой системой об ответственности за незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов	263
<b>Вопросы глобализации и частного права</b>	
<b>Рассолов И. М.</b> (доктор юридических наук, профессор) К вопросу о защите коммерческой тайны в гражданском праве	273
<b>Дейнеко А. Г.</b> Гражданско-правовое регулирование использования свободных лицензий в Российской Федерации	283
<b>Черных К. В.</b> (кандидат юридических наук, доцент) К вопросу о проблеме правового регулирования доменных имен	296
<b>Якимовская Н. Л.</b> Обязанности организаций радиовещания в сфере интеллектуальных прав	306
<b>Пиллпсон Э. Г.</b> (докторант, Латвия) Проблемные вопросы определения личного закона физического лица в международном частном праве	331
<b>Исторический отдел правоведения</b>	
<b>Плоцкая О. А.</b> (кандидат юридических наук, доцент) Система нормативно-правовых актов в Коми автономной области в 20-е – I половине 30-х годов XX века	340
<b>Магсумов Т. А.</b> (кандидат исторических наук, доцент) Правовые акты как источник по истории среднего профессионального образования в дореволюционной России	353
<b>Правовая мысль прошлого</b>	
<b>Эльцбахер П.</b> (доктор, приватдоцент) Анархизм ( <i>Окончание. Начало в № 2</i> )	363

Сведения об авторах

Правила представления рукописей авторами



## Гражданско-правовое регулирование использования свободных лицензий в Российской Федерации

регулирование; свободные лицензии; авторское право; интернет

**А. Г. Дейнеко**

*аспирант Российской государственной академии интеллектуальной собственности*

### **Правовые предпосылки появления свободных лицензий в законодательстве Российской Федерации.**

Начало нового столетия в праве интеллектуальной собственности развитых стран можно смело назвать началом века открытости. Стремительное развитие технологий намного упростило процессы обмена информацией, в том числе результатами интеллектуальной творческой деятельности. С развитием телекоммуникационных сетей, в первую очередь, сети Интернет, многократно возросла скорость обмена произведениями, а с развитием компьютерных технологий стоимость создания «электронной» копии произведения стала близкой к нулю<sup>1</sup>.

Интернет сегодня представляет собой не просто всемирную площадку для обмена информацией, а важнейший элемент современной культуры, который способен оказывать непосредственное влияние на экономические, социологические и даже мировоззренческие процессы в обществе. Мобильная, высокоскоростная и доступная для широкого круга лиц среда стала проводником новых идей и философий. Удобство и простота коммуникаций, а главное, интерактивность (то есть возможность каждого пользователя быть не только «потребителем» произведений, но и их создателем) сети Интернет все чаще подталкивают индивидуумов к свободному творчеству, преследующему своей целью доведение своего произведения до сведения как можно большего круга лиц. Причем, автор может преследовать своей целью не только ознакомление пользователей с его произведениями, но и его дальнейшую доработку в интерактивном режиме, то есть, по сути, «коллективную

<sup>1</sup> В данном случае речь идет о стоимости создания «электронной» копии произведения при наличии уже имеющейся «электронной» копии произведения. Стоимость копирования в данном случае можно условно определить, как стоимость электроэнергии, затраченной компьютером для выполнения команды пользователя, то есть, близкой к нулю – прим. авт.

переработку» произведения<sup>1</sup>. Экономические интересы авторов произведений при этом все чаще отходят на второй план, если, конечно, речь не идет о продукции коммерческой культуры.

Еще в 1998 году профессор Гарварда Л. Лессиг обратил внимание на одно из ключевых свойств информационно – телекоммуникационных сетей: «Киберпространство неизбежно развивается, но при этом киберпространство не поддается регулированию. Ни одно общество не может жить без него, но ни одно общество не может контролировать поведение в нем. Киберпространство – это место, где индивиды, по своей сути, свободны от контроля со стороны реальной государственной власти»<sup>2</sup>.

