



БЮЛЛЕТЕНЬ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ

Электронная версия русского издания

№ 4

октябрь–декабрь 2006 г.

Издание на русском языке при финансовой поддержке ЮНЕСКО
осуществляет НП «Издательская фирма "ЮниПринт"»

Перевод на русский язык: *Анна Ясман*

Научная редакция: д-р юридических наук, проф. *Эдуард Гаврилов*

Компьютерная верстка: *Валерий Стариков*

Оригинальный текст: © UNESCO, 2006

Перевод на русский язык: © ЮниПринт, 2006

Ответственность за подбор и изложение фактов в данном издании несут авторы статей. Высказанные в них мнения могут не совпадать с точкой зрения ЮНЕСКО и не налагают на нее никаких обязательств.

Встречающиеся в издании формулировки и представление материала, которые касаются правового положения любой страны, территории, города или региона и их управления, а также определения их границ, могут не отражать позиции ЮНЕСКО по затрагиваемым проблемам.



СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И МНЕНИЯ

- Роль и будущее Всемирной конвенции об авторском праве
Д-р Силке фон Левински
- Об отношениях между Конвенцией об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения и защитой авторских прав
Тьерри Десюрмон

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮНЕСКО

- Укрепление соблюдения авторского права в Южной Африке

БИБЛИОГРАФИЯ

Concise European Copyright Law. Edited by Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz.
General Series Editors: Thomas Dreier, Charles Gielen, Richard Hacon. Kluwer Law
International 2006, The Netherlands, 448 pp.

ТЕОРИЯ И МНЕНИЯ

РОЛЬ И БУДУЩЕЕ ВСЕМИРНОЙ КОНВЕНЦИИ ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Д-р Силке фон Левински*

I. Введение

Всемирная конвенция об авторском праве (ВКАП) была создана в 1952 г., чтобы дать ряду стран, включая, в частности, (тогдашний) Союз Советских Социалистических Республик и Соединенные Штаты Америки, возможность присоединиться к многостороннему международному договору об охране авторского права и обеспечить международную охрану авторского права на всемирном уровне в то время, когда разрыв между многосторонними американскими договорами и евроцентричной Бернской конвенцией угрожал общей цели всемирной охраны. Существовавшая уже в тот период Бернская конвенция была неприемлема для вышеупомянутых, да и других стран, потому что ее уровень минимальной охраны был слишком высок по сравнению с соответствующими национальными законодательствами или не отвечал их системе авторского права. Так, например, некоторыми из тех препятствий, которые мешали США присоединиться к Бернской конвенции, были моральные права, принцип «никаких формальностей», необходимых для охраны, и ее минимальный срок, составлявший 50 лет после смерти автора. ВКАП однажды пересматривалась: в 1971 г., и после вступления в силу Акта Пересмотра к ней можно было присоединиться только в редакции 1971 г. На сегодняшний день насчитывается 99 договаривающихся государств-участников ВКАП, из которых 64 связаны текстом 1971 г. Однако начиная с конца 1980-х годов значение ВКАП стало уменьшаться из-за присоединения США и большинства стран-преемниц

* Институт по проблемам интеллектуальной собственности имени Макса Планка (Мюнхен); адъюнкт-профессор Центра права имени Франклина Пирса (Конкорд, Нью-Гемпшир, США). Автор выражает благодарность г-же Анне Си Раки из ЮНЕСКО за усилия по составлению подробного перечня стран-членов соответствующих международных договоров, которым автор мог воспользоваться при работе над данной статьей.

СССР к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (БК); вследствие этого отношения между этими странами и со всеми другими государствами Бернского союза регулировались исключительно БК. Сегодня есть только одна страна, связанная исключительно ВКАП, а кроме этого БК, Соглашением ТРИПС или Договором ВОИС по авторскому праву (ДВАП) – Лаос. Страны, не участвующие ни в одном международном соглашении, являющемся инструментом охраны авторского права, – это Афганистан, Вануату, Ирак, Иран, Йемен, Кирибати, Маршалловы острова, Науру, Ниуе, острова Кука, Палау, Сан-Марино, Сан-Томе и Принсипи, Сейшельские острова, Сомали, Тимор-Лесте, Тувалу, Туркменистан, Эритрея, Эфиопия. Хотя, возможно, в качестве первого шага некоторые из этих стран в будущем присоединятся к ВКАП (как многостороннему международному договору с самым низким имеющимся уровнем минимальной охраны). Но нельзя исключать и того, что они либо будут продолжать оставаться вне международных договоров об авторском праве, либо, как нередко случалось в прошлом, непосредственно присоединятся к одному из международных договоров с высоким уровнем охраны авторского права – таких, как БК или Соглашение ТРИПС. Таким образом, учитывая сильно уменьшившееся значение ВКАП, будет своевременным рассмотреть ее роль и перспективы на будущее. Целью настоящего исследования является заложение основы для предстоящих аналитических исследований отношений ВКАП к другим многосторонним договорам в этой области, ее возможного применения и значения в современной ситуации, а также изучения ее особых положений, относящихся к развивающимся странам.

II. Отношение ВКАП к БК на момент принятия ВКАП и по Акту Пересмотра 1971 г.

Это отношение регулируется в статье XVII ВКАП и связанной с ней Дополнительной Декларацией. В Женевском тексте 1952 г. в статье XVII(1) ВКАП констатируется очевидное: ВКАП никоим образом не затрагивает ни положений БК, ни членства в Бернском союзе. Иными словами, ВКАП не заменяет и не отменяет БК ни в одном из своих Актов. Это ясно из того, что Женевская конференция 1952 г., принявшая ВКАП, не квалифицировалась как конференция по пересмотру Бернской конвенции и не представляла единодушного согласия стран Бернского союза, а потому объективно даже не могла, с правовой точки зрения, изменять положения БК или затрагивать членство в Бернском союзе¹.

¹ *Bogsch*, *The Law of Copyright Under the Universal Convention*, 3rd ed., 1968, p. 113.

Кроме того, в статье XVII (2) в связи с Дополнительной Декларацией² регулируются два разных вопроса. Пункт а) Декларации нацелена на минимизацию риска выхода стран-членов из Бернского союза; действительно, в то время эти страны полагали, что они выполняют свои международные обязательства в области авторского права, придерживаясь ВКАП, а потому могут отказаться от Бернской конвенции с ее более высоким уровнем охраны³. Поскольку в БК, предусматривающую возможность денонсации (статья 35), не могли внести поправки на конференции, принявшей ВКАП, соответствующее положение ВКАП достигает такой цели, как удержание от денонсации БК, исключив из охраны по ВКАП все произведения, чьей страной происхождения (по БК) является страна, денонсировавшая свое членство в Бернском союзе после 1 января 1951 г. Иными словами, произведениям из страны Бернского союза, которая после этой даты денонсирует свое членство в нем, отказано в охране и по ВКАП, причем во всех странах Бернского союза⁴. В наши дни вероятность того, что член Бернского союза денонсирует БК, представляется крайне низкой, не только на фоне имеющейся истории денонсации БК, но и с учетом того факта, что большинство стран Бернского союза на сегодняшний день связаны также Соглашением ТРИПС⁵, согласно которому они обязаны выполнять материально-правовые нормы БК (см. статью 9(1), фразу 1 Соглашения ТРИПС). Хотя это и не может квалифицироваться как обязательство стать или быть членом БК, было бы бесполезно денонсировать ее, оставаясь по-прежнему обязанным выполнять ее резолютивную часть.

Пункт б) Декларации – главная причина уменьшения значения ВКАП после того, как большинство стран мира присоединились к Бернскому союзу. Она исключает применение ВКАП к отношениям среди стран Бернского союза, поскольку они касаются охраны произведений, страна происхождения которых является членом Бернского союза. Это правило, отклоняющееся от классических способов разрешения противоречий между двумя международными договорами в одной области, в частности *lex posterior* или *lex specialis*, нацелено на то, чтобы во всех подобных случаях отношений среди стран Бернского союза к произведениям «бернской» страны происхождения обеспечивалось применение не ВКАП, а БК, с ее более высоким уровнем охраны. Соответствующее определение «страна происхождения» нужно брать из Акта Пересмотра БК, которым связаны обе страны. Если, например, обе страны являются членами ВКАП и также связаны Римским Актом БК, для неопубликованного произведения,

² По поводу ряда несоответствий в этой формулировке см.: *Bogsch*, op. cit., pp. 114 et seq.

