

Четвертая часть Гражданского кодекса РФ в контексте международных требований

Владимир Руфинович Фирсов,
вице-президент Российской библиотечной ассоциации,
председатель Постоянного комитета Секции по библиотечной политике и законодательству

В настоящее время юристы, праведы, другие заинтересованные лица (с одной стороны, авторы, с другой – потребители информации) активно обсуждают Концепцию совершенствования Раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», подготовка которой была инициирована Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Раздел VII Гражданского кодекса, и, прежде всего гл. 70 «Авторское право», регулирует взаимоотношения участников процесса организации (создания) информации и обращения к ней, т.е. ее авторов (или иных правообладателей) и потребителей, в нашем случае читателей, а значит и удовлетворяющих их потребности библиотекарей. Еще в ходе подготовки закона документ вызвал пристальное внимание как со стороны правообладателей, так и со стороны потребителей информации. В библиотечном сообществе вопрос о возможных сложностях с предоставлением информации неоднократно обсуждался на различных конференциях, в том числе на заседаниях, организованных Постоянным комитетом РБА по библиотечной политике и законодательству. Проблема функционирования библиотек в новых условиях стала предметом обсуждения у профессионалов-библиотековедов. Так, в частности, в рамках Международной Крымской конференции в 2005–2008 гг. прошли специальные обсуждения данной проблемы на круглом столе «Защита авторского права и интеллектуальной собственности в практике работы зарубежных и отечественных библиотек» (Пятнадцатая юбилейная Международная конференция «Крым–2008». «Библиотеки и информационные ресурсы в современном мире науки, культуры, образования и бизнеса». Автономная Республика Крым, Украина, 7–15 июня, 2008 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gpntb.ru/win/inter-events/crimea2008/>). В 2007 г. Я.Л. Шрайбергом, В.Р. Фирсовым в соавторстве с другими специалистами было выпущено специальное руководство «Авторское право и библиотеки» (Шрайберг, Я.Л., Земсков, А.И., Терлецкий, В.В., Фирсов, В.Р. Авторское право и библиотеки. Руководство для библиотечных и информационных работников. М., 2007. 47 с.).

История бытования всем известного ныне закона прошла драматическую историю от полного неприятия до спокойного использования.

Особую обеспокоенность создававшаяся ситуация вызвала у создателей электронных библиотек различного типа, у тех, кто занимается изготовлением копий с документов из библиотечного фонда, электронной доставкой документов и т.д. Но тут необходимо отметить следующее обстоятельство. Дело в том, что некоторые нормы IV части ГК РФ, касающиеся библиотек, уже содержались в последней редакции ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» (ФЗ-72 от 20.08.2004 г., URL: <http://www.internet-law.ru/law/avt/avt.htm>) и прошли практически незамеченными библиотечными работниками. Объясняется подобное положение довольно просто. В соответствии со сложившейся российской практикой при формальном равенстве всех законов (исключения составляют конституционные законы, необходимость которых зафиксирована в Конституции РФ), при возникновении спорных ситуаций предпочтение отдается нормам кодифицированного права, т.е. кодексам. Мы прекрасно знаем, сколь серьезное влияние на нашу профессиональную жизнь оказывают Бюджетный, Налоговый, Административный и прочие кодексы. Гражданский кодекс – ключевой в этом ряду.

Законодательство об интеллектуальной собственности, частью которого является авторское право, призвано установить баланс между правообладателями и потребителями информации. В

теории права данная проблема носит характер классического противостояния права частного и права публичного. Идеальное решение, к которому стремятся различные общественные группы и должен стремиться законодатель, – это гармоничный компромисс между правом публики на доступность информации и других результатов интеллектуальной деятельности и правом авторов (правообладателями могут быть и издатели, и книгопродавцы и т.д.) на достойную оплату своего труда. Естественно, каждая сторона, лоббируя процесс подготовки или толкования закона, пытается нарушить соглашение в свою пользу. Библиотечные работники – ссылаясь на свою высокую миссию обеспечения конституционных прав граждан на доступность информации. Собственники информации, их агентства – руководствуясь финансовой заинтересованностью. Очевидно, что в такой ситуации правообладатели выступают в роли более сильной стороны (показательно, что основным разработчиком IV части ГК РФ являлся Исследовательский центр частного права при Президенте РФ). Обеспечение общественного интереса к доступности информации, не имеющее явно выраженной экономической составляющей, не находит столь сильной поддержки у принимающих и готовящих законы.