Проблема создания новых правовых механизмов для регулирования правоотношений в сети Интернет стала еще более актуальной в последнее десятилетие, когда не только для России, но и для всего мира стало очевидно: Интернет из пассивного средства коммуникации трансформировался в новый геополитический фактор, способный напрямую влиять на внешнюю и внутреннюю политику самых разных государств. В этой связи только применительно к 2011 г. можно вспомнить как интернет – ресурс Wikileaks<sup>3</sup>, так и «twitter-революцию»<sup>4</sup>, произошедшую в Египте. Не исключено, что вышеуказанные события повлияли на принятие 16 мая 2011 г. Организацией Объединенных Наций специального доклада<sup>5</sup>, в котором право на доступ в Интернет признается неотъемлемым правом человека. Этот шаг в контексте данной статьи можно рассматривать, как еще одно доказательство крайне высокой значимости Интернета в наше время.

Одной из наиболее распространенных систем, позволяющих авторам свободно распространять свои произведения в сети Интернет, является система свободных лицензий. Появившийся в конце прошлого века правовой институт, изначально разработанный для программного

<sup>1</sup> Как подчеркивает профессор М. А. Федотов, интерактивность, приглашая «кибернавта» к самостоятельным действиям в рамках произведения мультимедиа, «объективно формирует в его сознании представление о допустимости вторжения в авторское произведение». Федотов М. А. Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Т. XXXII. № 1. 1999.

<sup>2</sup> Lawrence Lessig. The laws of cyberspace. Draft 3 (3.04.1998). Перевод с английского – авторский // <http://www.lessig.org>

<sup>3</sup> Международный социальный сетевой проект [wikileaks.org](http://wikileaks.org) известен своими публикациями секретных документов – дипломатических донесений и внутренней переписки различных ведомств Соединенных Штатов Америки, что неоднократно провоцировало дипломатические скандалы – прим. авт.

<sup>4</sup> Данный термин появился в СМИ по той причине, что многие из участников массовых волнений активно использовали социальный сервис [twitter.com](http://twitter.com) для обмена информацией // <http://ru.wikipedia.org>

<sup>5</sup> Специальный доклад Генеральной Ассамблеи ООН от 16.05.2011 г. № А/РКС/1727 // <http://www2.ohchr.org>



обеспечения, постепенно распространил свое действие и на другие объекты авторского права. Свободные лицензии сегодня – это не только лицензии для так называемого «свободного» программного обеспечения, которых насчитывается более 50 разновидностей (самые распространенные – GNU GPL, GNU LGPL, BSD, CPL, MPL и др.)<sup>1</sup>. Свободные лицензии включают в себя систему Creative Commons (далее – CC), объектом которой гораздо чаще становятся литературные, музыкальные и иные произведения, чем программы для ЭВМ. Система CC является удобным и современным инструментом для доведения самых различных произведений до сведения широкого круга лиц. В частности, именно на базе лицензии CC создана самая полная за всю историю человечества энциклопедия Wikipedia, включающая более 18 миллионов статей на 270 языках<sup>2</sup>.

Система CC включает в себя 6 основных лицензионных моделей, среди которых можно условно выделить как абсолютно свободные модели<sup>3</sup>, так и модели, содержащие в себе существенные ограничения свободы лицензиата<sup>4</sup>, а также ряд «промежуточных» моделей лицензирования<sup>5</sup>. Основным препятствием для функционирования таких свободных лицензий в правовом поле России, является проблема их интеграции в действующее российское законодательство.

В первую очередь, необходимо отметить, что вопрос о целесообразности применения свободных лицензий в России является в научной среде дискуссионным. Это происходит, главным образом, потому, что система свободных лицензий, будучи «продуктом» англо-американской правовой семьи, не может быть включена в Четвертую часть Гражданского Кодекса РФ (далее – ГКЧЧ) «как есть», поскольку представления о правовой природе сделки, порядке ее заключения и исполнения в российском и американском праве различны.

В частности, известный российский эксперт в области интеллектуальной собственности В. О. Калятин полагает, что для практической реализации модели CC в России, «нужно переделать все гражданское законодательство, включая первую и вторую части Гражданского Ко-

<sup>1</sup> Подробный перечень наиболее распространенных лицензий доступен по адресу // <http://ru.wikipedia.org>

<sup>2</sup> Подробная статистика о ресурсе Wikipedia.org доступна по адресу // <http://meta.wikimedia.org>

<sup>3</sup> К примеру, лицензия Attribution (BY) содержит в себе единственное ограничение, а именно обязанность пользователей не нарушать право авторства. В остальном пользователи свободны в использовании произведения, распространяемого по такой лицензии – прим. авт.