³ *Bogsch/Roach*, Commentaire du supplement a la demande d'avis concernant une convention universelle sur le droit d'auteur, документ UNESCO/CUA/10, 1951 г., p. 11 со ссылкой на реакцию Швейцарии на первую demande d'avis ЮНЕСКО, который был также перепечатан в UNESCO Copyright Bulletin, Vol. III, no. 2 (1950), p. 47.

⁴ По поводу проблем, возникающих в деталях в применении этого положения, см.: *Bogsch*, op. cit., pp. 117 et seq.

⁵ Из 162 стран Бернского союза 134 являются также и членами ТРИПС.

автор которого – гражданин одной из этих стран, или произведения, впервые опубликованного там, признается, что там же находится и страна происхождения, так что произведение регулируется исключительно Римским Актом БК. Однако, когда произведение впервые опубликовано в стране, участвующей только во ВКАП, так что его страна происхождения находится за пределами Бернского союза, в отношениях между двумя «бернскими» странами это произведение регулируется исключительно ВКАП⁶.

Что касается отношения ВКАП к БК по Акту Пересмотра ВКАП 1971 г., следует упомянуть одну важную поправку в Дополнительной Декларации в связи со статьей XVII ВКАП. Новым пунктом b) предусмотрено изъятие из санкций по букве а) в случае денонсации БК развивающимися странами: когда развивающаяся страна депонирует у Генерального директора ЮНЕСКО уведомление, в котором говорится, что она считает себя таковой (т. е. развивающейся) и затем денонсирует БК, пункт а) применяться не будет, так что применительно к произведениям, страной происхождения которых является страна, денонсировавшая БК, в «бернских» странах будет продолжать действовать ВКАП. Это действительно только до тех пор, пока данная страна остается развивающейся или может воспользоваться изъятиями в соответствии со статьей Vbis ВКАП. Далее, поскольку вероятность денонсации БК развивающимися странами представляется крайне низкой, если учесть также оговорку по Соглашению ТРИПС о необходимости выполнять ее резолютивную часть⁷, то это положение должно быть в наши дни признано малозначимым.

III. Отношение ВКАП к Соглашению ТРИПС

Сама ВКАП регулирует только ее отношения с БК, с многосторонними или двусторонними конвенциями и соглашениями между американскими республиками (статья XVIII) и уже существовавшими тогда другими конвенциями и соглашениями, многосторонними или двусторонними (статья XIX). В Соглашении ТРИПС 1994 г., которое в своих статьях 9–13 охватывает область авторского права (а в положениях общего характера части I принципы, действующие и применительно к авторскому праву) в ясной форме регулируется только его отношение к БК – оговоркой в статье 2(2) Соглашения ТРИПС о неумалении обязательств, вытекающих из последней. Там, где международным договором не предусмотрено какое-то четкое правило касательно его отношения к другому международному договору, теоретически приходится рассматривать – и учитывать – разные возможности. Во-первых, второй до-

⁶ Более подробно см. в настоящей работе, раздел V.

⁷ См.: сказанное выше, с. 2.

говор мог бы заключаться в том, что прекращает действие прежнего договора. Однако, согласно статье 54 Венской конвенции о праве международных договоров, такая возможность существует, только если все стороны более раннего договора дают на это свое согласие. Что до ВКАП, то не все стороны ВКАП дали согласие на Соглашение ТРИПС, так что ВКАП, безусловно, не прекращается (если даже не брать в расчет то обстоятельство, что необходимые процедуры в том виде, в каком они предусмотрены статьей 65 Венской конвенции, не были соблюдены). Во-вторых, положения об авторском праве в Соглашении ТРИПС можно было бы толковать как пересмотр ВКАП для сторон, являющихся государствами-участниками ВКАП. Но ведь по общему международному публичному праву пересмотр должен быть единодушным, если только не предусмотрены особые исключения из этого правила (дело в данном случае обстоит иначе)⁸. Поскольку Соглашение ТРИПС приняли не все государства-участники ВКАП и, более того, процедурные положения по статье XII ВКАП (касательно пересмотра) не были соблюдены, Соглашение ТРИПС нельзя толковать и как пересмотр ВКАП. В-третьих, в отношении между ВКАП и Соглашением ТРИПС не действует и статья 59 Венской конвенции о предполагаемом прекращении международного договора или приостановлении его действия в силу заключения последующего договора, потому что Соглашение ТРИПС приняли не все государства-участники ВКАП. Нельзя толковать Соглашение ТРИПС и как приостановление действия ВКАП по соглашениям только между некоторыми государствами-участниками ВКАП по статье 58 Венской конвенции в силу того обстоятельства, что предписанная по статье 65 Венской конвенции процедура не была соблюдена (не говоря уже о сомнениях насчет таких условий, как временное приостановление действия и т. п. по статье 58 Венской конвенции). Наконец, невозможно даже толковать Соглашение ТРИПС применительно к государствам-участникам ВКАП как соглашение с целью видоизменить ВКАП в отношениях между некоторыми договаривающимися государствами, как то предусмотрено статьей 41(1) b) Венской конвенции, так как ничто в Соглашении ТРИПС не указывает на волю соответствующих сторон к тому, чтобы так поступить; кроме того, приходится помнить о том, что Соглашение ТРИПС было заключено на форуме (имеется в виду ГАТТ), который отличается от ЮНЕСКО, выполняющей административные функции в отношении ВКАП. По этим же причинам статью 2(2) Соглашения ТРИПС, предусматривающую, что ничто в частях I–IV Соглашения не умаляет существующих обязательств только по БК в отношении охраны авторского права, нельзя толковать *a contrario* таким образом, что это означает умаление других, специально не оговоренных, международных договоров об авторском праве, таких, как ВКАП. Наоборот, оба соглашения суть от-

⁸ См.: Grewe, *Treaties, Revision*, in: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7 (1984), pp. 499, 500.

дельно существующие и независимые друг от друга международные договоры; Соглашение ТРИПС оставило ВКАП незатронутой. Потенциальные противоречия между ними регулируются по общему международному праву принципами *lex posterior*, как это установлено в статье 30 Венской конвенции и подлежит особым регулирующим нормам (которых нет в Соглашении ТРИПС)⁹.

Однако эти правила действуют только в том случае, если между двумя международными договорами существует противоречие. Там, где в порядке толкования можно прийти к заключению, что противоречия в действительности нет, но оба международных договора могут применяться одновременно, применение норм статьи 30 Венской конвенции неоправданно. Чтобы точно установить, существует ли противоречие между двумя международными договорами, часто применяется правило *lex specialis*, в результате чего можно сделать вывод, что последующий договор просто более конкретен, не будучи при этом несовместим с более ранним¹⁰. В случае Соглашения ТРИПС нельзя утверждать, что его степень спецификации выше, чем по ВКАП; он только предусматривает более высокий уровень охраны. Однако можно было бы приводить доказательства того, что между ВКАП и Соглашением ТРИПС противоречий не существует, потому что Соглашение ТРИПС не идет вразрез с ВКАП, а всего лишь требует более высокого уровня охраны. Но этот довод не достигает цели, поскольку противоречие есть и состоит в том, что Соглашение ТРИПС, отличное от ВКАП, уже не позволяет государствам-участникам ВКАП полагаться на более низкий минимум охраны, который следует предоставлять по ВКАП. И все же можно утверждать, что любое потенциальное противоречие между ВКАП и Соглашением ТРИПС возможно разрешить, положив в основу следующее толкование: статья XVII ВКАП и связанная с этим Дополнительная Декларация отдают безусловный приоритет БК, чтобы обеспечить такое положение дел, при котором в отношениях между странами-участницами как ВКАП, так и БК действует более высокий уровень охраны. Эта цель положения ВКАП относится и к стандартам БК, в том виде, в каком они вошли в Соглашение ТРИПС, и к более высокому уровню охраны, предоставляемому другими положениями ТРИПС. Таким образом, даже если сама ВКАП четко и не отдает приоритет Соглашению ТРИПС (да и не могла этого сделать ввиду того, что это соглашение не существовало на момент последнего пересмотра ВКАП), но только самой БК, а не ее положениям, включенным в Соглашение ТРИПС, то в результате толкования, согласующегося с ее целью защиты более высокого уровня охраны в отношениях между страна-

⁹ Об этих нормах см., например: *Verdross/Simma*, *Universelles Volkerrecht*, 3rd ed., Berlin, 1984, § 786.

¹⁰ *Karl*, *Conflicts between Treaties*, in: *Bernhardt*, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7 (1984), pp. 467, 468.

ми-членами таких международных договоров, гарантирующих повышенный уровень охраны, приоритет будет отдаваться Соглашению ТРИПС¹¹.