Порой не совсем четкую позицию занимают и сами библиотечные работники, обсуждая данную проблему, прежде всего, с точки зрения защиты авторских прав. Поясним свою позицию. В задачи библиотекарей не входит защита авторских прав. Авторские права есть кому защищать и без библиотекарей. В задачи библиотекарей входит предоставление информации при условии соблюдения авторских прав. А это означает совершенно другой подход к проблеме, ее принципиальному идеологическому обоснованию.

Россия в настоящее время является органичной частью международного сообщества, в том числе в области применения авторского права. В 1995 г. наша страна присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (в редакции Парижского акта от 24 июля 1971 г.), основополагающей в данной сфере. Наша задача в данной статье – показать, как соотносится российское законодательство с международными требованиями. Миф об уникальности всего российского, который мы долго исповедовали в 1990-х гг., в настоящее время уже не работает. И основные положения российского законодательства, как мы увидим, во многом соответствуют тем соглашениям и рекомендациям, которые в той или иной мере касаются России.

Одной из первых последовательных попыток представления интересов пользователей на информацию в условиях авторского права является так называемая **доктрина «добросовестного использования»** (fair use). И по сей день о ней много говорят, в том числе и с точки зрения возможности применения в России. Необходимо отметить, что, будучи сформулированной в США, эта доктрина применялась лишь как общий принцип до включения ее в Закон об авторском праве в 1976 г. Суть ее заключалась в следующем: добросовестное использование допускалось без получения разрешения владельца авторских прав до тех пор, пока оно способствовало «прогрессу науки и полезных искусств» (п. 8 разд. 8. ст. 1 Конституции США).

Доктрина оставила заметный след в идеологии данного вопроса, однако практически вся она была поглощена нормами развивающегося законодательства об авторском праве. Так, в частности, в российском Федеральном законе от 20.07.2004 г. «Об авторском праве и смежных правах» доктрина уже нашла отражение в ст. 19, 20, 21.

Дальнейшее формирование международных соглашений, а значит, и национальных законодательств пошло по пути включения в него ограничений и исключений из прав авторов в пользу пользователей. (В 2008 г. данный вопрос стал предметом специального обсуждения на 17-й Сессии Постоянного комитета по авторским и смежным правам ВОИС в Женеве, Швейцария; 13–14 ноября 2008 г. – на конференции «Авторское право и библиотеки», организованной IFLA, EBLIDA и eIFL в Кишиневе, Молдавия.)

Уже само понятие «ограничений и исключений» носит ограниченный характер, извините за тавтологию. В общем виде данное юридическое понятие подразумевает ту или иную форму использования произведения без разрешения автора, нарушая тем самым его исключительное право на произведение. По своей сути **исключения из авторского права затрагивают общественные интересы. Ограничения авторского права основаны на нуждах общества,**

которые удовлетворяются посредством библиотек, музеев, образовательных учреждений, архивов и т.д.

Сегодня исключения для библиотек становятся все более распространенным элементом национальных законодательств. В законах об авторском праве 128 из 184 стран, являющихся членами Всемирной организации интеллектуальной собственности (WIPO), существуют специальные статьи, разрешающие библиотекам делать копии работ, находящихся под защитой законодательства об авторском праве для обслуживания читателей. И число таких стран постоянно растет. По мере распространения исключений для библиотек растет и их разнообразие, варьируются параметры и условия таких исключений.

