

На правах рукописи

БОРИСОВ Алексей Николаевич

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ
АВТОРСКИХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ В БИБЛИОТЕЧНЫХ ФОНДАХ**

12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

С а р а т о в - 2014

Диссертация выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Самарский государственный университет»

**Научный
руководитель:
Официальные
оппоненты:**

кандидат юридических наук, доцент
Свиридов Владимир Анатольевич
доктор юридических наук, профессор,
ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет»,
профессор кафедры гражданского права
Лукьянцев Александр Анатольевич

кандидат юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», доцент кафедры
международного частного права
Шугурова Ирина Викторовна

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Самарский государственный экономический университет».

Защита состоится «28» марта 2014 г. в 15:00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г.Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационных советов.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан « ____ » _____ 2014 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук

Колодуб Григорий Вячеславович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Социально-экономическое развитие современного общества немислимо без использования результатов интеллектуального труда. Огромное количество созданных и создаваемых объектов интеллектуальной собственности (авторские произведения, изобретения, промышленные образцы и пр.) формирует культурную среду, духовный облик, облегчает производственный процесс и обеспечивает научно-технический прогресс, стимулирует продвижение товаров, создает основу благосостояния общества. Наконец, результаты творческой деятельности выполняют еще одну важную функцию – обеспечивают преемственность поколений и эволюционное развитие общества (цивилизации) в целом.

Однако выполнение этих задач возможно лишь при наличии достаточных и адекватных форм вовлечения накопленных интеллектуальных ресурсов в оборот, их сохранения, представления и использования в интересах как авторов (правообладателей), так и всего человечества. Одним из важнейших компонентов такой системы является библиотека. Главной целью библиотек во все времена было и остается удовлетворение информационных потребностей общества, сохранение и передача интеллектуального потенциала последующим поколениям. Для успешного ее достижения библиотеки должны непрерывно обновлять и расширять свои фонды, отыскивать новые приемы и способы, которые позволили бы полнее удовлетворять запросы граждан и организаций, предлагать новые услуги, а также решать проблемы доступности имеющихся ресурсов.

Правовое положение библиотек и основы их деятельности определены факторами, имеющими разнонаправленный характер. С одной стороны, в качестве особого социального института библиотеки обязаны всемерно способствовать представлению широкой публике имеющуюся у них информацию, использованию произведений в целях образования, просвещения и научной деятельности читателей (посетителей). А, с другой, библиотеки

обязаны соблюдать права авторов произведений, иных правообладателей, обеспечить в своей повседневной работе такой правовой режим, когда бы не только сами библиотеки, но и лица, использующие библиотечные фонды, не нарушали бы как исключительные права на произведения, так и личные неимущественные права.

Эта проблема, обострившаяся в России в связи с принятием четвертой части ГК РФ, является не только российской. Вопросы гармонизации жестких норм гражданского законодательства, направленных преимущественно на удовлетворение частноправовых интересов, и задач социальных институтов, ориентированных в основном на удовлетворение публично-правовых потребностей, изучаются и анализируются и в отдельных странах, и на международном уровне. Несколько специальных конференций и совещаний, посвященных этой проблематике, проведено в последние годы в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), международного библиотечного сообщества (ИФЛА), встреч руководителей развитых стран (Окинавская хартия) и др.

В практике деятельности библиотек эта проблема имеет несколько уровней и форм. Во-первых, это глобальная задача соблюдения норм авторского права в контексте обеспечения доступа к информации, которая не может быть разрешена без активного участия государства, в том числе и на законодательном уровне.

Во-вторых, это вопросы формирования и использования библиотечных фондов, в том числе при копировании документов для читателей или при восстановлении их утраченных или испорченных экземпляров.

В-третьих, это задачи правильного и адекватного применения к весьма специфической деятельности библиотек основных гражданско-правовых категорий, связанных с вовлечением в оборот объектов интеллектуальной собственности и защитой прав («исключительное право», «свободное использование», «компенсация» и др.).

Наконец, в-четвертых, это группа вопросов, связанная с использованием современных способов создания документов, представления авторских произведений в электронной форме, использования сети Интернет, развития новых технологий записи и электронной коммуникации. Решение этих задач немислимо без активного сотрудничества библиотек, государства, общественных формирований, организаций по коллективному управлению авторскими правами, творческих объединений. В конечном счете речь должна идти об установлении требуемого правового баланса, который бы, с одной стороны, стимулировал создание авторских произведений, обеспечивал бы надлежащую защиту прав и интересов правообладателей, а, с другой - облегчал бы их широкое распространение и использование в обществе.

Актуальность темы исследования подчеркивается и вниманием к этим вопросам в Концепции развития гражданского законодательства и Проекта изменений в ГК РФ. Поэтому есть основания считать, что тема исследования обладает актуальностью и практической значимостью.

Степень научной разработанности темы. В юридической литературе вопросы правового режима авторских произведений исследовались Э.П. Гавриловым, М.В. Гордоном, С.П. Гришаевым, В.А. Дозорцевым, В.И. Еременко, А.Р. Ермаковой, Л.Г. Максимовой, В.В. Погуляевым, О.А. Рузаковой, И.В. Савельевой, А.П. Сергеевым, С.В. Усольцевой, В.П. Чертковым и др.

Есть и специальные исследования, близкие по проблематике, но подготовленные на базе иных дисциплин (Е. А. Гениевой, Е.А. Данилиной, О.А. Лавреновой, Н.Н. Литвиновой, В.А. Минаева, Н.А. Смирновой и др. авторов).

