

Российская ассоциация электронных библиотек
Некоммерческое партнерство «Электронные библиотеки»

Проект 6

Правовые рекомендации
для создателей и владельцев электронных библиотек

1. Общие положения

Настоящий документ предназначен для владельцев и создателей электронных коллекций документов публичного использования, прежде всего в науке, культуре и образовании (далее – электронные библиотеки - ЭБ).

Правовые рекомендации направлены на решение следующих задач:

- помочь владельцам ЭБ избежать нарушений действующего законодательства;
- обеспечить правовые условия для сохранности создаваемых электронных коллекций;
- избежать конфликтов между участниками деятельности по созданию, поддержке и использованию ЭБ и предложить механизмы для урегулирования возникающих конфликтов;
- обеспечить реализацию исключительных прав создателей ЭБ.

Электронные библиотеки осуществляют свою деятельность в целях обеспечения реализации гражданами и организациями права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, закрепленного в статье 29 Конституции Российской Федерации.

Настоящие рекомендации составлены на основе следующих федеральных законов:

- Федеральный Закон «О библиотечном деле»,
- Федеральный Закон «Об информации, информатизации, защите информации»,
- Закон РФ «О средствах массовой информации»,
- Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»,
- Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»,

Правовые рекомендации составлены в соответствии с российским законодательством по состоянию на 1 января 2006 года

2. Содержание рекомендаций

Рекомендации включают следующие разделы

- Субъекты и объекты правоотношений в области ЭБ
- Рекомендации по институализации статуса собственника и владельца ЭБ.

- Вопросы соблюдения авторского права при создании ЭБ.
- Организация взаимоотношений ЭБ с правообладателями.
- Охрана исключительных прав создателей и владельцев ЭБ.
- Оформление ЭБ как активов.
- Механизмы саморегулирования в области создания и использования ЭБ.

Рекомендации не включают правовые вопросы, связанные с созданием электронных коллекций юридически значимых документов, а также использованием в ходе создания и пользования электронными библиотеками электронной цифровой подписи. Данные вопросы должны стать предметом самостоятельного документа.

3. Субъекты и объекты правоотношений в области ЭБ.

В настоящем разделе приведены определения основных терминов, используемых в Рекомендациях, а также указаны основные формы представления информации, которые могут образовывать содержание ЭБ:

Собственник ЭБ - субъект, в полном объеме реализующий полномочия владения, пользования, распоряжения ЭБ. (в соответствии с ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»). В качестве собственника обычно выступает субъект, создавший ЭБ и/или осуществляющий финансирование создания ЭБ, если иное не установлено законом или договором.

Владелец ЭБ - субъект, осуществляющий владение и пользование ЭБ и реализующий полномочия распоряжения в пределах, установленных законом или переданных ему собственником (в соответствии с ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»). В качестве владельца выступает субъект или субъекты, осуществляющие создание, поддержание, использование, хранение ЭБ. У одной ЭБ может быть несколько владельцев, в том числе, осуществляющих различные функции.

Создатель ЭБ – субъект, обладающий исключительными правами на ЭБ как на объект авторского права, творческим трудом которого создана ЭБ (в соответствии с Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» и Законом РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»). ЭБ может создаваться как служебное произведение, в порядке выполнения служебного задания, и тогда имущественные права принадлежат работодателю, а у исполнителей отдельных работ остаются личные неимущественные права, главное из которых – право на имя – то есть право именовать себя автором, создателем ЭБ как определенной оригинально подобранной совокупности документов/базы данных.

Пользователь ЭБ - субъект, обращающийся к ЭБ за получением необходимой ему информации и пользующийся ею.

Общественная организация, обеспечивающая функционирование ЭБ, – основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей по ознакомлению, оценке и составлению рейтингов читаемости литературных произведений (на основе ФЗ «Об общественных объединениях»).

В правоотношениях, связанных с созданием и использованием ЭБ, объектом прав могут выступать как вся ЭБ (например, в случаях, когда одно лицо продает всю ЭБ другому лицу), так и непосредственно какая-то часть информации (в форме электронных

документов или электронных изданий), содержащаяся в ЭБ (например, когда отдельные документы включаются или исключаются из состава ЭБ).

Электронная библиотека, как определенное объединение электронных документов, с точки зрения российского законодательства может существовать в таких правовых формах как:

Библиотечный фонд (в смысле ФЗ «О библиотечном деле») – собрание электронных документов, представляемое электронной библиотекой в пользование физическим и юридическим лицам.

Информационный ресурс (в смысле ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации») – отдельные электронные документы и отдельные электронных массивы документов, размещенные в информационных системах.

Информационная система (в смысле ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации») – организационно упорядоченная совокупность электронных документов (массивов электронных документов) и информационных технологий, в том числе с использованием средств ЭВМ и связи.

База данных (в смысле Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных») - объективная форма представления и организации совокупности данных систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли бы быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ

Средство массовой информации (в смысле Закона РФ «О средствах массовой информации») - форма периодического распространения в электронном виде массовой информации, входящей в состав ЭБ

В соответствии с ГОСТ 7.83.2001 и ФЗ «Об электронно-цифровой подписи» информация, размещенная в ЭБ, может существовать в таких формах как:

Электронный документ – документ на машиночитаемом носителе, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме, для использования которого необходимы средства вычислительной техники.

Электронное издание - электронный документ (группа электронных документов), прошедший редакционно-издательскую обработку, предназначенный для распространения в неизменном виде, имеющий выходные сведения.

В зависимости от различных критериев выделяются следующие виды электронных

изданий, которые могут быть включены в ЭБ:

- по наличию печатного эквивалента

электронный аналог печатного издания - электронное издание, в основном воспроизводящее соответствующее печатное издание (расположение текста на страницах, иллюстрации, ссылки, примечания и т.п.),
самостоятельное электронное издание - электронное издание, не имеющее печатных аналогов;

- по природе основной информации:

текстовое (символьное) электронное издание - электронное издание, содержащее преимущественно текстовую информацию, представленную в форме, допускающей посимвольную обработку,

изобразительное электронное издание - электронное издание, содержащее преимущественно электронные образцы объектов, рассматриваемых как целостные графические сущности, представленных в форме, допускающей просмотр и печатное воспроизведение, но не допускающей посимвольной обработки,

звуковое электронное издание - электронное издание, содержащее цифровое представление звуковой информации в форме, допускающей ее прослушивание, но не предназначенной для печатного воспроизведения,

программный продукт - самостоятельное, отчуждаемое произведение, представляющее собой публикацию текста программы или программ на языке программирования или в виде исполняемого кода,

мультимедийное электронное издание - электронное издание, в котором информация различной природы присутствует равноправно и взаимосвязано для решения определенных разработчиком задач, причем эта взаимосвязь обеспечена соответствующими программными средствами;

- по целевому назначению

официальное электронное издание - электронное издание, публикуемое от имени государственных органов, учреждений, ведомств или общественных организаций, содержащее материалы нормативного или директивного характера,

научное электронное издание - электронное издание, содержащее сведения о теоретических и (или) экспериментальных исследованиях, а также научно подготовленные к публикации памятники культуры и исторические документы,

научно-популярное электронное издание - электронное издание, содержащее сведения о теоретических и (или) экспериментальных исследованиях в области науки, культуры и техники, изложенные в форме, доступной читателю-неспециалисту,

производственно-практическое электронное издание - электронное издание, содержащее сведения по технологии, технике и организации производства, а также других областей общественной практики, рассчитанное на специалистов различной квалификации, нормативно производственно-практическое электронное издание: Электронное издание, содержащее нормы, правила и требования в разных сферах производственной деятельности,