В большинстве случаев ограничения и исключения принимаются с учетом соглашений, норм и рекомендаций международного сообщества. Рассмотрим ключевые из них, с точки зрения раскрытия ограничений и исключений.

БЕРНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ОБ ОХРАНЕ ЛИТЕРАТУРНЫХ И ХУДОЖЕСТВЕННЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ (Парижский акт, 24 июля 1971 г.)

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений – наиболее важное из международных соглашений в области авторского права.

Она содержит несколько базовых положений, касающихся ограничений и исключений из авторского права. Конвенция не упоминает библиотеки или архивы в связи с допускаемыми исключениями, однако возможность принятия исключений для этих учреждений основана на статье 9(2) Конвенции: «За законодательством стран Союза сохраняется право разрешать воспроизведение таких произведений в определенных особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора». Эта статья, известная как «тройной тест», позволяет государствам-участникам принимать законодательные исключения из авторского права, но только если они отвечают трем критериям:

- 1) относятся к оговоренным специальным случаям;
- 2) не вступают в конфликт с нормальным использованием работы;
- 3) не могут нанести – без должных оснований – ущерба законным интересам обладателя авторских прав.

Тройной тест является базовым стандартом, служащим для определения соответствия национального закона об авторском праве Бернской конвенции.

ТУНИССКИЙ МОДЕЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ (1976 г.)

Данный модельный закон разработан по инициативе ВОИС и ЮНЕСКО. Его положения во многом использовались при подготовке Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1994 г.

Примечательно, что в тунисском международном акте фиксируются *исключения, касающиеся непосредственно публичных библиотек*. Так, несмотря на исключительные права автора, закрепленные в разделах 4 (экономические права) и 5 (моральные права), в соответствии с разделом 7 допускаются следующие виды использования защищенного произведения без согласия автора: «воспроизведение, при помощи фотографического или аналогичных процессов, публичными библиотеками, некоммерческими центрами документации, научными учреждениями и образовательными учреждениями литературных, художественных или научных произведений, которые уже были на законных основаниях доступны публике».

СОГЛАШЕНИЕ ПО ТОРГОВЫМ АСПЕКТАМ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ТРИПС) (1994 г.)

Это Соглашение принято Всемирной торговой организацией (ВТО). Россия не является членом ВТО, и формально нормы Соглашения на нее не распространяются. Однако Россия планирует вступить в ВТО, и в силу этого добровольно взяла на себя обязательство соблюдать положения Соглашения (Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву: электрон. версия рус. изд. 2007. № 3/4.

С. 30. URL: http://www.unesco.ru/files/docs/clt/2007/publications/copyright/34/Copiright_rus_3-4_2007.pdf).

В настоящее время считается, что ТРИПС – главный международный источник авторско-правовых норм. Необходимо отметить его императивный характер, так как невыполнение норм влечет за собой применение экономических санкций ВТО. По отношению, конечно, к странам – членам ВТО.

Прежде всего, необходимо отметить, что ст. 13 (Ограничения и исключения) Соглашения подтверждает принципы тройного теста, представленные в ст. 9(2) Бернской конвенции. Так, в соответствии с ней устанавливается общее правило ограничения авторских прав при соблюдении трех условий:

- 1) ограничения и изъятия сводятся к определенным особым случаям;
- 2) они не вступают в конфликт с нормальной эксплуатацией произведения;
- 3) они не наносят необоснованного ущерба законным интересам правообладателя.

Принципиально важно следующее: если ст. 9(2) Бернской конвенции предусматривает исключения лишь как «разрешение воспроизведения... произведений», то *ТРИПС трактует их предельно широко, как исключения в любом из прав автора, т.е. включая распространение, прокат (выдачу во временное пользование), доведение до всеобщего сведения и т. д.*

ДОГОВОР ВОИС ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ И СОГЛАСОВАННЫЕ ЗАЯВЛЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ДОГОВОРА ВОИС ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ (1996 г.)

