

КАМРАН ИМАНОВ

**ИСКЛЮЧЕНИЯ И
ОГРАНИЧЕНИЯ В
АВТОРСКО-ПРАВОВОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Баку – 2018

Камран Иманов,

Председатель Правления Агентства Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики.

Исключения и ограничения в авторско-правовом законодательстве. Баку, 2018

Эта брошюра подготовлена на основе презентации Председателя Правления Агентства Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики Камрана Иманова «Исключения и ограничения в авторско-правовом законодательстве», представленной на международной конференции на тему: «Авторско-правовые проблемы доступа к опубликованным произведениям для лиц с нарушениями зрения», организованной 1-2 декабря 2014 года Агентством по Авторским Правам совместно с Всемирной Организацией Интеллектуальной Собственности, при поддержке Министерства Труда и Социальной Защиты Населения.

© Агентство по Авторским Правам Азербайджанской Республики, 2014, 2015, 2016, 2018

© Агентство Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики, 2018

Оглавление

I.	Введение	5
II.	Природа ограничений на исключительное право и критерии допустимости	8
III.	Свободное, бесплатное использование	11
IV.	Свободное использование с выплатой вознаграждения (недобровольные лицензии)	15
V.	Заключительные замечания, ограничения и исключения в цифровой среде	20

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Ограничения и исключения из авторского права = механизм баланса между правами авторов и интересами общества.
2. Современное авторское право = «социальный контракт» между правообладателями и пользователями, система взаимных компромиссов.
3. Интернет, цифровые технологии и нарушение баланса.
4. История авторского права XIX-XX вв. = история адаптации правовых норм к постоянно меняющимся технологиям, причем с позиций правообладателей.
5. Особая роль ограничений и исключений: Марракешский договор, обсуждения проекта Договора об исключениях для библиотек и т.д. = новая веха истории авторского права с позиций пользователей и общественности.
6. Цель настоящей презентации связана с накопившимися проблемами в авторско-правовой практике (принятый Марракешский договор, Проект договора о библиотеках, управление правами в Интернете, открытые образовательные ресурсы и СС), так или иначе требующие осмысления ограничений и исключений, т.е. взгляды на авторское право не только с т.з. правообладателя, но и с позиции пользователя.
7. Типы исключений и ограничений:
 - «открытые», предусматривающие общий отказ применительно ко многим ситуациям (например, американская концепция добросовестного использования);

- «закрытые», т.е. перечисленные в конкретном списке, когда авторское право не действует (например, законодательство континентальной Европы).

8. Марракешский договор: открытая или закрытая система исключений или ограничений?

9. Проблема баланса интересов и кибернетическая модель Лотки «хищник-жертва» (саморегулирование посредством взаимодействия управляющих управляемых параметров).

Условие модели: условие пропитания жертвы неограничены, а ареал обоих видов замкнут.

а) Пища в изобилии у хищника и у жертвы: их популяции растут; из хищников \uparrow следует жертв \downarrow , отсюда следует, что популяция хищников \downarrow , что приводит к росту популяции жертв \uparrow и т.д. Колебания продолжают вокруг некоторого стационарного значения.

б) Аналогичная картина системе «ужесточение авторского права – усиление ограничений на авторское право»: если ограничения $\uparrow \rightarrow$ произведения \downarrow , тогда общество принимает меры к поддержке авторов и т.д.

Нахчыванский Региональный Информационный Центр для людей с ограниченными возможностями



II. ПРИРОДА ОГРАНИЧЕНИЙ НА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ

1. «Статика» субъективных исключительных прав (т.е. право) и «динамика» (пределы осуществления): отсутствие «чистого» исключительного права на использование «чистое» исключительное право ограничено:

а) зависимостью правомочий правообладателя от прав третьих лиц (соавторство, совместная принадлежность прав);

б) зависимые произведения, в т.ч. производные (адаптации, переводы, обзоры и др. переработки), составные (сборники, компиляции, некоторые базы данных, коллективные произведения) почти всегда объекты смежных прав;

в) ограничения на способы осуществления исключительных прав согласно нормам законодательства (2 вида): недобровольные лицензии и свободное использование произведений и объектов смежных прав.

Замечание: в презентации не рассматриваются случаи а) и б), а также ограничения при осуществлении прав в связи с коллективным управлением и договорное ограничение прав, а только случай в).

Причины: случаи а) и б) требуют необходимости учета прав иных лиц; случай в) требует необходимость учета интересов пользователей или широкой общественности.

2. Критерии допустимости недобровольных лицензий по Бернской Конвенции.

Недобровольные лицензии возможны:

а) при передаче в эфир, по кабелю и с помощью иных технических средств, а также при любом ином публичном сообщении произведений (п. 2, с. 11^{bis});

б) при записи музыкальных произведений (п. 3, с. 13).

Критерии допустимости при одинаковых условиях:

а) лицензии применяются только в странах, которые их установили;

б) авторы должны получать справедливое вознаграждение, определяемое при отсутствии соглашения компетентным органом;

в) необходимо соблюдение личных неимущественных прав авторов.