<sup>4</sup> Самой «жесткой» лицензией в рамках системы CC является лицензия Attribution—Noncommercial—No Derivative Works (BY-NC-ND), предоставляющая лицензиату право использовать и распространять произведение с обязательным указанием авторства и без права перерабатывать такое произведение, или осуществлять его коммерческое использование – прим. авт.

<sup>5</sup> Подробнее о видах лицензий CC // <http://ru.wikipedia.org>

декса РФ»<sup>1</sup>. При этом необходимого результата, по мнению В. О. Калыгина, возможно достичь «путем точечных изменений»<sup>2</sup>. Другой российский эксперт в сфере интеллектуальной собственности, руководитель юридической фирмы «Интернет и право» А. Г. Серго также полагает, что система СС «не вписывается в существующую модель авторского права в нашей стране»<sup>3</sup>. С указанными позициями невозможно не согласиться, однако по нашему мнению, они не отрицают возможности изменения системы российского авторского права в целях интеграции института свободных лицензий в российское законодательство.

О необходимости такой интеграции заявил Президент Российской Федерации Д. А. Медведев, выступая на встрече с представителями интернет-сообщества в Москве 29 апреля 2011 г.<sup>4</sup> По результатам этой встречи 2 июня 2011 г. Президентом РФ был утвержден перечень поручений<sup>5</sup>, первым пунктом которого стало поручение Министру связи и массовых коммуникаций подготовить предложения о внесении изменений в гражданское законодательство РФ, направленных на закрепление для авторов произведений возможности предоставлять свои произведения на условиях свободных лицензий неограниченному кругу лиц. В качестве свободных лицензий в поручении были упомянуты «лицензии, аналогичные лицензиям СС и GNU FDL»<sup>6</sup>.

Таким образом, можно говорить о наличии в России политической воли главы государства, прямо поддержавшего интеграцию в отечественное законодательство системы свободных лицензий. Такая интеграция может быть осуществлена при помощи различных подходов. Среди них можно выделить два основных подхода, вокруг которых и ведется основная дискуссия между специалистами в области интеллектуальной собственности и информационных технологий. Первый подход заключается в правовой квалификации свободных лицензий в качестве самоограничения права путем совершения односторонней сделки. Второй – в правовой квалификации свободных лицензий, как разновидности лицензионного договора, предусмотренного ст. 1235 ГКЧЧ.

### **Свободные лицензии, как односторонняя сделка**

Сторонники такого подхода позиционируют его, как абсолютно укладываемое в рамки ГКЧЧ решение. К несомненным плюсам

<sup>1</sup> Стенограмма круглого стола ЦЭМИ РАН «Изменения в экономике авторского права» от 16 марта 2010 г. Цитата дается по: <http://www.labrate.ru>

<sup>2</sup> Стенограмма круглого стола ЦЭМИ РАН «Изменения в экономике авторского права» от 16 марта 2010 г. Цитата дается по: <http://www.labrate.ru>

<sup>3</sup> Цитата из форума официального сайта фирмы «Интернет и право» // <http://www.internet-law.ru>

<sup>4</sup> Стенограмма указанной встречи доступна по адресу: <http://www.kremlin.ru>

<sup>5</sup> Перечень поручений по результатам встречи с представителями интернет – сообщества, состоявшейся 29 апреля 2011 г. № Пр-1547 // <http://kremlin.ru>

<sup>6</sup> Там же.



подхода можно отнести то, что он не порождает новые проблемы в правовом регулировании, и позволяет разрешить уже существующие. Этот подход можно назвать верным и по той причине, что он нивелирует разницу между многочисленными вариантами свободных лицензий, существующих на практике. Для всех этих вариантов остается единым принцип: при сложном составе интеллектуальных прав, автор, или иной правообладатель вправе самостоятельно, по своему усмотрению, ограничить то, или иное правомочие путем совершения односторонней сделки. Тем самым не осложняется функционирование других, менее популярных, чем, к примеру, СС, моделей свободных лицензий. Между тем, на практике, особенно в сфере программного обеспечения данные модели могут совмещаться. Например, одна и та же программа для ЭВМ может быть написана с помощью «блоков», распространяемых по лицензии GNU FDL, и «блоков», распространяемых по лицензии BSD, и т. д.