учебное электронное издание - электронное издание, содержащее систематизированные сведения научного или прикладного характера, изложенные в форме, удобной для изучения и преподавания, и рассчитанное на учащихся разного возраста и степени обучения,

массово-политическое электронное издание: Электронное издание, содержащее произведение общественно-политической тематики, агитационно-пропагандистского характера и предназначенное широким кругам читателей,

справочное электронное издание - электронное издание, содержащее краткие сведения научного и прикладного характера, расположенные в порядке, удобном для их быстрого отыскания, не предназначенное для сплошного чтения,

электронное издание для досуга - электронное издание, содержащее общедоступные сведения по организации быта, разнообразным формам самодеятельного творчества, различным видам увлечений, компьютерные игры,

рекламное электронное издание - электронное издание, содержащее изложенные в привлекающей внимание форме сведения об изделиях, услугах, мероприятиях с целью создания спроса на них,

художественное электронное издание - электронное издание, содержащее произведения художественной литературы, изобразительного искусства, театрального, эстрадного и циркового творчества, произведения кино, музейную и другую информацию, относящуюся к сфере культуры и не являющейся содержанием научных исследований;

- по технологии распространения

локальное электронное издание - электронное издание, предназначенное для локального использования и выпускающееся в виде определенного количества идентичных экземпляров (тиража) на переносимых машиночитаемых носителях, сетевое электронное издание - электронное издание, доступное потенциально неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети, электронное издание комбинированного распространения - электронное издание, которое может использоваться как в качестве локального, так и в качестве сетевого;

- по характеру взаимодействия пользователя и электронного издания

детерминированное электронное издание - электронное издание, параметры, содержание и способ взаимодействия с которым определены издателем и не могут быть изменяемы пользователем, нетерминированное (интерактивное) электронное издание - электронное издание, параметры, содержание и способ взаимодействия с которым прямо или косвенно устанавливаются пользователем в соответствии с его интересами, целью, уровнем подготовки и т.п. на основе информации и с помощью алгоритмов, определенных издателем;

- по периодичности:

непериодическое электронное издание - электронное издание, выходящее однократно, не имеющее продолжения, сериальное электронное издание - электронное издание, выходящее в течение времени, продолжительность которого заранее не установлена, как правило, нумерованными и (или) датированными выпусками (томами), имеющими одинаковое заглавие, периодическое электронное издание - сериальное электронное издание, выходящее через определенные промежутки времени, постоянным для каждого года числом номеров (выпусков), не повторяющимися по содержанию, однотипно оформленными нумерованными и (или) датированными выпусками, имеющими одинаковое заглавие, продолжающееся электронное издание - сериальное электронное издание, выходящее через неопределенные промежутки времени, по мере накопления материала, не повторяющимися по содержанию, однотипно оформленными нумерованными и (или) датированными выпусками, имеющими общее заглавие, обновляемое электронное издание - электронное издание, выходящее через определенные или неопределенные промежутки времени в виде нумерованных или датированных выпусков, имеющих одинаковое заглавие и частично повторяющееся содержание. Каждый следующий выпуск содержит в себе оставшуюся актуальную информацию и полностью заменяет предыдущий.

- по структуре

однотомное электронное издание - непериодическое электронное издание, выпущенное на одном машиночитаемом носителе, многотомное электронное издание - непериодическое электронное издание, состоящее из двух или более пронумерованных частей, каждая из которых представлена на самостоятельном машиночитаемом носителе, представляющее собой единое целое по содержанию и оформлению, электронная серия - сериальное электронное издание, включающее совокупность томов,

объединенных общностью замысла, тематики, целевым или читательским назначением, выходящих в однотипном оформлении.

4. Рекомендации по институализации статуса собственника и владельца ЭБ

В рамках настоящего раздела под институализацией статуса собственника и владельца ЭБ понимается совокупность мероприятий, проведение которых необходимо для создания ЭБ и придания фактически существующей ЭБ определенного правового статуса, а также для установления правового статуса субъекта (субъекта институализации), который будет осуществлять мероприятия по созданию, управлению ЭБ и вступать в отношения с третьими лицами в процессе функционирования ЭБ.

Существующие варианты институализации статуса собственника и владельца ЭБ дифференцируются в зависимости от организационно-правовой формы и уже имеющегося правового статуса субъекта, создающего и управляющего ЭБ, а также в зависимости от наличия стремления создателя ЭБ ограничить свою имущественную ответственность перед третьими лицами и его желания обеспечить функционирование ЭБ под каким-то определенным оригинальным наименованием.

Каждый из приведенных в данном разделе вариантов институализации статуса собственника и владельца ЭБ отнюдь не абсолютен, а обладает как определенными преимуществами, так и недостатками.

А. Владелец ЭБ уже имеет юридический статус библиотеки

Одним из вариантов создания ЭБ является ее создание на базе юридического лица, обладающего правовым статусом библиотеки (в соответствии с ФЗ «О библиотечном деле»). Юридическое лицо обладает правовым статусом библиотеки, если оно представляет собой информационное, культурное, образовательное учреждение или организацию, располагающую фондом тиражированных документов и предоставляющих их во временное пользование физическим и юридическим лицам. Правовым статусом библиотеки может быть наделено и структурное подразделение предприятия, учреждения, организации.

Обладание юридическим лицом правовым статусом библиотеки предоставляет ему дополнительные права, предусмотренные нормами российского законодательства о библиотечном деле и авторском праве (например, право предоставлять во временное пользование произведения без согласия автора и выплаты вознаграждения в соответствии с нормой части 2 статьи 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»).

Наличие статуса библиотеки подтверждается закреплением библиотечных функций в учредительных документах юридического лица или в утвержденном руководителем организации Положении о библиотеке как структурном подразделении организации.

Если юридическое лицо к моменту создания ЭБ уже обладает правовым статусом библиотеки, дополнительных действий по институализации ЭБ не требуется.

Владельцем ЭБ в таком случае является само юридическое лицо, имеющее статус библиотеки. При этом собственником ЭБ может являться:

- в отношении государственных библиотек – Российская Федерация или субъект Российской Федерации;
- в отношении муниципальных библиотек – орган местного самоуправления;
- в отношении библиотек, созданных на базе учреждений (структурных подразделений учреждений) других форм собственности, собственник ЭБ устанавливается в учредительных документах этих учреждений. Если в учредительных документах упоминания об ЭБ отсутствует, собственником будет признаваться лицо, создавшее данное учреждение. При этом рекомендуется зафиксировать права владения и распоряжения на ЭБ специальным решением органа исполнительного органа собственника.
- в отношении библиотек, созданных на базе юридических лиц, не являющихся учреждениями (а также унитарными предприятиями), собственником ЭБ будет считаться само юридическое лицо.

Б. Владелец ЭБ является организация, не имеющая статуса библиотеки.

ЭБ может создаваться на базе организации, которая к моменту создания ЭБ не имеет правового статуса библиотеки. Среди распространенных случаев создания ЭБ в рамках данного варианта могут быть случаи создания ЭБ в рамках структурного подразделения в научно-исследовательском институте, вузе, музее и других учреждениях науки, культуры и образования.

В этой ситуации руководителю организации рекомендуется подготовить и утвердить «Положение об электронной библиотеке...», возлагающее функции владельца ЭБ на конкретное структурное подразделение данной организации. Для организаций, в которых создание, ведение и использование ЭБ является основной или существенной функцией, рекомендуется эту функцию закрепить в Уставе такой организации.