Непосредственно по теме диссертационного исследования научно-квалификационных работ не было. Ближе всего по направленности исследования В.А. Минаева (2006) и Р.А. Будника (2008). Остальные исследования посвящены или собственно вопросам авторских прав и их защиты (Фомичев В.В., 2006; Цитович Л.В., 2007; Свиридов Н.А., 2008; Самсонова Л.В.,

2009 и др.) или связаны со спецификой деятельности библиотек и не имеют правового характера (Гусева Е.Н., 2006; Сунгатуллина А.Ф., 2006 и др.). Впрочем, подавляющее большинство диссертационных работ вообще подготовлено до 2007 г., т.е. без учета четвертой части ГК РФ.

Таким образом, есть основания утверждать, что заявленная тема не раскрыта в достаточной степени в науке гражданского права.

Цель и задачи исследования. Цель исследования заключается в анализе сложившегося правового режима авторских произведений как части библиотечных ресурсов, разработке предложений по применению норм права интеллектуальной деятельности к библиотечно-информационной деятельности с учетом появления и внедрения цифровых методов сохранения и использования информации, а также выработке рекомендаций по совершенствованию законодательства и практике его применения.

Достижение указанной цели реализуется посредством решения задач, предполагающих:

- изучение правового положения библиотек, их видов, реализуемых функций, состава библиотечных фондов;
- анализ правоотношений библиотек, возникающих в связи с включением в их фонды экземпляров авторских произведений, использования их в библиотечной деятельности;
- исследование оснований и условий осуществления библиотекой действий в отношении экземпляров авторских произведений, в том числе в режиме свободного использования (без договора);
- выявление проблем правового регулирования отношений, возникающих в связи с использованием авторских произведений в электронных и Интернет-библиотеках;
- изучение особенностей защиты авторских прав и ответственности при нарушении интеллектуальных прав при осуществлении библиотечной деятельности.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с деятельностью современных российских библиотек применительно к использованию авторских произведений.

Предметом настоящего исследования являются нормативные правовые акты, регулирующие данные отношения, положения доктрины, а также материалы судебной практики.

Методология исследования. Методологическую основу исследования составляет общенаучный диалектический метод познания реальной действительности в ее развитии.

В соответствующих случаях в работе используются методы сравнительного правоведения (при оценке возможностей гармонизации публичных и частных интересов), системного и функционального анализа (при выработке предложений об изменении правового режима библиотек), формально-нормативный метод применялся для выяснения соответствия норм законодательства о библиотечном деле нормам четвертой части ГК РФ.

Теоретическая и эмпирическая основы исследования. Правовую основу исследования составили положения Конституции Российской Федерации, международно-правовые акты, федеральные законы и иные нормативные правовые акты гражданского профиля (направленности).

В качестве теоретической основы диссертации использованы результаты научных исследований дореволюционных и современных ученых: Н.А. Барина, С.А. Беязкина, Е.В. Вавилина, Э.П. Гаврилова, М.В. Гордона, С.П. Гришаева, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, Я.А. Канторовича, Д.А. Коптева, М.И. Никитиной, В.В. Погуляева, С.И. Семилетова, А.П. Сергеева, С.А. Сударикова, Е.А. Суханова, В.И. Серебровского, Г.Ф. Шершеневича, С.А. Чернышевой, Е.А. Флейшиц и других.

В работе использовались также труды специалистов в области библиотечного дела и библиографии (М.Я. Дворкиной, И.Ю. Багровой, О.Ф.

Бойковой, Ю.Н. Столярова и др.), а также работы зарубежных специалистов (Л. Бентли и Б. Шермана, В. Веинке, Д. Липчик, А. Луцкера).

Эмпирическую основу составляет изучение соискателем практики организации и деятельности крупнейших публичных библиотек, библиотечной сети гг. Москвы и Самары, а также локальных актов соответствующих организаций.

Научная новизна результатов исследования и личный вклад соискателя состоит в том, что оно является результатом комплексного изучения проблем использования результатов интеллектуальной деятельности в библиотечном деле и защиты прав авторов (правообладателей). Научная новизна нашла своё отражение в выводах и предложениях настоящего диссертационного исследования. На защиту выносятся следующие положения.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Основное противоречие правового режима деятельности библиотек и правового режима использования авторских произведений связано не столько с реализацией библиотеками публично-правовых интересов и государственным протекционизмом, сколько с принципами общедоступности и бесплатности их работы в контексте норм ст. 29, 44 Конституции РФ, федеральных законов и ряда международных актов.

В диссертации отстаивается позиция, в соответствии с которой данное противоречие преодолимо не путем игнорирования тех или иных норм авторского права, а в результате гармонизации указанных сфер правового регулирования и поиска компромиссов на основе баланса интересов. Утверждается, что международные договоры России предусматривают и возможность, и необходимость расширения сферы свободного использования произведений.

2. Понятие «библиотека» раскрывает лишь социальную функцию, а действующее законодательство допускает существование библиотек в любой организационно-правовой форме, в том числе не являющихся юридическими лицами. Поэтому в целях обеспечения основных функций библиотек: а) следует

исходить из того, что презюмируется их правовое положение как именно некоммерческих организаций, б) необходима более жесткая дифференциация их правового положения как коммерческих или некоммерческих организаций, в) требуется текстуальное закрепление в статутных документах библиотек (при создании) положений, влияющих на правовой режим использования ими произведений.

