ОГРАНИЧЕНИЯ И ИСКЛЮЧЕНИЯ
из авторского права и смежных прав: зарубежное законодательство, проблемы и библиотечная практика

(*Обзор по материалам отечественной и зарубежной англоязычной печати 1995-2008 гг.)*

«Авторское право влияет почти на всё, что делают библиотеки. Оно воздействует на обслуживание, предоставляемое библиотеками своим пользователям, на условия, в которых они обеспечивают доступ к защищённым авторским правом материалам. Оно влияет на способы, которыми библиотеки действуют как навигаторы, и на эффективность их деятельности по архивации и сохранности фондов»

(Позиция ИФЛА по авторскому праву в цифровой среде. 2000 г.)[1]

С О Д Е Р Ж А Н И Е

1.	Введение	2
2.	Ограничения и исключения из авторского права и смежных прав в основных международных соглашениях	4
3.	Ограничения и исключения в области авторского права для библиотек	9
4.	Принципы «честного (добросовестного) использования» и «добросовестности» в законах зарубежных государств	17
5.	Трехступенчатый тест	20
6.	Лицензии	23
7.	Технологические меры защиты цифровых материалов	26
8.	«Осиротевшие» работы	28
9.	Открытый доступ к информации	30
10.	Роль библиотечного сообщества в соблюдении и совершенствовании законодательства об авторском праве	33
11.	Список использованной литературы	36

1. Введение

Разумное сочетание интересов авторов и других правообладателей, с одной стороны, и пользователей, с другой, – одна из самых сложных проблем нынешнего времени, находящаяся на стыке библиотечно-информационного дела и права.

Она решается путём установления ограничений и исключений, разрешающих определённые несанкционированные формы использования авторского произведения.

Ограничения в пользу публичных библиотек, музеев, архивов и учебных заведений имеют общую цель – содействовать распространению знаний и информации в обществе.

В течение многих лет поддерживался относительный баланс интересов правообладателей и пользователей. Положение резко изменилось в связи с широким распространением цифровых технологий: появилась возможность без затруднений воспроизводить необходимые работы во множестве копий, произвольно видоизменять и передавать копии другим лицам. Встревоженные этим, авторы и другие правообладатели устанавливают жёсткий контроль за использованием своих работ, блокируют доступ к ним, отслеживают их использование.

В последние 15 лет авторское право в мире претерпело серьёзные перемены главным образом под влиянием двух факторов: активного пересмотра национального законодательства об авторском праве и растущего регулирования данной сферы с помощью соглашений. Появляются новые виды прав на цифровую информацию, например, право на базы данных. Вводятся технологические меры, препятствующие доступу пользователей к материалам на основе законных исключений. Заключаются лицензионные соглашения, превосходящие по юридической силе положения о «честном использовании».

Это приводит к возникновению новых юридических и технологических барьеров, что, в конечном счёте, порождает путаницу и неопределённость, которые мешают доступу к информации[2].

По мнению К.Нильссона (Дания), в настоящее время авторское право всё более дистанцируется от своей главной цели – поддержания равновесия интересов пользователей и правообладателей во благо общества[10].

Наблюдается устрожение мер защиты прав авторов с одновременным сужением круга изъятий и ограничений, установленных в интересах пользователей. Это вызывает активный протест библиотечного и научного сообщества: «Если расширяется диапазон прав, то нужно расширять и диапазон изъятий и ограничений, чтобы восстановить необходимый баланс», – говорит П.Акестер (США)[3].

Западное общество разбилось на два лагеря: авторы и другие правообладатели обвиняют библиотеки в том, что, используя электронные сети, они ведут настоящий бизнес, конкурируют на рынке. Библиотеки, напротив, доказывают, что в новых условиях электронной среды они продолжают реализацию своих традиционных задач предоставления доступа к информации и взаимоиспользования ресурсов – задач, не имеющих ничего общего с бизнесом[14].

Американский специалист Джеймс Нил приравнивает напряжённость в отношениях между создателями (или собственниками) информации и пользователями к войне[4].

Позицию библиотекарей в сложившейся ситуации отчётливо и развёрнуто сформулировал Комитет ИФЛА по авторскому праву и другим юридическим вопросам на заседании своего Постоянного комитета по авторскому праву и смежным правам в Женеве 10-13 марта 2008 г.[64].

Библиотекари считают, – говорится в заявлении Постоянного комитета, что действующие законы об исключениях и ограничениях из авторского и смежных прав неадекватны, т.к. относятся к видам доступа и доставки, используемым в печатном мире. Например, в цифровом мире бессмысленен

запрет на использование цифровых материалов вне помещения библиотеки, а также на изготовление более определённого количества экземпляров копий.

В результате перехода от печатных к цифровым публикациям использование информационного контента, хранящегося в библиотеках, всё чаще регулируется договорным, а не авторским правом. Библиотеки являются свидетелями того, как контракты и лицензии вытесняют и подрывают предусмотренные законом ограничения и исключения; более того, лицензии всё чаще навязываются с помощью мер технологической защиты (TPM). Таким образом, расшатываются основы авторского права. Библиотекам приходится во многих случаях обращаться к правообладателям за разрешением на репродуцирование и передачу материалов, а это угрожает их главной функции.

Библиотекари оказались сейчас в «нескоординированной и несбалансированной ситуации», представляющей своего рода «минное поле». Главной причиной этого является то, что все исключения, предусмотренные Бернской конвенцией, кроме разрешения на цитирование, носят добровольный характер. Подкомитет призывает ВОИС работать над введением обязательного минимума ограничений и исключений. «Необходимо прояснить и переформулировать роль ограничений и исключений для библиотек в цифровом веке. Они должны быть справедливыми и сбалансированными, технологически нейтральными и полностью учитывать интересы общества»[64].

Подкомитет поддержал предложение о проведении открытой широкой дискуссии по указанным вопросам.

2. Ограничения и исключения из авторского права и смежных прав в основных международных соглашениях

Ограничения и исключения из авторского права и смежных прав регулируются национальным законодательством; существенное влияние на него оказывают многочисленные международные соглашения.

Основополагающим документом в данной области до сих пор является ***Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (БК),*** принятая в 1886 г. и с тех пор неоднократно пересматривавшаяся (последний раз – в Париже в 1971 г.). На 2007 г. к Конвенции присоединились 163 страны.

Она предусматривает ряд ограничений и исключений в охране авторских прав, которые могут быть закреплены в законах отдельных стран. С.Рикетсон (Австралия)[5] объединил эти ограничения и исключения в три большие группы:

– Положения, исключающие или разрешающие исключения в охране ***определённых категорий работ или материалов***: официальных текстов законодательного, административного и судебного характера (ст.2(и) Парижской версии БК); новостей дня (ст.2(8), там же); речей, произнесённых в ходе судебных заседаний (ст.2 бис (1), там же);
– Положения (обычно, рекомендательного характера), разрешающие предоставлять иммунитет в случае нарушения ***в определённых видах использования,*** например, при передаче новостей или в образовательных целях. Так, Парижская версия предусматривает репродуцирование или публичную передачу прессой обращений, лекций и др. (ст.2 бис (2)), цитирование и использование в обучении (ст.10);
– Положения, разрешающие использовать охраняемые авторским правом материалы ***при условии уплаты компенсации правообладателю***. Они обычно описываются как «принудительные» или «обязательные» лицензии и содержатся в ст.11 бис (2) и 13, а также в Приложении к Парижской версии Бернской конвенции.

