

# ВЛИЯНИЕ СС (CREATIVE COMMON) КОНТРАКТОВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНОГО ХАРАКТЕРА

**Исмаилов Руслан Акиф**

Аспирант, Санкт-Петербургский Государственный  
Экономический Университет  
Ruslik957@mail.ru

## THE INFLUENCE OF CC (CREATIVE COMMON) CONTRACTS ON INTELLECTUAL AND LEGAL RELATIONS OF A CROSS-BORDER NATURE

**R. Ismailov**

*Summary.* The practice of exchanging works free from traditional legal disclaimers aims to mark both ideological and systemic distance from the exclusive proprietary regime of copyright. Positive public engagement in creative action is a defining feature of a transformative culture in the digital realm that encourages creative collaboration among multiple people, without any constraints in space or time. IP regimes are contrary to this practice. This article will address the intellectual property issues that arise in connection with a transformative culture. Take the example of Creative Commons licenses and their interaction with internationally recognized intellectual property rights. We conclude that the chilling implications of this legal uncertainty surrounding IP enforcement may be detrimental to copyright in general, but that IP rights can still represent a strong defense mechanism against today's risks associated with digitally transformative creativity.

*Keywords:* intellectual property rights, user-generated content, Creative Commons, public domain.

*Аннотация.* Практика обмена произведениями, свободными от традиционных правовых оговорок, направлена на то, чтобы обозначить как идеологическую, так и системную дистанцию от исключительного имущественного режима авторского права. Позитивное вовлечение общественности в творческие действия является определяющей чертой трансформационной культуры в цифровой сфере, которая поощряет творческое сотрудничество между несколькими людьми, без каких-либо ограничений в пространстве или времени. Режимы интеллектуальных прав противоречат этой практике. В этой статье будут рассмотрены проблемы в области интеллектуальных прав, возникающие в связи с преобразующей культурой. Возьмем в пример лицензии Creative Commons и их взаимодействие с международно признанными интеллектуальными правами. Приходим к выводу, что пугающие последствия этой правовой неопределенности, связанной с обеспечением соблюдения интеллектуальных прав, могут нанести ущерб авторскому праву в целом, но что интеллектуальные права все еще могут представлять собой сильный механизм защиты от современных рисков, связанных с цифровым преобразующим творчеством.

*Ключевые слова:* интеллектуальные права, пользовательский контент, Creative Commons, общественное достояние.

## Введение

**В** глобальном масштабе нормативная база авторского права создает сильно фрагментированный ландшафт, и интеллектуальные права не являются исключением [1, с. 5]. Современное применение и обеспечение соблюдения интеллектуальных прав на транснациональном уровне происходит в различных формах, оттенках и размерах.

Личные неимущественные права уже давно составляют прочную основу, на которой строится защита авторских прав. Это справедливо и на европейском уровне. Например, Европейский суд (CJEU) постановил, что автор может использовать аргументы защиты интеллектуальных прав для защиты законных монополий, предлагаемых правилами авторского права. В онлайн-деле Spiegel (C-516/17) Генеральный адвокат

(AG) Шпунар указал, что «*личные неимущественные права, вытекающие из авторского права, если они остаются за рамками гармонизации, осуществляемой Директивой 2001/29, должны учитываться при толковании положений этой директивы, когда применение этих положений может отрицательно повлиять на эти права*». Как бы то ни было, в разгар усилий по гармонизации правил авторского права и созданию единого цифрового рынка, интеллектуальные права стоят особняком.

Исторически личные неимущественные права предполагали (по крайней мере) одного автора, а главное, законченного, оригинального произведения. Каждый автор имеет возможность пользоваться этими правами независимо от того, как было создано произведение и сколько других участников. Радикальный сдвиг в сторону крупномасштабного плюрализма в творчестве,

вызванный оцифровкой, не обеспечил легкий путь для интеллектуальных прав на их цифровые версии. Французское законодательство, например, кратко, но существенно, обращается к этому типу творчества, создавая отдельную правовую категорию «множественных произведений» [12, с. 64]. По сути, это работы, созданные более чем одним автором, как совместное предприятие или как собрание отдельных произведений, внесенных в более крупное произведение. Это различие, даже если оно тонкое в теории, будет иметь значение для установления интеллектуальных прав на практике. В первом случае осуществление личных неимущественных прав соответствующим автором (авторами) должно осуществляться в соответствии с интересами группы, а во втором случае каждый автор волен осуществлять по своему желанию свои личные неимущественные права на свои независимые вклады.