Республиканская Библиотека для незрячих и слабовидящих



III. СВОБОДНОЕ, БЕСПЛАТНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Признаки свободного и бесплатного использования (правовая природа):

- такое ограничение возможно только в отношении обнародованных произведений (Азербайджан, Франция, Россия и др.);
- использование носит некоммерческий, личный характер (оговорено в каждой статье Азербайджанского авторско-правового законодательства);
- должны соблюдаться личные имущественные права, а в ряде случаев и иные неимущественные интересы (ст. 10.1 Бернской Конвенции разрешает цитирование с требованием соблюдения добрых обычаев).

2. Случаи свободного и бесплатного использования в национальном законодательстве:

- ✓ воспроизведение в личных целях (с. 17);
- ✓ использование копий в библиотеках, архивах и учебных заведениях (с. 18);
- ✓ использование произведений в информационных, научных, учебных и др. целях, включая воспроизведений для лиц с нарушенным зрением (с. 19);
- ✓ использование произведений в местах, открытых для свободного посещения (с. 20);
- ✓ публичное исполнение произведений во время официальных и религиозных церемоний (с. 21);
- ✓ воспроизведение для судебных и административных целей (с. 22);
- ✓ запись краткосрочного пользования произведений, в отношении которых организация эфирного вещания получила право на передачу в эфир (с. 23);

- ✓ воспроизведение, адаптация и компилирование компьютерных программ и баз данных (с. 24).

Замечание: формы ограничений значительно отличаются по своей природе.

3. Аналогия «использование в личных целях» с континентальной правовой системой и системой «common law».

а) Континентальная правовая система: классический случай «частное копирование» личное использование < частное использование (копии служат не только для индивидуального использования, но могут использоваться в общих интересах определенного круга лиц);

б) англо-американская правовая система: “fair use” or “fair dealing” (Англия – все виды “fair use” оговорены законом, США – общий принцип исключения ответственности на суде) в американской доктрине «добросовестное использование» есть «общее изъятие из предоставления охраны авторским правом в отношении определенных законом видов использования произведений для определенных целей» (Глоссариум ВОИС), а согласно закону США «Об авторском праве» - это составление критических рецензий, комментариев, сводов новостей, репортажей в целях обучения, образования и научных исследований и т.д.;

в) Бернская Конвенция имеет указание о добросовестной практике (fair practice) как нормы, определяющей допустимость свободного использования произведений путем цитирования в образовательных целях (п. 1, с. 10).

4. «Трехступенчатый тест».

а) Международно-правовые акты и унификация требований к ограничениям и исключениям: «трехсту-

пенчатый тест» (Бернская (1967, с. 9(2)), Римская Конвенции, Соглашение TRIPS (с. 13), Договоры ВОИС по авторскому праву (с. 10), по исполнениям и фонограммам (с. 16), Директива ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав»);

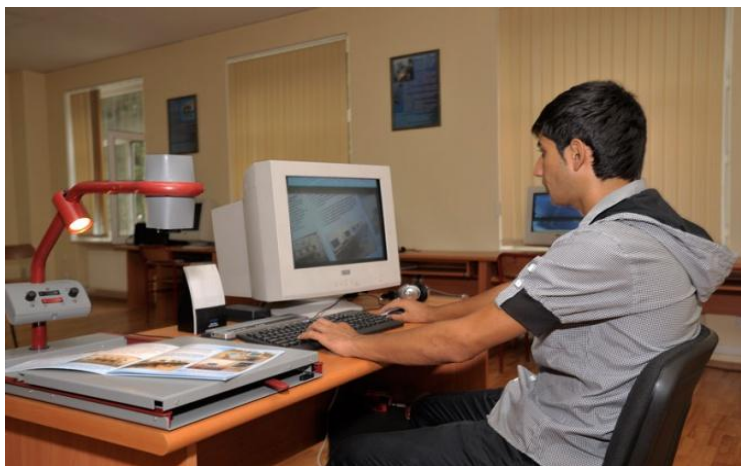
б) Суть «трехступенчатого теста»:

- ❖ все ограничения строятся по принципу “*numerus clauses*”, т.е. с учетом признаваемого всеми общего характера самих прав, а ограничения могут быть только в частных случаях;
- ❖ ограничения не наносят ущерба нормальной эксплуатации произведения;
- ❖ ограничения не ущемляют необоснованно законные интересы автора.

Замечания:

- правила 3-х ступенчатого теста по сути – политико-правовые предписания, закрепляющие пределы в которых законодатель может вводить свободное использование;
- свободное и бесплатное использование ограничивает законодательно исключительное право, т.е. монополию правообладателя;
- случаи свободного использования определяют пределы правомочия использования, но не объективные пределы, т.е. исключает случаи так называемого «восприятия» произведений;
- случаи свободного использования охватывают особую категорию некоммерческих способов использования, общественная важность или иная публичная заинтересованность, в осуществлении которых является необходимой.