В декабре 1996 г. под эгидой ВОИС странами – участницами Бернской конвенции был принят «Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву». Документ был сравнительно простым, но содержал несколько важных положений. Прежде всего необходимо отметить, что ст. 10 также установила расширенное толкование ограничений и исключений. Так, в п. 2 отмечено: «При применении Бернской конвенции договаривающиеся стороны устанавливают какие-либо ограничения или исключения из предусмотренных в ней прав в определенных случаях, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и необоснованным образом не ущемляют законных интересов автора». Если обязательства России в отношении ТРИПС (ВТО) являются добровольными, то в отношении данного Договора Россия как участница Бернской конвенции несет правовые обязательства.

ДИРЕКТИВА ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г.

В Европейский Союз сегодня входят 27 государств. Россия не является членом ЕС. Наиболее важная в интересующем нас плане Директива была выпущена в 2001 г. под названием «*О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе*».

Эта директива показала растущую тенденцию со стороны владельцев прав к тому, чтобы попытаться размыть уже традиционно признанные исключения. Чтобы компенсировать потенциальную потерю правообладателей от каких-то исключений, государствам-членам разрешено вводить плату (ст. 5, п. 3, а. 8), невзирая на то обстоятельство, что все изъятия того или иного государства-члена четко подчинены тройному тесту Бернской конвенции. Эксперты считают, что если изъятие разрешено, то значит принято решение о том, что ущерба от него правообладателям не будет, и в этом случае нет необходимости компенсировать потери.

При разработке IV части ГК РФ учитывались приведенные нами основные международные акты. Еще раз отметим формальный характер их воздействия на российское законодательство:

- Бернская конвенция *обязательна для применения*;
- Тунисский модельный закон носит *рекомендательный, модельный характер*;
- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) – *добровольно взятые обязательства*;
- Договор ВОИС по авторскому праву имеет *обязательный характер*;
- Директива 2001/29/ЕС *не имеет действия*.

Теперь отметим, что основные принципы доктрины «добросовестного использования», в том виде, как они зафиксированы в разд. 7 Тунисского модельного закона, нашли отражение (не будучи так названными) в ст. 1273, 1274, 1275 ГК РФ.

Что касается принципа введения ограничений и исключений, то в общем виде он зафиксирован в п. 5 «Об ограничении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности», ст. 1229:

«...ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя».

Данное положение принципиально соответствует ст. 9(2) Бернской конвенции (обязательный для России характер), а также разд. 7 Тунисского модельного закона, ст. 13 Соглашения по торговым аспектам... (ТРИПС), п. 2 ст. 10 Договора ВОИС, ст. 5(2) Директивы 2001/29/ЕС. Однако, как мы отмечали, общие формулировки принципа «добросовестного использования» или четкие, но аналогичные формулировки Тройного теста позволяют различным странам, оставаясь верными международным обязательствам, устанавливать совершенно различные рамки исключений из авторского права. Ибо в предельно общем виде основанием для любых исключений и ограничений из авторского права является требование отсутствия **экономических последствий для правообладателя**.

Основной вывод, который мы можем сделать, – нормы российского законодательства в области охраны авторских прав и предоставления библиотекам ограничений и исключений из них – отнюдь не уникальны. Данное утверждение необходимо огласить, так как миф об уникальности всего российского, в том числе и в нашей библиотечной сфере, все еще продолжает бытовать. Нормы IV части ГК РФ еще нередко воспринимаются как «запретительные», противоречащие «непонятым» у нас принципам «добросовестного использования». Очевидно, что в основе подобного восприятия лежит недостаток информации. Большое количество профессиональных публикаций по данной сфере законодательства ангажированы, прежде всего теми, кто имеет непосредственный экономический интерес, т.е. правообладателями. Сюда же в большинстве примыкают и публикации в массовой печати. Вспомним недавнее: «писателям обчистят карманы» (Писателям обчистят карманы // Московский комсомолец: Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.mk.ru/editions/daily/article/2008/09/09/24019>).