Применение индивидуалистического права, несущего значительные территориальные связи, в транснациональном масштабе современного (цифрового) творчества становится достаточно сложным. Наступление XXI века поразило авторское право растущей потребностью общественности в совместном использовании, повторном использовании и ремиксах. В то же время личные неимущественные права рассматривались как спорные и ограничивающие, даже если они наделяют полномочиями. Не имея более эффективных инструментов регулирования, были созданы механизмы частных заказов для облегчения, организации и масштабирования совместного использования творческих интересов. Договорные решения, такие как решения Creative Commons, представляют собой такой подход, который с тех пор доминирует в области совместного творчества.

В этой статье будет рассмотрено взаимодействие между интеллектуальными правами и преобразующими произведениями на примере использования лицензии Creative Commons. Сначала рассмотрим общие недостатки взаимодействия интеллектуальных прав с пользовательским контентом. Затем примем во внимание доступный набор инструментов Creative Commons для изучения соответствия интеллектуальным правам и рассмотрения возможных путей продвижения вперед.

#### Интеллектуальные права на пользовательский контент

Общественность традиционно квалифицируется авторским правом как просто пассивные получатели произведений. Однако место общественности в целом и отдельных пользователей резко изменилось [9, с. 64]. Их роль в «потребительской» культуре трансфор-

мируется во все более активную. Большая часть того, что правила авторского права воспринимают и определяют как «публичную», регулярно, если не ежедневно, участвует в актах творчества, основанных на ранее существовавших works, найденных в Интернете. Экономика платформы и социальные сети побуждают пользователей участвовать в процессе создания, предоставляя им удобные технологические инструменты для публикации продуктов их выражения в Интернете. Этот тип творчества стал нормой в цифровом творчестве и является основой для довольно прибыльной системы для крупных игроков и ключевых игроков платформы на рынке, созданной вокруг пользовательского контента.

Требование о праве на повторное использование охраняемых произведений без предварительного разрешения их рецензентов иногда признавалось судами с использованием либо существующих ограничений и исключений из авторского права, либо подходов к основным правам [8, с. 54]. Однако перестановки в юридических категориях авторов и работ ставят в тупик рамки личных неимущественных прав из-за отсутствия координации между теорией и практикой. Концептуальные рамки, в которых были задуманы и развиты личные неимущественные права, разрушаются с расширением пользовательских или преобразующих произведений.

В гражданско-правовых нормах *смысл* введения личных неимущественных прав, по-видимому, заключается в создании прав, присущих автору, прав, которые обеспечивают авторский контроль и которые уравнивают переговорную силу между художниками и третьими сторонами. Эти права были реализованы в эпоху обширной защиты авторского права, которая отвечала многочисленным проблемам, с которыми сталкивается искусство. Однако презумпция того, что автор будет считаться более слабой стороной в соглашении, заключенном путем переговоров, и что регламентационные постановления обеспечат сбалансированность договорных соглашений об авторском праве, в последние годы приобретает новую форму. Хотя этот дисбаланс находится в центре европейской реформы авторского права, он в основном фокусируется на отношениях авторов с онлайн-посредниками. Таким образом, балансирование, связанное с интеллектуальными правами в преобразующих произведениях, остается довольно недостаточно изученным.

В ходе текущих дебатов по реформе авторского права эти вопросы представляются в виде исключений и ограничений из авторского права или «прав пользователей». От интеллектуального анализа данных до пользовательского контента и от преобразующих

работ до гибридных приложений и мемов повторное использование существующих охраняемых произведений сформировало новую творческую категорию оригинальных произведений. Исключения и ограничения из авторского права облегчают это творческое выражение, и суды стремятся сбалансировать интеллектуальные права авторов существующих произведений с правом на творчество и свободой выражения последующего автора. Некоторые национальные юрисдикции рассматривают новые пути творчества с использованием инновационных, даже если несовершеннолетних, решений, таких как исключение созданных пользователями произведений в канадском законодательстве об авторском праве. Аналогичным образом, в ходе дебатов о реформе авторского права в Европе обсуждалось и выдвигалось исключение для преобразующего использования, но оно не было реализовано в окончательной Директиве об авторском праве.

