

ВОИС



41/100
В/А/ХVI/1 Add.

ОРИГИНАЛ: английский
ДАТА: 27 сентября 1994 г.

**ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
ЖЕНЕВА**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОЮЗ ПО ОХРАНЕ
ЛИТЕРАТУРНЫХ И ХУДОЖЕСТВЕННЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ
(БЕРНСКИЙ СОЮЗ)**

АССАМБЛЕЯ

**Шестнадцатая сессия (5-я внеочередная)
Женева, 26 сентября – 4 октября 1994 г.**

**ВОПРОСЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ВОЗМОЖНОМУ ПРОТОКОЛУ
К БЕРНСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ВОЗМОЖНОМУ ДОГОВОРУ ОБ
ОХРАНЕ ПРАВ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ И ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ФОНОГРАММ**

Дополнения к меморандуму, подготовленному Генеральным директором

1. В дополнение к комментариям, указанным в пункте 6 документа В/А/ХVI/1 и включенным в Приложение к указанному документу, соответственно 23 и 26 сентября 1994 г. Международное бюро получило еще от трех правительств комментарии к предварительным документам к следующим сессиям Комитета экспертов по возможному протоколу к Бернской конвенции и Комитета экспертов по возможному договору об охране прав исполнителей и производителей фонограмм.

2. Двадцать третьего сентября 1994 г. Международное бюро получило письмо от правительства Лесото. 26 сентября 1994 г. Международное бюро получило вербальную ноту от Постоянного представительства Аргентинской Республики в Женеве. Также 26 сентября 1994 г. Международное бюро получило врученные из рук в руки комментарии от делегации Японии, принимающей участие в работе Руководящих органов ВОИС и Союзов, административные функции которых выполняет ВОИС. Полученные таким образом комментарии в первоначальном виде воспроизводятся в Приложении.

[Приложение следует]

ПРИЛОЖЕНИЕ

Комментарии, полученные к предварительным документам

I.

Двадцать третьего сентября 1994 г. Генеральный директор ВОИС получил от Министерства туризма, спорта и культуры правительства Лесото, Мазеру, письмо следующего содержания:

"Лесото изучило оба документа и после тщательного рассмотрения считает, что возможный договор об охране прав исполнителей и производителей фонограмм и возможный протокол к Бернской конвенции являются неизбежными и своевременными. Далее, Лесото согласно с содержанием обоих предварительных документов и не имеет каких-либо дополнений".

II.

Двадцать шестого сентября 1994 г. Международное бюро получило от Постоянного представительства Аргентинской Республики в Женеве вербальную ноту следующего содержания:

"Постоянное представительство Аргентинской Республики при международных организациях в Женеве свидетельствует уважение Международному бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и, ссылаясь на решение, принятое Ассамблеей Бернского союза на четвертой внеочередной сессии, имеет честь передать указанному Бюро комментарии Аргентинского правительства к предварительным документам по "Вопросам, касающимся возможного протокола к Бернской конвенции" и "Вопросам, касающимся возможного договора об охране прав исполнителей и производителей фонограмм."

Постоянное представительство Аргентинской Республики при международных организациях в Женеве подтверждает заверения в искреннем уважении к Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)".

Комментарии Национального директората по авторскому праву при Министерстве юстиции, датированные 23 сентября 1994 г. и приложенные к вышеупомянутой вербальной ноте, сформулированы следующим образом:

"Имею честь направить Вам ответ на просьбу представить письменные комментарии к предварительным документам, относящимся к "Вопросам, касающимся возможного протокола к Бернской конвенции" и "Вопросам, касающимся возможного договора об охране прав исполнителей и производителей фонограмм."

Правительство Аргентины через свои делегации постоянно выражало поддержку работе, проводимой ВОИС, и приводимые ниже комментарии имеют целью внести вклад в преобразование обоих документов в международные договоры.

(I) Вопросы, относящиеся к возможному протоколу к Бернской конвенции

В соответствии с пунктом 1, протокол предназначен для уточнения существующих или разработки новых международных норм. Более того, в пункте 6 говорится, что при подготовке меморандума Международное бюро приняло во внимание положения Соглашения ТРИПС.

Компьютерные программы. Этот вопрос широко обсуждался на предшествующих заседаниях. Особое ударение делалось на необходимости выработать формулировки, которые бы не оставляли никаких сомнений, что эти виды произведений уже охраняются положениями Бернской конвенции и что, если в настоящем протоколе и понадобятся отдельные положения, они будут носить исключительно уточняющий характер.

Трехстороннее предложение, содержащееся в пункте 10, не отступает от положений Бернской конвенции, таким образом, в соответствии с пунктом 12 они носят декларативный характер.

