

Уважаемые коллеги!

7 февраля текущего года на заседании нашей кафедры было утверждено **«Юридическое заключение Кафедры ЮНЕСКО ГУ ВШЭ на проект федерального закона о внесении изменений в раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации».**

С моей точки зрения авторы заключения явно пытаются противостоять (правда с негодными средствами) современному тренду мирового развития по переводу всего современного знания и информации в электронный вид и организации надлежащего общественного доступа к этим современным ресурсам развития.

Как представляется, суть этих позиций могла бы быть представленной в следующем виде.

1) Предлагаемые проектом ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ...», разработанный Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства», нормы ст. 1275 ГК РФ в случае их принятия, войдут в противоречие с договорами ВОИС (WIPO). Соответственно, эти правовые нормы будут легко оспоримы любым лицом.

2) Даже в случае ее принятия в предлагаемой редакции, нам представляется, что предлагаемая правовая конструкция не будет работать. Иностранные правообладатели (а значительная часть книг, выпускаемых в России, - переводные) вряд ли согласятся с тем, что без их разрешения их книги будут оцифровываться библиотеками. Не говоря уж о том, что в случае принятия этой статьи, многие аспекты вступления России во Всемирную торговую организацию будут торпедированы. Российская Федерация, как нам представляется, может столкнуться с существенным числом исков со стороны зарубежных правообладателей, причем эти иски будут, без всякого сомнения, удовлетворяться иностранными судами со всеми вытекающими отсюда международно-правовыми и политическими последствиями.

С моей точки зрения подобное видение правовых параметров режима свободного использования произведения отечественными библиотеками, архивами и образовательными организациями, предлагаемых в проекте новой редакции статьи 1275 ГК РФ; параметров ни в коей мере не предполагающих ущемления прав авторов и правообладателей , а лишь фиксирующих и закрепляющих определенные пределы, в

которых допустимо свободное использование произведений в форматах, обеспеченных современным уровнем развития информационных технологий, ради достижения общественно значимых целей и строго определенными субъектами, как минимум неточно и не может быть мною разделено по следующим основаниям.

1) Касательно противоречия с договором ВОИС (WIPO)

Договор ВОИС по авторскому праву, принятый Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 года, в международной практике известный в транскрипции - WIPO Copyright Treaty - WCT.1, вступивший в юридическую силу 6 марта 2002 года, в соответствии с частью 4 ст.15 Конституции России, ставший составной частью ее правовой системы летом 2008 г., (Распоряжение Председателя Правительства Российской Федерации В. Путина от 21 июля 2008 г. N 1052-р) знаменит именно тем, что в его отточенных, лапидарных, но предельно емких формулировках закреплен достигнутый на момент его принятия баланс частных интересов автора и более широких общественных интересов.

В частности, в его нормативных установлениях не только выражается стремление государств-участников наиболее эффективно и единообразно совершенствовать и поддерживать охрану прав авторов на их произведения, но и подчеркивается огромная важность учета интересов «широкой публики, в частности, в области образования, научных исследований и доступа к информации, как это отражено в Бернской конвенции» (Преамбула).

Именно в целях такого рода учета Договор допускает ограничения или исключения из предусмотренных в Бернской Конвенции и самом Договоре прав. Определив параметры их применения следующим образом, - лишь в определенных особых случаях и только такие, "которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и необоснованным образом не ущемляют законные интересы автора".

Кроме того, в соответствии с положением Преамбулы стороны данного Договора, должны признавать « глубокое влияние развития и сближения информационных и коммуникационных технологий на создание и использование литературных и художественных произведений».

Вот как эти принципы международно-правового регулирования общественных отношений, направленных на совершенствование и поддержку охраны прав авторов на их произведения, закрепленные в Преамбуле Договора ВОИС по авторскому праву, интерпретированы в конкретных нормах этого Договора:

«Статья 10

Ограничения и исключения

1) Договаривающиеся Стороны могут предусмотреть в своем национальном законодательстве ограничения или исключения из прав, предоставляемых авторам литературных и художественных произведений по настоящему Договору, в определенных особых случаях, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения и необоснованным образом не ущемляют законные интересы автора.

СОГЛАСОВАННЫЕ ЗАЯВЛЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ДОГОВОРА ВОИС ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ

В отношении статьи 10

Понимается, что положения статьи 10 позволяют Договаривающимся Сторонам переносить и соответствующим образом распространять на цифровую среду ограничения и исключения в своих национальных законах, которые считаются приемлемыми по Бернской конвенции. Аналогичным образом эти положения должны пониматься как позволяющие Договаривающимся Сторонам определять новые исключения и ограничения, которые пригодны в среде цифровых компьютерных сетей».

Какой же практический вывод по поводу, якобы, имеющегося противоречия новационных норм ст. 1275, Договору ВОИС (WIPO) следует из сказанного? Прежде всего, он в том, что данный Договор отнюдь не запрещает сами по себе «новые исключения и ограничения, которые пригодны в среде цифровых компьютерных сетей». Важно лишь, чтобы их применение в национальных правовых системах отвечало бы тем параметрам, что закреплены в ст. 10 Договора. В частности, - не общему, а исключительному режиму применения, то есть, - лишь «в определенных особых случаях». При этом, применение не должно наносить ущерб «нормальному использованию произведения», а так же необоснованным образом ущемлять «законные интересы автора».