При создании ЭБ на базе структурного подразделения организации возникает правовое основание трактовать либо данное структурное подразделение либо организацию как имеющую правовой статус библиотеки и рассматривать ее как подпадающую под действие законодательства о библиотечном деле и авторском праве, а, следовательно, и обладающую дополнительными правами, присущими библиотекам.

ЭБ в таком случае приобретает правовой режим библиотечного фонда в смысле Федерального Закона «О библиотечном деле». Собственником ЭБ является в таком случае лицо, являющееся собственником имущества всей организации или учреждения в соответствии с их учредительными документами.

В. Достаточно часто возможны ситуации, при которых создатель ЭБ желает осуществлять создание ЭБ на базе нового юридического лица, либо вообще не создавать каких-либо юридических лиц.

Для таких случаев рекомендуется использовать следующие варианты:

В 1. Учредить отдельное юридическое лицо с полномочиями, закрепленными в учредительных документах, по предоставлению документов из находящихся в его владении организованных фондов во временное пользование физическим и юридическим лицам (библиотечные функции)

Создаваемое юридическое лицо – владелец ЭБ - может быть коммерческим (например, АО или ООО) или некоммерческим (например, АНО, НП), однако в его уставе следует предусмотреть выполнение вышеуказанных библиотечных функций.

Созданное юридическое лицо от своего имени осуществляет сбор документов в ЭБ, при необходимости заключает авторские договора с авторами произведений, включаемых в ЭБ, отвечает самостоятельно переданным ему имуществом за причиненные третьим лицам убытки.

При желании использовать ЭБ в процессе осуществления предпринимательской деятельности необходимо создавать юридическое лицо в организационно-правовых формах коммерческих организаций¹.

Выбор коммерческих либо некоммерческих организационно-правовых форм юридического лица, на базе которого создается ЭБ, зависит от нескольких факторов:

а) В зависимости от желания распределять полученную от предоставления третьим лицам доступа к ЭБ, и оказания прочих услуг, связанных с функционированием ЭБ, прибыль. Если учредители желают распределять такую прибыль, юридическое лицо, обслуживающее ЭБ, должно быть создано в одной из форм коммерческих организаций (наиболее простой вариант создания в форме ООО)

б) В зависимости от желания создавать уставный капитал юридического лица, ограничивающий ответственность создателя ЭБ перед третьими лицами. Коммерческие организации в форме ООО или АО при учреждении обязаны создавать уставный капитал, которым гарантируют интересы третьих лиц, которым может быть причинен вред. Учредители передают в уставный капитал данных коммерческих организаций имущество (в том числе имущественные права), на которое в случае предъявления требований третьими лицами и может быть обращено взыскание. Некоммерческие организации такой уставный капитал не создают.

в) В зависимости от желания использовать определенное фирменное наименование, которое позволит отличить данную ЭБ от остальных аналогичных ЭБ. В соответствии со статьей 54 Гражданского Кодекса РФ коммерческая организация должна иметь фирменное наименование и имеет исключительное право на его использование. Подобное означает, что третьи лица не вправе использовать данное фирменное наименование без согласия его обладателя. Использование фирменного наименования также предоставляет определенную правовую защиту от третьих лиц доменного имени сайта ЭБ в сети Интернет, если данное доменное имя сходно с фирменным наименованием.

Таким образом, при желании учредителей распределять прибыль от деятельности юридического лица, управляющего ЭБ, либо использовать фирменное наименование юридического лица должно создаваться в формах коммерческой организации с обязательным внесением денежных средств в уставный капитал. В случае, если цели

¹ Либо не создавать юридического лица, но обязательно зарегистрировать гражданина – собственника ЭБ – в качестве индивидуального предпринимателя. (Подробнее - раздел В3 настоящих Рекомендаций). Осуществление предпринимательской деятельности без создания юридического лица и регистрации гражданина в качестве предпринимателя может повлечь привлечения лица, систематически извлекающего прибыль из этой деятельности, к уголовной ответственности.

распределения прибыли учредителями не ставится, то эффективнее создать юридическое лицо в формах некоммерческой организации. При этом полученная прибыль будет идти исключительно на цели, указанные в учредительных документах некоммерческой организации (например, на пополнение библиотечного фонда), но не будет распределяться среди учредителей.

Про варианты использования форм некоммерческих организаций при институализации ЭБ см. также раздел 5.3. Рекомендаций.

Если создание ЭБ финансировалось определенным лицом, в большинстве случаев необходимо включить его в число учредителей данного юридического лица. Однако эта рекомендация не распространяется на финансирующие создание ЭБ государственные научные фонды (РФФИ, РГНФ), которые согласно своим уставам не претендуют на распоряжение продуктами, созданными с использованием грантов этих фондов.

Достоинство управления ЭБ путем создания либо использования отдельного юридического лица заключается, в первую очередь, в минимизации ответственности. Так, в случае причинения вреда третьим лицам (например, путем нарушения их авторских прав), потери создателей ЭБ будут ограничены исключительно тем имуществом, которое закреплено за юридическим лицом, обслуживающим ЭБ. Однако в том случае, если юридическое лицо будет создано в такой организационно-правовой форме некоммерческой организации как учреждение, то тогда его учредители также будут отвечать перед потерпевшими в ситуации, когда имущества учреждения будет недостаточно для полного возмещения их вреда. Во всех иных случаях учредители и участники юридического лица по общему правилу ответственности за причинения вреда третьим лицам не несут.

Определенный недостаток такой формы функционирования ЭБ заключается в необходимости ведения бухгалтерского учета юридического лица, необходимости приема на работу работников юридического лица (руководителя и главного бухгалтера), уплаты всех необходимых налогов, связанных с приемом на работу работников, а также в необходимости осуществления мероприятий по созданию юридического лица (проведение общего собрания участников, составление необходимых протоколов, составление заявления в налоговые органы, уплата государственной пошлины, и государственная регистрация юридического лица, в случае, если оно не создано).

В2. Возможно создание ЭБ в соответствии с условиями договора простого товарищества.

Если на основе ЭБ не предполагается вести хозяйственную деятельность и создатели ЭБ не считают возможным производить затраты на создание и функционирование юридического лица, возможно оформление отношений между ее создателями в виде Договора простого товарищества. Указанный договор не требует какой-либо регистрации и приобретает юридическую силу непосредственно после заключения. При этом не создается и отдельное юридическое лицо. Создатели ЭБ подробно прописывают в тексте договора простого товарищества условия взаимодействия, взаимные права и обязанности в процессе организации ЭБ. Условия

договора простого товарищества должны соответствовать правовым требованиям Главы 55 Гражданского Кодекса РФ.

Достоинством такого варианта является простота его реализации, выражающаяся в необходимости заключения одного договора.

Недостатками являются отсутствие ограничения ответственности создателей ЭБ за вред, причиненный третьим лицам (например, при нарушении их авторских прав), а также, как правило, необходимость ведения отдельного бухгалтерского учета.

В3 Возможно создание ЭБ на компьютерном оборудовании, принадлежащем физическому лицу - гражданину на праве собственности, аренды, ссуды или ином правовом основании.

В этом случае какие-либо юридические лица не создаются, и лицо, создающее ЭБ на своем компьютерном оборудовании, и будет являться собственником ЭБ.

Достоинства: отсутствует необходимость проведения каких-либо предварительных регистрационных действий, отсутствует необходимость проведения бухгалтерского учета.

Недостатки варианта заключаются в возможности взыскания с гражданина, на компьютерном оборудовании которого размещена ЭБ, полной суммы ущерба, причиненного третьим лицам (например, в результате нарушения их авторским прав). Кроме того, гражданин не зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя не имеет возможности систематически извлекать прибыль от предоставления третьим лицам доступа к ЭБ и использовать фирменное наименование для индивидуализации ЭБ среди других электронных библиотек.

Зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя гражданин, получивший тем самым правовой статус индивидуального предпринимателя, будет вправе систематически извлекать прибыль и использовать фирменное наименование. В то же время индивидуальный предприниматель должен пройти процедуру государственной регистрации и вести бухгалтерский учет. В этом смысле, его правовой статус будет частично похож на правовой статус коммерческой организации.

В4. Если для создателей ЭБ существенным является закрепление прав на наименование ЭБ и ЭБ функционирует как регулярно обновляемый web-сайт, то возможно зарегистрировать web-сайт с ЭБ как электронное периодическое средство массовой информации согласно Закону РФ «О средствах массовой информации». Создание юридического лица в таком случае не обязательно. При этом владельцы ЭБ конституируются как редакция СМИ, а собственником ЭБ являются учредители СМИ. Владельцы ЭБ в таком случае приобретают права и обязанности редакции СМИ, в частности, право на снижение налога на добавленную стоимость.

Сайт, на котором функционирует ЭБ, будет охраняться авторским правом как сборник произведений литературы, науки и искусства. В данном правовом контексте авторское право будет защищать оригинальную структуру расположения и размещения произведений, придуманную создателями ЭБ.

Защита оригинальной структуры ЭБ также может осуществляться и другими способами. Возможные варианты рассматриваются ниже в разделе 7. «Охрана исключительных прав создателей и владельцев ЭБ. Регистрация ЭБ и компонентов ЭБ»

5. Вопросы соблюдения авторского права при создании ЭБ

5.1. По общему правилу все документы, входящие в состав ЭБ, представляют собой объекты авторского права. Возможность и условия предоставления доступа третьим лицам к документам, входящим в ЭБ, зависит от степени защиты, предоставляемой законодательством об авторском праве каждому такому документу.

Все документы, размещаемые в составе ЭБ, можно подразделить на несколько групп в зависимости от их степени юридической защищенности:

- документы свободно доступные для использования и воспроизведения любыми третьими лицами:

К таким документам относятся:

а. Документы, содержащие произведения, не являющиеся объектами авторского права в соответствии со статьей 8 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» :

- официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы. В соответствии с буквальным толкованием данной нормы, к официальным документам следует отнести исключительно документы, принятые органами государственных и муниципальных властей России и иностранных государств в пределах их компетенции.

- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки). В соответствии с буквальным толкованием данной нормы, к государственным символам и знакам следует отнести исключительно символы и знаки, утвержденные нормативно-правовыми актами России и иностранных государств.

- произведения народного творчества. Применяя по аналогии статью 3 ФЗ «О народных художественных промыслах» под произведениями народного творчества следует понимать произведение утилитарного или декоративного назначения, являющееся результатом коллективного освоения и преемственного развития традиций народного искусства в определенной местности в процессе творческого ручного или механического труда.

- сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер. Следуя логике пункта 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 28.09.1999 года № 47 под сообщениями о событиях и фактах, имеющих информационный характер, следует понимать исключительно сведения о данных событиях и фактах, изложенные в обычной (неоригинальной) форме.

б. Документы, содержащие произведения, срок охраны которых авторским правом в соответствии со статьей 27 и смежными правами в соответствии со статьей 43 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» :

- Произведения литературы, науки или искусства по общему правилу перестают охраняться по истечении 70 лет со дня смерти их автора, а в случае, если автор неизвестен (использовал псевдоним либо опубликовал произведение анонимно) – по истечении 70 лет со дня опубликования произведения.

- Фонограммы, передачи по кабелю или в эфир, исполнения, постановки перестают охраняться по истечении 50 лет со дня первого опубликования фонограммы, передачи по кабелю или в эфир, исполнения либо постановки.

В то же время в отношении таких объектов авторского права обязательно соблюдение прав автора на имя, на целостность и неизменность произведения, а также права авторства.

- документы свободно доступные для использования и воспроизведения в определенных случаях:

а. Любые правомерно обнародованные документы, допускаемые в соответствии со статьей 18 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» к воспроизведению исключительно в личных целях.

Для получения правовой возможности воспроизводить такие документы, необходимо, чтобы такие документы были правомерно обнародованы (то есть обнародование было осуществлено с согласия автора) и воспроизводились исключительно в личных целях.

Основная проблема заключается в определении того, что следует понимать под «личными целями» лица. В настоящее время в России отсутствует какая-либо судебная практика и законодательные определения «личных целей». Соответственно, нельзя однозначно сказать, какое воспроизведение будет считаться в соответствии с нормами ст. 18 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» правомерным. Дискуссия, имеющая место в отношении термина «личные цели», касается в первую очередь вопроса о возможности воспроизводить произведение в личных целях юридическими лицами и гражданами, либо исключительно гражданами. В любом случае, под личным использованием не понимается какое-либо использование, связанное с получением прибыли.

б. Любые введенные законным путем в гражданский оборот произведения, выраженные в цифровой форме, для временного безвозмездного пользования в соответствии с частью 2 статьи 19 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» только в помещениях библиотек при исключении возможности создания копий этих произведений в цифровой форме.

Для предоставления доступа третьих лиц к таким произведениям необходимо, чтобы эти произведения были с согласия автора опубликованы и законно введены в гражданский оборот. При этом доступ к цифровой версии в соответствии с частью 2 статьи 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» возможен исключительно в помещениях библиотек при исключении возможности создания копий этих произведений в цифровой форме.

Для правомерности подобного способа предоставления доступа третьим лицам надо быть готовым доказать наличие у владельца организованных в электронном виде фондов тиражированных документов правового статуса библиотеки в смысле ст.11 ФЗ «О библиотечном деле».

Проблема применения норм части 2 статьи 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» связана в первую очередь с недостаточно разработанной в российском законодательстве и судебной практике юридической терминологии. Так, в соответствии с частью 2 статьи 19 этого Закона, предоставление доступа третьих лиц к авторским произведениям допускается только в помещениях библиотек с исключением возможности создания копий произведений в цифровой форме.

В то же время, понять, где проходят границы понятия «произведение в цифровой форме» достаточно сложно. Так, например, статья 4 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», говоря о репродуцировании произведений, указывает на то, что цифровая форма - это всего лишь одна из разновидностей электронной формы документа. Соответственно, указывая на необходимость использования в помещениях библиотек с исключением возможности копирования произведений в цифровой форме, статья 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» никак не ограничивает возможность пользования произведением вне помещения библиотеки и возможность создания копий (воспроизведения) в личных целях произведений, существующих в электронной форме, отличной от цифровой. В случае установления точных критериев различия цифровой формы документа от других электронных форм, предоставление произведения в электронной (но не цифровой) форме третьим лицам в безвозмездное срочное пользование вне помещений библиотек по букве закона можно признать правомерным.

- документы доступные для использования и воспроизведения исключительно на основании заключенного с автором или иным правообладателем авторского договора об использовании:

Во всех иных, кроме вышеперечисленных случаях, предоставление доступа третьим лицам к документам ЭБ, содержащим произведения, возможно исключительно, на основании заключаемого с автором или иным правообладателем авторского договора, предусматривающего возможность использования произведения стороне данного договора.

Таким образом, документы, свободно доступные для использования и воспроизведения, могут размещаться на компьютерном оборудовании, как имеющем, так и не имеющем соединения с другими компьютерами сети Интернет. Соответственно, третьим лицам через сеть Интернет может быть правомерно предоставлен доступ к таким документам.