Вместе с тем, есть и ряд существенных минусов такого подхода. Относя свободные лицензии к односторонним сделкам, мы тем самым лишаем пользователей таких лицензий возможностей применять диспозитивный подход, характерный для договорного права и, тем самым, самостоятельно определять условия договора. Такой подход вызовет сложности и с позиций международного частного права, поскольку модель односторонней сделки не позволит применить к ней целый ряд формул прикрепления, характерных для договорного статута в международном частном праве.

Тем не менее, изменения, предложенные сторонниками первого подхода, еще до того, как состоялась вышеописанная встреча Д. А. Медведева с представителями интернет-индустрии, вошли в предложенный Исследовательским Центром Частного Права при Президенте Российской Федерации проект закона о внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса РФ<sup>1</sup>. Данный проект предусматривает дополнение ст. 1233 ГКЧ, посвященной распоряжению исключительными правами, частью 6, предусматривающей для правообладателя возможность совершения односторонней сделки по предоставлению любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности (далее – РИД) на определенных условиях и в течение указанного срока.

Избранный авторами подход вызывает большие сомнения. Помимо вышесказанного, при выборе правильного подхода для адаптации

<sup>1</sup> Данный проект был представлен Исследовательским Центром Частного Права Президенту РФ Д. А. Медведеву, и в настоящее время проходит доработку в Государственно-правовом Управлении Президента РФ с целью его последующего внесения в Государственную Думу Федерального Собрания РФ – прим. авт.



свободных лицензий к российскому праву, ни в коем случае нельзя забывать про зарубежный опыт. Во множестве европейских стран лицензии CC и Artistic License рассматриваются правом как лицензионный договор присоединения<sup>1</sup>. А значит, выбор принципиально иного подхода, не признающего договорной природы свободных лицензий, в условиях трансграничного Интернета, в котором невозможно определить национальную юрисдикцию той или иной страны, заведомо обречен на провал.

Еще большие вопросы возникают к порядку реализации заявления правообладателя о предоставлении любым третьим лицам возможности безвозмездного использования РИД, предусмотренного законопроектом. Абзацем 5 пункта 6 статьи 1233 ГКЧЧ предусматривается, что такое заявление должно быть сделано путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Представляется, что такая конструкция является неэффективной, поскольку предоставляет федеральному органу исполнительной власти возможность затребовать от правообладателя любые документы и сведения, которые он считает необходимым. На практике это приведет к тому, что правообладатели, совершая такую одностороннюю сделку, попросту не будут размещать соответствующее заявление на сайте государственного органа. Что, в свою очередь, приведет к еще большей путанице в использовании свободных лицензий в России.

### **Свободные лицензии, как двусторонняя сделка**

Второй подход, заключающийся в юридическом приравнивании свободных лицензий к лицензионным договорам, гораздо чаще становится объектом критики российских теоретиков права, чем практиков. Как уже было сказано выше, судебная практика европейских судов за последние 5 лет движется в сторону признания договорной природы свободных лицензий<sup>2</sup>. Такого же подхода придерживались разработчики Публичной лицензии Европейского Союза (European Union Public Licence)<sup>3</sup>.

Сама по себе модель признания наличия двух сторон в свободных лицензиях, по нашему мнению, гораздо удобнее для пользователей, в первую очередь, с психологических позиций. Пользователям телеком-

<sup>1</sup> Об этом в частности, упоминает еще один эксперт в области интеллектуальной собственности, Е. А. Войниканис. См.: *Войниканис Е. А. Свободные лицензии и гражданский кодекс* // <http://www.labrate.ru>

<sup>2</sup> Это утверждение базируется на анализе судебной практики, проведенной Е. А. Войниканис в статье «Правовые аспекты использования Creative Commons в Российской Федерации» // *Законодательство*. М.: Гарант, 2010. № 8 // <http://creativecommons.ru>

<sup>3</sup> Публичная лицензия Европейского Союза действует с 2007 года, поддержана 27 странами – членами ЕС, полностью совместима с национальными законодательствами указанных стран и 5 видами лицензий CC // <http://en.wikipedia.org>



муникационных сетей, привыкшим к заключению различного рода лицензионных соглашений, при использовании программного обеспечения будет гораздо проще прочитать и понять два-три абзаца с описанием сути свободной лицензии, чем вникать в правовые последствия односторонней сделки, совершенной автором произведения.