Бóльшая часть указанных положений не является обязательными – их принятие оставлено на усмотрение государств, присоединившихся к Конвенции.

В 1996 г. члены ВОИС* приняли так называемые ***«Интернет-договоры» – Договор ВОИС об авторском праве и Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах.*** Их цель состояла в модернизации Бернской конвенции применительно к цифровой среде. Важным элементом Договоров является чёткое заявление о том, что ограничения и исключения из авторских прав применимы к цифровой среде в той же мере, что и к печатной, при условии, что они отвечают общественным интересам.

Статья 10 Договора ВОИС об авторском праве гласит:

«(1) Участники Договора могут в ряде особых случаев устанавливать в своих национальных законодательствах ограничения и исключения к правам, предоставленным авторам произведений литературы и искусства по данному Договору, если это не противоречит общепринятой практике использования произведения и не составляет необоснованного препятствия законным интересам автора.

(2) Участники Договора в применении к Бернской конвенции распространяют все ограничения или исключения только на права, предусмотренные в ней для ряда особых случаев, если это не противоречит общепринятой практике использования произведения и не составляет необоснованного препятствия законным интересам автора»[6].

В числе международных документов последних лет по авторскому праву особое место занимает ***Директива Европейского парламента и Совета о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе от 22 мая 2001 г.***[7] (Далее в тексте – Европейская директива).

Документ разработан в целях адаптации действующего законодательства к новым реалиям.

«Без гармонизации на уровне Сообщества, – говорится в статье (6) Директивы, – законодательная деятельность на национальном уровне, уже

---

* ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization – WIPO) образована в 1974 г.; в настоящее время действует как орган ООН, формируя требования к странам – членам в области интеллектуальной собственности.

инициированная в ряде государств–членов в ответ на технологические вызовы, может привести к существенным различиям в защите и, таким образом, к ограничениям свободного движения услуг и продуктов, включающих интеллектуальную собственность…, что повлечёт … несовместимость законодательных норм».

Европейская директива, суммировав изъятия и ограничения авторских прав, предусмотренных законами всех стран – участниц ЕС, включила в общей сложности 21 изъятие и ограничение. Каждая страна, входящая в Евросоюз, имеет право отразить в своём законодательстве любые или все ограничения.

Сопоставление положений Европейской директивы с нормами Бернской конвенции и Договоров ВОИС 1996 г. свидетельствуют о том, что «маятник качнулся в сторону правообладателей», которые укрепили свои позиции[8]. В частности, если в соответствии с Бернской конвенцией разрешалось копирование и использование материалов в ограниченном объёме «для личных исследований и изучения», то в Директиве это положение заменено разрешением на копирование с единственной целью иллюстрирования в преподавании и научных исследованиях при условии использования в некоммерческих целях и указания источника.

Европейская директива связала исключения и ограничения в использовании, включая репрографирование, с концепцией «справедливой компенсации» (fair compensation): в некоторых случаях, предоставляя исключения и ограничения, правообладатели должны получать справедливую компенсацию, адекватно вознаграждающую за использование их работ. Детали и уровни такой компенсации Директива оставляет на усмотрение государств–членов.

Многие западные библиотекари встревожены ситуацией, возникшей в связи с приведением законов европейских стран в соответствие с Директивой. Реализация Директивы, по их мнению, приводит к росту

доходов издателей, в то время как интересы пользователей ущемляются. Л.Гибо называет этот документ «сложным и спорным»[9].

Протесты вызывает значительное сокращение видов копирования для частного использования, а также то, что предлагаемые исключения часто связываются с правом на получение компенсации владельцами авторских прав.

В сентябре 2005 г. Европейская комиссия провела опрос заинтересованных сторон об их отношении к пересмотру авторского права. Краткое резюме ответов содержит следующую сдержанную формулировку:

«Правообладатели подчёркивают справедливость баланса, установленного Директивой 2001 г., в то время как культурные институты и пользователи контента указывают на ряд проблем[10].

Очень критично высказались о Директиве учёные Института информационного права Амстердамского университета, которые провели исследование по заказу той же Европейской комиссии. Они отметили недостаточную гармонизацию предложенных норм, нехватку юридической определённости и очевидный дисбаланс интересов. «Широкий круг прав на воспроизведение … даёт правообладателям почти абсолютный контроль над действиями, который в традиционном мире никогда не был их прерогативой… Кажущийся баланс интересов правообладателей и пользователей может быть серьёзно подорван не только факультативным характером всех ограничений, кроме одного, оставляющим государствам–членам возможность принимать «несбалансированные решения», но также тем фактом, что они необязательны и, таким образом, не принимаются во внимание контрактами. Это усилено неудачей Директивы в непосредственной корреляции правовой защиты ТРМ и действий, нарушающих авторское право»[10].

Кажется, Европейская комиссия начинает понимать серьёзность ситуации, – отмечает К.Нильссон, – но считает, что проблемы может решить «рынок»[10].

3. Ограничения и исключения в области авторского права для библиотек

Законы об авторском праве многих стран включают специальные положения об ограничениях и исключениях из авторского права для библиотек. Они касаются, в первую очередь, таких направлений библиотечной деятельности, как электронная доставка документов, оцифровка работ в целях сохранения и восстановления фондов, копирование библиотечных материалов пользователями, копирование публикаций библиотекой для передачи другим библиотекам.

Большой вклад в правовое регулирование указанных проблем, в первую очередь применительно к электронной среде, внесла ИФЛА. В августе 2000 г. она приняла документ «Позиция ИФЛА по авторскому праву в цифровой среде»[1], сформулировав следующие основные принципы поддержания равновесия интересов правообладателей и пользователей:

- В национальном законодательстве исключения из авторских прав, разрешённые Бернской конвенцией и поддержанные соглашениями ВОИС, должны быть в случае необходимости пересмотрены, чтобы обеспечить разрешённый доступ в равной мере к информации в печатной и электронной формах.
- Копирование за пределами этих положений должно регулироваться посредством простых схем оплаты.
- Временные или технологические копии, представляющие собой побочный продукт использования охраняемого авторским правом материала, должны быть исключены из сферы права на репродуцирование.
- В отношении работ в цифровом формате все пользователи библиотеки должны иметь возможность без оплаты или разрешения правообладателя:
    - просматривать общедоступные материалы, защищённые авторским правом;

– читать, прослушивать или смотреть защищённые авторским правом опубликованные материалы для личных нужд в помещении библиотеки и удалённо;
– копировать или заказывать у библиотекарей копию разумной части охраняемой авторским правом работы для личных, образовательных или исследовательских целей.