3. Отношения учреждений, осуществляющих функции «общедоступных библиотек», и пользователей должны быть определяться как гражданско-правовые и безвозмездные. Последнее обстоятельство не изменяет их гражданско-правовой природы и не выводит за пределы модели отношений по оказанию услуг, определено характером отношений. При возмездности отношений приоритетно должны применяться нормы главы 39 ГК РФ, хотя такие договоры часто являются смешанными (см. п. 3 ст. 421 ГК РФ) и в соответствующих случаях к возникающим отношениям могут применяться правила о другом договоре. Договорные отношения возникают в силу прикрепления к конкретной библиотеке в соответствии с правилами пользования, что является самостоятельным юридическим фактом.

4. Договоры библиотек с авторами (правообладателями), предоставляющими произведения (экземпляры произведений, рукописи) для пополнения библиотечных фондов, следует квалифицировать по общему правилу как договоры лицензионные, если их содержание исчерпывается наделением библиотеки правом делать копии с рукописей, издавать, сопровождать произведение текстом, рисунками и т.п. С учетом иных возможных условий, критерия направленности договора и при отсутствии платы за предоставленное произведение, названные договоры следует отнести к непоименованным или смешанным договорам (см. п. 2 и 3 ст. 421 ГК РФ).

Если же правообладатель реализует полномочия, предусмотренные п. 6 ст. 1233 Проекта ГК РФ о безвозмездном использовании, отношения должны квалифицироваться с учетом норм главы 36 ГК РФ (договор о безвозмездном

использовании произведения). Данный случай использования не может быть отнесен к так называемому свободному использованию произведений.

Предусмотренная ФЗ «О библиотечном деле» передача экземпляров изданий «другим библиотекам» должна презюмироваться как безвозмездный акт в рамках межбиблиотечного обмена, но с учетом конкретных условий, статуса библиотеки может получить и иную квалификацию.

5. Целесообразно и неизбежно развитие практики прямых заказов произведений библиотеками у авторов. Такой заказ должен подчиняться нормам ст. 1288 ГК РФ. Договор авторского заказа во всех случаях заключается до создания произведения, но именно в этих целях и является самостоятельным. Поскольку он направлен на создание произведения, то может как предусматривать, так и не предусматривать распоряжение исключительным правом. В первом случае в его содержание входят также и условия об отчуждении исключительного права (или предоставлении отдельных полномочий по использованию), а договор в целом следует признать смешанным (п. 3 ст. 421 ГК). Во втором случае договор может быть как возмездным, так и безвозмездным, что и отражено в абз. третьем п. 1 ст. 1288 ГК РФ.

Произведение, которое предполагается создать, должно быть определено в общих чертах, устраивающих стороны, и это не должно влиять на квалификацию договора заключенным или незаключенным (ст. 432 ГК).

Предусматриваемые Проектом ГК РФ (ст. 1296) «договоры заказа» произведений должны быть отграничены от договоров авторского заказа. По смыслу норм данной статьи это не особый самостоятельный договор, а всякий иной, основанный на базе конструкции подряда (главы 37, 38 и др.). Однако от договоров авторского заказа его отличает не только участие автора на стороне подрядчика (что следует из п. 5 указанной статьи). Его квалифицирующими условиями следует признать: а) направленность действий лишь на организацию создания произведения, б) получение в качестве результата именно произведения, а не материального объекта. По сумме названных

критериев данный договор должен быть признан самостоятельным непоименованным гражданско-правовым договором.

6. В содержание договоров как авторского заказа, так и договоров заказа произведений могут включаться условия об использовании библиотеками полученных результатов, переводу в электронную форму, доведение до всеобщего сведения, встречные обязанности библиотек по изданию (обнародованию) произведения, распространению экземпляров и т.п. Условия о таком использовании есть условия о предоставлении лицензии (ст. 1235 ГК РФ).

С учетом этих обстоятельств такие договоры по общему правилу должны квалифицироваться как смешанные (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

7. В связи с изменением и усложнением функций библиотек их акты непосредственного представления издания, сопровождению его аннотациями, выдержками из произведения, фотографиями и пр. должны оцениваться как отвечающие требованиям ст. 1274 ГК РФ (в данном случае такая деятельность должна рассматриваться как «информационная»). Но такие действия не должны приводить к искажению текста (содержания), а возможные нарушения могут толковаться или как нарушение исключительного права (ст. 1270 ГК РФ), или как нарушение права на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК РФ).

Эта же логика требует признания нарушением личных неимущественных прав автора при хранении в фондах книг с частично сохранившимся текстом, иными повреждениями, которые не позволяют читателям верно (в соответствии с авторским замыслом) уяснить основные образы (понятия). Обязанности по размещению произведений в определенном их составе, например, путем позиционирования произведений в идеологически или эстетически однородной (адекватной, созвучной) среде, на библиотеку могут быть возложены лишь по договору.

8. Во всех случаях свободного использования произведений библиотеками (ст. 1272-1280 ГК РФ) у пользователей самостоятельных прав в отношении произведения не возникает, они действуют за пределами

исключительного права. Следовательно, в таких ситуациях речь идет об указании границы действия исключительного права, а не об его ограничении (сужении, обременении) относительно исходного объема полномочий.

При толковании ст. 1273 ГК РФ следует исходить из того, что лицом, которому допускается на условиях данной нормы воспроизводить произведение, может являться не только собственник соответствующего экземпляра, но и пользователь библиотеки, а также и сама библиотека.

При решении вопроса о том, извлекается ли прибыль при использовании произведения на условия ст. 1275 ГК РФ, следует исходить из того, что решающим аргументом является статус библиотеки (архива, образовательной организации), что не снимает необходимости контролировать уровень себестоимости соответствующих услуг.