Сложность адаптации свободных лицензий к нормам первой и второй частей Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), как правило, находит свое выражение в следующем:

**1. Сложность идентификации предмета договора<sup>1</sup>.** Действие свободной лицензии распространяется не только на то произведение, которое существует на момент заключения договора, но и на все те произведения, которые могут быть созданы на его основе в будущем. В соответствии со статьей 432 ГК РФ, для заключения договора сторонам необходимо достичь соглашения по всем существенным условиям договора, составляющим его предмет. С формально-юридических позиций предмет договора в данном случае полностью не определен. А если предмет договора не определен, то и соглашения по нему, как по существенному условию договора, достигнуто быть не может.

Впрочем, вариант, предложенный Исследовательским Центром Частного Права, не решает данной проблемы, а пытается уйти от нее, поскольку позволяет идентифицировать лишь первоначальное произведение, а в отношении последующих произведений у авторов также возникает необходимость делать заявления на официальном сайте уполномоченного государственного органа при каждом изменении произведения.

По нашему мнению, действующее законодательство Российской Федерации допускает заключение договоров, предмет которых на момент заключения может быть не определен на 100%. В качестве примера можно привести брачный договор, при заключении которого, в соответствии со статьей 42 Семейного кодекса Российской Федерации, супруги могут предусмотреть правовой режим не только в отношении того имущества, которым они обладают на момент заключения договора, но и в отношении того имущества, которое будет ими приобретено в будущем. Строго говоря, в данном случае предмет договора так же не идентифицирован исчерпывающим образом, но, несмотря на это, брачный договор все равно исполняет свою главную функцию – устанавливает правовой режим имущества супругов. Если считать главной функцией договора свободной лицензии установление договорного

<sup>1</sup> Эта и нижеследующие формулировки проблем взяты из тезисов канд. юрид. наук, юриста компании IBM (Россия) Савельева А. И. к круглому столу «Свободные лицензии», или самоограничение права?» (Москва, 19.05.2011 г.) Тезисы были выбраны по той причине, что они наиболее исчерпывающим образом описывают проблемное поле свободных лицензий // <http://privlaw.ru>

статута, определяющего отношения сторон по поводу интеллектуальных прав на произведение, то она выполняется и при такой «неопределенности» предмета договора.

**2. Сложность идентификации сторон договора.** При заключении договора свободной лицензии в информационно-телекоммуникационной сети невозможно идентифицировать ни лицензиара, ни лицензиата. Данный тезис не означает принципиальной невозможности установить стороны в случае нарушения условий лицензии<sup>1</sup>. Вместе с тем, указанная проблема идентификации является частью общей проблемы «обезличенности» пользователей сети Интернет и других телекоммуникационных сетей. Даже если лицензиару, или правоохранительным органам не составит труда определить компьютер, который получил доступ к произведению, фактически доказать, *кто именно* в этот момент находился за компьютером практически невозможно.

Показательным в данном случае является приговор, вынесенный 16 августа 2011 г. судом английского города Честер по уголовному делу 20-летнего Джордана Блэкшоу и 22-летнего Пери Ситклифа-Кинанс. Двое граждан Великобритании были приговорены к 4 годам лишения свободы за призывы к мародерству в социальной сети Facebook<sup>2</sup>. Как установил суд, Блэкшоу и Ситклиф-Кинан создали в социальной сети Facebook две группы, в которых содержались призывы устроить погромы в городе Нортвич. Строго говоря, достоверно установить, что именно эти граждане были непосредственными создателями указанных групп, было невозможно. Поэтому суд, при вынесении приговора, руководствовался совокупностью фактов: IP-адреса, с которых отправлялись сообщения, принадлежали компьютерам обвиняемых; профили в социальной сети были зарегистрированы на их имена и при помощи их личных почтовых ящиков, и т. п. По нашему мнению, если в уголовном праве Англии суды допускают идентификацию пользователей социальных сетей подобным образом, и выносят на этом основании приговоры к реальным срокам лишения свободы, то указанная конструкция может применяться и к гражданским правоотношениям в информационно-телекоммуникационных сетях, если она не противоречит логике таких правоотношений.