- Выдача библиотеками опубликованных цифровых материалов в физическом формате (например, CD-ROM) не должна ограничиваться законодательством.
- Договорные положения, например, в лицензионных соглашениях, не должны отменять обыкновенную выдачу электронных ресурсов библиотекарями.
- Законодательство должно разрешать библиотекам преобразовывать защищённые авторским правом материалы в цифровую форму для целей сохранения и консервации.
- Законодательство должно также охватывать обязательный экземпляр электронных носителей. Оно имеет целью сбалансировать права владельцев авторского права, защищающие их с помощью технических средств, и права пользователей на обход этих средств в законных целях.

Вопрос об ограничениях и исключениях для библиотек получил отражение в Европейской директиве 2001 г.[7]. Однако, как и по ряду других направлений, он решён преимущественно в пользу правообладателей. Теперь эти ограничения и исключения касаются только права на воспроизведение. Некоторые типы библиотек могут в строго ограниченных целях копировать печатные и цифровые материалы, но для доставки в режиме онлайн необходимы разрешение правообладателя или лицензия. Публикации, используемые для исследований и личных целей, предоставляются широкой публике только на терминалах в помещении библиотеки.

Продолжая свою линию на защиту интересов библиотек и их пользователей, Комитет ИФЛА по авторскому праву и другим юридическим

вопросам разработал в 2005 г. «Библиотечные принципы для программы международного развития Всемирной организации интеллектуальной собственности»[11].

В документе содержатся следующие основные положения:

«Библиотека может копировать опубликованные и неопубликованные работы для своей коллекции в целях сохранения и перевода в новый формат. Произведение, приобретённое библиотекой на законных основаниях, может предоставляться другим пользователям бесплатно…» и доступно по сети для аудиторных занятий или дистанционного обучения без нанесения необоснованного ущерба держателю авторских прав.

«Библиотека может конвертировать документ из одного формата в другой, чтобы сделать его доступным людям с ограниченными возможностями.

Библиотеки и образовательные учреждения могут копировать документы для сохранения своей коллекции, поддержки образования и научно-исследовательских работ, исключая коммерческие цели… Копирование отдельных частей произведения индивидуальными пользователями может быть разрешено в учебных или исследовательских целях. Допускается неполное соблюдение технологических мер защиты с целью свободного использования произведения».

Ниже приводятся примеры решения указанных вопросов в законодательстве ряда стран.

Наиболее детально исключения из авторского права для библиотек регулируются в законодательстве ***США***. Раздел 108 Закона об авторском праве 1976 г. содержит следующие положения[12]:

– 108(а). Не является нарушением авторского права библиотекой воспроизведение не более одной копии или её распространение при условии, что: а) это сделано без извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды; б) фонды библиотеки открыты для публики или доступны не только исследователям, связанным с библиотекой, но и другим лицам, проводящим

исследования в специальных областях; в) в копии имеется указание на копирайт.

– 108(b). Право на воспроизведение и распространение в соответствии с данной статьёй применимо к неопубликованным работам, репродуцированным только в целях сохранения или безопасности, или для депонирования в другую библиотеку в целях научных исследований.

– 108(c). Библиотеки могут копировать материал для целей замены экземпляров, которые повреждены, разрушаются, утеряны или украдены, при условии, что библиотека приложила разумные усилия к тому, чтобы найти замену по справедливой цене.

– 108(d). Разрешается копирование не более одной статьи или другого материала из защищённых авторским правом сборника или выпуска периодического издания, или небольшой части любой другой работы, при условии, что копия становится собственностью пользователя и библиотека не имеет оснований считать, что копия используется для целей, не связанных с личными занятиями или исследованиями, а также что имеется предупреждение о копирайте.

– 108(e). Право на репродуцирование и распространение относится ко всей работе или её существенной части, если библиотека, к которой обратился пользователь с запросом, вначале на основе разумного изучения определила, что копия не может быть приобретена по справедливой цене.

– 108(f). (1) Библиотека не несёт ответственности за нарушение авторских прав путём бесконтрольного использования пользователем множительной аппаратуры, находящейся в её помещении, если на такой аппаратуре имеется сообщение о том, что изготовление копии может подлежать ответственности в соответствии с авторским правом;

(2) Не освобождается от ответственности за нарушение авторского права лицо, которое использует множительную аппаратуру или запрашивает копию, или за последующее использование такой копии, если оно выходит за

рамки «честного использования», предусмотренного в разделе 107 данного закона.

– 108(g). Право на репродуцирование и распространение согласно данному разделу предполагает единственную копию одного и того же материала, но не распространяется на случаи, когда библиотека или её сотрудники знают или имеют серьёзные основания считать, что копирование связано с согласованным репродуцированием или распространением множества копий одного и того же материала, сделанных одноразово или в течение определённого времени и предназначенных для общего использования одним или многими индивидами или для раздельного использования отдельными членами группы.

В этой статье ничего не препятствует участию библиотеки в межбиблиотечных договорённостях, которые не нацелены на изготовление и распространение копий в таких общих количествах, которые заменяли бы подписку или покупку соответствующей работы.

Раздел 8 Закона предусматривает, что в последние 20 лет любого срока копирайта на опубликованную работу, библиотека может репродуцировать, распространять, выставлять или исполнять в факсимильной или цифровой форме копию работы или её части для целей сохранения или научных исследований, если библиотека определила, что работа не будет коммерчески эксплуатироваться и не может быть приобретена по разумной цене.

В настоящее время в США работает независимая группа, спонсируемая Библиотекой конгресса и Бюро авторского права США. Она призвана подготовить рекомендации по пересмотру раздела 108, которые помогут работе библиотек в цифровой среде.

Группа предлагает, в частности, ввести в Закон новое исключение: право библиотеки на сбор и репродуцирование общедоступного онлайнового контента в целях сохранности и предоставления этих копий пользователям для личного изучения и исследований[13].

Закон ***Великобритании*** об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. (с поправками от 31 октября 2003 г.)[14] даёт библиотекам право на выполнение и предоставление копий статей из периодических изданий при соблюдении ряда условий:

– ст.38(2) –

а) только лицам, доказавшим библиотекарю, что копия нужна в целях исследований и личного изучения и не будет использоваться в каких-либо иных целях;

б) не более одной копии одной и той же статьи или копии более одной статьи из одного и того же выпуска периодического издания;

в) лица, которым предоставляются копии, должны уплатить за них сумму, не меньшую расхода на изготовление копии (с учётом вклада в общие расходы библиотеки).

Ст.39(1) предусматривает право копирования библиотекарями частей опубликованных работ; ст.40(1) ограничивает изготовление множества копий одного и того же материала; ст.41(1) разрешает библиотекам предоставление копий другим библиотекам; ст.43(1) допускает копирование библиотекарями некоторых опубликованных работ.

В Законе 1988 г. ничего не говорится о предоставлении копий электронных документов. На практике библиотекари выполняют такие запросы отдельных лиц, предварительно проверив подписанное пользователем заявление о том, что копия будет использоваться для некоммерческих исследований и частного изучения.

Германия в 2007 г. внесла изменения в свой Закон об авторском праве в свете Европейской директивы 2001 г.[14].