Опора на нормативные документы оказалась недостаточной из-за территориального правоприменения и различных национальных правовых режимов. Как подчеркнул Халабардер, *«строгая территориальность особенно чувствительна к отсутствию гармонизации в области личных неимущественных прав, а также в области ограничений. В зависимости от того, какой закон применяется, некоторые виды деятельности могут представлять собой нарушение интеллектуальных прав в одной стране, но считаться законным использованием в другой. Кроме того, когда эти действия совершаются в Интернете, их всеместные последствия делают национальные законы де-факто неактуальными»* [2, с. 4].

Рассмотрение личных неимущественных прав в рамках преобразующего творчества является двойным: с одной стороны, уважение личных неимущественных прав автора преобразованного произведения является *непременным условием*, но с другой стороны, (интеллектуальные) права автора преобразующего (оригинального) произведения должны быть признаны в равной степени и независимо. Размещение индивидуалистических прав во множественном и нелинейном творчестве, безусловно, не является простым. Традиционно авторство автора оригинального произведения является условием физической нагрузки, а не условием существования последующей работы. Оригинальная работа, сделанная без разрешения первого автора, будет нарушать авторские права, но все же подлежит защите авторских прав. Следовательно, автор преобразующего произведения, по-видимому, также имеет авторское право.

Существующее уравнивание конкурирующих прав объясняет существование авторских интеллекту-

альных прав на произведение, претерпевающее трансформацию, как в гражданском праве, так и в традициях общего права. Например, пародийное исключение не отменяет права автора не допускать дискриминационного использования его произведения. Аналогичным образом, добросовестное использование обеспечивает некоторую защиту автора и репутации художника, уравнивая основные права, даже если сами правила о интеллектуальных правах кажутся менее влиятельными [5, с. 55].

Дискурс *droit d'auteur* рассматривает преобразующие работы как содержание, которое было основано на ранее существовавшей оригинальной работе, где увлечение художника является первичным и основополагающим. Презумпция состоит в том, что все преобразующие произведения заимствуют, а все преобразованные произведения нет. Таким образом, вопрос резко ограничен степенью, в которой интеллектуальные права существующего автора должны быть сохранены или нет.

Наконец, глобальное расширение и признание преобразующих произведений диверсифицировало интенсивность интеллектуальных прав, существующих для их авторов. Интеллектуальные права художников-трансформаторов редко защищаются вне контекста национально ограниченных юрисдикций с благоприятными правовыми рамками. Кроме того, международная доступность аудитории делает работы предметом автоматизированной фильтрации и модерации контента. По мере того, как становится все более очевидным, политика платформы редко бывает мягкой по отношению к преобразующему творчеству, особенно потому, что разнородные исключения в соответствии с применимым правом делают правовой статус рассматриваемого произведения неоднозначным.

Отсутствие международной гармонизации трансформационной культуры привело к росту легитимизации и расширению использования транснациональных частных механизмов упорядочения. Доминирующая в содействии культуре «совместного использования и повторного использования», Creative Commons представляет собой наиболее яркий пример этих механизмов [4, с. 8]. Этот анализ будет сосредоточен на Creative Commons, поскольку они были первой международной попыткой систематизировать новый порядок обмена и ремикса непрограммных произведений.

#### Лицензии Creative Commons и интеллектуальные права

По мере того, как авторы начинают сомневаться в эффективности и своевременном применении тради-

ционных правил авторского права, они перешли к более либеральным механизмам частного заказа, таким как Creative Commons. Эти правовые документы включают в себя подход «выбор-н-выбор», с тем чтобы облегчить гибкий обмен произведениями в соответствии с различными сводами правил в соответствии с выбором авторов.