Если даже не следовать доводу, согласно которому ВКАП толкуется как отдающей приоритет также и Соглашению ТРИПС, можно прийти к выводу о приоритете Соглашения ТРИПС на основе статьи 30(4)а) в связи со статьей 30 (3) Венской конвенции, которая применяется потому, что есть одна страна, являющаяся участницей ВКАП, но не Соглашения ТРИПС¹². Статья 30(3) Венской конвенции непосредственно применяется только там, где все стороны более раннего договора участвуют и в последующем. По этому правилу более ранний договор действует лишь в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего в том, что касается отношений между странами-участницами обоих договоров¹³. Правило *lex posterior* действует только применительно к международным договорам, последовательно заключавшимся и трактующим один и тот же предмет¹⁴. В статьях 9–13 и соответствующих статьях Части I Соглашения ТРИПС трактуется тот же предмет, что и по ВКАП, а именно охрана авторского права, так что там, где между ВКАП и Соглашением ТРИПС есть противоречие, в отношениях между странами-участницами обоих договоров применяется более поздний, т. е. Соглашение ТРИПС. Уже утверждалось, что условием применения правила *lex posterior* является то, что один и тот же предмет должен быть урегулирован с той же степенью детализации и что в противном случае действует правило *lex specialis*. Но как уже говорилось выше, нет такой очевидной разницы в детализации, которая позволила бы применять это правило. Соответственно, можно заявить, что в случае, если предполагается противоречие между ВКАП и Соглашением ТРИПС, в результате применения правила *lex posterior* статьи 30(4) в связи со статьей 30(3) Венской конвенции приоритет отдается Соглашению ТРИПС.

Вопрос об отношениях между ВКАП и Соглашением ТРИПС на сегодняшний день носит преимущественно теоретический характер, потому что все страны-члены Соглашения ТРИПС и ВКАП, за исключением Камбоджи, являются по факту и членами БК и как таковые связаны обязательствами по Дополнительной Декларации, сопутствующей статье XVII ВКАП, не применять более ВКАП в отношениях между собой. Хотя это правило действует только в отношении стран Бернского союза, далеко идущая идентичность стран ВКАП, яв-

¹¹ См. также: Katzenberger, TRIPS and Copyright Law, in: Beier/Schricker (eds.), From GATT to TRIPS – The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Weinheim et al, 1996, pp. 59, 68.

¹² Лаос; страны ВКАП, принявшие ТРИПС и входящие также в Бернский союз, здесь не были приняты во внимание по причине, приводимой в следующем абзаце.

¹³ В отношениях (не представляющих здесь интереса) между страной, участвующей в обоих международных договорах, и другой страной, участвующей только в одном из них, эти отношения регулирует только тот международный договор, в котором участвуют обе – статья 30(4)б) Венской конвенции.

ляющихся участницами и Бернского союза, и Соглашения ТРИПС¹⁵, а также то обстоятельство, что статью 20 БК включили в Соглашение ТРИПС, которое поэтому не может толковаться как предусматривающее меньше охраны, чем БК, или предусматривающее какие-то противоречащие положения, означают то, что членам ТРИПС не позволено применять ВКАП в отношениях между собой.

IV. Отношение ВКАП к Договору ВОИС по авторскому праву (ДВАП)

Как и Соглашение ТРИПС, ДВАП предусматривает оговорку о неумалении существующих обязательств по БК (только) (статья 1(2) ДВАП) и не только включает статьи 1–21 и Дополнительный раздел БК (в том числе статью 20 БК)¹⁶ в ДВАП, но и совершенно определенно уточняет, что ДВАП есть специальное соглашение в том смысле, в каком об этом говорится в статье 20 БК (статья 1(1) ДВАП). Кроме того, по статье 1(1), фразе 2 ДВАП не имеет связи с другими, нежели БК, международными договорами и не ущемляет никаких прав и обязательств по другим договорам. «Связь» в этом положении ДВАП означает любое правовое соотношение, которое можно признать подобным определяемому статьей 20 БК¹⁷. Оговорка о неущемлении в статье 1(1), фразе 2 ДВАП просто подтверждает независимость ДВАП от других международных договоров и то обстоятельство, что ДВАП не затрагивает существующих по этим договорам прав и обязательств. Эта оговорка явно не допускает любого такого толкования ДВАП, как прекращение, пересмотр, приостановление действия или видоизменение ВКАП, кроме препятствий к такому толкованию по вышеупомянутым причинам¹⁸. Сообразно этому, необходимо проанализировать, нет ли между ВКАП и ДВАП противоречия, и, если есть, действует ли правило *lex posterior* по статье 30(4) в связи со статьей 30(3) Венской конвенции. При рассмотрении потенциального противоречия или, скорее, совместимости обоих договоров здесь применяются соображения того же плана, что и изложенные применительно к отношению между ВКАП и Соглашением ТРИПС, потому что ДВАП и Соглашение ТРИПС сравнимы между собой в тех аспектах, которые имеют отношение к данному вопросу, в частности в том, что касается более высокого по сравнению с

¹⁴ Статья 30(1) Венской конвенции.

¹⁵ Все, за исключением Камбоджи. Вот те немногие страны, которые даже не являются членами ВКАП, но являются только членами ТРИПС (но не Бернской конвенции): Ангола, Бурунди, Гонконг (Китай), Кувейт, Макао (Китай), Мальдивские острова, Мозамбик, Мьянма, Папуа Новая Гвинея, Соломоновы острова, Сьерре-Леоне, Тайвань и Уганда.

¹⁶ Статья 1(4) ДВАП.

¹⁷ См.: *Reinbothe/von Lewinski*, *The WIPO Treaties*, 1996, London, 2002, Art. 1 WCT, note 12.

¹⁸ Здесь действуют те же причины, что упоминались в разделе по вопросу отношения к Соглашению ТРИПС – см. выше: с. 2–3.

ВКАП уровня охраны и степени детализации материала. Соответственно и выводы будут аналогичными: противоречия здесь нет. Впрочем, если не следовать этой аргументации, придется все же признать, что здесь тоже действует правило *lex posterior* с тем результатом, что ДВАП имеет преимущественную силу перед ВКАП. И последнее: вышеприведенные соображения, касавшиеся фактически сложившегося положения дел¹⁹, в равной мере относятся и к отношению между ВКАП и ДВАП, потому что все договаривающиеся стороны ДВАП являются и членами БК и будут являться таковыми, даже учитывая присоединение различных стран к ДВАП в будущем. Следовательно, те страны-члены БК и ДВАП, которые к тому же являются государствами-участниками ВКАП, связаны обязательством (по Дополнительной Декларации, сопутствующей статье XVII ВКАП) не применять более ВКАП в отношениях между собой.

V. Применимость ВКАП к межгосударственным отношениям по состоянию на сегодняшний день

В настоящее время ВКАП применима в следующих ситуациях. Во-первых, к взаимоотношениям стран, являющихся только государствами-участниками ВКАП, но не участниками никаких иных международных договоров, где речь идет об охране авторского права. Такое положение дел существовало в отношениях между Лаосом и Камбоджей – вплоть до 2004 г., когда Камбоджа присоединилась к Соглашению ТРИПС; сегодня его больше не существует. Кроме того, такой сценарий имел место там, где произведение создавалось гражданином страны, не участвующей ни в одном многостороннем международном договоре по авторскому праву, но впервые публиковалось в Лаосе или Камбодже; в другой стране такое произведение тогда охранялось. Во-вторых, ВКАП действует применительно к отношениям между одной страной, являющейся государством-участником только ВКАП, и второй страной, являющейся участницей и ВКАП, и БК или любого другого международного договора, касающегося вопросов охраны авторского права. Это коснется только отношений третьих стран с Лаосом. В-третьих, нельзя – по крайней мере, теоретически – исключать того, что развивающаяся страна, являющаяся членом Бернского союза и государством-участником ВКАП, в будущем выйдет из Бернского союза и последует процедуре, предусмотриваемой пунктом b) Дополнительной Декларации в связи со статьей XVII ВКАП (Парижская редакция текста): в этом случае в порядке исключения из того, что предусматривается пунктом а), ВКАП будет применяться к этой развивающейся стране в ее отношениях с другими странами, являющи-

¹⁹ См. выше: с. 4.

мися участницами и ВКАП, и Бернского союза. Однако подобный сценарий скорее теоретический, чем практический.

К этому можно добавить, что сегодня ВКАП может действовать и в отношениях среди стран Бернского союза, являющихся в то же время государствами-участниками ВКАП, применительно к произведениям, страной происхождения которых (в том смысле, в каком это понимается в БК) является страна, не входящая в Бернский союз, если в то же время удовлетворены критерии охраны по нормам ВКАП. В этом плане можно себе представить несколько случаев.