Ст.53а «Отправка копий по запросу» гласит:

(1) Репродуцирование и передача почтой или факсом публичными библиотеками отдельных статей, опубликованных в газетах и журналах, а также небольших частей опубликованных работ разрешается по отдельным запросам. Репродуцирование и передача в электронных формах разрешены

только в виде графического файла или для иллюстрации в преподавании, или для исследований, если это оправдано отсутствием коммерческих целей.

Репродуцирование и передача в других электронных форматах разрешается только если доступ к статьям и небольшим частям работы очевидно невозможен для публики на основе договора на разумных условиях в месте и времени по выбору пользователя.

(2) Правообладатель должен получать за репродуцирование и передачу честное вознаграждение, которое реализуется только через общество по сбору таких платежей.

Закон об авторском праве ***Австралии*** 1968 г. с поправками 2001 г. в статье 49 «Репродуцирование и передача работ пользователям библиотеками и архивами»[9,14] предусматривает право лица обратиться к руководителю библиотеки с просьбой предоставить копию статьи или её части из периодического издания, или копию другой опубликованной работы (целиком или части) из фондов библиотеки. При этом пользователь подписывает заявление о том, что: а) он нуждается в копии для исследования или изучения и не будет использовать её в других целях; б) он не получал ранее копию той же статьи или другой работы через уполномоченного сотрудника библиотеки.

Если статья из периодического издания или другая опубликованная работа получена в электронной форме и является частью библиотечного фонда, уполномоченный сотрудник библиотеки может предоставить её онлайн в помещении библиотеки, не разрешая при этом электронное воспроизведение (например, копирование на диск) или передачу через Интернет или Интранет.

Закон требует, чтобы любые цифровые копии, сделанные для предоставления пользователям или другим библиотекам, немедленно уничтожались после отсылки копии. Никакие части электронных материалов не могут быть переданы, если эти материалы коммерчески доступны.

Установлен ряд дополнительных ограничений авторского права для библиотек в условиях цифровой среды. Библиотеки могут без оплаты и разрешения правообладателя:

– копировать и передавать 10% произведения или журнальную статью по запросам, связанным с научными исследованиями и изучением, или другой библиотеке, если иначе материал недоступен в разумный срок по обычной коммерческой цене;
– копировать и передавать электронным способом материал из своих фондов (кроме звукозаписей и кинофильмов) для целей сохранения и внутренней работы.

Законодательство ***Финляндии***, изменённое в свете Европейской директивы 2001 г., разрешает библиотекам два вида копирования: для публики и для внутреннего потребления. В отношении первого вида определённый круг библиотек, перечисленных в законе, имеет право на копирование хрупких работ и выдачу копий вместо оригиналов, но только методом репрографии. Второй вид копирования разрешён для сохранения фонда, консервации, конверсии, дополнения дефектных и неполных работ[15].

Согласно Закону об авторском праве ***Канады*** 1985 г. не является нарушением со стороны библиотеки репрографическое воспроизведение по запросу любого лица в целях исследования или частного изучения статьи, опубликованной в научной или технической периодике или в газете и периодическом издании, которое вышло в свет более чем за год до изготовления копии (ст.30.2(2)).

Библиотека может по поручению своего читателя копировать печатные материалы, но копии не должны передаваться в цифровой форме (ст.30.2(5)).

В настоящее время канадские библиотекари добиваются разрешения на электронную доставку документов[14].

4. Принципы «честного (добросовестного) использования» и «добросовестности» в законах зарубежных государств

Ограничения и исключения из авторского права в ряде стран основаны на принципе «честного (добросовестного) использования».

В соответствии с ним не считается нарушением использование защищённой авторским правом работы без согласия правообладателя, если при этом соблюдён ряд условий в отношении характера использования, природы материала, объёма используемого материала, влияния этого использования на потенциальный рынок сбыта и стоимость работы.

В научной литературе нет единства мнений в отношении терминологии: некоторые авторы, например, Ч.Оппенгейм (Великобритания)[16], считают, что «честное использование» (fair use) и «добросовестность» (fair dealing) не являются синонимами и отражают различные правовые традиции; так, второй из этих терминов принят в Великобритании и Канаде.

Л.Харрис (Канада)[17] отмечает, что «добросовестность» – более узкое понятие, чем «честное использование». Наконец, в отдельных работах[18] о «честном использовании» и «добросовестности» говорится как о равноценных терминах.

М.Ньюберт (США) полагает, что правильнее говорить не о «честном», а о «справедливом» использовании; доктрина справедливого использования, по его мнению, специально сформулирована в американском законодательстве туманно, чтобы допустить гибкость в её применении[19].

В сфере применения принципа «честного использования», как и во многих других вопросах, идут споры между пользователями и издателями. Первые, испытывая трудности из-за высоких цен на публикации, выступают за сохранение этого принципа в электронной среде; вторые – против, опасаясь потерь, если их работы будут без разрешения и бесплатно использоваться через Интернет[20].

В поддержку библиотекарей выступает ИФЛА: в её Стратегическом плане 2006-2009 гг. говорится, что в авторском праве и праве интеллектуальной собственности должен быть предусмотрен доступ пользователей библиотек к информации в соответствии с принципом «честного использования».

Наиболее детально принцип «честного использования» отражён в законодательстве США. Он возник ещё в середине 19 в. в судебной практике, связанной с охраной авторских прав. В 1976 г. «честное использование» было впервые закреплено в Законе США об авторском праве. Раздел 107 этого закона говорит о «честном использовании» как об ограничении исключительных прав правообладателей в форме изготовления пользователями копий, звукозаписей или любых других способов воспроизведения, указанных в данном разделе, для целей критики, комментирования, передачи новостей, преподавания (включая копирование во множестве экземпляров для использования в ходе занятий), научных исследований[17].

При определении, является ли конкретный случай «честным использованием», следует учитывать четыре фактора: характер использования (он должен быть некоммерческим), категорию материала (преимущественно научного), объём использованного материала по отношению к работе в целом, влияние использования на рынок сбыта (небольшое).

Во время слушаний в Конгрессе библиотечное и образовательное сообщества подчёркивали важность учёта этих четырёх факторов в целом и опасность придания особого значения четвёртому (рыночном) фактору. Однако, формулировка, включённая в закон 1976 г., не удовлетворила библиотекарей – по их мнению, она может сделать доктрину «честного использования» почти бессодержательной.

В Законе США об авторском праве цифрового тысячелетия 1998 г. указано, что он не влияет на «честное использование», таким образом, этот

принцип продолжает действовать, однако его реализации препятствуют технологические меры защиты (TPM).

Американская библиотечная общественность борется за сохранение и расширение принципа «честного использования».

В середине 90-х гг. 20 века Ассоциация научных библиотек США приняла заявление «Честное использование в электронном веке: на службе общественных интересов». К нему присоединились Американская библиотечная ассоциация и Ассоциация медицинских и специальных библиотек. В заявлении выражено мнение о том, что отдельные лица могут, не нарушая авторских прав:

1) читать, слушать или смотреть в частном порядке, на сайте или дистанционно защищённые авторским правом публикации, представленные на рынке;

2) просматривать указанные материалы;

3) экспериментировать с вариациями этих материалов для целей «честного использования», не нарушая при этом целостность оригинала;

4) изготовлять (или заказывать) копию первого поколения для личного использования статьи или другой небольшой части представленной на рынке защищённой авторским правом работы или работы из фондов библиотеки, для занятий или научных исследований;

5) изготовлять временные копии при условии, что они эфемерны или случайны для законного использования, и удерживаются только в течение ограниченного времени[21].