В дополнение к сказанному, можно также отметить, что аналогичные трудности установления личности сторон договора, возникающие при заключении «оберточной» лицензии, предусмотренной ст. 1286

<sup>1</sup> В частности, это может быть сделано путем идентификации IP-адреса пользователя – прим. авт.

<sup>2</sup> Данный приговор стал одним из первых судебных решений, связанных с погромами в Лондоне, происходивших в августе 2011 г. Подробнее – см. «Виновны через сеть» // Газета.ру от 17.08.2011 г. // <http://www.gazeta.ru>



ГКЧЧ, вовсе не препятствуют признанию таких лицензионных договоров легитимными.

Также необходимо принять во внимание и то обстоятельство, что в правоотношениях по поводу свободных лицензий изначально отсутствуют обязательства денежного характера, а значит, объективной потребности в точной идентификации стороны договора на момент его заключения не существует.

**3. Проблема безвозмездности лицензии**, также относящаяся к предмету договора, актуальна для коммерческих организаций в силу п. 4 ч. 1 ст. 575 ГК РФ, устанавливающего запрет на дарение между коммерческими организациями. Поскольку свободные лицензии предполагают собой безвозмездность, их заключение между двумя коммерческими организациями может быть квалифицировано в качестве договора дарения. Однако в этой же статье указывается, что дарение допускается, если стоимость подарка не превышает трех тысяч рублей.

В данном случае принципиально важен подход, применяемый при определении стоимости копии произведения, распространяемого при помощи свободной лицензии. По нашему мнению, стоимость такой копии должна определяться исходя из себестоимости одного цифрового экземпляра произведения, а следовательно, она либо будет равной нулю, либо составит незначительную сумму. Сказанное, впрочем, не отрицает необходимости отдельно предусмотреть налоговые последствия при предоставлении прав на произведение в порядке свободной лицензии, что может быть сделано путем внесения соответствующих дополнений в налоговое законодательство Российской Федерации.

**4. Проблема соблюдения требований к форме договора.** Критики договорного подхода утверждают, что при использовании произведений, распространяемых при помощи свободных лицензий, не соблюдаются требования, установленные для письменной формы договора ст. 434 ГК РФ. Вместе с тем, ч. 3 ст. 438 ГК РФ говорит о том, что акцепт может быть сделан путем совершения лицом, получившим оферту, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Таким образом, если в тексте лицензии будет указано, что начало использования произведения расценивается как полный и безоговорочный акцепт, требования к форме договора можно считать соблюденными. Само по себе заявление акцепта путем совершения конклюдентных действий не является новеллой для российского гражданского права, поскольку данный механизм уже предусмотрен ст. 438 ГК РФ<sup>1</sup>.

Аналогичных подходов придерживается и законодательство европейских стран. Как указывает Е. А. Войниканис, «во французском и

<sup>1</sup> В которой указывается, что совершение лицом, получившим оферту, действий, указанных в ней, является акцептом – прим. авт.

немецком праве совершение конклюдентных действий считается законной формой заключения договора. Выражение согласия с условиями договора в форме клика или начало использования компьютерной программы, произведения рассматриваются как конклюдентные действия, влекущие за собой вступление договора в силу. Отметим, что в Европе в отношении «клик-лицензии» широко применяется законодательство о защите прав потребителей<sup>1</sup>. Как видим, объективные реалии правоотношений в Интернете подталкивают гражданское право к более широкому использованию института конклюдентных действий, изначально применявшегося для правового регулирования достаточно узкой сферы правоотношений<sup>2</sup>.

**5. Проблема распространения условий первоначального договора на последующих пользователей.** Одна из часто упоминаемых проблем «множественности» лиц на стороне лицензиара представляется не такой острой, как о ней часто говорят. Поскольку каждое измененное произведение может быть признано производным произведением, права на его использование пользователи получают от автора производного произведения. В отношении же различного рода злоупотреблений, вполне уместной выглядит оговорка в п. 3 ст. 1260 ГКЧЧ, которая предусматривает, что автор производного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав первоначальных авторов.