В целях реализации правил о свободном использовании произведений библиотеками следует предусмотреть введение специальной декларации для обеспечения контроля за копированием (иным воспроизведением) в свободном режиме, в том числе для исключения копирования частями в полном объеме. В любом случае такие части (отрывки) не должны в совокупности составлять существенную часть произведения; определение понятие «существенная часть» следует сохранить за библиотеками с одновременным возложением на них имущественной и иной ответственности за факт нарушения авторских прав пользователем («ответственность за создание технических условий правонарушения»).

9. При применении норм о защите и ответственности:

- требуется предоставить общедоступным библиотекам, фактически осуществляющим «входной контроль», право предъявления исков о защите личных неимущественных прав авторов;

- действие норм п. 4 и 5 ст. 1252 ГК РФ в отношении общедоступных библиотек и архивов требует учета правил о добросовестном приобретении (ст. 301, 302, подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), что, не исключая применения подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ, не позволяет изымать экземпляры контрафактных

произведений (они уже не находятся «в обороте», их использование не связано с извлечением прибыли);

- норма ст. 1301 ГК РФ должна применяться за каждый случай нарушения, количество контрафактных экземпляров здесь может повлиять лишь на конкретный размер в пределах установленных пределов. В этой связи отрицательно оценивается положение Проекта ГК РФ об исключении абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Установление вины правонарушителя необходимо для применения компенсации, но ее степень, характер и продолжительность допущенного нарушения, а также вероятные убытки правообладателя - лишь обстоятельства, влияющие на конкретный размер компенсации.

На основе данных положений в диссертации также внесены предложения законодательного характера, в том числе:

а) об уточнении редакции абзаца третьего ст. 1 ФЗ «О библиотечном деле» путем включения в имеющийся текст ссылки на недопустимость ограничений, ведущих к нарушению основных конституционных прав и свобод граждан;

б) о расширении возможностей библиотек по свободному использованию произведений на условиях, названных в абз. 1 ст. 1274 ГК РФ, по переводу произведений в целях использования экземпляра перевода только в качестве элемента библиотечного фонда и без преследования коммерческих целей, в том числе путем создания в этих же целях и на этих же условиях создания библиотеками страховых копий произведений без их использования в повседневной работе, либо использование таких копий (при необходимости) вместо оригинала в целях обеспечения его сохранности;

в) установления возможности общедоступных библиотек воспроизводить в электронной форме произведения (по утвержденному списку) с целью включения их в собственные фонды и использования на условиях п. 1 ст. 1275 ГК РФ;

г) заключения общедоступными библиотеками договоров с аккредитованными организациями по управлению авторскими правами об

использовании авторских произведений на платной основе и в специальном режиме контроля (по аналогии с правилами ст. 1326);

д) о включении в абз. 1 ст. 1253 ГК РФ после слов «о ликвидации такого юридического лица» слов «(прекращения деятельности его подразделения)»;

е) об исключении п. 3 ст. 5 и п. 3 ст.6 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» как допускающих смешение прав «обладателей» информации с возможностями правообладателя (ст. 1229 ГК РФ);

ж) о дополнении п. 4 ст. 1299 ГК РФ (в редакции Проекта) ссылкой на ст. 1275, поскольку называемые в нем статьи не затрагивают основной группы правил о свободном использовании произведений);

з) о необходимости установить распространенное за рубежом и предусматриваемое ст. 1253-1 Проекта ГК РФ правило о предварительном уведомлении о нарушении как общее условие для применения мер ответственности библиотек и музеев при использовании ими электронных ресурсов и Интернет.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования. Теоретическая значимость исследования состоит в постановке и решении комплекса гражданско-правовых проблем, связанных с использованием авторских произведений в составе библиотечных фондов, защитой авторских прав.

Выводы и рекомендации диссертационного исследования могут быть использованы при совершенствовании законодательства об авторском праве и смежных правах, совершенствовании законодательства об информации и библиотечном деле, при разработке подзаконных нормативных правовых актов, обеспечивающих реализацию норм четвертой части ГК РФ в сфере деятельности средств массовой информации, при проведении научных исследований, в учебном процессе при подготовке и проведении занятий по курсу «Гражданское право», а также соответствующим спецкурсам в учебных заведениях, реализующих образовательные программы для юристов и

специалистов библиотечно-информационной сферы, а также в практике правоприменительных органов и реализации норм четвертой части ГК РФ субъектами правоотношений.

Апробация и внедрение в практику результатов исследования. Работа выполнена и обсуждалась на кафедре гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского государственного университета.

Основные положения исследования изложены в публикациях автора, докладах и сообщениях на научно-практических конференциях: Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Проблемы теории и юридической практики в России» (Самара, 2006), Общероссийской научной Интернет-конференции «Развитие молодежной юридической науки в современном мире» (Тамбов, 2006), Общероссийской конференции «Право и суд в современном мире» (Казань, 2006), используются в практической деятельности соискателя и в учебном процессе.

Структура диссертации определена с учетом цели и задач исследования. Диссертация состоит из Введения, двух глав (включающих 8 параграфов), Заключения и Списка использованных правовых актов и литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается выбор темы и ее актуальность, определяются задачи и методология исследования, устанавливается степень разработанности и излагается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, характеризуется теоретическая и практическая значимость работы.

Первая глава («**Общая характеристика библиотечных фондов (ресурсов) и правового положения библиотек**») открывается параграфом -

«Сущность, функции и виды библиотек». Библиотеки являются уникальным социальным институтом, обеспечивающим реализацию ряда важнейших конституционных прав граждан, в том числе право на получение и распространение информации, право на использование культурного достояния (см., например, п. 3 ст. 29 Конституции РФ). Обязанность Российской Федерации обеспечить и соблюдать эти права закреплена также во многих обязательствах России, вытекающих из международных договоров, подтверждена ст. 27 Всеобщей декларации прав человека.