а) Если дело касается отношений между двумя странами, из которых обе являются государствами-участниками ВКАП и участницами либо Римского, либо Брюссельского Акта БК, а страной происхождения (по нормам, соответственно, Римского или Брюссельского Акта БК) является страна, не входящая в Бернский союз, в частности потому, что первая публикация имела место за пределами Бернского союза, – произведение, если это произведение гражданина одной из стран Бернского союза, будет охраняться в другой, входящей в него, стране только по ВКАП (если выполнены условия статьи II ВКАП о критериях охраны). Иными словами, если страны А и Б – это страны ВКАП и Бернского союза, связанные либо Римским, либо Брюссельским Актом, а страна В не входит в Бернский союз и если произведение гражданина страны А впервые опубликовало в стране В и к тому же не публикуется в течение тридцати дней с этого момента ни в одной стране Бернского союза, в стране Б произведение будет охраняться по ВКАП, потому что выполнены также требования по статье II(1) ВКАП. В этом случае, если страна В, где происходит первая публикация, является государством-участником ВКАП (и только), то по статье II(1) ВКАП действует ВКАП, потому что произведение было впервые опубликовано в стране ВКАП. Если же страна первой публикации (В) находится не только за рамками Бернского союза, но и за рамками ВКАП, ВКАП действует, если автор – гражданин государства-участника ВКАП (как в вышеописанном случае) или, если он и не гражданин такового, но имеет домицилий в договариваемом государстве-участнике ВКАП (см. статью II (3) ВКАП). В любом случае, однако, там, где дело касается опубликованных произведений, ВКАП действует только применительно к произведениям опубликованным, как то определено в статье VI ВКАП, и, значит, не относится, в частности, к произведениям, записанным на фонограммы; определение публикации ограничивается воспроизведениями в какой-либо материальной форме и предоставлением неопределенному кругу лиц экземпляров произведения для чтения или иного ознакомления путем зрительного восприятия. Если произведение гражданина страны А не опубликовано, нет и страны происхождения, как она понимается по Римскому и Брюссельскому Актам БК, такой

страной происхождения не будет и ни одна страна Бернского союза. Поэтому и в этом случае в отношениях между странами А и Б действует ВКАП: по статье II(2) ВКАП неопубликованные произведения охраняются по ВКАП, если их создали граждане государства-участника ВКАП, такого, как страны А и Б.

б) Если обе страны – А и Б – являются участницами Парижского Акта БК, ситуация уже другая и определение страны происхождения уже другое. В соответствии с этим, если обе страны, А и Б, являются участницами Парижского Акта Бернского союза и ВКАП, а страна В – только ВКАП, ВКАП может действовать только в редких случаях, потому что в статье 5(4)с БК (Парижский Акт) предусматриваются дополнительные способы определения страны происхождения как страны, принадлежащей к Бернскому союзу, а именно там, где имела место первая публикация за пределами Союза, а также в отношении неопубликованных произведений. Соответственно, там, где первая публикация имеет место в стране, не входящей в Союз (в нашем случае В), в отсутствие одновременной публикации (в пределах тридцати дней после первой) в стране Союза, в результате статьи 5(4)с БК (Парижский Акт) по-прежнему страна происхождения – страна А, потому что автор – гражданин из страны А. Поскольку в этом случае страна происхождения произведения – это страна А, входящая в Бернский союз, во взаимоотношениях стран А и Б ВКАП не действует. Тот же результат и там, где произведение не опубликовано: в этом случае страной происхождения, согласно статье 5(4)С БК (Парижский Акт), также является страна Бернского союза, гражданином которой является автор (в данном случае это А), так что ВКАП не действует.

с) Там, где в вышеприведенном случае страны А и Б не придерживаются одного и того же Акта Пересмотра, но, например, страна А придерживается Парижского Акта, а страна Б – более раннего Акта, отношения между обеими регулируются статьей 32 БК (Парижский Акт). Сообразно с этим, среди существовавших тогда (в 1971 г.) стран Бернского союза в их взаимоотношениях действует самая последняя по времени редакция, применимая к обеим странам (статья 32(1) БК). Если участницей Парижского Акта становится страна, находящаяся вне пределов союза, такая присоединяющаяся страна должна применять ко всем другим странам Бернского союза Парижский Акт, тогда как страны Бернского союза, связанные только более ранним Актом, вольны в своих отношениях с присоединяющейся страной применять только такой более ранний Акт и даже адаптировать охрану к тому уровню, который обеспечивается Парижским Актом (статья 32(2) БК (Парижский Акт)). Соответственно, решения проблемы в вышеупомянутых случаях (см. пункт а), где обе страны Бернского союза подчиняются либо Римскому, либо Брюссельскому Акту (и где действует ВКАП), применимы и в отношениях между одной страной Бернского союза, являющейся участницей Римско-

го или Брюссельского Акта, и второй страной Бернского союза, ставшей членом Бернского союза уже после 1971 г. (в этом случае – см. статью 34 БК (Парижский Акт) – ей пришлось пойти на ратификацию или присоединение к Парижскому Акту). Так как многие страны присоединились к БК только после 1971 г., то все еще остается место для применения ВКАП в их отношениях с другими государствами-членами (в настоящее время их десять), примкнувшими только к Римскому (в настоящее время это 5 стран) или Брюссельскому (в настоящее время это 5 стран) Актам.

Там, где в случае, упоминавшемся выше, страна А придерживается Римского Акта, а страна Б – Брюссельского Акта БК, положение, с учетом применимости ВКАП, усложняется; до 1971 г. на этот счет не было четких регулирующих норм. По этому поводу высказывались разные взгляды. В частности, доказывали, что разные Акты Пересмотра БК суть отдельные последовательно заключенные международные договоры, так что у государства, присоединяющегося только к самой последней редакции текста, не будет никакой связи с членами Бернского союза, ратифицировавшими только более раннюю редакцию. Так что можно было бы утверждать, что между двумя странами не существует никакой взаимосвязи и что, следовательно, Дополнительная Декларация, относящаяся к статье XVII ВКАП, пункт с) (Парижский Акт) – или, соответственно, пункт b) по Женевскому Акту, – не действует, а значит, в отношениях между одной страной, придерживающейся Римской редакции, и другой страной, придерживающейся только Брюссельской редакции, применима ВКАП. Согласно другой точке зрения, достаточно того, что обе страны являются членами Бернского союза, чтобы была взаимосвязь, и что ВКАП не действует там, где страна происхождения произведения является членом Бернского союза, как в следующем случае. Если страна А ратифицировала только Римский Акт, а страна Б – только Брюссельский Акт, они не стали бы предоставлять друг другу никакой охраны интересов ни по одной редакции текста Бернской конвенции. Там, где произведение впервые опубликовано в стране Б, оно бы не охранялось Римским Актом в стране А. Но, согласно этой точке зрения, ВКАП не действовала бы, потому что и страна первой публикации (т. е. страна происхождения), и страна, где запрашивается охрана, – страны Бернского союза²⁰. Согласно еще одному мнению (приводящему, впрочем, к тому же результату), между страной, присоединившейся к самому последнему по времени Акту Бернского союза (вплоть до Брюссельской редакции), и членом Бернского союза, участвующим в более раннем Акте, есть связь, потому что нужно предположить, что присоединяющаяся страна по умолчанию приняла все предшествовавшие Акты, даже если она и не заявляла, что ее присоединение будет иметь силу и в отношении предшествовавших Актов, и тем

²⁰ Эти примеры и взгляды в: *Bogsch*, *op. cit.*, pp. 120, 121.