Термин Creative Commons описывает ассоциацию, созданную в 2001 году в Соединенных Штатах группой ученых-юристов и видных участников «свободного движения». Вдохновленный лицензиями на свободные программы, Creative Commons продвигает свободный доступ, использование (а иногда и повторное использование) произведений. Авторы могут выбирать из доступных лицензионных элементов, соответствующих разрешениям и ограничениям, чтобы сформулировать условия использования совместно используемого произведения. Ассоциация сопоставила существующую систему «все права защищены» с системой «определенные права защищены».

Лицензии были переведены и «перенесены» (перенесены) в более чем 100 юрисдикций, и в общей сложности было опубликовано четыре последовательные версии. В то время как последняя версия 4.0 была переведена, а не «перенесена», предыдущие три версии все еще используются, и их можно найти с небольшими лингвистическими и юридическими различиями в зависимости от применимой юрисдикции.

Начиная с версии 3.0, Creative Commons систематически изменяет язык, используемый в своих лицензиях, чтобы привести себя в соответствие с терминологией Бернской конвенции. Этот сдвиг отражает стремление организации сделать лицензии юридически совместимыми с международными правовыми нормами и гибкими для местных интерпретаций [3, с. 10].

Личные неимущественные права, абсолютные по своей природе, никогда не исключались из договорных сделок автора с третьими лицами. Напротив, личные неимущественные права могут выступать в качестве гарантии от эксцессов в договорных разрешениях, которые автор должен (быть вынужден) уступить. Например, принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав, введенный в гражданско-правовых юрисдикциях с сильной защитой личных неимущественных прав, влечет за собой запрещение глобального отказа от личных неимущественных прав. В то же время этот принцип не лишает авторов возможности заключать договорные соглашения, направленные на обеспечение практического обеспечения соблюдения их личных неимущественных прав.

Атрибутами личных неимущественных прав, которые имеют квазимеждународный охват, являются право на присвоение (*droit de paternité*) и право на целостность (*droit au respect*) произведения. Эти два права были признаны Бернской конвенцией и представляют собой защиту *de minimis* для всех присоединившихся стран. Основное внимание в этой статье будет по-прежнему уделяться двум «доминирующим» аспектам интеллектуальных прав, оставляя в стороне более локализованные версии интеллектуальных прав, такие как право на отказ (*droit de retrait ou de repentir*) и *right of disclosure* (*droit de divulgation*). Эти права, ранее рассматриваемые из-за их взаимодействия с лицензиями Creative Commons, порождают несовместимость, но они вызвали мало прецедентного права.

Особое внимание, которым пользуются права на приписывание и уважение к произведению на международном уровне, также обусловлено разнообразием правового режима, толкования и обеспечения соблюдения этих прав в различных юрисдикциях. Таким образом, те же гипотетические сценарии, скорее всего, будут связаны с переменными рассуждениями и решениями. Это отсутствие интероперабельности между международно признанными интеллектуальными правами делает их взаимодействие с транснациональными частными механизмами заказа Creative Commons довольно проблематичным. Пугающие последствия этой правовой неопределенности, связанной с обеспечением соблюдения интеллектуальных прав, могут также изменить то, как закон решает интегрировать экономические права авторов преобразующих произведений. В результате авторское право в конечном итоге пострадает в целом.

Совместимость законодательства о личных неимущественных правах с текущей версией (4.0) лицензий является относительно простой. В разделе 3(a) лицензий, озаглавленном «Атрибуция», описывается, в частности, каким образом интеллектуальное право отцовства будет сочетаться с совместным использованием данного произведения. В частности, в соответствии с разделом 3(a)(1)(A)(i) лицензий «идентификация создателя (создателей) Лицензируемого материала и любых других лиц, назначенных для получения атрибуции, в любом разумном порядке, запрошенном Лицензиаром (в том числе по псевдониму, если он указан)». Это ограничение переводит в договорные термины, как должно соблюдаться интеллектуальное право отцовства автора совместного произведения. Этот пункт, рассматриваемый в сочетании с разделом 3(a)(1) и (2), учитывает общие трудности соблюдения обязательств по интеллектуальным правам в цифровую эпоху совместного использования, трансформации и создания контента. Короче говоря, такое определе-

ние интеллектуального права отцовства без прямого упоминания конкретного права в тексте лицензий свидетельствует о приверженности стандартизации и поддержке связи между произведениями и авторами даже в контексте «свободной культуры». По словам Раджана, договорное включение ограничения атрибуции служит стимулом для авторов использовать лицензии Creative Commons в качестве средства косвенного создания своего рода защиты интеллектуальных прав. Раджан отмечает, что «в случае страны, где интеллектуальные права не защищены должным образом, лицензия Creative Commons может предлагать защиту интеллектуальных прав, которая иначе недоступна в этой форме, например, в Соединенных Штатах» [2, с. 21].