В диссертации анализируются дискуссионные вопросы, связанные с функциями и назначением библиотек, дифференциацией их на виды. В частности, отмечается, что идеологизированный подход к содержанию фондов библиотек сменился субъектным, когда определение задач библиотек в решающей степени зависит от лица, создавшего и финансирующего их. Дана оценка современному состоянию правового регулирования деятельности библиотек, соотношению и взаимодействию уровней правового регулирования, отдельных правовых актов, актов учредителей, определяющих конкретный правовой режим библиотеки.

Библиотеки по общему правилу являются некоммерческими организациями, В любом случае правовое положение библиотек предопределено оказанием услуг, что составляет существо их деятельности. Внесены предложения по уточнению статуса библиотек исходя из возможности осуществления ими предпринимательской деятельности.

В соответствии с ФЗ «О библиотечном деле», ГОСТ 7.0—99 «Информационно-библиотечная деятельность. Библиография. Термины и определения» библиотека определяется как полифункциональный социальный (информационный, культурный, образовательный) институт, деятельность которого не связана с формой собственности, а также определенной организационно-правовой формой; известны библиотеки, принадлежащие отдельным гражданам и выполняющие все функции публичной библиотеки.

С правовой точки зрения и, исходя из задач исследования, наиболее значимым является выделение «общедоступных библиотек», т.е. тех, которые в полном объеме реализуют принципы публичности и общедоступности, предусмотренные ФЗ «О библиотечном деле». С точки зрения правового статуса все общедоступные библиотеки имеют практически единый правовой режим, исключение составляют так называемые национальные библиотеки (их всего пока три). В диссертации вносится предложение об уточнении понятия общедоступной библиотеки, имея в виду, что равенство пользователей не должно исчерпываться равенством лишь в отношении признаков, названных в ФЗ «О библиотечном деле».

Второй параграф (**«Содержание и правовая характеристика библиотечных фондов»**) посвящен выяснению существа, состава и правовой оценке библиотечных фондов.

Библиотечным фондом (как части ресурсов библиотеки) следует считать совокупность документов различного назначения и статуса, организационно и функционально связанных между собой, подлежащих учету, комплектованию, хранению и использованию в целях библиотечного обслуживания населения. Существенно, что библиотечные фонды имеют специальный режим во всех случаях, независимо от выделения библиотеки в качестве самостоятельного учреждения, назначение (специализации) и т.п., поскольку всегда учитываются как особый вид имущества.

В рамках всякого библиотечного фонда как сложного (структурированного) явления следует различать отдельные его элементы (документы), имеющие специальный правовой режим: а) обязательные экземпляры изданий, б) документы национального библиотечного фонда, в) книжные памятники (единичные и коллекции), г) архивные документы, д) музейные ценности. Указанные элементы библиотечного фонда взаимосвязаны, но требуется уточнение их режима. Например, фонды, зарегистрированные в качестве памятников истории и культуры, могут быть ликвидированы

собственниками библиотек только с разрешения специально уполномоченного государственного органа по охране памятников истории и культуры.

Обязательные экземпляры документов имеют особый правовой режим, обусловленный необходимостью удовлетворения социальных нужд. Их получатели обязаны обеспечить постоянное хранение и предоставление пользователям. Но работа по совершенствованию системы обязательного экземпляра должна быть продолжена, в том числе и путем отнесения к ним документов, которые в настоящее время не входят в систему обязательных экземпляров (например, документы в режиме он-лайн). Вероятно, следует использовать опыт других стран (так, в Германии Немецкая библиотека собирает онлайн-документы на основе специальных соглашений, в Голландии действует добровольная депозитарная система).

«Документ» является родовым понятием для всех компонентов библиотечных фондов, под документом следует понимать специально организованную, идентифицируемую, способную к хранению и передаче социально значимую информацию. В основании такого определения: а) необходимость отказаться от ссылки на материальный носитель как обязательный признак, б) признание действующим законодательством, что видовые особенности документа связаны преимущественно с тем, какие органы чувств используются для восприятия содержания документа, в) утверждение в качестве национального стандарта ISO 15489-1:2001, где акцент в понимании документа сместил на «идентифицируемую информацию», г) возможность единообразного толкования слова «документ» вне зависимости от формы представления информации. Такое понимание не исключает, что документ будет изложен на бумаге или ином традиционном носителе. Впрочем, интерфейс, обеспечиваемый компьютером и монитором, в не меньшей степени может быть отнесен к явлениям материального порядка.

Рукописи также являются документом, это всего лишь собирательное понятие для текстов, написанных от руки (не печатных). Рукописные материалы по общему правилу являются также частью архивным фондов и

имеют особый правовой режим. Наконец, рукописи как необнародованные произведения, нельзя цитировать в свободном режиме.

Третий параграф – **«Авторские произведения и формирование библиотечных фондов»**. Действующее законодательство не содержит легального определения понятия авторского произведения, хотя указывает признаки, которыми оно должно обладать, чтобы пользоваться правовой охраной (ст. 1259, 1225 и др. ГК РФ).

Анализируются основные доктринальные точки зрения о существовании и критериях произведения. Утверждается, что разграничение произведений литературы, науки, искусства уместно, но по общему правилу лишено практического значения для юриспруденции; не требует этого и закон (это выражено и в слове «назначения» в п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Творческий характер является единственным и безусловным критерием для распространения на произведение правовой охраны при отсутствии спора, что вполне соответствует п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г.

Критерии новизны, оригинальности могут и должны применяться лишь в случае конфликта (спора). При этом термины «новизна», «новый» уместно использовать для признания определенного произведения созданным ранее другим (другими), а через слово «оригинальность» должно отражаться своеобразие содержания (уникальность, неповторимость, отсутствие иных таких же результатов).