В свободных лицензиях как правило, указывается, что каждый последующий пользователь является представителем «первоначального» автора. В данном случае возникает ряд проблем применительно к главе 10 ГК РФ, которая устанавливает ряд императивных требований для представительства, которые в данном случае не соблюдаются. Представляется, что данную проблему можно решить путем использования и доработки правовой конструкции договора присоединения, установленной ст. 428 ГК РФ. Возможно, в эту статью стоит включить норму, предусматривающую, что у лица, присоединившегося к договору свободной лицензии, возникает неимущественное право выступать в качестве представителя его контрагента по вопросам дальнейшего распространения произведения на безвозмездной основе.

Так в общих чертах выглядят проблемы, с которыми сталкивается отечественное гражданское законодательство при попытке легализации договоров свободных лицензий. Савельев А. И.<sup>3</sup> указывает на еще

<sup>1</sup> Войниканис Е. А. Правовые аспекты использования Creative Commons в Российской Федерации // Законодательство. М.: Гарант, 2010. № 8 // <http://creativecommons.ru>

<sup>2</sup> Имеется ввиду совершение сделок по розничной купле-продаже при помощи платежных терминалов, торговых автоматов, а также в крупных магазинах – прим. авт.

<sup>3</sup> Савельев А. И. Тезисы к круглому столу «Свободные лицензии», или самоограничение права?» (Москва, 19.05.2011 г.) // <http://privlaw.ru>



одну проблему – проблему ограничения неимущественных прав авторов. Однако, данная проблема представляется несущественной, поскольку свободные лицензии признают как право автора на имя, так и право авторства. Что же касается права автора на неприкосновенность произведения, то оно, по сути, поглощается правом на переработку, передаваемым в составе исключительного права по лицензии. Любые негативные последствия такой передачи могут быть разрешены при помощи уже существующих в ГК РФ норм – запрета на злоупотребление правом и норм о защите чести, достоинства и деловой репутации.

#### **Некоторые выводы.**

Как показывает анализ двух противоположных подходов к свободным лицензиям, приведенный в данной статье, каждый из них имеет свои плюсы и минусы. Признание свободных лицензий односторонней сделкой проще и практически не потребует корректировки гражданского законодательства. Но взамен мы получим правовое регулирование, противоречащее сложившимся в европейских странах обычаям делового оборота и правоприменительной практики. Признание свободных лицензий договором – шаг более прогрессивный и отвечающий логике данного института. Но такой шаг потребует решения множества проблем, в том числе и тех, которые были описаны выше. Хотя, при внимательном рассмотрении выясняется, что многие из вышеуказанных проблем не так трудно разрешимы, как кажется на первый взгляд.

Многие авторы, в частности, Е. А. Войниканис, приходят к выводу о том, что условия свободных лицензий «в целом согласуются с нормами Гражданского кодекса и, следовательно, каких-либо непреодолимых препятствий для их адаптации в России не существует»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, сложности, с которыми сталкивается законодатель при попытке законодательно признать использование свободных лицензий в Российской Федерации, являются следствием более комплексной, а значит, более сложной проблемы. Речь идет о принципиальной новизне тех правоотношений, которые сегодня складываются в информационно-телекоммуникационных сетях. В силу иной правовой природы, многие из этих отношений не укладываются в традиционные институты авторского права.

К примеру, покупатели книг в «доцифровую» эпоху могли свободно предоставлять их в пользование друзьям и знакомым, поскольку автор фактически не мог осуществить контроль за таким использованием своего произведения. Авторское право с момента своего появления и по сей день остается эффективным инструментом борьбы авторов и правообладателей не с конечными пользователями, а с «недобро-

<sup>1</sup> Войниканис Е. А. Указ. соч.

совестными издателями»), осуществляющими копирование произведений в коммерческих масштабах (производителями контрафактных книг, CD и DVD-дисков и т. п.) Однако при распространении произведений в сети Интернет непосредственными изготовителями копий, как правило, является широкий круг пользователей. Борьба с конечными пользователями, потребляющими, и/или размещающими нелегальный контент, правообладателю гораздо труднее.