В то время как в Статье 2 Бернской конвенции содержится ссылка на "литературные и художественные произведения", список таких произведений является иллюстративным и неисчерпывающим, поэтому компьютерная программа необязательно является литературным произведением в узком смысле этого слова, а может также подпадать под категорию научных работ, охрана которых ограничена охраной их письменного выражения. Этими соображениями руководствовалась Комиссия, назначенная Министерством юстиции, в Резолюции № 123/91 при подготовке реформы Закона 117/23 по авторскому праву, причем эта работа сейчас достигла стадии передачи предварительного проекта закона. В Статье 1 указанного предварительного проекта перечислены охраняемые литературные, научные и художественные произведения, которые включают "компьютерные программы, соответствующую техническую литературу и справочники для пользователей". Именно такой критерий охраны в настоящее время принят в нашей стране на основе неполного перечисления произведений, содержащегося в Статье 1 Закона 11723.

Со ссылкой на пункт 13 мы согласны, что обязывающая глагольная форма "shall" не должна использоваться; это основополагающий момент, если все что связано с компьютерными программами носит декларативный, а не обязательный характер.

Мы также полностью согласны с содержанием пункта 14, в том смысле, что именно общие положения Бернской конвенции в отношении литературных и художественных произведений также распространяется и на компьютерные программы, а не особые положения в отношении особых видов литературных и особых видов художественных произведений.

В пункте 16 положение, относящееся к идеям, процедурам, режимам работы или математическим концепциям, как таковое применяется ко всем видам произведений, ввиду того факта, что оно включает общий принцип авторского права.

При анализе пунктов 19, 20, 21, 22 и 23 очевидно, что новая формулировка Статьи 9(2), в той части, которая относится к ограничениям исключительных прав автора, является важной поправкой к Бернской конвенции и в действительности может стать неприемлемой в силу положений Статьи 20 этой Конвенции. Тем не менее, благодаря специфическому характеру компьютерных программ, национальное законодательство будет включать эти новые ограничения.

Переделка программы для целей изготовления других производных программ, а также декомпиляция, ограниченная частями программы, которые необходимы для достижения возможного взаимодействия с другими программами, должна быть разрешена, но в этом случае положения не могут носить декларативный характер.

Статья 86 предварительного проекта, на который мы ссылаемся (Резолюция министра 123.91), предусматривает, что "при отсутствии специальной договоренности автор не может возражать против того, чтобы лицо, которому переуступлены права на использование, изготавливало или разрешало изготовление последующих вариантов его программы или программ, производных от них. При отсутствии других положений, автор не может возражать против переделки программы, осуществленной пользователем для своих целей исключительного использования в рамках, разрешенных автором, он также не может пользоваться своим правом на целостность программы или правом снимать с себя ответственность".

Базы данных. Этот вопрос также являлся предметом обсуждения на предшествующих заседаниях. Проблема состоит в том, чтобы распространить охрану на такие базы данных, которые не обладают достаточной оригинальностью, чтобы подпадать под авторско-правовую охрану.

В нашей стране не возникает каких-либо возражений против включения в протокол охраны любых видов баз данных, будь то оригинальные базы данных или нет, ввиду того факта, что наше прецедентное право предусматривает представление охраны на произведения, которые всего лишь систематизируют и выделяют данные для целей предоставления охраны.

Более того, Статья 1(b) Указа 165/94 (В.О. 8.2.94) содержит следующее определение баз данных:

"Под базами данных, включенными в категорию литературных произведений, понимается продукция, состоящая из систематизированного набора взаимосвязанных данных, подобранных с целью хранения, обработки и поиска при помощи компьютерных технических средств и систем".

Аргентина могла бы предложить такую формулировку, изменив ее заключительную фразу на "любых технических средств или систем", во избежание привязки только к компьютерному контексту.

Недобровольные лицензии на звукозаписи музыкальных произведений. Этот вопрос уже обсуждался на других заседаниях. Определенный консенсус сложился в пользу изъятия лицензий в целях соответствия существующей практике. Представляется целесообразным предоставить государствам пятилетний или еще более короткий срок для отказа от любых лицензий, которые они могли бы выдать. Такой вариант никогда не использовался в нашей стране.

Недобровольные лицензии на первичное вещание и спутниковую связь. Аргументация в этом случае идентична аргументации, приведенной в предшествующем пункте. Отказ от лицензий должен быть осуществлен в случае первичного, эфирного и спутникового вещания. Что касается срока, то надлежащим в этой связи мог бы быть пятилетний срок, в пользу которого, в принципе уже существует определенный консенсус.