Объективная форма произведения также является обязательным признаком, при этом устная форма есть лишь разновидность объективной формы. Вопрос об объективной форме следует отделять от вопроса о материальном носителе, в котором эта форма будет выражена, что подтверждается и содержанием нормы п. 3 ст. 1259 ГК РФ. Признаки объективной формы и воспроизводимости произведений обычно совпадают.

В диссертации также анализируются субъективные гражданские права, возникающие в силу создания авторского произведения (исключительное

право, личные неимущественные права). Поскольку они обладают абсолютным характером, то следует считать, что соответствующие правоотношения по поводу произведений имеются у библиотек со всеми авторами (правообладателями).

Анализируются вопросы формирования библиотечных фондов; с цивилистической точки зрения в основе этого процесса лежат гражданско-правовые сделки (купли-продажи, мены, дарения и др.).

Сделан вывод о целесообразности развития агентской формы взаимоотношений со специализированными организациями, осуществляющими подбор и комплектование фондов. В целях формирования библиотечных фондов требуется более активное использование договоров авторского заказа, которые следует рассматривать как самостоятельный вид договоров (ст. 1288 ГК РФ) и элементом которых может быть, а может и не быть распоряжение исключительным правом (чаще всего они являются смешанными, см. п. 3 ст. 421 ГК РФ). Такие договоры заказа могут также предусматривать сотрудничество библиотеки и автора, в том числе публикацию произведения, иные формы популяризации имени автора.

Пополнение фондов, расширение ассортимента предоставляемых пользователям экземпляров произведений непосредственно связаны с системой межбиблиотечного обмена. В основании его лежит непоименованный гражданско-правовой договор, основанный на исполнении административных по характеру обязанностей. Передача книг в таких случаях может быть лишь безвозмездной, поскольку норма п. 1 ст. 1275 применению не подлежит.

Завершает эту главу четвертый параграф – **«Правоотношения библиотек по поводу авторских произведений в составе библиотечных фондов»**.

В процессе деятельности библиотеки возникают правоотношения, основанные на различных юридических фактах, с различным субъектным составом и имеющие различную отраслевую принадлежность.

Основная масса отношений, возникающих при осуществлении библиотечной деятельности, носит гражданско-правовой характер. Являются гражданско-правовыми и отношения, возникающие в ходе библиотечно-информационного обслуживания пользователей. По общему правилу они являются безвозмездными, что вовсе не мешает квалифицировать их как обычные гражданско-правовые отношения по оказанию услуг. В случае платности исходно следует применять нормы главы 39 ГК РФ, а не нормы договора аренды (гл. 34 ГК РФ): деятельность библиотек в целом направлена на оказание услуг (создание положительного нематериального эффекта) на стороне пользователя и не исчерпывается предоставлением экземпляров изданий (передачи экземпляра пользователю может и не быть). Довольно часто договоры о библиотечном обслуживании являются смешанными (см. п. 3 ст. 421 ГК РФ).

По поводу авторских произведений у библиотек отношения возникают в связи с действием как исключительного права, так и личных неимущественных прав. В частности, библиотеки не вправе выходить за рамки дозволенного использования (см. ст. 1270 ГК РФ), а также нарушать иных обязанностей, связанных с действием исключительного права (в том числе удалять или изменять технические средства защиты авторских прав, см. ст. 1299, 1300 ГК РФ).

Сами по себе покупка и хранение экземпляра не образуют действий по «использованию» в значении, придаваемом этому слову нормами ст. 1270 ГК РФ, а предоставление экземпляра для чтения выведено из сферы действия исключительного права (см. п. 2 ст. 1274 ГК РФ).

Библиотеки в силу ст. 1265 и 1266 ГК РФ обязаны обеспечить соблюдение права авторства, права автора на имя, неприкосновенность произведения. В частности, это выражает в запрете библиотекам изменять имя, указывать другое имя в каталогах, аннотациях, рекламных материалах. Нарушением личных неимущественных прав автора следует признать и хранение в фондах изданий с частично сохранившимся текстом, иными

повреждениями, которые не позволяют верно (в соответствии с авторским замыслом) уяснить основные образы (понятия).

Основанием для возникновения отношений по обслуживанию является совокупность юридических фактов, в числе которых следует выделить прежде всего договор об обслуживании, являющийся договором присоединения (обязательство в формуляре лишь элемент такого договора). В диссертации излагается порядок его заключения, содержание и значение.

Вторая глава (**«Особенности правового режима авторских произведений в составе библиотечных фондов»**) начинается с первого параграфа - **«Свободное использование произведений в библиотечной деятельности»**. Возможности по использованию произведений, предусмотренные в статьях 1273-1280 ГК РФ, получили наименование свободного или бездоговорного использования. Однако они не являются самостоятельными правами, поскольку представляют собою лишь случаи публично-правового ограничения действия исключительного права; именно поэтому они и не названы ни в ст. 1255, ни в ст. 1270 ГК РФ.

В диссертации подробно анализируются основания и условия такого использования. Продажа библиотекой экземпляра подпадает под действие норм ст. 1272 («принцип исчерпания прав») и может совершаться на условиях, в ней названных.

При применении п. 2 ст. 1274 ГК РФ следует исходить из того, на библиотеку возлагается обязанность соблюдать все условия гипотезы данной нормы. В этой связи следует считать, что условия о временном характере пользования являются для договора библиотечного обслуживания существенными (в значении ст. 432 ГК РФ).