В 2003 г. Американская библиотечная ассоциация в заявлении «О честном использовании и электронных ресурсах» призвала к применению этого принципа в цифровой среде. Однако, как далеко библиотеки могут заходить в таких требованиях, не уточняется[22].

В ряде стран в ходе реформы авторского права рассматривается вопрос об отражении в законах принципа «честного использования». Так, в Японии действующий закон запрещает любое копирование и распространение работ

через Интернет без разрешения правообладателя. Исключение предусмотрено в отношении копирования работ для личного использования дома или в школах. Штаб по разработке стратегии интеллектуальной собственности под председательством премьер-министра Ясуо Фукуда выступает с предложением ослабить ограничения на использование работ, охраняемых авторским правом, разрешив, подобно Закону об авторском праве США, «честное использование» для критики, анализа, исследований и сообщений в прессе. Пересмотренный закон намечается принять не позже 2009 г.*.

Принцип «честного использования» закреплён в законе об авторском праве Канады: использование работ для исследований или личного изучения не нарушает авторского права. В связи с подготовкой изменений в этом законе в стране идёт дискуссия о расширении принципа «честного использования»[23].

Иная ситуация имеет место в Австралии, где проект поправок к закону об авторском праве, подготовленный в 2006 г., предусмотрел отказ от принципа «честного использования». С решительным протестом против этого выступил Австралийский электронный альянс (ADA) – коалиция организаций публичного и частного секторов (включая библиотеки), сформированная в целях продвижения сбалансированного законодательства об авторском праве. ADA назвала проект поправки «демонстративно антиинновационным». В случае её реализации, говорится в пресс-релизе ADA, «…многие австралийцы рискуют стать преступниками, просто не ведая о том, что они нарушают закон об авторском праве»[24].

5. Трехступенчатый тест

Статья 9(2) ныне действующей редакции Бернской конвенции сформулировала понятие общего ограничителя всех изъятий, существующих

---

* www.markperkins.ifo. httpS://keyserver.pgp.com

в настоящее время или подлежащих отражению в национальных законах об авторском праве и смежных правах. Она гласит: воспроизведение (копирование) произведений может быть разрешено законодательством стран, присоединившихся к Бернской конвенции, в особых случаях при условии, что оно не противоречит нормальному использованию произведения и не наносит необоснованного ущерба законным интересам автора или другого правообладателя.

Позже это положение получило название «трёхступенчатого теста». Впервые оно появилось в 1967 г. на Стокгольмской конференции, созванной с целью очередного пересмотра Бернской конвенции. К этому времени многие страны уже включили в свои законы некоторые изъятия из права на воспроизведение и не были склонны изменять законодательство. Поэтому к статье 9 Бернской конвенции была добавлена компромиссная формулировка, содержавшая общее положение, которое позволяло странам–членам предоставлять изъятия из права на воспроизведение.

Трёхступенчатый тест был включён в статью 10 Договора ВОИС об авторском праве 1996 г. К этому Договору было сделано согласованное подписантами заявление о том, что «…положения ст.10 позволяют договаривающимся сторонам переносить в цифровую среду и соответствующим образом распространять на цифровую среду те ограничения и изъятия в своих национальных законодательствах, которые были сочтены приемлемыми по Бернской конвенции…». Они также допускают разработку договаривающимися сторонами новых изъятий и ограничений, уместных в цифровой сетевой среде[25].

По мнению К.Гейгера[25] (Германия), в Договоре ВОИС намеренно использованы туманные формулировки, поскольку подписанты не хотели придавать трёхступенчатому тесту большого значения.

Положение о трёхступенчатом тесте отражено и в Европейской директиве: статья 5.5 говорит о том, что исключения и ограничения должны применяться «…только в определённых особых случаях, которые не

вступают в конфликт с нормальной эксплуатацией работы и других предметов и не причиняют необоснованного ущерба законным интересам правообладателя»[7].

В библиотечной литературе уделяется большое внимание трёхступенчатому тесту и практике его применения в разных странах. С.Рикетсон (Австралия) полагает, что при определённых уточнениях этот тест может стать эффективным средством балансирования противоречивых точек зрения библиотекарей и правообладателей[5].

Последовательно анализируя каждую ступень теста, К.Гейгер делает следующие выводы:

– 1-я ступень («особые случаи») требует определить формы использования, на которые распространяются изъятия. Это особенно важно для стран с «открытой» системой изъятия и оговорок о «честном использовании». На сегодняшний день этот вопрос не решён.

– 2-я ступень («нормальная эксплуатация произведения») требует уточнения понятия «нормальной эксплуатации». Пока в международных соглашениях об авторском праве нет его ясного толкования.

– 3-я ступень («непричинение необоснованного ущерба») в различных документах формулируется по-разному: в Бернской конвенции и Договоре ВОИС об авторском праве говорится о непричинении ущерба законным интересам ***автора***, а в Европейской директиве – интересам ***правообладателя***; между тем, «…отдать приоритет правообладателю значило бы… вступить в противоречие с европейским правопорядком».

Государства – члены Евросоюза отнеслись к тексту Директивы по-разному: так, Бельгия, Великобритания, Германия и Нидерланды отказались включить тест в свои законы; Греция, Испания, Италия, Люксембург, Португалия и Франция отразили тест в законодательных актах.

Общий вывод К.Гейгера состоит в том, что «…адаптация системы изъятий к требованиям общества остаётся большой проблемой – на глобальном, общеевропейском и национальном уровнях». Трёхступенчатый

тест необходимо переосмыслить в свете Европейской конвенции о правах человека, которая в иерархии европейских правовых норм занимает первенствующее место. В этом случае трёхступенчатый тест может стать гибким инструментом, «открывающим» систему изъятий и расширяющим сферу их действия на ситуации, прямо не предусмотренные законом[25].

6. Лицензии

В электронной среде широко практикуется договорное регулирование отношений между правообладателями и пользователями. Одним из основных его видов являются лицензионные соглашения, которые представляют собой частные юридически обязательные договоры, включающие условия и сроки использования электронных продуктов.

Бóльшая часть цифровых материалов в настоящее время приобретается библиотеками через лицензии.

В нынешних условиях, отмечает К.Нильссон, законодательные нормы авторского права всё больше вытесняются соглашениями, которые нередко заменяют нормы закона. Когда отдельные лица и библиотеки приобретают печатные публикации, обычно не обусловливается, как эти публикации будут использоваться. В отличие от этого, получая доступ к цифровой информации, мы, как правило, соглашаемся на договорные ограничения в отношении того, что может быть сделано с контентом.

Правообладатели диктуют библиотекам свои условия, нередко навязывая им неблагоприятные лицензионные схемы и выходя за пределы действующих норм авторского права. В обзоре, подготовленном Британской библиотекой, указано, что из 30 случайно выбранных лицензионных соглашений 28 содержали значительно более ограничительные положения, чем в законодательстве[10].