Признание действительности свободных лицензий в России – шаг, который можно только приветствовать. Однако он сам по себе не способен решить более глобальные вызовы, стоящие перед современным авторским правом. Об этом Президент России Д. А. Медведев высказался на пресс-конференции по итогам саммита G8 («группы восьми»), состоявшемся в мае 2011 г. во французском Довилле:

«В Декларации<sup>1</sup> отражена абсолютно консервативная позиция в том, что права интеллектуальной собственности должны охраняться в соответствии с имеющимися конвенциями и внутри Интернета. С этим никто не спорит, но мне неоднократно приходилось говорить о том, что, к сожалению, эти конвенции были написаны 50, а то и 100 лет назад, и они не способны отрегулировать всю совокупность взаимоотношений между носителями авторских прав и пользователями»<sup>2</sup>.

Отметив устаревшую конвенционную базу, регулирующую отношения в сфере авторского права, глава государства отдельно высказался о необходимости модернизации существующих правовых норм и институтов:

«...мы должны двигаться в сторону трансформации применения имущественных и личных неимущественных прав автора в Интернете, в сторону более современной конструкции, когда будут учтены не только абсолютные права носителя авторских прав, но и желание всех тех, кто заинтересован в использовании авторских прав, получить к ним доступ – спокойный, быстрый и, конечно, без нарушения. И для этого нужно создать новые конструкции»<sup>3</sup>.

С необходимостью разработки новых правовых механизмов и инструментов для защиты авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях трудно не согласиться. Сегодня правообладателям, интернет-провайдерам, да и простым пользователям всего мира эта становится все более очевидным.

На фоне возрастающего общественного интереса к новым правовым механизмам, которые предлагает Интернет, уже сегодня можно констатировать появление принципиально новых концепций правового

<sup>1</sup> Декларация по итогам саммита G8 в Довилле от 27 мая 2011 г. // <http://news.kremlin.ru>

<sup>2</sup> Стенограмма пресс-конференции Д. А. Медведева по итогам саммита G8 в Довилле // <http://kremlin.ru>

<sup>3</sup> Там же.



регулирования отношений в сети Интернет. Особо хотелось бы выделить предложения, содержащиеся в отчете об исполнении одного из пунктов вышеупомянутого поручения Президента РФ Д. А. Медведева по результатам встречи с представителями интернет-сообщества. Среди достаточно общих принципов, содержащихся в отчете, особо следует отметить принцип, согласно которому контроль за соблюдением авторских и смежных прав в сети Интернет предлагается осуществлять в отношении информационных посредников и лиц, незаконно размещающих контент, а не обычных пользователей сети Интернет<sup>1</sup>. Такой подход свидетельствует о том, что законодатель принимает во внимание большие издержки (социальные, временные и финансовые), которые требуются для уголовного и административного преследования пользователей, нарушающих авторские права в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях.

Еще одно предложение, содержащееся в данном отчете, также стоит упомянуть отдельно. Авторы отчета предлагают ввести презумпцию, согласно которой использование объектов авторских и смежных прав в сети Интернет для личных и гуманитарных целей считается свободным, если правообладатель прямо не заявил об обратном<sup>2</sup>.

При всей расплывчатости указанных формулировок, они все же представляется шагом в правильном направлении, поскольку содержат в себе принципиально новые подходы, которых и требует ситуация. Сам по себе факт наличия соответствующей политической воли и понимания законодателя, что старыми механизмами проблему решить не удастся, позволяет сделать вывод о том, что вопрос о признании свободных лицензий в Российской Федерации — это вопрос самого скорого времени.

### Библиографический список:

1. Федотов М. А. Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Т. XXXII. № 1. 1999.
1. Lawrence Lessig. The laws of cyberspace. Draft 3 (3.04.1998). Перевод с английского — авторский // <http://www.lessig.org>
2. Войниканис Е. А. Свободные лицензии и гражданский кодекс // <http://www.labrate.ru>
4. Войниканис Е. А. Правовые аспекты использования Creative Commons в Российской Федерации // Законодательство. М.: Гарант, 2010. № 8 // <http://creativecommons.ru>

<sup>1</sup> Отчет об исполнении поручения Президента РФ Д. А. Медведева № Пр-1547 от 2 июня 2011 г. // <http://kremlin.ru>

<sup>2</sup> Там же.