самым дала возможность строить свои отношения со странами-участницами только более ранних Актов на основе этих более ранних Актов. Утверждалось, что эта «юридическая позиция небесспорна, но такая система – единственно реалистичная», тем более, что «без этой системы молчаливого принятия у государства, присоединяющегося к самой последней редакции текста, вплоть до Брюссельской редакции, не было бы связей с половиной членом Союза»²¹.

d) Кроме того, в нижеследующем сценарии по ВКАП неясно, действует ли ВКАП. Этот сценарий проиллюстрирует следующий случай: страны А и Б – участницы как ВКАП, так и одного из Актов БК, в то время как страна В участвует только во ВКАП, а страна Г не участвует ни в той, ни в другой конвенции. Если произведение гражданина В или Г впервые опубликовано в стране А, а охрана для этого произведения запрашивается в стране Б, ясно, что страна происхождения – это страна А, входящая в Бернский союз. Впрочем, непонятно, как толковать «взаимосвязи среди стран Бернского союза» в Дополнительной Декларации в связи со статьей XVII с) ВКАП (Парижский Акт). Если рассматривать отношения между странами А и Б (страной происхождения и страной, где запрашивается охрана), то в их отношениях ВКАП будет неприменима. В то же время можно считать, что между страной Б и страной В или Г (страной, где запрашивается охрана, и страной, гражданином которой является автор) существует связь. В связях такого рода действует, как представляется, ВКАП, потому что страны В и Г не входят в Бернский союз, но критерии статьи II(1) ВКАП удовлетворены (автор – гражданин страны В, государства-участника ВКАП; хотя страна Г и не является государством-участником ВКАП, произведение было впервые опубликовано в стране ВКАП (А), чего, согласно статье II ВКАП, достаточно²². Таким образом, при подобном сценарии есть две связи: первая – между странами Бернского союза (А и Б), где ВКАП не действовала бы, и вторая – между страной-членом обеих конвенций (страной Б) и либо страной, не являющейся членом Бернского союза, но являющейся государством-участником ВКАП (страна В), где между двумя странами БК нет связи, так что действует ВКАП, либо страной, не являющейся членом обеих конвенций (страна Г), где ВКАП, как можно утверждать, действует в силу первой публикации в стране А.

Хотя во многих случаях результаты применения или БК, или ВКАП были бы сходны из-за того, что в обоих международных договорах содержится принцип национального режима охраны, есть ряд положений, расходящихся между собой, таких, как минимальный срок охраны и т. п., так что как решить проблему – тем или иным способом, – имеет значение. В

²¹ См.: *Sinclair*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1973, p. 65.

пользу применимости или неприменимости ВКАП выдвигались разные аргументы. В итоге приходится признать, что проблема не имеет однозначного решения, поэтому нельзя исключать, по крайней мере того, что ВКАП действует и применительно к таким случаям, как описанные выше под пунктами с) и d), а именно когда произведение гражданина из страны, являющейся членом только ВКАП (или страны, не участвующей ни в одном международном договоре по авторскому праву), впервые опубликовано в стране Бернского союза, а охрану запрашивают в другой стране Бернского союза, о чем говорилось выше. С учетом того, что число стран, являющихся государствами-участниками только ВКАП или даже не участвующих ни в каком международном договоре по авторскому праву, ограничено, подобные ситуации имеют место не часто²³.

е) Еще ряд случаев, когда, на первый взгляд, могла бы применяться ВКАП, – это ситуации в связи с произведениями, созданными в стране ВКАП до того, как она присоединилась к БК, Соглашению ТРИПС или ДВАП. Вопрос в том, продолжают ли такие произведения регулироваться ВКАП или же вместо этого они регулируются, начиная с момента присоединения, Бернской конвенцией, Соглашением ТРИПС или ДВАП. Ответ на этот вопрос должен быть дан согласно статье 18 БК, статье 70(2), фразе 2 Соглашения ТРИПС в связи со статьей 18 БК и статье 13 ДВАП в связи со статьей 18 БК. Сообразно с этим и с учетом условий национального законодательства (статья 18(3) БК), БК, Соглашение ТРИПС и ДВАП действуют применительно ко всем существующим произведениям, которые на момент присоединения к этим договорам еще не стали общественным достоянием в стране происхождения по причине истечения срока охраны (статья 18(1) в связи с 18(4) БК). Например, если произведение, впервые опубликованное в стране А, участвующей только во ВКАП, по норме, определяющей срок охраны в 25 лет после смерти автора, все еще охраняется согласно национальному законодательству страны А на момент присоединения страны А к БК, Соглашению ТРИПС или ДВАП, в отношении такого произведения вместо ВКАП действуют эти последние договоры. Если произведение попало в сферу общественного достояния в стране А после истечения срока охраны, эти последние договоры не действуют применительно к нему. Впрочем, это значит только то, что они не будут охраняться в странах-членах БК, Соглашения ТРИПС и ДВАП; это не значит, что в принципе вместо упомянутых других договоров будет действовать ВКАП (скорее, действует статья 18 самой БК или она же в том виде, в каком вошла неотъемлемой частью в Соглашение ТРИПС и ДВАП). По тем же причинам ВКАП не действует там, где статьей 18(2) БК предусмотрено, что такое произведение не будет охраняться за-

²² Однако сомнения насчет применимости ВКАП в последнем случае, где страна Г не является государством-участником ВКАП, см.: *Bogsch*, *op. cit.*, p. 122.

ново, если оно стало общественным достоянием страны, где запрашивается охрана, по причине истечения предоставленного до того срока охраны. В заключение можно сказать, что ВКАП не действует в отношении страны ВКАП после ее присоединения к БК, Соглашению ТРИПС или ДВАП. Если по национальному законодательству (или по «специальным конвенциям», таким, как двусторонние соглашения между странами, согласно статье 18(3) БК) предусмотрены переходные положения, они не могут поставить под вопрос принцип статьи 18(1) и (2) БК, а потому должны иметь весьма краткую продолжительность своего применения. К тому же они квалифицируются как положения, которые уточняют порядок применения в переходный период статьи 18 БК, а не поддерживают применимость ВКАП²⁴.

Сегодня ВКАП остается важной в случаях, когда необходимо знать, охраняется ли еще определенное произведение в его отношении к конкретным странам на сегодняшний день. В таких случаях приходится хронологически проверять статус охраны в отношении между этими странами. Даже если сегодня обе страны являются членами БК, ТРИПС или ДВАП, статус охраны на момент времени, предшествовавший присоединению к БК /ТРИПС/ДВАП, может предполагать подтверждение его на основе ВКАП. Однако в таких случаях сама ВКАП не действует, а используется только для выяснения истории охраны (приведшей к ее современному статусу) в международных отношениях.

VI. Положения, относящиеся к развивающимся странам: их реалистичность, функциональность и возможность возрождения в связи с другими международными документами, существующими в настоящее время

По своему содержанию специальные положения в пользу развивающихся стран во ВКАП и Дополнительном разделе БК очень похожи, за исключением нескольких расхождений. В итоге можно сказать, что главные привилегии, предоставляемые развивающимся странам, – это возможность извлечь пользу из обязательных лицензий в части прав на перевод и воспроизведение при дополнительно возникших обстоятельствах (и, согласно статье XVII ВКАП/Дополнительной Декларации b), вышеуказанной «бернской» охранной оговорке²⁵. Развивающиеся страны могут воспользоваться такими обязательными лицензиями только в том случае, если они депонируют уведомление на сей счет у Генерального директора ЮНЕ-

²³ По поводу описанных сценариев возможные аргументы и умозаключения см.: *Bogsch*, op. cit., pp. 121–124.

²⁴ Пример такого рода переходных положений по поводу формальностей при авторско-правовом уведомлении и регистрации по законодательству США, существовавшему до присоединения США к Бернской конвенции, см.: *Ginsburg/Kernochan*, *One Hundred and Two Years Later: The US Joins the Berne Convention*, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, Vol. 13, no. 1, 1988, pp. 1 et seq., 21–24.

²⁵ См.: с. 3.

СКО (или, соответственно, ВОИС) на момент ратификации, присоединения или позднее; такое уведомление будет иметь силу до истечения десяти лет, а на дальнейшие десятилетние сроки оно должно возобновляться соответствующей нотификацией²⁶. К тому же, чтобы получить обязательную лицензию по нормам обоих документов, следует соблюсти конкретные процедуры. Например, заявитель на лицензию должен продемонстрировать, что он не имел успеха, пытаясь получить лицензию у правообладателя, или что надлежащие усилия с его стороны не привели к установлению правообладателя²⁷. Эти положения нацелены на поощрение скорее договорных лицензий, чем обязательных. В обеих конвенциях, ВКАП и БК, возможные обязательные лицензии должны быть неисключительными и без права переуступки, а также предоставляться только на конкретные сроки при условии выплаты правообладателю справедливой компенсации. Такая лицензия не позволяет экспортировать полученные экземпляры, а каждый экземпляр должен нести уведомление о том, что он подлежит распространению только в той стране (или на той территории), где выдана лицензия²⁸.

В контексте предусматриваемых обязательных лицензий следует упомянуть о том, что только ВКАП дополнительно предусматривает обязательную лицензию в пользу всех договаривающихся государств (включая промышленно развитые страны) в отношении переводов на условиях, оговариваемых в статье V(2) ВКАП.