Если было бы возможно выстроить рейтинг обеспечения доступности информации в библиотеках национальными законодательствами об авторском праве, то, я думаю, Россия в какой-то мере перешагнула бы средний уровень.

Выделим некоторые наиболее важные нам положения из ГК РФ. Введены в действие дополнительные требования к копированию материалов из библиотечных фондов. Главные из них очевидны с точки зрения здравого смысла. Библиотеки – лишь хранители информации и использовать документы из своих фондов для получения прибыли – неправомерно.

Урегулированы действия библиотек при оцифровке своих фондов и предоставлении информации в цифровой форме, которые не исключают возможность развития ЭДД в современных условиях. Вопрос воспроизведения документов в цифровой форме, т.е. их электронного копирования с целью предоставления пользователю в электронной форме в сетевом режиме, а также для пополнения или восстановления своих фондов решается сейчас не в пользу библиотек. Что мы можем порекомендовать?

Необходимо шире использовать возможности библиотек в работе с документами, относящимися к общественному достоянию. Официальные документы о деятельности различных органов власти, управления и самоуправления – перспективный, спрашиваемый сегмент электронных ресурсов любой (вплоть до муниципального уровня) библиотеки. В рамках действующего законодательства (в том числе принятого 9 февраля 2009 г. ФЗ РФ № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления») необходимо добиваться оперативного предоставления подобных документов именно в библиотеку (перечень этих документов, в том числе и с точки зрения организации

краеведческой работы, может быть очень солидным). Второй пласт произведений, относящихся к общественному достоянию, – это классика, не охраняемая авторским правом в силу истечения срока охраны. Очевидно, что наличие подобных произведений в ядре электронных ресурсов библиотек также обоснованно.

В остальных случаях можно порекомендовать организовывать перевод документов в электронную форму на основе договора с одним из агентств по управлению авторскими правами на коллективной основе. Однако реальность свидетельствует, что сегодня все большую роль начинает играть подписка библиотек на временное использование тех или иных авторизованных электронных ресурсов на корпоративной основе. Таким образом, сфера заключаемых договоров с агентствами по управлению правами на коллективной основе не очень широка. С одной стороны, библиотека переводит в электронную форму местные ресурсы, относящиеся к «общественному достоянию», а с другой – подписывается на использование общезначимых ресурсов через корпоративные сети.

И несколько слов о дальнейшем развитии законодательства об авторском праве с точки зрения повышения доступности информации. Взятые нами международные обязательства и национальные законодательства стран, несущих те же обязательства, свидетельствуют, что у нас есть большой «зазор доступности». Еще раз отметим, что в основе всех ограничений и исключений из авторского права лежит принцип отсутствия экономических последствий для правообладателя.

Можно также выделить следующие возможности расширения списка ограничений и исключений из авторского права:

- предоставление права перевода документов в электронную форму для пополнения и восстановления библиотечных фондов с последующим использованием их в стенах библиотек *национальным библиотекам*, ответственным за сохранение национального репертуара, и *центральным библиотекам (универсальным научным) субъектов Федерации*, ответственным за формирование наиболее полных фондов на своих территориях;
- предоставление *библиотекам, обслуживающим слепых*, права перевода документов в электронную форму (другие альтернативные форматы) с последующим предоставлением для индивидуального использования.

Конкретно наши рекомендации для работы библиотек по предоставлению доступа к информации в условиях действующего российского законодательства мы рассматриваем в книге «Работа библиотек в условиях современного авторского права: российская и международная практика, рекомендации» (В.Р. Фирсов. СПб., 2009), которую можно приобрести в издательстве Российской национальной библиотеки: 191069, СанктПетербург, Садовая ул., 18, тел.: (812) 718-85-34; (812) 710-57-71, факс: (812) 710-57-71, e-mail: publisher@nlr.ru