Право на распространение, включая право на ввоз. В соответствии с многочисленными национальными законами, исчерпание права на распространение происходит после первой продажи копий. В протоколе, среди других особых прав автора, предлагается признать право на распространение после первой продажи.

Очень немногие делегации высказались за сохранение положения о публичном распространении через библиотеки.

С другой стороны, почти все они были единодушны в мнении о необходимости включения права разрешать прокат экземпляров определенных произведений (включая и такие, которые включены в звукозаписи, а также компьютерные программы).

По существу пункта 68 наша страна готова поддержать принцип введения исключительного права автора или другого правообладателя в случае проката аудиовизуального произведения, произведения, записанного в фонограмме или компьютерной программе. Фактически это предлагается в нашем предварительном проекте, Статья 74(е) которого предусматривает следующее:

"Что лицо, которое (...)

(е) без письменного разрешения автора или его правопреемника предлагает для проката копии материала, на котором зафиксированы компьютерные программы, исполнение музыкальных произведений, запрограммированная музыка, аудиовизуальные или кинематографические произведения,

наказывается тюремным заключением сроком от 1 месяца до 1 года и штрафом от 1000 до 30000 песо".

Предложение, содержащееся в пункте 68, представляется разумным. Будет предпринята попытка предложить дополнение к "запрограммированной музыке" в виде единственной бумажной копии, прокат которой может нарушить законные интересы автора. Что касается проката копий произведений, наша страна в предварительном проекте предусматривает исключительные права.

Ввоз. Хотя некоторые страны провели экономические исследования с целью определения позиции по этому вопросу, мы считаем, что аргументы, приведенные Международным бюро в пункте 82, являются правильными: параллельный ввоз повлечет за собой больше трудностей, чем преимуществ, даже в том случае, если его представляют как уменьшающий расходы и выгодный для потребителя.

В предварительном проекте, подготовленном в нашей стране, право на ввоз устанавливается в качестве исключительного права автора или правообладателя.

Срок охраны на фотографические произведения. Мы не видим каких-либо заметных проблем в сроках охраны.

Сообщение для публики путем вещания через спутник. Мы считаем возможным согласиться с предложением, содержащимся в пункте 91.

Практическая реализация прав. Принятие текста ТРИПС представляется разумным ввиду того факта, что формулировка Соглашения выработывалась в течение значительного времени, а также учитывая то, что само Соглашение является документом, который уже обсудил широкий круг стран. Текст нашего предварительного проекта, хотя и содержит свои собственные формулировки, по-существу сопоставим с формулировками ТРИПС и включает положения ТРИПС в отношении процедур, мер предосторожности, гарантий безопасности, конфискации, возмещения ущерба потерпевшей стороне, действий ex officio и пр.

Аналогично тому, как это предложено в пункте 96 и далее, в предварительном проекте нашей страны содержится положение в отношении особых мер в связи с техническими средствами, предотвращающими незаконное использование произведений. В этой связи Статья 75(1), предусматривает следующее:

"что лицо, которое без разрешения правообладателя

(i) изменяет, устраняет, модифицирует или каким-либо другим способом использует технические устройства, встроенные в копии охраняемых произведений или продукции с целью предотвращения или ограничения копирования;

(ii) изменяет, устраняет, модифицирует или каким-либо другим способом приводит в негодность закодированные сигналы с целью ограничения сообщения для публики охраняемых произведений, продукции или передач, или предотвращения их копирования;

(iii) ввозит или продает на рынке техническую аппаратуру, программы или устройства, которые позволяют обходить технические устройства или сигналы, встроенные в целях предотвращения или ограничения копирования или сообщения для публики произведений или продукции,

наказывается тюремным заключением сроком от 1 месяца до 3 лет и штрафом от 1000 до 30000 песо".

Национальный режим. Ввиду различных соображений по данному вопросу его рассмотрение отложено на неопределенный срок.

II. Вопросы, относящиеся к возможному договору об охране прав исполнителей и производителей фонограмм

Содержание нового договора. Мы подтверждаем нашу позицию, в соответствии с которой содержание нового договора должно быть ограничено правами исполнителей на звукозаписи.

Аргентинское правительство согласно с острой необходимостью приведения в соответствие и определенной модернизации охраны прав исполнителей, но применительно к новому договору такое обновление не должно выходить за рамки первоначальной цели и самой причины его существования, которые состояли в сохранении параллелей между модернизацией прав производителей фонограмм и прав тех лиц, которые подобно исполнителям, неразрывно связаны со звукозаписями музыкальных произведений.