Непредвзятый взгляд на предлагаемые новации ст. 1275 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что практически ни одно из них даже теоретически не способно нанести какой-либо ощутимый ущерб «нормальному использованию произведения», а так же необоснованным образом ущемить какие-либо «законные интересы автора».

Главное действующее лицо обсуждаемого нами сейчас сегмента обширной проблематики деятельности Всемирной организации по интеллектуальной собственности (ВОИС, или WIPO) , а именно,- ее Постоянный комитет по авторским и смежным правам на своих регулярных заседаниях, последнего времени, а именно, в ноябре 2008 г., мае 2009 г., декабре 2009 г., мае 2010 г., ноябре 2010 г., обсуждает как раз вопрос об необходимых новых ограничениях и исключениях из авторского права. В частности, касающихся параметров особого порядка ограничений прав авторов применительно к деятельности учреждений, которые осуществляют общественный доступ к информации на безвозмездной основе.

Разработанные в ходе такого рода обсуждений Рекомендации ВОИС служат основой для последующей модернизации Договоров ВОИС, носящих уже юридически обязательный характер для всех стран, подписавших Бернскую конвенцию, в том числе и для России.

Именно гармоничное сочетание норм авторского права с нормами об общественной доступности информации и знаний – основное направление в современной деятельности ВОИС. Нормы, регулирующие порядок перевода информации в цифровую форму активно вводятся в национальные законодательства об авторском праве XXI века.

Несущим стержнем такого рода проблематики в ее доктринальном воплощении является поиск путей разрешения принципиального противоречия между *публично-правовыми* принципами деятельности таких базовых элементов отечественной интеллектуальной инфраструктуры как библиотеки, архивы, музеи, школы, университеты и т. д., нацеленных на достижение общественного блага и именно ради него испытывающих острую потребность в том, чтобы определенные формы использования произведений при определенных условиях допускались бы без разрешения на то авторов и иных правообладателей, и *частным правом*, на основе которого действуют правообладатели.

При безусловной необходимости соблюдения авторских прав, сегодня очень значим ответ на принципиальный вопрос: по какому пути должна развиваться наша страна - жестко ориентированному на *частно-правовую доминанту развития*, или по *общественно ориентированному*, предполагающему достаточно широкую социализацию результатов интеллектуальной деятельности в целях эффективного постиндустриального развития личности, бизнеса, общества и государства.?

Поиск баланса между *публично-правовым* и *частно-правовым* подходами к решению проблем социального и личностного развития – задача архисложная, и, похоже, универсального решения здесь не существует¹.

Однако сама по себе необходимость доктринального поиска такого баланса с последующим законодательным его закреплением признается практически повсеместно. Это характерно как для государств континентальной Европы, где, как известно, преобладает система “*droit d'auteur*” (прерогативы автора), а авторское право ставит именно личность автора во главу угла, так и для англо-саксонской правовой семьи, которая во главу угла ставит экономические аспекты использования произведения. В этих условиях, *опасения №2* со стороны уважаемых коллег – авторов Заключения от 7 февраля 2011г. - а именно того, что принятие предлагаемых поправок в ст. 1275 ГК РФ в дальнейшем обернется для России «существенным числом исков со стороны зарубежных правообладателей, причем эти иски будут, без всякого сомнения, удовлетворяться иностранными судами» кажутся чрезмерными и не имеющими под собой какой-либо фактической основы.

А уж опасений по поводу того, что принятием предлагаемых поправок в ст. 1275 ГК РФ будут торпедированы усилия по вступлению России во Всемирную торговую организацию даже как-то неудобно касаться. Мне кажется, стоит только открыть на сайте нашей кафедры «кредитную историю» борьбы ее членов против неоправданной, с нашей точки зрения, спешки в ходе обсуждения и принятия действующей редакции части IV ГК РФ и все с этим уже тогда заезженным аргументом станет ясным.

В заключение – маленький исторический экскурс. Как известно, авторское право появилось на планете относительно недавно, всего несколько веков тому назад. Временной разрыв между тем техническим изобретением (станок Гутенберга), которое подвигло человечество к необходимости начала работ по созданию норм авторского права и его более-менее развернутым международно - правовым опосредованием составляет примерно 4 века(15-19 века)

К правовым отношениям по повсеместному переходу наших информационных ресурсов и ресурсов знаний «на цифру» мы также вполне можем применить эту же аналогию. Поставив вместо станка Гутенberга - интернет, новые информационные

¹ См. об этом: Ограничения и изъятия из сферы авторского права и смежных прав в цифровой среде: международная библиотечная перспектива // Авторское право: Бюллетень UNESCO, 2003. Т. 37: № 1. С.44.; Фирсов В.Р. Работа библиотек в условиях современного авторского права. Российская и международная практика, рекомендации. СПб, 2009, 112 с.

технологии, а вместо авторского права – новое интернет-право или информационное право.

Но у нас с вами, как вы понимаете прекрасно, нет этих трех –четырех веков, как у наших предков в 15-19 веках.

Мы должны действовать быстрее и эффективнее. А для этого давайте тратить бесценное время только для раздумий над действительно существенными проблемами.

Только коллективными и адресно нацеленными усилиями мы сможем создать адекватное и общественно потребное новое сетевое, интернет или информационное право.

С уважением, искренне Ваш коллега Виктор Монахов
28.02.11.