Документы, свободные для использования и воспроизведения в определенных случаях, могут быть воспроизведены лицом, управляющим библиотекой, в любом количестве, но только исключительно в личных целях. При этом непосредственное безвозмездное предоставление доступа к таким воспроизведенным документам третьим лицам вряд ли может считаться правомерным. Подобная позиция основывается на норме части 2 статьи 16 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которой воспроизведение произведения (то есть изготовления копий) отличается от сообщения произведения третьим лицам.

Предоставление же документов в срочное безвозмездное пользование в соответствии с частью 2 статьи 19 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» возможно исключительно в помещениях библиотек с исключением возможности создания их копий.

5.2. Экспериментальный вариант свободного использования произведений в ЭБ без согласия авторов и выплаты вознаграждения авторам

Современное авторское право устанавливает значительные ограничения на пути создания ЭБ. Незначительное количество случаев, когда произведение может свободно воспроизводиться, необходимость получения согласия автора и выплаты ему вознаграждения при использовании его творения, сложности с поиском и обнаружением тех авторов, произведения которых создатель ЭБ планирует включить в свою ЭБ – все это существенно сужают возможности для формирования ЭБ, включавших бы в себя многочисленные произведения различных авторов, и не нарушавших бы при этом российского законодательства. Тем не менее, на основе действующего законодательства существует возможность предложить способы, которые позволяли бы создателям ЭБ включать в состав ЭБ любые произведения без согласия автора и выплаты вознаграждения и предоставлять третьим лицам доступ к таким произведениям. Один из таких экспериментальных способов создания ЭБ, формально не противоречащих российскому законодательству об авторском праве, приведен далее.

В рамках предлагаемого способа необходимо создать ЭБ на базе некоммерческой организации в форме общественной организации. В соответствии со статьей 8 ФЗ «Об общественных объединениях» под общественной организацией понимается *«основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан»*.

В уставе общественной организации, призванной обеспечивать деятельность ЭБ, могут быть закреплены такие цели ее деятельности как: «создание собрания электронных документов по определенным тематикам», «обеспечение сохранения собрания электронных документов путем их правомерного воспроизведения», «осуществление воспроизведения произведений, размещенных на бумажных носителях, в электронной форме», «проверка качества воспроизведения произведений в электронной форме», «ежемесячная оценка популярности произведений в электронном виде», «оценка и составление ежегодного рейтинга произведений в электронном виде» и т.п.

Возможна следующая схема функционирования общественной организации, управляющей данной ЭБ.

В данной общественной организации будет создано два типа органов – постоянно действующий руководящий орган и общее собрание. Членами постоянно действующего органа будут лица, осуществляющие деятельность по включению произведений в электронную библиотеку (воспроизведению произведений и записи их в электронной форме на компьютерное оборудование). Участниками общего собрания будут все члены общественной организации. Новые члены общественной организации при этом могут включаться в состав участником путем заполнения заявления на веб - сайте организации, либо путем заключения с организацией договора о приеме в состав участников через обмен электронными сообщениями в соответствии со статьей 434 Гражданского Кодекса.

В соответствии с изложенной схемой члены коллегиального органа общественной организации будут осуществлять воспроизведение и запись произведений в память ЭВМ. Подобное воспроизведение будет осуществляться в личных для общественной организации целях, поскольку такое воспроизведение будет осуществляться исключительно в память ЭВМ организации, не будет связана ни с какой предпринимательской деятельностью, и будет полностью соответствовать провозглашенным в учредительных документах целям деятельности организации – формированию собрания электронных документов. Оценка находящихся в собрании электронных документов будет производиться общим собранием организации. Коллегиальный орган в рамках подготовки к проведению общего собрания участников будет направлять членам общего собрания, в совокупности составляющим единый орган общественной организации, произведения, входящие в электронную библиотеку.

Подобное направление также формально не будет являться нарушением авторского права, поскольку направление будет осуществляться конкретно-определенному адресату (общему собранию). При этом само направление будет осуществляться внутри одного субъекта гражданского права – между органами управления одной общественной организации. Таким образом, воспроизведение произведения на компьютерном оборудовании членов общего собрания будет являться воспроизведением произведения в личных целях юридического лица (в целях обеспечения работы органа управления по оценке и составлению рейтинга произведений, входящих в электронную библиотеку).

В свою очередь общее собрание участников общественной организации один раз в определенный промежуток времени, изучив получаемые от коллегиального органа экземпляры произведений, будет осуществлять их оценку и составлять рейтинг произведений, что будет соответствовать целям общественной организации, прописанным в учредительных документах. При этом подобные общие собрания участников общественной организации могут проводиться путем заочного голосования с использованием электронной связи через сеть Интернет. Для этого необходимо предусмотреть соответствующую процедуру такого голосования в учредительных документах общественной организации.

Представленная экспериментальная схема позволяет формировать ЭБ из произведений любых авторов, формально не нарушая законодательство об авторском праве. В то же время, она не может абсолютно защитить создателей ЭБ от претензий авторов и правообладателей, поскольку до настоящего времени еще не получила однозначной оценки судебной практикой в качестве законной и возможной (хотя суды не высказывали и мнения, опровергающие данную схему). Гарантированная возможность законно формировать ЭБ с использованием предложенной схемы появится исключительно после того, как судебная практика в России единообразно признает данную схему допустимой.

6. Организация взаимоотношений ЭБ с правообладателем

При желании включить в состав ЭБ произведение автора, не подпадающее под правовой режим свободного использования, необходимо получить на его использование согласие автора. Организовать взаимоотношения с авторами и иными правообладателями можно, основываясь на следующих положениях:

6.1. В случаях размещения в ЭБ, документов, имеющими признаки служебных произведений (например, издания с грифом организации) договора о включении этих документов в коллекции открытого доступа следует заключать с коллективными правообладателями (научными институтами, университетами). В качестве коллективного правообладателя, дающего согласие на свободный доступ к служебным произведениям, могут выступать органы государственной власти, а также государственно-общественные организации (РАН и т.п.).

6.2. Если произведение, предназначенное для размещения в ЭБ опубликовано в виде книги, то права на оцифровку и свободное распространение могут принадлежать как издателю (если авторский договор эксклюзивный), так и автору произведения (если авторский договор неэксклюзивный).

Оптимальным для владельца ЭБ является договор с издателем, с тем, чтобы вопросы предоставления произведений в коллекции открытого доступа решались самим издателем с индивидуальным правообладателем.

Если это невозможно, создатель ЭБ должен предпринять поиски самого автора или иных правообладателей, и заключить договор с ними.

Общая рекомендация: следует действовать параллельно, постепенно расширяя зону открытого доступа за счет заключения новых договоров.

6.3.. При использовании размещения произведений самими авторами электронная библиотека должна предусматривать сервис, подтверждающий согласие автора с условиями размещения и ответственностью размещающего за возможные нарушение авторских прав.

6.4. Договор с организациями по коллективному управлению правами имеет смысл заключать, если ЭБ предлагает платное обслуживание, или имеет возможность выплаты авторского вознаграждения из собственных средств. В этом случае отчисления правообладателям можно делать через организации по коллективному управлению правами.

Аналогично следует поступать, если к ЭБ доступ бесплатный, но владелец ЭБ осуществляет на основе ЭБ хозяйственную деятельность, например, получает доход от рекламы, размещаемой на сайте, торговли через этот сайт, или иные платные услуги.

В соответствии со статьей 30 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» авторский договор является единственным правовым средством для приобретения от автора либо иного правообладателя прав на воспроизведение и использование объекта авторского права (за исключением ранее рассмотренных случаев, когда воспроизведение или использование возможны без согласия автора).