Если бы вопрос о правах исполнителей был представлен в связи с аудиовизуальными записями, это неизбежно повлекло бы за собой примирение их прав с правами тех авторов, произведения которых не входят в сферу регулирования нового договора.

Определения. В соответствии с позицией, занятой нами в ходе предшествующих обсуждений, мы согласны с целесообразностью расширения определения фонограмм с целью включения в него фиксации цифровых представлений звуков.

По тем же признакам применительно к положениям, проектируемым на технологии будущего, не только оправдано, но и необходимо, чтобы определение публикации было расширено и включало передачу фонограмм "через электронные системы поиска (цифровые носители данных), которые позволяют лицам, подсоединенным к таким системам, слушать данную фонограмму в любой момент по их усмотрению".

В нашем предварительном проекте Статья 103 предназначена для регулирования прав авторов и производителей фонограмм в связи с такими формами цифровой связи.

Моральные права исполнителей. Закрепление моральных прав исполнителей в международном договоре – широко осознанная необходимость. Мы согласны с предложением, изложенным в пунктах 35 и 36.

Экономические права исполнителей

(а)

На живые исполнения. Рассмотрев предложение, содержащееся в пункте 41, мы считаем его адекватным и соответствующим поправкам, внесенным в Статью 58 Закона 11723, как это предложено в нашем предварительном проекте.

(б)

На исполнения, зафиксированные в фонограммах. Мы не имеем возражений против признания прав на воспроизведение (63)(а)), распространение (63(б)) и ввоз (63(с)); тем не менее, мы хотели бы подчеркнуть необходимость в международном договоре положения, поясняющего, что эти права являются очень редкими и никогда не осуществляются на практике исполнителями или по их инициативе, равным образом они не являются вопросом, входящим в контекст коллективного регулирования их прав, скорее это относится к производителям фонограмм, которые отвечают за защиту своего фонографического репертуара, содержащего такие исполнения, от пиратства, неразрешенного проката или публичного распространения через библиотеки и параллельного ввоза.

В отношении права на переработку (63(d)), когда оно находилось в стадии обсуждения, аргентинская делегация была среди тех, кто поддерживал изменение терминологии с целью введения разграничения между этим правом в случае исполнителей и правом, носящим такое же название, в случае авторов. Даже Глоссарий ВОИС поддержал эту точку зрения, определив это право следующим образом: "обычно понимается как изменение ранее существовавшего произведения из одного жанра в другой". Это определение не может применяться к изменениям, осуществленным путем цифровой манипуляции исполнений. Таким образом, определение слова переработка, которое применяется к концепции прав исполнителей, говорит об "изменении

произведения (исполнения) в рамках одного и того же жанра, чтобы приспособить его к другим условиям использования"; это определение термина "переработка" наиболее близко концепции права, которое подлежит охране, и вот почему мы повторяем предложение, в соответствии с которым это право должно быть названо правом на модификацию, которое, кроме того, является одним из используемых в Статье 91(a) нашего предварительного проекта. В отношении прав на сообщение для публики и вещание (63)(e), (f) и (g)), Аргентина сделала выбор в пользу сохранения справедливого вознаграждения, которое записано в Статье 12 Римской конвенции, за исключением цифрового сообщения, которое позволяет лицам, имеющим связь с системами электронного поиска, по своему усмотрению осуществлять выбор фонограмм в любое время, поэтому в этом случае существование исключительных прав вполне оправдано.

В отношении пункта 64(a), мы повторяем, что концепция "исчерпание прав после первой продажи" является чуждой для нашей правовой системы и поэтому мы считаем ее нежелательной.

В отношении права на прокат (64(c)), мы глубоко поддерживаем исключительное право разрешать или запрещать прокат, и хотели бы еще раз отметить, что практическое осуществление этого права обычно принадлежит производителю фонограмм.

Что касается пункта 65(a), (b) и (c), мы высказали свою поддержку в пользу выплаты авторам, исполнителям и производителям фонограмм справедливого вознаграждения за частное копирование фонограмм; мы также поддерживаем предложенные решения.

Права производителей фонограмм. Все права производителей фонограмм, в пользу которых выступают пункты 67(a), (b), (c) и (d), признаны в Статье 91 предварительного проекта с учетом того, что в пункте 61(d) право на переработку названо "модификация", в связи с чем мы и поддерживаем такое включение.

В отношении проката фонограмм мы сделали выбор в пользу права разрешать или запрещать его и не включать в нашу законодательную систему концепцию исчерпания права. В отношении прав на сообщение для публики и вещание, мы ценим мудрость их ограничения справедливым вознаграждением, но при этом допускаем предоставление исключительных прав в тех случаях, когда сообщение осуществляется цифровыми средствами в форме вещания по просьбе пользователя в определенное место и в назначенное время. До более тщательного изучения вопроса мы резервируем свою позицию по вопросу о возможности предоставления исключительных прав на другие формы цифрового сообщения для публики.