Это вызывает протест библиотечного сообщества: «Лицензионные соглашения должны дополнять, а не заменять законодательство об авторском праве», – говорится в Заявлении ИФЛА в отношении авторского права в

цифровой среде. Авторское право не должно давать правообладателям возможность использовать технологические или договорные меры для отмены исключений и ограничений авторских прав[26].

Западные специалисты советуют библиотекарям добиваться благоприятных условий лицензионных соглашений, в частности, не соглашаться на запрет отмены лицензии; на то, что библиотека должна отвечать за любое нарушение со стороны пользователя; на оплату лицензии не по принципу «все включено»; на то, что правообладатель не обеспечивает постоянный доступ к лицензируемому материалу, за который уплачено и др.[32].

В ответ на стремление правообладателей, в первую очередь крупных корпораций, ущемить права пользователей через лицензионные соглашения, библиотеки объединяют усилия, создавая библиотечные консорциумы, в рамках которых легче добиться благоприятных условий и сэкономить средства. Библиотекари, подчёркивает В.Оуэн (Канада), должны добиваться того, чтобы условия добровольного лицензирования отвечали потребностям пользователей, а принципы доступа к информации интегрировались в лицензионные соглашения[23].

Конференция директоров европейских национальных библиотек (CENL) в феврале 2008 г. разработала для Европейской комиссии «Типовое лицензионное соглашение об оцифровке работ, издания которых разошлись»[27]. Соглашение заключается между лицензиаром (licensior) – лицом, уполномоченным лицензировать использование, т.к. является правообладателем или его представителем, и лицензиатом – получателем лицензии (licensee).

Лицензиар предоставляет лицензиату неисключительное и не подлежащее передаче другим лицам разрешение на осуществление всех разрешённых форм использования лицензируемого материала.

К разрешённым формам использования относятся:

– оцифровка лицензируемого материала;

– доступ к оцифрованной версии;

– воспроизведение цифровой версии на бумаге или в электронной форме в соответствующем количестве копий, необходимых для целей сохранения;

– хранение цифровой версии так, чтобы обеспечить её поиск;

– предоставление доступа к цифровой версии на месте уполномоченным пользователям.

Уполномоченные пользователи (authorized users) могут:

– искать, просматривать и выводить на дисплей цифровую версию;

– хранить в электронной форме части цифровой версии для личного использования;

– распечатывать единичные копии частей цифровой версии.

Уполномоченный пользователь не имеет права передавать кому-либо часть или целиком цифровую версию работы.

Типовое соглашение предлагает ряд вариантов оплаты, который выбирает для пользователей лицензиат:

– оплату только на уровне, необходимом для покрытия расходов;

– оплату, превосходящую покрытие расходов, т.е. возможность получения лицензиатом дохода от использования работы;

– бесплатное предоставление работы пользователю.

Предусматриваются следующие ограничения:

– лицензиат не должен предоставлять доступ к лицензируемому материалу или его цифровой версии через открытые сети кому бы то ни было;

– ни лицензиат, ни уполномоченные пользователи не должны изменять, сокращать, адаптировать лицензируемый материал за исключением того, что необходимо, чтобы текст был различим на экране компьютера.

Лицензиат предоставляет доступ к цифровой версии ассоциациям, официально представляющим инвалидов по зрению.

Лицензиар вправе в любое время прекратить действие лицензии, предварительно известив об этом лицензиата.

Обязанность лицензиата состоит в информировании пользователей о важности уважения прав интеллектуальной собственности и о санкциях за их нарушения.

В лицензии должны быть указаны либо дата прекращения соглашения, либо автоматическое его продление на определённый срок, либо прекращение по истечении срока авторского права на лицензируемый материал.

Если лицензиар и лицензиат подчиняются различным национальным законам, соглашение должно подчиняться закону лицензиата.

7. Технологические меры защиты цифровых материалов

Технологические меры защиты (Technological Protection Measires)* (ТРМ) не допускают или жёстко ограничивают те формы использования работ, на которые нет разрешения правообладателя.

ТРМ юридически обоснованы в Договоре ВОИС об авторском праве 1996 г., который признал незаконным обход или взлом ТРМ, «используемые авторами в связи с осуществлением их прав». Положения против обхода ТРМ включены в национальные законы стран, подписавших Договор 1996 г. Первой страной стали США (Закон об авторском праве цифрового тысячелетия 1998 г.); за ними последовала Европейская директива об авторском праве 2001 г.

Таким образом, правообладатели получили новое орудие, обеспечивающее соблюдение их прав.

«…На международной арене намечается тенденция к тому, чтобы устанавливать принудительную правовую защиту этих мер и широкие права, конструируя при этом необязательные изъятия»[3].

---

* В некоторых публикациях используется термин «Technical Protection Systems (TPS)»

Как и по многим другим вопросам, позиции правообладателей и библиотекарей в отношении ТРМ кардинально различаются. Авторы и издатели считают, что «электронные публикации в Интернете без ТРМ – то же самое, что книжный магазин без продавцов: читатели могут войти и взять столько экземпляров, сколько им вздумается»[28].

Библиотекари, напротив, считают, что, применяя ТРМ, правообладатели обеспечивают себе гораздо бóльшую защиту, чем предусматривает авторское право, а это может повлечь в будущем серьёзные неблагоприятные последствия для исследований. ТРМ угрожают нарушить баланс, передавая полный контроль за использованием в руки правообладателей. Ч.Оппенгейм (Великобритания) полагает, что страхи правообладателей в отношении пиратства преувеличены, а предлагаемое ими «лекарство» несправедливо и угрожает нарушить хрупкий консенсус между правообладателями и пользователями в отношении приемлемости копирования и повторного использования материалов[16].

«ТРМ – слишком грубые инструменты, поскольку, предотвращая пиратство и полное копирование, они также препятствуют разрешённому законом копированию для добросовестного использования», – говорит К.Лоффман (Великобритания)[28].

ТРМ препятствуют доступу к материалам, причём срок их действия не прекращается с окончанием срока действия авторского права, в результате материалы остаются «навсегда запертыми»[29].

Л.Гезэуэй (США) напоминает об уроках 18-й поправки к Конституции США, которая запретила производство, транспортировку и продажу алкогольных напитков, но не их потребление. Результатом стал рост организованной преступности и увеличение потребления алкогольных напитков.

Впоследствии эта поправка была отменена[30].

В совместном заявлении ИФЛА, eIFL и EBLIDA 2006 г. выражается уверенность, что ВОИС должна гарантировать, что содержание

общественного достояния не окажется недоступным путём технологических мер защиты[31].

8. «Осиротевшие» работы

Одной из проблем авторского права, осложняющих работу библиотек, является проблема так называемых «осиротевших» работ (orphaned works), т.е. защищённых авторским правом работ, правообладателя которых трудно или невозможно выявить, и потому не представляется возможным получить его разрешение на использование.

В числе причин возникающих трудностей – то, что автор неизвестен или известен, но умер, не оставив наследников; дата смерти может быть неизвестна.

Другая причина: издательство-правообладатель ушло из бизнеса, не передав свои права законному правопреемнику, а учёт авторов, работы которых публиковались ряд лет, не вёлся.