Независимо от выбранной лицензии, положение, описывающее атрибуцию автора рассматриваемого произведения, предполагает линейное измельчение произведений. Правообладатель, предлагающий произведение, указывает — через лицензию — как автор произведения, первоначально переданного, должен упоминаться во время совместного использования и распространения произведения. Однако по мере того, как совместное использование произведений становится все более сложным, с изменениями, вкладами, дополнениями и ремиксами, необходимое различие между первоначальной версией произведения и внесенным изменением или вкладом, добавленным к нему, становится размытым [7, с. 11]. Атрибуция всех участников создания совместной работы не является простой.

Возможность проведения различий между последовательными авторами и их соответствующим вкладом, а также необходимость разграничения изменений в совместно используемых произведениях описаны в версии 4.0 лицензий. Раздел под названием «Атрибуция» остается неизменным во всех лицензиях с добавлением простого заявления в лицензиях с ограничением «без изменений», в котором указывается, что совместное использование вторичного произведения не допускается. Это связано с концентрацией усилий по стандартизации, предпринимаемых создателями лицензий.

Наконец, важно рассмотреть вопрос о правоприменении. Взаимодействие традиционных норм международного частного права с нормами *lex contractus* и разнородными законами об авторском праве укрепляет неопределенность уважения личных неимущественных прав [6, с. 31]. Таким образом, рассмотрение положения об анонимности или отказа от права отцовства будет зависеть от того, какие рули будут применяться судом. Если *lex contractus* будет преобладать, то весьма вероятно, что судебная практика будет представлять аномалии в зависимости от уров-

ня защиты личных неимущественных прав в каждой юрисдикции и типа используемого лицензии Creative Commons.

Существуют две лицензии Creative Commons, которые содержат элемент «без изменений», что ограничивает разрешение только дословным обменом оригинальной работой без разрешения на публикацию преобразующих или любых других вторичных произведений. Применимое ограничение относится к тому, что лицензия определяет как «Адаптированный материал». Однако, как отмечалось выше, ограничение не является абсолютным, поскольку технически необходимые изменения прямо разрешены всеми лицензиями. Кроме того, такое же ограничение не может запрещать включение всего совместного произведения в коллекцию.

В зависимости от применимой юрисдикции объем интеллектуального права на неприкосновенность может повлиять на это ограниченное разрешение на внесение технических изменений в совместную работу. Сможет ли договорное соглашение переопределить это право? Например, хотя обработка произведения может быть квалифицирована как технически необходимое изменение, допускаемое лицензиями, это может рассматриваться как снижение качества рассматриваемого произведения. Прецедентное право Франции пришло к выводу, например, что потоковое вещание «допускает только некачественный просмотр, в частности из-за очень маленького кадра, непригодного для художественного фильма, и отрывистого эффекта, при котором единство фильма также нарушается разделением его на две части; что, таким образом, посягательство на целостность произведения является таковым» [3, с. 11]. Возникают и другие вопросы, касающиеся возможности судов осуществлять баланс между основными правами и неимущественными правами авторов, с тем чтобы выявлять нарушения.

Степень нарушения целостности произведения определяется автором; обычно не выдвигается никаких юридических ограничений. Несмотря на то, что это право на целостность находится за пределами сферы действия разрешений, предоставляемых лицензией, оно может быть ограничено по контракту с целью облегчения этих разрешений. Поэтому, если право на целостность произведения не может быть ограничено в соответствии с разрешением, выданным автором, то оно может потерять свое содержание. Кроме того, *смысл существования* соответствующих лицензий был бы ошибочным, если бы система предварительных разрешений на любое использование совместного произведения была введена из опасения нарушения личных неимущественных прав.