Гянджинский Региональный Информационный Центр для людей с ограниченными возможностями



IV. СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ С ВЫПЛАТОЙ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ (недобровольные лицензии)

1. Свободное, бесплатное использование и недобровольные лицензии: сравнение

а) применяется только после обнародования произведения с разрешения автора и лишь для определенных видов использования (механическое воспроизведение музыкальных недраматических произведений и их текстов, передачи в эфир и по кабелю программ вещательных организаций и случаи неконтролируемого использования (частное копирование));

б) существует 3 подхода к юридической природе недобровольных лицензий:

- замена исключительных прав на право вознаграждения;
- механизм сужения распоряжения исключительными правами в определенных ситуациях и тем самым начало эволюции традиционного способа использования и взаимоотношений авторов и пользователей;
- механизм ограничения исключительного права.

в) наша точка зрения: получение вознаграждения не право *sui generis*, а эквивалент за совершение действий, составляющих содержание исключительного права (см. Азербайджанское авторско-правовое законодательство) и поэтому недобровольные лицензии есть и механизм сужения распоряжения и механизм ограничения исключительных прав.

Причина: содержание исключительного права = два правомочия, а именно правомочие самостоятельного использования и правомочие распоряжения собственным исключительным правом

(разрешение 3-им лицам использовать произведение).

Правомочие собственного использования сохраняется, а правомочие распоряжения фактически парализуется.

Вывод: правообладатель использует произведения не на исходных эксклюзивных условиях, а наравне с другими лицами и тем самым не только сужается правомочие распоряжения, но и ограничивается его исключительное право.

2. Лицензии по закону и принудительные лицензии (statutory license and compulsory license):

а) в теории и практике:

лицензии по закону – предоставляемые по закону разрешения на использование установленным способом и на определенных условиях охраняемых произведений с выплатой вознаграждения обладателю авторского права (размер вознаграждения устанавливается законом, уполномоченным органом или судом);

принудительные лицензии – предоставляемые в соответствующих случаях в обязательном порядке компетентными органами или организациями по коллективному управлению лицензии с выплатой пользователем вознаграждения по соответствующим ставкам;

б) **типичные примеры лицензий по закону** (частное копирование и использование коммерческой фонограммы):

- воспроизведение аудиовизуальных произведений или фонограмм для личных целей без согласия автора, но с выплатой вознаграждения (с. 17.3) (вознаграждение, а точнее **сбор** средств с изготовителей или импортеров оборудования и матери-

альных носителей; эта **культурная рента**, собираемая ОКУ (организации по коллективному управлению));

- воспроизведение, публичное исполнение, передача в эфир и сообщение для всеобщего сведения по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях без согласия автора исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой вознаграждения (с. 37) (плательщики – пользователи, **это вознаграждение**).

в) Примеры принудительных лицензий:

- ❖ национальным законодательством не оговорены специально, применяются при злоупотреблении правом со стороны судебных органов, как в патентном законодательстве; в Европе по предписанию Европейской Комиссии, если правообладатель злоупотребляет своей монополией на рынке (см. практику Европейского Суда Справедливости);
- ❖ в целом принудительные лицензии направлены на противодействие недобросовестной конкуренции и злоупотреблению правом со стороны правообладателя.

г) различие характера ограничений по осуществлению исключительного права в лицензиях по закону и принудительных лицензиях:

- лицензии по закону не являются обязательственными правоотношениями (нет договора или иного юридического факта), **это разрешения по закону, ограничения осуществления авторского права в пользу неопределенного круга лиц** и пользователи не приобретают прав, в т.ч. обязательственных;

- принудительные лицензии – отвечают всем признакам обязательственного права и **ограничивают осуществление авторского права в пользу конкретных, определенных лиц**, а пользователи приобретают обязательственные права;
д) в литературе зачастую недобровольные лицензии именуют единым термином «принудительные лицензии» или «лицензии по закону».

**Евлахский Региональный
Информационный Центр для людей
с ограниченными возможностями**



V. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ И ИСКЛЮЧЕНИЯ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ

В цифровой среде сущность исключений и ограничений в авторском праве должны быть переосмыслены или подтверждены **для сохранения баланса**, включая:

- ✓ изъятия, связанные с **гарантией фундаментальных свобод** (свобода выражения, информации, свобода прессы и право на личную неприкосновенность: - т.е. цитирование, пародии, критические обзоры, обзоры новостей, частное использование – **должны быть сохранены**);
- ✓ исключения, связанные с **требованиями публичных интересов**, т.е. исключение для инвалидов зрения (**Марракешский договор их пересмотрел**), для библиотек и архивов (**требуется пересмотреть и усилить**), для учебных и научных целей (см. открытые образовательные ресурсы – **требуется пересмотреть и усилить**);
- ✓ некоторые исключения, связанные с неспособностью авторов контролировать и предотвращать некоторые виды использования (компенсация рыночных неудач в силу развития цифровых технологий – **управление правами в цифровых сетях – пересмотреть**).

Развитие авторского права требует взглянуть на него и с точки зрения пользователей.