«Осиротевшие» работы могут включать опубликованные и неопубликованные литературные работы, фотографии, иллюстрации, фильмы, ноты и другие категории работ.

В законодательстве отдельных стран проблема решается по-разному. Например, в Канаде Бюро авторского права может предоставлять лицензию на использование опубликованной работы, правообладателя которой невозможно установить. Лицо, обращающееся за такой лицензией, заполняет специальную форму, описав усилия, приложенные к поиску правообладателя. Признав эти усилия «разумными», Бюро определяет условия и гонорар за использование. Если за пять последующих лет правообладатель не обратится за гонораром, деньги переходят соответствующему обществу по сбору средств за копирайт. Однако, Канадская система имеет дело только с известными правообладателями, местонахождение которых не установлено.

Закон Великобритании не считает нарушением авторского права использование работы, в отношении которой проведён разумный поиск личности автора и можно предположить, что срок действия авторского права истёк или, что автор умер 70 или более лет назад.

Бюро авторского права США в 2006 г. рекомендовало издателям, планирующим публикацию «осиротевшей» работы, вначале провести «разумный тщательный поиск» местонахождения правообладателя. Если «осиротевшая» работа переиздаётся (например, оцифровывается), а собственники материала появляются с требованием об оплате его использования, они должны получить должную «разумную компенсацию», но не за нарушение авторского права[32].

Стремясь устранить неопределённость в отношении прав на использование «осиротевших» работ, библиотечное сообщество в последние годы предприняло ряд шагов. Европейская комиссия в рамках инициативы Европейских цифровых библиотек создала подгруппу экспертов по авторскому праву. В 2006 и 2007 гг. она рекомендовала государствам-членам создать механизмы, облегчающие использование «осиротевших» работ в соответствии с согласованными сроками и вознаграждением, при условии, что до использования работ проводится тщательный поиск правообладателя и его местонахождения.

В мае 2008 г. был разработан и разослан заинтересованным сторонам проект Руководства, призванного помогать в идентификации правообладателей «осиротевших» работ и определении их местонахождения. Руководство охватывает все категории публикаций – текстовые, аудиовизуальные, визуальные / фотографические, нотные / звукозаписи. Оно носит рекомендательный характер, что даёт библиотекам свободу в осуществлении мер клиренса (clearance)[*] авторского права.

---

[*] Согласно определению, приведённому в книге: Землянова Л.М. Коммуникавистика и средства информации. Англо-русский толковый словарь концепций и терминов. – М.: Изд-во МГУ, 2004 г. под клиренсом в коммуникавистике понимаются «процессы урегулирования системы расчётов, компоновки, “очистки”, … допуск к информационным материалам … и право на их публикацию» (С.56).

Документ содержит советы по направлениям поиска, проводимого для выявления автора; определяет главные принципы идентификации автора и/или его местонахождения. Поиск следует вести до использования работы по каждой «осиротевшей» работе, используя при этом ресурсы страны происхождения материала.

Предлагаются меры по предотвращению появления в будущем «осиротевших» работ, в частности, регистрация в авторитетных файлах имён национальной библиографии дат смерти авторов; использование электронных идентификаторов, включающих имя автора; создание, использование и поддержание метаданных о работах и их правообладателях и др.

Руководство рекомендует создание баз данных с информацией об «осиротевших» работах[33].

9. Открытый доступ к информации

Важное значение для библиотек имеет движение за открытый доступ к информации, вызванное быстрым распространением электронных публикаций. Как отмечает Л.Лессиг (США), современное авторское право неадекватно: каждое изготовление копии, начиная с ксерокопии в библиотеке, вызывает отрицательную реакцию правообладателей. Вводимые ими ограничения приводят к сужению возможностей культурной деятельности и свободы слова[34].

Реакцией научного и библиотечного сообщества на эту ситуацию стало движение за ограничение авторских прав путём открытого доступа (ОД)[35].

Чёткое определение публикации ОД даётся в Заявлении ИФЛА об открытом доступе к научной литературе и исследовательской документации, принятом Исполбюро ИФЛА в Гааге 5 декабря 2003 г.[36].

«Публикация открытого доступа – это публикация, отвечающая следующим двум условиям:

1. Автор (авторы) и правообладатель (правообладатели) предоставляют всем пользователям право бесплатного, неотменяемого, всемирного, постоянного (на протяжении действия соответствующего авторского права) доступа и лицензию на копирование, использование, распространение, исполнение и публичную демонстрацию работы, изготовление и распространение производных работ на любом цифровом носителе для любой обоснованной цели, при условии соответствующего указания на авторство, а также право делать небольшое количество печатных копий для личного пользования.

2. Полная версия работы и дополнительные материалы, включая копию указанного выше разрешения, в соответствующем стандартном электронном формате депонируются немедленно после исходной публикации, по крайней мере, в один онлайновый репозитарий, поддерживаемый высшим учебным заведением, научным обществом, правительственным агентством или другой солидной организацией, которые стремятся содействовать открытому доступу, неограниченному распространению, взаимоиспользо-ванию и долгосрочной архивации».

Помимо институциональных репозитариев ОД растёт число научных журналов, предоставляющих бесплатный доступ к своим материалам[37]. В онлайновом справочнике журналов ОД на 2006 г. значилось 2400 названий журналов различных отраслей знания[*].

Распространение ОД вызвало горячие споры среди учёных, библиотекарей, коммерческих и научных издателей, финансирующих агентств. Издатели восприняли идею ОД как угрозу или объявление войны своим экономическим интересам. Учёные в последние десятилетия, напротив, стремятся к максимальному влиянию своих работ: чем шире цитируются и используются работы, считают они, тем лучше для научной карьеры, заинтересованных институтов и будущего финансирования, а также для общего блага науки и общества.

---

[*] Directory of open access journals // http://www.doaj.org/

Библиотекари также активно выступают за ОД, считая, что он содействует устранению барьеров, ограничивающих доступ к информации. На их позицию влияет, в частности, стремительный рост подписной платы на журналы, который на фоне сокращения бюджетных ассигнований библиотекам приводит к тому, что пользователи не имеют доступа ко всей необходимой литературе[* 38].

Первым международным документом в поддержку ОД стала Будапештская инициатива ОД 2002 г. Она дала определение ОД, очертила стратегию развития и цели доступа к научным публикациям[**].

Уже в 2003 г. конференция, организованная немецким обществом Макса Планка, приняла Берлинскую декларацию об открытом доступе к знаниям в области естественных и гуманитарных наук[***].

В ней содержится призыв к авторам и другим правообладателям предоставлять пользователям открытый всемирный доступ и лицензии на копирование, использование и публичную передачу работ, а также право делать с них небольшое количество копий[14].

Д.Проссер (Великобритания) отмечает, что важность этой Декларации состоит в признании финансирующими и исследовательскими организациями того, что миссия распространения знаний выполняется только наполовину, если она не обеспечивает широкого доступа к информации для общества. Таким образом, они пришли к выводу, что в их интересах возможно активнее поддерживать распространение через ОД финансируемых государством исследований.