6.5. Стороны, порядок заключения и условия авторского договора о передаче имущественных авторских прав:

6.5.1. Лица, уполномоченные передавать имущественные авторские права по авторскому договору

Лицами, уполномоченными передавать имущественные авторские права по авторскому договору являются авторы и иные правообладатели:

1) авторы, но только в том случае, если такие права ими уже не были переданы на исключительной основе третьим лицам. При соавторстве необходимо заключение отдельного авторского договора с каждым из соавторов либо одного авторского договора со всеми соавторами. Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее в данном разделе - Закон) предусмотрено, что если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения (абзац третий пункта 2 статьи 10 Закона), однако это не означает, что такое произведение может быть использовано на основании договора только с одним из соавторов. В случае возникновения споров они должны разрешаться в судебном порядке.

2) наследники авторов, но также только в том случае, если соответствующие права не были переданы ранее на исключительной основе третьим лицам самими авторами или их наследниками Документом, подтверждающим обладание имущественными авторскими правами для наследников является Свидетельство о праве на наследство (по закону либо по завещанию). Эти документы должны прямо предусматривать, что к наследникам переходят имущественные авторские права на все или некоторые произведения автора, либо что к наследникам переходит все наследство, в том числе авторские права, или доля наследства (если между наследниками не был осуществлен раздел наследства). Отдельно следует учитывать, что при существовании нескольких наследников, которые

обладают имущественными авторскими правами, необходимо заключение договора с каждым из них.

3) иные правообладатели – юридические и физические лица, обладающие правами на основе авторского договора в отношении соответствующих прав или по иным предусмотренным законодательством основаниям (например, при наличии трудового договора в отношении служебного произведения (статья 13 Закона) и т.д.). В случае приобретения имущественных авторских прав у лиц данной группы необходимо анализировать основание обладания имущественными авторскими правами такими лицами.

Выделяется два наиболее часто встречающихся случая:

а) прямой авторский договор с автором

б) ряд договоров, по которым осуществлялась передача имущественных авторских прав, начиная с автора (наследника) до конечного правообладателя.

Во втором случае необходим анализ всей «цепочки» договоров. Такие договоры в первую очередь должны содержать условия, перечисленные ниже, во-вторых, полномочие на дальнейшую передачу полученных от предшествующего правообладателя прав. В любом случае условия передачи имущественных авторских прав по каждому последующему договору не могут быть шире предыдущего, например:

1) если территория действия предыдущего авторского договора в отношении одних прав составляла территорию Российской Федерации, то в соответствии с последующим авторским договором в отношении тех же прав такая территория не может быть расширена;

2) если по предыдущему авторскому договору были переданы имущественные авторские права на воспроизведение произведения путем записи произведения в память ЭВМ и сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю, то в соответствии с последующим авторским договором соответствующее произведение может быть использовано только в части воспроизведения путем записи произведения в память ЭВМ и сообщения произведения для всеобщего сведения по кабелю.

6.5.2. Порядок заключения договоров о передаче имущественных авторских прав

а. Имущественные авторские права

Статья 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее в данном разделе - Закон) устанавливает перечень имущественных авторских прав, принадлежащих автору на исключительной основе:

воспроизводить произведение (право на воспроизведение);

распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение); импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт);

публично показывать произведение (право на публичный показ); публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир);

сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю);

переводить произведение (право на перевод);

переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);

сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения) (право на доведение до всеобщего сведения вступает в силу с 1 сентября 2006 года.).

Вышеперечисленные права по соглашению сторон могут иметь исключительный либо неисключительный характер:

а) Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам.

б) Авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом.

При заключении авторского договора необходимо различать вид имущественных авторских прав от способа использования произведения.

При передаче имущественных авторских прав могут быть изъяты определенные способы использования имущественного авторского права. На пример: право на воспроизведение произведения включает в себя следующие способы использования произведения:

- репрографическое воспроизведение (факсимильное воспроизведение в любых размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования, в частности, путем ксерокопирования и иного воспроизведения с использованием современной копировально-множительной техники);

- изготовление одного или более экземпляров произведения путем механической записи на материальный носитель;

- запись произведения в память ЭВМ и др.

При заключении авторского договора всегда необходимо помнить, что все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Так, для использования произведения в цифровых сетях, включая Интернет, авторский договор должен содержать следующий минимальный перечень передаваемых имущественных прав на произведение и способов использования этих прав:

- 1) воспроизведение произведения (способы: запись произведения в память ЭВМ);

- 2) сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (до 1 сентября 2006 года, после указанной даты придется отдельно или дополнительно к данному праву получать также право на доведение произведения до всеобщего сведения – в зависимости от предполагаемых вариантов его использования – в интерактивном режиме, в режиме "потокowego" вещания или путем их сочетания).

б. Условия авторского договора

В первую очередь авторский договор должен содержать конкретный перечень произведений, имущественные авторские права на которые передаются.

Вторым условием авторского договора является наличие перечня конкретных имущественных прав и способов, которыми могут использоваться произведения, права на которые передаются.

Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Третьим необходимым условием является характер имущественных авторских прав, передаваемых по авторскому договору. Имущественные авторские права могут иметь исключительный либо неисключительный характер.

Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

Четвертым условием является срок, на который передается право на использование произведения. Предусмотренный договором срок использования произведения может равняться всему сроку действия авторского права на произведение (по общему правилу – 70 годам со дня смерти автора или последнего из авторов при соавторстве) либо иному сроку в пределах указанного в статье 27 Закона периода охраны произведения. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если Правопреемник будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

Пятым условием авторского договора является территория, на которой распространяются полномочия по использованию произведения. В качестве территории действия авторского договора может быть указана территория отдельной страны, нескольких стран или всего мира.

При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации.

Шестым условием является право на дальнейшую передачу имущественных авторских прав лицом, которому права были переданы. Единственным основанием осуществлять дальнейшую передачу имущественных авторских прав является прямое указание на такую возможность в авторском договоре. В случае отсутствия такого условия (разрешения далее передавать права) правопреемник по авторскому договору не имеет права осуществлять дальнейшую передачу имущественных авторских прав.

Седьмым условием договора является вознаграждение, которое по общему правилу определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом. Минимальные ставки авторского вознаграждения для отдельных случаев использования произведений устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Восьмым условием авторского договора может быть предусмотрен особый порядок вступления такого договора в силу. Например: договор считается заключенным с момента исключения правообладателем имущественных авторских прав из коллективного управления соответствующей организации по коллективному управлению имущественными авторскими правами.

Дополнительным условием авторского договора может быть абсолютно любое условие, которое не противоречит действующему законодательству.

6.5.3. Форма авторского договора

Согласно статье 32 Закона об авторском праве авторский договор по общему правилу должен быть заключен в письменной форме. Из этого правила существует лишь одно исключение - случай составления авторского договора об использовании произведения в периодической печати. Такой договор допускается заключать и в устной форме.

Письменная форма договора считается соблюденной в случае составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, в соответствии со статьей 434 Гражданского Кодекса РФ договор в письменной форме может быть заключен также и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Таким образом, авторский договор в письменной форме может быть заключен двумя способами. Во-первых, путем составления и подписания автором или иным правообладателем и лицом, управляющим ЭБ, единого документа, содержащего все необходимые условия, и указывающего какие именно права передаются лицу, управляющему ЭБ. Во-вторых, авторский договор может быть заключен путем обмена сторонами документами, содержащими существенные условия авторского договора. При этом обмен документами в рамках второго варианта возможен в следующем порядке: Одна сторона либо направляет, либо размещает на сайте в сети Интернет предложение другой стороне заключить договор (оферту). Другая сторона, получив от первой данную оферту и согласившись с ее условиями, направляет ее обратно первой стороне, тем самым, завершая обмен документами и заключая договор. Подобная схема заключения авторского договора может быть использована лицом, управляющим ЭБ, например, в отношениях с авторами, которые пожелают «обменявшись» договором с лицом, управляющим ЭБ, разместить в ЭБ собственное произведение.