При оценке п. 5 ст. 7 ФЗ «О библиотечном деле», устанавливающей обязанность публичных библиотек предоставлять пользователям возможность получать документы на русском языке, следует учитывать ограничительное действие норм четвертой части ГК РФ (см., например, подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК

РФ), поскольку, например, перевод на русский язык является самостоятельным видом использования и невозможен без согласия правообладателя.

Презентационная, в том числе выставочная, деятельность библиотек, создание аннотаций, рефератов, проспектов, в которых используются отдельные элементы произведения, следует рассматривать как легитимную, отвечающую требованиям п. 1 ст. 1274 ГК РФ (в данном случае такая деятельность должна рассматриваться как «информационная»).

Сделан вывод, что право на предоставление экземпляров в цифровой форме (п. 2 ст. 1274 ГК РФ) не касается самой возможности библиотеки переводить обычные произведения в электронный формат, а слово «предоставляться» должно означать лишь доступ к монитору (иному устройству, обеспечивающему интерфейс) под контролем библиотеки.

В работе значительное внимание уделяется проблемам репродуцирования, дается его понятие, отмечается, что на библиотеку должна быть возложена обязанность вести учет запросов и репродуцированных материалов, а также фиксировать случаи утраты (порчи) изданий и их репродуцирования.

Заслуживает внимания практика стран, где случаи свободного использования произведений значительно шире и существует специальное их регулирование. Так, в Англии, Ирландии библиотека имеет право выдать копию произведения всякому пользователю, подписавшему декларацию. В ряде стран действует институт «платного общественного достояния» (например, Аргентина, Италия), т.е. система фондов и структур, обеспечивающих финансирование и поддержку творческой деятельности авторов, уступающих исключительное право по использованию своего произведения и т.д.

Второй параграф **«Проблемы правового обеспечения электронных библиотек»** содержит анализ законодательной базы и практики использования в деятельности библиотек электронных документов.

Такие библиотеки фактически уже существуют или же в имеющихся библиотеках часть ресурсов представлена в электронном виде. Начали

складываться и различные уровни таких библиотек, их сети, Российской государственной библиотекой разработана Концепция электронной библиотеки.

Государство приняло решение о поддержке и развитии информационно-библиотечной компьютерной сети ЛИБНЕТ. Существенно, что РФ признает действие Окинавской хартии глобального информационного общества, положения которого формируют и национальную доктрину в этой сфере, направленную на создание единого информационного пространства, использования накопленных ресурсов и обеспечению свободного доступа к ним.

Возникающие при этом проблемы и затруднения видятся решаемыми. Во-первых, потому, что в отношении значительной массы произведений истек срок действия исключительного права. Во-вторых, на оцифрование социально значимых и действительно востребованных произведений может быть получено согласие правообладателя в обычном порядке (за плату в соответствии с договоренностью). В-третьих, часть вопросов может быть снята на законодательном уровне с учетом уже намеченных изменений, опыта других стран; содержащиеся в Концепции развития гражданского законодательства положения исходят из установления облегченного порядка разрешения использовать произведения.

Одновременно требуется развитие системы договоров авторского заказа, заключаемых непосредственно библиотеками, разработка и развитие собственных баз данных, поскольку электронные библиотеки имеют смысл лишь при предоставлении некоторых дополнительных услуг (включая поиск, преобразование файлов и т.п.).

Третий параграф – **«Правовые вопросы использования Интернет в библиотечной деятельности»**. Бурное развитие Интернет породило ряд проблем, как в связи с нарушением исключительного права, так и в связи с нарушением личных неимущественных прав. Само по себе размещение произведений в Интернет без согласия правообладателя должно оцениваться

как нарушение исключительного права (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). На деле имеют место и другие нарушения (незаконное распространение и воспроизведение и др.). Нарушением исключительного права следует считать и отображение на мониторе, распечатку или запись на устройства тех пользователей, которые не догадываются о нарушении.

Представление библиотечных фондов в Интернет открывает весьма заманчивые перспективы по систематизации, поиску и использованию информации. Однако такая работа должна производиться осторожно, в том числе и после определенных законодательных изменений (часть предложений такого рода отражена и в Концепции развития гражданского законодательства).

Практика развитых стран (например, Англии) свидетельствует, что возможно расширение свободного использования учебными заведениями, библиотеками, архивами опубликованных произведений в Интернет.

Часть проблем правового регулирования здесь связана с оценкой правового положения и режима Интернет-сайтов, возможность признания их в качестве особого имущественного комплекса, высказанная в Концепции развития гражданского законодательства, в целом должна быть поддержана. Эти объекты сходны с понятием «сложный объект» (ст. 1240 ГК РФ), но распространения на сайт только этих правил будет недостаточно, поскольку требуется прежде всего установить ответственность владельца сайта за размещение контента.

Установление гиперссылок, применение гиперпротоколов HTTP и обмена файлами в «торрент-потоках» само по себе не является нарушением каких-либо прав, но именно при их использовании допускаются нарушения (прежде всего интеллектуальных) прав. В этой связи не представляется успешной борьба с правонарушениями в Интернет без определения правового положения и ответственности как владельцев сайтов, так и различных провайдеров. Сфера Интернет лежит за пределами юрисдикции государства, но относительно собственных граждан и организаций всякое государство как суверен вправе

устанавливать правила поведения. Анализ показывает, что в большинстве стран эта практика устойчива.

«Манифест об Интернете» принятый ИФЛА в 2002 г. и одобренный ЮНЕСКО, требует рассматривать авторское право и Интернет не как противоборствующие системы, а как компоненты единого информационного пространства современной цивилизации.