В статье Vter ВКАП и статье II Дополнительного раздела БК обязательные лицензии в пользу развивающихся стран в отношении права на перевод имеют сходные черты, включая жесткое ограничение лицензии определенными привилегированными целями, соблюдение определенных периодов времени, таких, как три года с момента первой публикации как отправной точки, а также ряд других условий. По специально оговоренным условиям в статье Vter(8) ВКАП и статье II(9) Дополнительного раздела БК предоставлена обязательная лицензия, касающаяся перевода произведения в интересах вещательных организаций; частичные разночтения положений обеих конвенций не приводят в итоге к расхождению их смысла²⁹. Следует учитывать, что обязательная лицензия относится только к переводу для целей передачи в эфир, но отнюдь не к воспроизведению вещательными организациями и к самой передаче в эфир, которые регулируются нормами общего порядка.

²⁶ Статья I Дополнительного раздела Бернской конвенции и статья Vbis ВКАП; также см. эти статьи относительно сроков действия уведомления и т. п.

²⁷ См.: статья Vter(1c) и d), Vquater (1a) и d) ВКАП и статья IV (1), (2) Дополнительного раздела БК.

²⁸ Статья IV (4)-(6) Дополнительного раздела БК и статья Vter(4b), Vquater (2a) ВКАП и т. д.; что касается только что упоминавшегося уведомления, то ВКАП требует к тому же, чтобы авторско-правовое уведомление прилагалось и к экземплярам по обязательной лицензии, если использованное произведение содержало авторско-правовое уведомление – статьи Vter(5) и Vquater(2b) ВКАП/статья Vter(4a) и статья Vquater(1f) ВКАП.

²⁹ См. также: *Ulmer*, Die Revisionen der Urheberrechtsabkommen, GRUR Int., 1971, pp. 423 et seq., 423 (note 46).

Наконец, во ВКАП и БК обязательные лицензии, касающиеся права на воспроизведение, также регулируются подобным образом³⁰. Высокая степень сходства в формулировках обоих международных договоров происходит не в последнюю очередь оттого, что Межправительственный комитет ВКАП и Постоянный комитет Бернского союза сотрудничали в период подготовки Актов Пересмотра 1971 г., а положения в пользу развивающихся стран формулировались сообща³¹.

Именно поэтому вопрос возможного возрождения положений, о которых идет речь, в связи с другими, более близкими по времени, международными договорами, трактующими вопросы авторского права, не представляется актуальным, так как положения Дополнительного раздела БК уже вошли неотъемлемой частью в Соглашение ТРИПС и ДВАП³², так что в любом случае их нужно соблюдать, согласно этим документам. Таким образом, положения ВКАП в пользу развивающихся стран не добавили бы ничего нового к ситуации, сложившейся в настоящее время, и поэтому не могут считаться потенциальной моделью того, как лучше пойти навстречу потребностям развивающихся стран – потребностям, которые в настоящее время вновь озвучиваются их представителями на разных форумах³³.

Во всяком случае до сих пор обязательными лицензиями пользовались мало; или пока что воспользовались всего лишь десять стран. В то же время приходится признать, что лишь одна угроза потенциальных обязательных лицензий производит эффект, а именно бóльшую готовность правообладателей предоставлять лицензии на договорной основе и разумных условиях. ЮНЕСКО и ВОИС в этом контексте содействуют розыску правообладателей и применению системы обязательных лицензий. К тому же уже сообщалось о таких частных инициативах, как информационные услуги по содействию договорному лицензированию³⁴. Представляется, что запросам развивающихся стран во многом отвечает эта деятельность, поощряющая договорное лицензирование и избегающая обязательных лицензий, которые, как уже заявлялось, мало функциональны и довольно сложны в применении из-за условий процедурного характера. В будущем следовало бы провести исследование со сбором материала на местах для подтверждения или отклонения этих предположений³⁵. В условиях обязательных лицензий необходимо принимать во внимание и то, что они могут неблагоприятно сказываться

³⁰ См.: статья Vquater ВКАП и статья III Дополнительного раздела БК.

³¹ См.: *Ulmer*, *op. cit.*, p. 435.

³² См.: статья 9(1) Соглашения ТРИПС и статья 1(4) ДВАП.

³³ Например, в ВТО и ВОИС. См., в частности, Повестку дня ВОИС о развитии, принятую в 2004 г. www.wipo.int.

³⁴ См., например, по поводу «международной информационной службы по правам» Reaney, *Introducing IRIS, The International Rights Information Service*, *The Publishers' Weekly*, Vol. 212 of September 19, 1977, pp. 99 et seq.

³⁵ См. уже: *Dietz*, *Urheberrecht und Entwicklungsländer*, Munich, 1981, pp. 38 et seq., имеющие в виду поощрение договорных лицензий.

ваться на местном творчестве, учитывая более легкий доступ к иностранным произведениям, чем к местным. Если облегченный доступ к иностранным произведениям и может быть важен в области технических и научных публикаций, то в сфере культуры ситуация может складываться иначе и даже привести к отчуждению от родной культуры³⁶.

VII. Перспективы роли ВКАП в будущем

В настоящее время значение ВКАП на фоне ряда стран и сценариев, где она все еще применима, о чем говорилось выше в разделе V, очень скромное. Маловероятно, что в будущем ВКАП получит какое-то новое значение, что и было показано в настоящем исследовании. И если для развивающихся стран, не имеющих пока высокоразвитой инфраструктуры или индустрии культуры, ВКАП и может быть более благоприятна – ведь в цель ВКАП входило предоставление возможности определенным странам с низким уровнем развития вступить в международное сообщество по авторскому праву, – то маловероятно, что они пойдут на денонсацию БК, Соглашения ВТО/ТРИПС или даже ДВАП, не в последнюю очередь потому, что многие из них заинтересованы стать членами ВТО, причем по иным, нежели необходимость охраны интеллектуальной собственности, причинам. Подчас им приходится предусматривать повышенный уровень охраны по двусторонним договорам. Иными словами, даже в ситуации, сложившейся в настоящее время, когда многие страны хотели бы иметь в области международного авторского права пониженные обязательства, нельзя ожидать того, что они пойдут на денонсацию, соответственно, БК, Соглашения ТРИПС и ДВАП и тем самым вернуться к применению ВКАП.

³⁶ См. также: *Dietz*, op. cit., pp. 33 et seq., со ссылкой, в частности, на: *Mouchet*, Some Notes on Copyright in Latin America, Copyright, 1971, 223 et seq.

ТЕОРИЯ И МНЕНИЯ

ОБ ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ КОНВЕНЦИЕЙ ОБ ОХРАНЕ И ПООЩРЕНИИ РАЗНООБРАЗИЯ ФОРМ КУЛЬТУРНОГО САМОВЫРАЖЕНИЯ И ЗАЩИТОЙ АВТОРСКИХ ПРАВ*

Тьерри ДЕСЮРМОН**

На 33-й сессии 20 октября 2005 г. Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла Конвенцию об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения.

Этот документ, направленный на то, чтобы защитить культуру и содействовать ее развитию через ее разнообразие, находится в гармонии с охраной литературной и художественной собственности, будучи сам важнейшим инструментом для существования и развития обильного и диверсифицированного производства качественных культурных благ.

По сути дела, принятие Конвенции получило поддержку творцов, часто объединенных в рамках союзов во имя культурного разнообразия, среди которых ведущую роль играли канадские и французские союзы. Более того, в политическом аспекте такие цели, как защита авторских прав и культурное разнообразие, зачастую идут рука об руку (смотри, например, заявления, сделанные французским министром культуры г-ном Рено Доннедье де Вабром 20 декабря 2005 г. в Национальной ассамблее во время дебатов о реализации европейской Директивы об авторском праве и смежных правах в информационном обществе от 22 мая 2001 г.).

Действительно, культура поддерживается творчеством, которое, в свою очередь, предполагает, что интересы творцов охраняются и они могут получать адекватное вознаграждение.

* Эту статью впервые опубликовало *Revue internationale du droit d'auteur* (RIDA), 208, апрель 2006 г.

** Заместитель председателя правления SACEM (Общества авторов, композиторов и музыкальных редакторов).
Генеральный директор SDRM.

Точно так же стремление государств создать условия для развития национальной культуры предполагает защиту ее творцов. Таким образом, авторские права служат на благо культурного разнообразия, а борьба за культурное разнообразие вносит свой вклад в защиту авторских прав.

Однако эта идиллическая картина имеет свои нюансы.