Закон не предусматривает обязательное нотариальное удостоверение авторского договора: простая письменная форма является достаточным основанием для признания договора заключенным, однако стороны вправе заверить его подписание у нотариуса, в частности, во избежание возможности в дальнейшем для одной из сторон отрицать факт подписания данного договора.

6.5.4. Передача имущественных авторских прав

Особо важным аспектом отчуждения имущественных авторских прав является соблюдение вышеперечисленных условий авторского договора. Следует иметь в виду, что исключительные имущественные права могут быть переданы как на все способы использования произведения (статья 16 Закона), так и на отдельные из них. При этом для каждого из способов стороны могут согласовать различные сроки использования произведения, различную территорию действия договора. Важным является аспект о том, что условия авторского договора, противоречащие положениям Закона, являются недействительными.

6.5.5. Приобретение имущественных авторских прав

В случае приобретения имущественных авторских прав у «производного» правообладателя (т.е. не у автора или иного первоначального правообладателя, к числу которых в ряде случаев могут относиться также юридические лица) особо важным аспектом такого приобретения является анализ «истории» соответствующих

имущественных авторских прав, т.е. всей цепочки договоров, по которым переходили соответствующие имущественные авторские права от одного правообладателя к другому. При этом, также как и при передаче прав, следует иметь ввиду, что исключительные имущественные права могут быть переданы как на все способы использования произведения (статья 16 Закона), так и на отдельные из них, а для каждого из способов стороны могут согласовать различные сроки использования произведения, различную территорию действия договора (предоставляемых прав).

В случае приобретения имущественных авторских прав у наследников авторов необходимо обращать внимание на обязательные доли наследников при наследовании, наличие фактов принятия наследства, последующие авторские договоры наследников, а также срок действия авторского права (в частности, установленные статьей 27 Закона), после истечения которого произведения переходят в общественное достояние и могут использоваться любыми лицами без получения согласия от правообладателей и без выплаты им вознаграждения.

В случае приобретения имущественных авторских прав у юридического лица также необходимо проследить порядок перехода имущественных авторских прав (договоры, разделительные балансы, передаточные акты и т.д.).

7. Способы регистрации ЭБ как вариант предупреждения последующих нарушений прав создателей ЭБ.

7.1. Созданная ЭБ, обладающая оригинальной структурой и представляющая собой творческий подбор создателем ЭБ произведений в нее включенных, представляет собой отдельный объект, подлежащий защите авторским правом. Несмотря на то, что авторское право создателя на ЭБ возникает в момент ее формирования, для последующей защиты своего авторского права на ЭБ (но, как правило, не на произведения других авторов, входящие в ЭБ) создателю ЭБ рекомендуется использовать следующие (как правило государственные) механизмы подтверждения своих и исключительных прав:

- Регистрация ЭБ как программы для ЭВМ или базы данных в Федеральном институте промышленной собственности как объекта авторского права в соответствии с Законом РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»;
- Регистрация ЭБ в Государственном регистре баз и банков данных в НТЦ «Информрегистр» как базы данных или банка данных в соответствии с ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» и постановлением Правительства РФ № 226 от 28.02 1996 г.;
- Депонирование ЭБ как электронного издания в Федеральном депозитарии электронных изданий в НТЦ «Информрегистр» в соответствии с ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»;
- Регистрация ЭБ в ведомственных системах учета информационных ресурсов.
- Регистрация ЭБ в региональных системах учета информационных ресурсов.
- Регистрация ЭБ в Росинформтехнологии как государственного информационного ресурса и/или информационной системы.
- Регистрация наименования или заставки ЭБ в качестве товарного знака;
- Регистрация наименования ЭБ в качестве наименования средства массовой информации;

- Регистрация наименования ЭБ в качестве фирменного наименования при создании юридического лица.
- Регистрация и патентование структуры ЭБ в качестве полезной модели.

7.2. Регистрация в ФИПС. Поскольку в соответствии с российским законодательством авторские права на любой объект охраны возникают в момент создания произведения, независимо от его регистрации, регистрация ЭБ как объекта исключительных прав может быть только добровольной (необязательной). В тоже время фактически российские суды в случаях правовых споров по поводу программ для ЭВМ и баз данных положительно рассматривают факт регистрации этих объектов в ФИПС. С другой стороны, важным ограничением этой регистрации является то, что охраняется «творческий компонент» ЭБ, в том числе концепция, структура, технологии программные средства ЭВ. Собственно наполнение ЭБ в данном случае не охраняется. Регистрация в ФИПС платная. Рекомендовать регистрацию ЭБ в ФИПС можно целиком, если структура ЭБ является существенно новой и оригинальной, либо регистрировать отдельные компоненты ЭБ, как программы или как БД, имеющие оригинальный характер.

7.3. Регистрация в Государственном регистре баз и банков данных в НТЦ «Информрегистр» является обязательной для ЭБ, созданных за счет государственного бюджета и добровольной для других ЭБ. Сама регистрация бесплатная. Хотя формально с точки зрения охраны авторских прав эта регистрация, также как и регистрация в ФИПС, не является ни необходимой, ни достаточной, тем не менее она полезна, поскольку суды при правовых конфликтах практически всегда встают на сторону субъекта, зарегистрировавшего свой ресурс. При регистрации в НТЦ «Информрегистр» фиксация наполнения ЭБ является весьма существенным, в то время как творческий характер ЭБ значения не имеет. Регистрация в НТЦ «Информрегистр» значительно популярнее среди создателей ЭБ, чем регистрация в ФИПС.

7.4. Депонирование в Федеральном депозитарии электронных изданий в НТЦ «Информрегистр» обязательна для ЭБ, распространяемых в виде электронных изданий (сборников) на переносимых носителях (CD, DVD). В этом случае владелец не только заполняет паспорт ЭБ, но и сдает в Депозитарий 4 экземпляра самого электронного издания. При этом обеспечивается постоянное государственное хранение данного издания, что может служить доказательством при возникновении судебных споров по поводу ЭБ (электронного издания). Депонирование в этом случае также осуществляется бесплатно.

7.5. Регистрация в региональных службах учета в настоящее время осуществляется только в некоторых регионах, где такие службы созданы (Москва, Московская обл., Якутия и др.). Функционально они близки к регистрации в Государственном регистре баз и банков данных в НТЦ «Информрегистр». Как правило, обязательной является регистрация информационных ресурсов и систем, созданных за счет бюджета субъекта РФ. В некоторых субъектах регистрация является обязательным условием получения бюджетных средств.

7.6. Регистрация ЭБ в ведомственных системах учета информационных ресурсов в настоящее время осуществляется в ограниченном числе ведомств, в которых изданы соответствующие нормативные акты (Министерство природных ресурсов, Минсельхоз, Росрыболовство, Росархив и др.). Функционально они также близки к регистрации в Государственном регистре баз и банков данных в НТЦ «Информрегистр».

7.7. Регистрация ЭБ как государственного информационного ресурса и/или информационной системы является близкой перспективой. В положении о Федеральном агентстве по информационным технологиям (Росинформтехнологии) эта функция уже закреплена, однако конкретного нормативного акта, регламентирующего эту функцию,

еще нет. Скорее всего, эта регистрация заменит регистрацию баз и банков, осуществляемую в настоящее время НТЦ «Информрегистр» и, возможно организационно объединит ведомственные и региональные системы учета.