Указанный подход был принят в Статье 103 предварительного проекта под заголовком "Права в связи с цифровым распространением" при том понимании, что эта форма сообщения для публики эквивалентна акту распространения.

Мы вновь подтверждаем нашу поддержку в отношении предложения, содержащегося в пункте 69(a), (b) и (c). Это право, принадлежащее авторам, исполнителям и производителям, признано в Статьях 104-111 нашего предварительного проекта.

Исключения из экономических прав. Без ущерба временной приостановке работы в рамках последней сессии Комитета в связи с вопросом о том, какие особые ограничения должны применяться в отношении смежных прав, принцип в соответствии с которым "все ограничения, предписанные в этом законе в отношении авторского права, также будут применяться к правам исполнителей и производителей фонограмм" уже мог бы быть включен в новый договор.

Срок охраны экономических прав. В качестве минимального уровня охраны представляется приемлемым срок, составляющий 50 лет с окончания года, в котором была осуществлена фиксация исполнения.

Формальности. Мы поддерживаем предложение, в соответствии с которым ни одна страна не может требовать от правообладателей соблюдения каких-либо формальностей в качестве условия для предоставления охраны. Однако представляется целесообразным, чтобы в новом договоре было воспроизведено положение Статьи 11 Римской конвенции и Статьи 5 Конвенции о фонограммах, ввиду того факта, что использование знака авторско-правовой охраны, - помещенной в круг буквы Р, - на практике доказало свою пользу для охраны в нашей стране фонограмм, опубликованных за рубежом.

Практическая реализация прав. Для обеспечения эффективной охраны признанных прав мы считаем включение соответствующих судебных мер, которые предложены в Соглашении ТРИПС, исключительно полезным. Наш предварительный проект содержит раздел, посвященный уголовным санкциям, другой раздел - превентивным мерам, третий - гражданскому производству, а также специальному руководству по компенсации убытков, вызванных незаконными действиями. Все эти меры превышают предлагаемые минимальные уровни. В частности, мы должны упомянуть и практически мы это уже сделали, нашу Статью 76(iii), которая предусматривает уголовные санкции для наказания злоупотреблений в отношении технических устройств.

Критерии охраноспособности. Мы согласны с критериями охраноспособности, предложенными в пункте 112".

III.

Двадцать шестого сентября 1994 г. Международное бюро получило от делегации Японии, принимающей участие в работе сессии Руководящих органов ВОИС и Союзов, административные функции которых выполняет ВОИС, следующие комментарии:

"1. Перед Комитетами экспертов по "возможному Протоколу к Бернской конвенции" и "возможному договору об охране прав исполнителей и производителей фонограмм" стоит очень важная задача разработки стандартов международной охраны авторского права и смежных прав на перспективу. Правительство Японии поддерживает продолжение работы в рамках этих Комитетов и намерено участвовать в ней самым активным образом.

2. При рассмотрении Комитетами предварительных документов правительство Японии полагает целесообразным принять во внимание следующие моменты:

(1) В целях содействия более широкой охране авторского права и смежных прав и при соблюдении необходимого равновесия между этими правами, работа в рамках двух Комитетов должна быть продолжена параллельно и в тесной взаимосвязи.

(2) При осуществлении работы в рамках двух Комитетов результаты переговоров по соглашениям ТРИПС Уругвайского раунда переговоров в рамках ГАТТ должны учитываться и рассматриваться в качестве отправной точки. Далее, используя опыт ВОИС в области прав интеллектуальной собственности, работа Комитетов, по возможности, должна быть направлена на дальнейшую гармонизацию.

(3) Исследование вопросов авторского права в связи с развитием цифровой технологии и цифровых систем проводится в ряде стран, включая и Японию. В целях обеспечения надлежащих и сбалансированных мер на международном уровне эти вопросы должны безотлагательно рассматриваться в ходе дальнейшей работы двух Комитетов, с должным учетом соответствующего равновесия между интересами правообладателей и пользователей произведений, охраняемых в соответствии с авторским правом.

3. Правительство Японии согласно принять предварительные документы в том виде как они сформулированы в качестве основы для заседаний Комитетов экспертов, которые состоятся в декабре, хотя и резервизует свою позицию по каждому из отдельных вопросов, изложенных в документах, до начала обсуждений в ходе указанных сессий".

[Конец Приложения и документа]