Литературная и художественная собственность обычно призвана охранять творчество независимо от его происхождения. Конкретно это отражается в том обстоятельстве, что одним из основополагающих принципов, на которых основываются международные конвенции об авторском праве, включая Бернскую, является принцип национального подхода к охране. И даже когда действует принцип взаимности, достаточно того, чтобы иностранное государство предоставляло охрану интересам гражданам государства, применяющего этот принцип, чтобы его собственные граждане пользовались в этом государстве той же охраной интересов, что и граждане последнего.

Литературная и художественная собственность как таковая не предназначена для того, чтобы уменьшить возможную культурную гегемонию одного государства по отношению к другому. Так, с точки зрения авторского права неважно, что автор, запрашивающий охрану своих интересов, является американцем и что культура, занимающая в глобальном масштабе господствующее положение, – это культура американская.

Верно то, что в Бернской конвенции и во Всемирной конвенции об авторском праве содержатся особые положения для развивающихся стран и что одна из целей этих положений состоит в стимулировании культурного развития этих стран. Однако эти положения имеют ограниченную сферу действия, и речь в них идет исключительно о реализации систем обязательного лицензирования перевода и воспроизведения. Более того, борьба за культурное разнообразие – не та необходимость, которая ограничивается только развивающимися странами, это ценность, заслуживающая сохранения во всех государствах.

Основополагающую нейтральность авторских прав по отношению к культурному разнообразию подтверждает, далее, то обстоятельство, что было признано необходимым разработать новую Конвенцию о культурном разнообразии и поместить ее в рамки иной правовой базы, нежели конвенции об авторском праве.

Кроме того, в процессе выработки Конвенции о культурном разнообразии некоторые правообладатели выразили обеспокоенность тем, что отдельные государства, ссылаясь на необходимость защиты их собственной культуры, могли бы использовать Конвенцию как

предлог для того, чтобы поставить под вопрос охрану авторских прав и свои обязательства по международным конвенциям, регулирующим авторское право.

Известно, что некоторые развивающиеся страны смотрят на литературную и художественную собственность как на помеху развитию их культурных индустрий. Конвенция также уделяет развивающимся странам особое внимание, как в том, что касается ее стратегических целей, включая «расширение возможностей развивающихся стран в области охраны и поощрения многообразия форм культурного самовыражения» (статья 1(i)), так и в том, что касается ее резолютивной части, в которой не только сделан особый упор на «сотрудничестве в целях развития» (статья 14), посвященном, в частности, «укреплению индустрии культуры в развивающихся странах», но и предусматривается, что в культурных обменах развивающимся странам следует предоставлять преференциальный режим (статья 16).

Так, в связи с правами вещательных организаций Бразилия воспользовалась принятием Конвенции о культурном разнообразии, вынеся на обсуждение 13-й сессии Постоянного комитета ВОИС по авторскому праву и смежным правам, состоявшейся в ноябре 2005 г., предложение, смысл которого сводился к тому, что ни одно положение разрабатываемого сейчас договора об охране интересов вещателей «не должно ограничивать и сковывать свободы договаривающейся стороны защищать и продвигать культурное разнообразие». Соответственно, будь такая оговорка принята, охрана интересов, предоставляемая этим новым договором, могла бы быть поставлена под вопрос государством-подписантом – просто потому, что оно сочло бы ее противоречащей охране культурного разнообразия. Это создало бы крайне тревожный прецедент, который мог бы быть переведен в область авторских прав.

Мысль о том, что Конвенцию о культурном разнообразии можно было бы использовать как довод для того, чтобы поставить под вопрос охрану авторских прав или смежных прав, является, на наш взгляд, совершенно необоснованной.

Верно, что, на первый взгляд, статья 20 Конвенции, где речь идет об отношении Конвенции к другим международным документам, может породить некоторую озабоченность.

Действительно, в пункте 1 этой статьи говорится, во-первых, что Конвенция не подчинена другим международным договорам и что отношения между ними должны создавать условия для взаимной поддержки, и, во-вторых, что «при толковании и применении других международных договоров, участниками которых они являются, или принятии ими других международных обязательств, участники учитывают соответствующие положения настоящей Конвенции».

Однако, заявляя, что «ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как изменяющее права и обязательства участников по другим международным договорам, участниками которых они являются», статья 20.2 в категоричной форме исключает всякую возможность ссылки на Конвенцию как способ поставить под вопрос охрану, предоставляемую авторским правам по существующим международным договорам.

Более того – и это относится и к переговорам по будущим договорам и их заключению, – сами цели Конвенции не позволяют апеллировать к ней с тем, чтобы ослабить охрану авторских прав.

Прежде всего, как было подчеркнуто ранее, нет оснований заявлять, что соблюдение авторских прав – это барьер на пути развития культурного разнообразия, когда очевидно то, что без охраны интересов творцов не может быть никакого культурного развития. Это тем более верно в отношении данной Конвенции, потому что ее разработчики специально подчеркнули в пункте 17 преамбулы «важность прав интеллектуальной собственности для обеспечения поддержки тем, кто участвует в культурном творчестве». Поиск способа использования Конвенции для снижения охраны авторских прав находится, таким образом, в прямом противоречии с теми ценностями, которые ее разработчики постарались провозгласить.

Во-вторых, авторские права не входят в сферу действия Конвенции. Ведь ее принимали для того, чтобы защитить культурное разнообразие от растущего влияния экономического либерализма в организации мировой торговли, особенно в том, что касается переговоров об оказываемых в рамках Всемирной торговой организации услугах, – либерализма, который открывает дорогу еще большей культурной гегемонии наиболее могущественных держав, особенно США.

Так что положение статьи 1(g) о «признании особого характера культурной деятельности и культурных товаров и услуг носителями самобытности, ценностей и смысла» и право подписавших Конвенцию государств «принимать меры и проводить политику по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения своей территории» (статья 2) дают государствам право устанавливать особые нормы по охране своих национальных и региональных культур, не вступая при этом в противоречие с уже существующими или будущими нормами, призванными либерализовать мировую торговлю. В числе примеров можно было бы назвать финансовую помощь государственного и частного характера, особенно в виде субсидий или дешевых займов, различные схемы поддержки национальных систем творчества, производства и распространения, квоты на вещание, поддержку государственного сектора, более тесное партнерство между государственным и частным секторами, содействие использованию новых технологий, стимулы к заключению соглашений о совместном

производстве и совместном распространении, меры языковой поддержки, образовательные и просветительные программы по повышению осознания общественностью всей важности охраны и содействия развитию разнообразия проявлений культуры, программы образования, подготовки кадров и обмена в секторе культурной индустрии, соглашения о сотрудничестве между государствами, создание Международного фонда культурного разнообразия (статья 18 Конвенции) и т. д.

Следует также подчеркнуть то, что в процессе разработки Конвенции интеллектуальная собственность не была упущена. Ведь в предварительном черновом варианте текста Конвенции, составленном в июле 2004 г. группой неправительственных экспертов, специально упоминались интеллектуальная собственность и международные договоры об интеллектуальной собственности – статья 4-4 (определение культурных товаров и услуг), статья 7 (обязательство способствовать развитию разнообразия проявлений культуры) и статье 19, варианте А (отношение к другим документам). Однако на первых двух межправительственных совещаниях экспертов в сентябре 2004 г. и феврале 2005 г. стало видно, что эти ссылки рождают затруднения и что обращение в Конвенции к проблематике интеллектуальной собственности влечет за собой риск ослабления существующих международных стандартов по этому вопросу. Поэтому на третьем (и последнем) совещании (июнь 2005 г.) было решено удалить из статей будущей Конвенции все ссылки на интеллектуальную собственность и просто подчеркнуть важность прав интеллектуальной собственности для культурного разнообразия в пункте 17 преамбулы. На генеральной конференции, проводившейся в октябре 2005 г., это решение не оспаривали.

Таким образом, в Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения не содержится ни намерение, ни стремление изменить нормы охраны литературной и художественной собственности, изложенные в регулирующих данный вопрос международных конвенциях, особенно тех, что приняты в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности или по Соглашению ТРИПС Всемирной торговой организации. Следовательно, государства-подписанты не могут апеллировать к этой Конвенции с тем, чтобы поставить под сомнение обязательства, возлагаемые на них по этим международным конвенциям.