7.9. Фиксация ЭБ как объектов интеллектуальной собственности возможно также через **регистрацию наименования ЭБ**. Для этой цели могут использоваться различные механизмы: наименование ЭБ может быть зарегистрировано как товарный знак, как фирменное наименование, а также как наименование периодического электронного издания. Наиболее эффективным способом охраны наименования ЭБ является регистрация наименования в качестве товарного знака, хотя это дороже и сложнее, чем другие способы охраны наименования. В качестве товарного знака может быть также зарегистрирована заставка ЭБ, а также ее логотип.

7.10. Наконец, в принципе возможно и *патентование* отдельных компонентов ЭБ, в частности, структуры ЭБ, а также используемой технологии как полезной модели. Такой способ охраны прав наиболее эффективен, если предполагается коммерческое использование результатов разработок ЭБ.

7.11. Существенно, что во всех случаях регистрации ЭБ или отдельных компонентов ЭБ (наименования, логотипа, структуры ЭБ и др.) возникает юридически значимый документ, устанавливающий правомочия субъекта (правообладателя, создателя, владельца ЭБ) в отношении данного объекта (ЭБ, компонента ЭБ). Поэтому общая рекомендация может быть сформулирована следующим образом:

с учетом возможных в будущем правовых споров о правах различных субъектов в отношении ЭБ именно государственная регистрация ЭБ является наиболее целесообразной. Выбор конкретного способа регистрации осуществляется владельцем с учетом специфики ЭБ.

8. Оформление ЭБ как активов

Наиболее действенным организационно-правовым механизмом обеспечения сохранности ЭБ является оформление ЭБ как материального или нематериального актива и постановка его на бухгалтерский баланс. При этом следует учитывать действие правовых норм Налогового Кодекса Российской Федерации, в частности норм его статьи 248, которыми определен Порядок определения доходов и дана их классификация, в частности включающая доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав,

а

также

внереализационные

доходы.

Содержание *внереализационных* доходов определяется нормой ст. 250 Налогового Кодекса РФ. В частности, они включают в себя доходы от предоставления в пользование прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (в частности, от предоставления в пользование прав, возникающих из различных видов интеллектуальной собственности), если такие доходы не определяются налогоплательщиком в порядке, установленном статьей 249 Налогового Кодекса РФ.

В ходе оформления ЭБ как материального или нематериального актива и постановке его на бухгалтерский баланс следует также учитывать требования норм следующих документов:

- «Положения по бухгалтерскому учету "УЧЕТ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ" ПБУ 14/2000, утвержденное Приказом Министерства финансов РФ от 16 октября 2000 г. N 91н;

а также

- «Положения об инвентаризации прав на результаты научно-технической деятельности», утвержденное Постановлением Правительства РФ “О порядке инвентаризации и стоимостной оценке прав на результаты научно-технической деятельности” от 14 января 2002 г. № 7.

Для владельцев ЭБ, имеющих статус библиотеки, постановка на баланс осуществляется в соответствии с правилами бухгалтерского учета библиотечных фондов, как основных средств, которые распространяются и на электронные документы.

Для владельцев ЭБ, зарегистрированных как БД в ФИПС, постановка на баланс осуществляется в соответствии с правилами бухгалтерского учета для нематериальных активов.

Библиотечные фонды являются объектом не только библиотечного, но и бухгалтерского учета. В соответствии с Общероссийским классификатором основных фондов (ОК 013-94.) библиотечные фонды входят в их состав. В классификатор включены разные виды документов независимо от материальной основы носителя информации (от рукописей до электронных изданий). Следовательно, все они должны подлежать учету библиотечному (суммарному и индивидуальному) и бухгалтерскому (балансовой стоимости). Однако, не все документы, составляющие фонд библиотеки входят в число основных непроеизводственных фондов, а только книжные фонды (включая брошюры), балансовая стоимость которых отражена в финансовых документах. В большей части библиотек страны в балансовой стоимости фонда не отражена стоимость периодических изданий, изданий на нетрадиционных носителях, стоимость обменных фондов.

Библиотечные фонды относятся к тому виду основных фондов, на которые не начисляется амортизация, т.е. постепенное погашение стоимости по мере физического и морального износа. В соответствии с Инструкцией по заполнению формы федерального государственного статистического наблюдения за наличием и движением основных фондов (средств) (форма № 11) Постановление Госкомстата Российской Федерации от 18.09.97 № 65: износ рассчитывается исходя из стоимости основных фондов и нормативного времени нахождения их в эксплуатации. Это положение распространяется не на все типы библиотек и не на все виды документов в фондах библиотек.

Главное в том, что зачастую балансовая стоимость фонда не отражает его реальной стоимости, так как фонд любой библиотеки представляет собой сформировавшуюся коллекцию, а совокупный библиотечный фонд - национальное достояние, истинную ценность которого в денежном выражении определить невозможно. В зарубежных библиотеках существует понятие историческая цена документа и нет практики переоценивать фонды библиотек в связи с инфляционными процессами

9. Организация разрешения споров и иных дел в связи с созданием и деятельностью электронных библиотек

Для разрешения возможных конфликтов между участниками деятельности по созданию и функционированию электронных библиотек могут быть использованы различные механизмы и институты .

Споры могут быть разрешены как в государственных судебных органах, так и в негосударственных.

К негосударственным органам разрешения споров прежде всего относятся органы саморегулирования по типу Большого Жюри Союза Журналистов России, Комиссии по этике и добросовестности в рекламе, объединяющей крупнейшие ассоциации рекламной

индустрии, рекламодателей и объединения потребителей России, а также Общественной Коллегии по жалобам на прессу.

Кроме того, возможно создание специализированного Третейского суда. Деятельность вышеуказанных органов саморегулирования тех или иных сфер жизнедеятельности осуществляется на основании специальных Положений, утвержденных учредивших их общественными объединениями и организациями.

Деятельность третейских судов регулируется ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ. Главной особенностью применения указанных механизмов разрешения споров является добровольное согласие сторон того или иного спора или дела подчиниться решению соответствующих институций или суда и возможность разрешения конфликтов мирными средствами.

Государственными судебными органами являются суды общей юрисдикции и арбитражные суды. По общему правилу обращение в суд в целях разрешения конфликта должно осуществляться по месту нахождения (жительства) ответчика. Однако, стороны авторского договора вправе указать любой другой суд в качестве места для разрешения возникающих конфликтов. Судебное разбирательство по вопросам, касающимся коммерческой деятельности субъектов, рассматривают российские арбитражные суды, а по вопросам, не касающимся коммерческой деятельности – суды общей юрисдикции. Общие правила подсудности и подведомственности споров определяются в Гражданском процессуальном Кодексе РФ от 14.11.2002 года и в Арбитражном процессуальном Кодексе РФ от 24.07.2002 года.

Приложение

(пока только в виде возможной структуры оного)

1. Отдельные теоретические проблемы создания и функционирования ЭБ
 - 1.1. Изменения в законодательстве об авторском праве, вступающие в силу в 2006 году
 - 1.2. Понятие «личные цели» в российском законодательстве об авторском праве
 - 1.3. Проблема добросовестного использования объектов авторского права
 - 1.4. Проблема поиска автора для заключения с ним авторского договора
 - 1.5. Проблема соотношения правовых интересов авторов и пользователей ЭБ
2. Решения судов по делам, связанным с защитой авторского права и формированием ЭБ.
3. Примерное положение об ЭБ
4. Примерные правила пользования ЭБ
5. Примерные договоры, опосредующие создание и деятельность ЭБ