Возможности национального законодательства устанавливать особые правила в отношении использования произведений предусмотрены и ст. 2, 2 (bis), 10 (bis), п. 2 ст. 11 (bis) Бернской конвенции.

Четвертый параграф – **«Применение норм о защите интеллектуальных прав применительно к библиотечным фондам»**. Концепция четвертой части ГК РФ исходит из необходимости четкого разграничения мер охраны, защиты и ответственности.

В диссертации анализируются значение правового режима охраны, основания разграничения защиты и ответственности, а также рассматриваются особенности применения отдельных мер, вносятся предложения по толкованию соответствующих норм закона.

В частности, поскольку библиотеки могут являться структурными подразделениями соответствующих юридических лиц (заводов, учреждений и т.п.), деятельность которых прекращать не целесообразно, предлагается в абз. первом ст. 1253 ГК РФ после слов «о ликвидации такого юридического лица» указать: «(его подразделения)».

Одним из основных последствий дифференциации мер защиты и ответственности является необходимость установления в последнем случае вины правонарушителя. Применительно к нарушениям интеллектуальных прав мерами ответственности следует признать возмещение убытков и компенсацию, а также неустойку, если она предусмотрена в договоре; иные средства воздействия следует отнести к мерам защиты. В соответствии со сложившейся судебной практикой и исходя из п. 1 ст. 401 ГК вина правонарушителя предполагается, он должен доказать ее отсутствие.

Главная особенность сложившейся системы защиты прав в рассматриваемой сфере заключается в том, что не всякий правообладатель может заявить любое требование и использовать любой способ защиты. Так, после передачи автором своего исключительного права он утрачивает и право на соответствующий данному праву иск, например на компенсацию (исключение составляет случай, предусмотренный ст. 1254 ГК РФ).

Иск о признании права должен получить большее распространение, в том числе потому что может применяться при нарушении любых авторских прав. Он может быть предъявлен и к библиотекам, которые неверно указывают имя автора в каталогах или хранят в фондах экземпляры изданий с такими ошибками (либо вообще без имени) и т.д.

Изъятие материальных носителей (подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ) представляет собою вполне самостоятельное средство именно защиты, направленное преимущественно на пресечение правонарушения, и используемое только правообладателем. Данная норма корреспондирует с п. 4, а не 5, как ошибочно указано. Правило о таком изъятии следует рассматривать как норму о именно конфискации, хотя на ст. 243 ГК РФ ссылки нет. Однако данная санкция не должна применяться к тем библиотекам, которые приобрели указанные экземпляры добросовестно и на возмездной основе. Основанием для этого вывода является указание подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ о возможности применения его нормы лишь к недобросовестному приобретателю, ссылка об изъятии в п. 4 ст. 1252 ГК РФ лишь «из оборота», а также ст. 301, 302 ГК РФ.

Компенсация, предусмотренная п. 3 ст. 1252 (ст. 1301) ГК РФ, должна быть оценена как особая мера по возмещению убытков, что, собственно, и выражено законодателем в указании о ее применении «вместо возмещения убытков». Как и основные правила о возмещении убытков (см. ст. 15, 393 ГК РФ), данная норма направлена на возмещение именно имущественных потерь, но размер последних определяется условно (не строго арифметически). Подтверждает необходимость такой оценки компенсации сложившаяся судебная практика, а также указание п. 43.3 постановления Пленумов от 26 марта 2009 г. о

необходимости учесть вероятные убытки правообладателя в связи с нарушением.

Наличие договора само по себе не исключает применение компенсации к правонарушителю (например, если в нарушение договора издательство издаст большее количество экземпляров и продаст их). Но поскольку компенсация является лишь разновидностью деликта (глава 59 ГК РФ), суд вправе применять ее только к отношениям за пределами договора. Частным случаем такого нарушения являются случаи репродуцирования библиотекой произведений за пределами дозволенного (подп. 1 п. 1 ст. 1275 ГК РФ), например, при репродуцировании произведения для замены обветшавшего в нескольких экземплярах.

В Заключении кратко изложены основные итоги диссертационного исследования.

Основные положения диссертации использованы в следующих опубликованных работах:

а) в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Борисов, А.Н. Правовые аспекты использования сети интернет в библиотечной деятельности/А.Н. Борисов// «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2011. № 2. - С. 71-73.

2. Борисов, А.Н. Нормативное регулирование деятельности библиотек/А.Н. Борисов// Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 2. - С. 118-120.

3. Борисов, А.Н. Изменения в законодательстве в библиотечном деле в связи с принятием четвертой части ГК РФ/А.Н. Борисов// Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. - С. 148-150.

б) в других изданиях:

4. Борисов, А.Н. Противоречия в законодательстве о библиотечном деле// А.Н. Борисов// Проблемы теории и юридической практики в России: Материалы

международной научно-практической конференции молодых ученых, специалистов и студентов. 2-3 марта 2006: Самарский государственный экономический университет, 2006. - С. 28-31.

5. Борисов, А.Н. Интернет-библиотеки и права авторов/А.Н. Борисов// Развитие молодежной юридической науки в современном мире: Материалы общероссийской научной Интернет-конференции. 20 марта 2006 г. Самара: Тамбовский государственный университет, 2006. – С. 173-178.

6. Борисов, А.Н. Проблемы в законодательстве о библиотечном деле/А.Н. Борисов//Право и суд в современном мире. Вып. 4. Казань: Российская академия правосудия, 2006. - С. 168-172.

Борисов, А.Н. Гражданско-правовой режим авторских произведений в библиотечных фондах/А.Н. Борисов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2013. – ___ с.

Типография _____

Заказ ____ ; усл. печ. листов – 1,0; тираж – 150 экз.