Лицензии, которые допускают модификацию совместного произведения, исключая элемент «без деривативов», не содержат конкретных существенных положений о интеллектуальных правах. Вместо этого повторяется общее исключение интеллектуального права на неприкосновенность из сферы действия лицензии. Разрешение на изменение произведения при условии соблюдения права на целостность ограничивается «оговоркой о формальности», которая напоминает о принципе «разумного и неоскорбляющего» применения интеллектуального права без практического содействия развитию интеллектуального права в контексте этого общего разрешения.

Создание производных работ представляет собой форму законного нарушения права на целостность произведения первого автора. А именно, это представляет собой обход этого права в пользу творческой свободы автора производного произведения. Традиционно и для того, чтобы приспособить это интеллектуальное право к свободе творчества, адаптационные договоры описывают разрешенные изменения, т.е. изменения, которые автор не рассматривает как нарушение своего интеллектуального права. Согласование *ex ante* разрешений на создание производных произведений с правом на целостность произведения не является новой проблемой, но она становится все более острой в рассматриваемых открытых лицензиях. Причина этого заключается в том, что это упреждающее разрешение на изменение достаточно велико, чтобы вместить все изменения, поправки, вклады и ремиксы в общую работу. Эти вмешательства могут привести к созданию новой, отдельной оригинальной преобразующей работы или к простой эволюции

совместной работы без добавления слоя оригинальности. В обоих случаях вторичный автор извлекает выгоду из лицензии на изменение, но все же рискует получить возражение против интеллектуальных прав со стороны лицензиара, в зависимости от юрисдикции, в которой будет требоваться охрана.

## Заключение

Обеспечение соблюдения личных неимущественных прав в этих случаях должно было бы найти свое место и рамки применения. Нет никакого противоречия в том, чтобы варьировать соблюдение интеллектуальных прав в зависимости от типа творческого контента, делая его модулируемым. Таким образом, относительное и модульное применение к творческим произведениям, охраняемым авторским правом, может стать долгожданным исправлением к широкому применению его сферы применения.

Критически применяемое законодательство о личных неимущественных правах может быть использовано в качестве действенного механизма защиты от аспектов лицензирования открытого контента, которые мало способствуют интересам общественности или автора. Самое главное, важно проверить применимость этого инструмента в отношении автоматизированных механизмов фильтрации и машинного обучения обработки больших данных. В этом отношении личные неимущественные права расширяют сферу их применения и переосмысливают, где интересы авторов будут лежать в современном цифровом творчестве, в котором доминируют платформы.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Крупко С.И. Роль международных договоров в унификации и гармонизации права интеллектуальной собственности. Труды Института государства и права Российской академии наук. № 3, 2019.
2. Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации // Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности. URL: <https://www.wipo.int/treaties/ru/registration/lisbon/> (дата обращения: 04.02.2022).
3. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. Москва: Спарк, 2020. 1007 с.
4. Луткова О.В. Системообразующие принципы в общей классификации принципов правового регулирования трансграничных авторских отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 4.
5. Мадридское Соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. // Федеральная служба по интеллектуальной собственности «Роспатент». URL: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/madridskoe-soglashenie-o-mezhdunarodnoy-registracii-znakov-ot-14-aprelya-1891-g> (дата обращения: 04.02.2022).
6. Максимов А.А. Разрешение споров в праве интеллектуальной собственности / А.А. Максимов. // Молодой ученый. — 2020. — № 45 (335). — С. 130–134. [Электронный ресурс]. — URL: <https://moluch.ru/archive/335/74851/> (дата обращения: 17.01.2022).
7. Hassan, S., and De Filippi, P., (2019), Reputation and Quality Indicators to Improve Community Governance. DOI: 10.2139/ssrn.2725369.
8. Senftleben, M., (2020), "User-Generated Content — Towards a New Use Privilege in EU Copyright Law". IN: Aplin T., (ed.), Research handbook on intellectual property and digital technologies, Edward Elgar Publishing 2020.

© Исмаилов Руслан Акиф (Ruslik957@mail.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»