К этому можно добавить, что Конвенция не является инструментом повышения международных стандартов охраны литературной и художественной собственности. Тем не менее в результате принятия Конвенции такая охрана усиливается. Как уже подчеркивалось, охрана и содействие развитию культурного разнообразия идет рука об руку с охраной литературной и художественной собственности, а необходимость обеспечить культурное разнообразие

часто – и справедливо – выдвигается как одна из причин, оправдывающих защиту творчества. Более того, их комплиментарный характер нашел свое выражение в пункте 17 преамбулы. И наконец, в пункте 18 преамбулы провозглашается, что «культурная деятельность и культурные товары и услуги носят как экономический, так и культурный характер, поскольку что они являются выражением форм самобытности, ценностей и смысла, а поэтому к ним нельзя относиться, как к чему-то имеющему только коммерческую ценность». Это обстоятельство часто подчеркивается защитниками авторских прав, особенно перед лицом нападков на основе законодательства о недобросовестной конкуренции или для того, чтобы запросить изъятие литературной и художественной собственности из сферы применения норм чисто экономического порядка, призванных регулировать все товары и услуги. В этом смысле очень позитивно то, что в Конвенции это ярко выражено, пусть даже и в рамках такой правовой базы, которая не предназначена регулировать охрану литературной и художественной собственности.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮНЕСКО

УКРЕПЛЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЮЖНОЙ АФРИКЕ

18–21 сентября 2006 г. ЮНЕСКО организовала в Виндхукке (Намибия) семинар для должностных лиц из Южной Африки, занимающихся обеспечением соблюдения авторского права, под названием «Инструктаж по борьбе с пиратством для инструкторов» (АРТТ) в рамках партнерства Глобального Альянса и испанского Агентства по международному сотрудничеству.

Десять международных экспертов провели четырехдневный учебный курс, в котором теоретические вопросы сочетались с практическими исследованиями, с тем, чтобы подчеркнуть значимость исполнения закона об авторском праве, а также указать на пагубные последствия интеллектуального пиратства.

По замыслу, занятия должны были быть в высокой степени интерактивными для всех 34 участников из 10 стран Южноафриканского сообщества развития (SADC), а именно Анголы, Ботсваны, Замбии, Зимбабве, Лесото, Малави, Мозамбика, Намибии, Свазиленда и ЮАР. В программу входило посещение таможни, где участникам семинара предложили отличить пиратские DVD от подлинных, тем самым проверяя на практике полученные ими знания.

Ожидается, что участники организуют учебные курсы у себя на родине, на которых будут передавать полученные знания своим коллегам, адаптировав их к соответствующей национальной правовой базе.

Во время церемонии открытия семинара министр вещания и информации Намибии г-жа Нетумбо Нанди-Ндаитвах официально объявила о создании Намибийской организации по правам на воспроизведение (NAMRRO), второму обществу по коллективному управлению правами в этой стране. Выступая в присутствии г-на Олава Стоккмо, Генерального секретаря Международной федерации организаций по правам на воспроизведение (IFRRO), и д-ра Клаудии Харвей, директора регионального Бюро ЮНЕСКО в Виндхукке, г-жа Нанди-Ндаитвах подчеркнула необходимость охраны интеллектуальной собственности для стимулирования экономического роста и развития общества в целом.

Занятия по инструктажу в основном финансировались испанским Агентством по международному сотрудничеству и проводились совместно с Программой ЮНЕСКО по авторскому праву и регионального Бюро ЮНЕСКО в Виндхукке при поддержке регионального Бюро ЮНЕСКО в Хараре. Значительный вклад в организацию семинара также внесло Министерство вещания и информации Намибии и организация IFRRO.

В числе других партнеров выступали Международная организация издателей (IPA), Международная федерация фонографической индустрии (IFPI), Южноафриканская федерация против пиратства в сфере авторского права (SAFACT), Альянс производителей программного обеспечения (BSA) и Записывающая индустрия ЮАР (RISA).

Три страны-бенефициары семинара уже организовали в конце 2006 г. семинары, направленные на борьбу с пиратством, и проводившиеся по горячим следам инструктажи ЮНЕСКО. Валвис-Бэй (**Намибия**) был местом проведения первого после этого инструктажа семинара, состоявшегося 23 ноября и сосредоточившегося на правах интеллектуальной собственности и борьбе с пиратством. Он был инициирован и организован намибийскими официальными лицами, занимающимися вопросами авторского права, а также NAMRRO, новой организацией Намибии по правам на воспроизведение, созданной при содействии ЮНЕСКО и IFRRO.

Затем состоялась двухдневная конференция в Хараре (**Зимбабве**) 26–27 ноября, на которую собрались более 60 официальных лиц, занимающихся обеспечением соблюдения авторского права, – судей, прокуроров, таможенников и офицеров полиции, а также представителей организаций правообладателей. Инициированная зимбабвийскими участниками АРТТ в Виндхукке, конференция была организована в партнерстве с Африканской региональной организацией по вопросам интеллектуальной собственности (ARIPO). Конференция завершилась маршем против пиратства 29 ноября в центре Хараре, который открыл и возглавил министр культуры. В этой повышающей сознательность общественности акции, которая широко освещалась местными СМИ, приняло участие свыше 100 человек.

И наконец, последнее, но не менее важное, мероприятие состоялось 7 декабря 2006 г. в Лилонгве (**Малави**) – семинар после инструктажа ЮНЕСКО 25 должностных лиц, занимающихся обеспечением соблюдения авторского права, из всех районов страны. Участники семинара получили инструктаж в области авторского права и борьбы с пиратством. Интенсивная и ориентированная на практику программа, подготовленная малавийскими участниками АРТТ в Виндхукке, вызвала интерактивную дискуссию и неподдельный интерес к этой актуальной проблеме.

Дополнительные сведения: [IFRRO October 2006 Newsletter \(PDF\)](#) [December 2006 \(PDF\)](#)

БИБЛИОГРАФИЯ

Concise European Copyright Law. Edited by Thomas Dreier and Bernt Hugenholtz. General Series Editors: Thomas Dreier, Charles Gielen, Richard Hacon. Kluwer Law International 2006, The Netherlands, 448 pp.

Эта работа предлагает читателю быстро постичь все положения законодательства по авторскому праву в Европе, которые были введены в действие на европейском и международном уровнях. Этот том издан в форме постатейного комментария к соответствующим европейским директивам и международным договорам в области авторского права и смежных прав. Он рассчитан на то, чтобы дать читателю краткое и прямое объяснение тех принципов права, которые можно вывести из каждого законоположения. Редакторы и авторы – видные специалисты (ученые и практики) в области международного и европейского права авторского права.

Concise European Copyright Law – это часть пятитомной серии комментариев к европейскому законодательству об интеллектуальной собственности под названием «*Concise IP*». В пять томов включены следующие темы: Патенты и связанные с этим вопросы; Товарные знаки и промышленные образцы; Авторские права и смежные права; Информационные технологии. К ним также относится том, посвященный общим вопросам, включая судебное рассмотрение споров.

Table of Contents**Содержание**

About the editors

О редакторах

Introduction

Введение

Part I. International Conventions in the Field of Copyright and Neighbouring Rights**Часть I. Международные соглашения в области авторского права и смежных прав**

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений

WIPO Copyright Treaty

Договор ВОИС по авторскому праву

Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations	Римская конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций
The Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms	Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм
WIPO Performances and Phonograms Treaty	Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам
Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (arts. 9–14)	Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (статьи 9–14)
Part II. European Copyright Directives	Часть II. Европейские директивы по авторскому праву
Directive 91/250/EEC – Directive on the legal protection of computer programs	Директива 91/250/ЕЕС – Директива о правовой охране компьютерных программ
Directive 92/100/EEC – Directive on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property	Директива 92/100/ЕЕС – Директива об аренде, прокате и предоставлении в безвозмездное временное пользование и о некоторых смежных правах в области интеллектуальной собственности
Directive 93/83/EEC – Directive on the coordination of certain rules concerning copyright and related rights to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission	Директива 93/83/ЕЕС – Директива о координации некоторых норм, касающихся авторского права и смежных прав и применимых к спутниковому вещанию и кабельной ретрансляции
Directive 93/98/EEC – Directive harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights	Директива 93/98/ЕЕС – Директива, гармонизирующая срок охраны авторского права и некоторых смежных прав
Directive 96/9/EC – Directive on the legal protection of databases	Директива 96/9/ЕС – Директива о правовой охране баз данных
Directive 2001/29/EC – Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society	Директива 2001/29/ЕС – Директива о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе
Directive 2001/84/EC – Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art	Директива 2001/84/ЕС – Директива о праве перепродажи в интересах автора оригинального произведения искусства

Part III. Appendix

List of abbreviations

List of references

Index

Часть III. Приложение

Перечень сокращений

Перечень ссылок

Указатель

ISBN: 90-411-2384-9

Цена: €145,00 /\$186,00 /£102,00

Соответствующий веб-сайт: Wolters Kluwer/Kluwer Law International