На 2007 г. Берлинскую декларацию подписали 235 отдельных лиц и организаций[39].

В феврале 2007 г. в рамках конференции Европейского Союза о будущем ОД в Европе научная общественность подписала «Петицию за гарантированный доступ к результатам научных исследований, выполненных

---

[*] Последний обзор, проведённый Европейской комиссией, показал, что за 1975-1995 гг. цена на журналы выросла на 300% по отношению к уровню инфляции[32].

[**] http://www/soros.org/openaccess/

[***] http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html.

за счёт госбюджета». В ней содержался, в частности, призыв срочно принять рекомендацию об обеспечении гарантии общедоступности результатов этих исследований[35].

На 2007 г. к Петиции, ещё открытой для подписания, присоединились 26 тыс. подписантов, что даёт основания ожидать, что движение за ОД будет шириться[40].

10. Роль библиотечного сообщества в соблюдении и совершенствовании законодательства об авторском праве

В электронной среде усложнились задачи библиотекарей: для того, чтобы дать пользователям правильный совет, они должны хорошо ориентироваться в вопросах авторского права, как отечественного, так и зарубежного.

В ряде западных стран в помощь библиотекарям организуются курсы повышения квалификации. Так, Ассоциация специальных библиотек США в 2007 г. разработала программу обучения библиотекарей – очную и онлайновую. Упор делается на управление авторским правом и практические вопросы, возникающие у библиотекарей; международно-правовые документы, веб-сайты, лицензионные соглашения, цифровые архивы, блоги. Отдельный курс посвящён общей теме «Библиотеки и авторское право». Программа включает семь курсов. Каждый окончивший курс получает сертификат. В будущем планируется выдавать два сертификата (на базе общего): для специалистов в области авторского права и для специалистов, занимающихся лицензиями[41].

В Великобритании уже ряд лет действует онлайновый дискуссионный форум (LIS-copyseek), открытый для всех библиотекарей[42].

Л.Харрис (США), ведущая постоянную колонку по проблемам авторского права для библиотечных и информационных работников в журнале «Information outlook», даёт следующие советы библиотекарю:

– Следует знать как можно больше об отечественном авторском праве.

– Нужно учитывать, что в каждой стране действуют свои законы об авторском праве; международного авторского права не существует – международные соглашения не вводят обязательные нормы, каждая страна сама решает, изменять ли своё законодательство.

– При использовании работы, размещённой на веб-сайте, доступном во всём мире, нужно следовать правилу применения закона той страны, где работа используется.

– Во многих случаях возможно заключение лицензионного соглашения, которое определяет сроки и условия использования цифрового контента[43].

Тот же автор даёт подробные рекомендации о порядке получения разрешения на использование цифрового контента и методике ведения переговоров с правообладателем[44].

«Дорожную карту» для библиотекарей, работающих с веб-материалами, предлагает Т.Школьников (США):

- Будьте в курсе проблем авторского права, участвуя в конференциях, изучая профессиональную литературу; следите за важнейшими судебными делами, связанными с цифровым копированием.
- Учитывайте, что некоторые сайты содержат несанкционированные копии; необходимо проверять мандат авторов и собственников сайта.
- Всегда запрашивайте разрешение, если широко используете чей-либо веб-сайт или сомневаетесь в том, что собственник сайта одобрит установление связи. Запрашивайте разрешение у правообладателя письменно, вкратце объяснив цель и условия ваших действий.

  Не получив ответ, повторите запрос через две недели; если и потом ответ неполучен, есть возможность использовать материал на основании доктрины «честного использования».
- При получении извещения о нарушении авторского права немедленно удалите ссылку, напишите извинения и объясните, в каких целях была установлена связь[45].

В западной профессиональной литературе большое внимание уделяется роли библиотек как посредников в борьбе между правообладателями и пользователями. Подчёркивается насущная необходимость участия библиотечного сообщества в разработке законов об авторском праве и смежных правах. Библиотеки и представляющие их организации, – говорится в Руководстве для библиотек по авторскому праву и смежным проблемам[32], – должны участвовать в дебатах о совершенствовании законов об авторском праве, поддерживать регулярные контакты с лицами в правительстве, отвечающими за сферу авторского права, присутствовать на слушаниях по законопроектам, вносить предложения об их изменениях.

Библиотекари должны в особенности добиваться того, чтобы:

– исключения и ограничения авторского права были достаточными для удовлетворения потребностей современного информационного обслуживания и образовательной среды;

– существующие исключения и ограничения распространялись на цифровую среду, а также вводились новые исключения, связанные с цифровой средой;

– документы общественного достояния (public domain) защищались от посягательств;

– новые права на цифровую информацию не нарушались;

– технологические меры защиты не препятствовали библиотекам в предоставлении законных исключений и в сохранении глобального культурного наследия.

За привлечение библиотек к консультациям правительству и их участие в обновлении законодательства об авторском праве высказывается ИФЛА в Заявлении о доступе к знаниям, подготовленном ею в 2005 г.[2].

Через свои веб-сайты библиотеки информируют о диктуемых авторским правом правилах использования материалов, таким образом,

ориентируя пользователей и предостерегая их от нарушения авторского права.

Интересную картину нарисовали П.Шахаф и Э.Рубинштейн (США) на основании обследования веб-сайтов библиотек трёх стран – США, России и Израиля с точки зрения отражения в них информации об авторском праве[4]. В США такая информация содержится в 90% обследованных библиотек, в Израиле – в 70%. В России ни одна из обследованных 60 библиотек (в список авторы ошибочно включили несколько библиотек Украины и Белоруссии) не представила на своих веб-сайтах данные об авторском праве или праве интеллектуальной собственности. По мнению П.Шахаф и Э.Рубинштейн, веб-сайты российских библиотек отражают игнорирование ими проблем авторского права и то, что библиотеки не берут на себя социальной ответственности за соблюдение авторского права.

В США 15% веб-сайтов упоминают о наличии в библиотеке должности библиотекаря – специалиста по вопросам авторского права.

* * *

Поскольку киберпространство продолжает стремительно расширяться, а многие институты всё более сосредотачиваются на коммерческих направлениях деятельности, библиотеки должны быть готовыми к возникновению множества таких правовых проблем, которые сегодня даже трудно предвидеть, – предупреждают С.Каммингс и Г.Ганнеллс (США)[46].

11. Список использованной литературы

1. IFLA position on copyright in the digital environment. Approved by the IFLA Executive Board, Aug. 2000. (Latest revision: Jan. 25, 2001) // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/v/press/copydig.
2. IFLA and the access to knowledge (A2K) Treaty documents. Joint statement of IFLA and eIFL (Electronic Information for Libraries). Permanent Committee on cooperation for development related to intellectual property. 4th session,

Geneva, April 14-15, 2005 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/III/clm/pl/A2K-3.htm.

3. Акестер П. Проект договора ВОИС о передаче в эфир и его воздействие на свободу самовыражения // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. – 2006 – апрель-июнь // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://portal.UNESCO.org/culture/en/files/31459/1160745270/study.e.pdf/study e.pdf.
4. A comparative analysis of libraries' approaches to copyright: Israel, Russia and the U.S. / P.Shachaf and E.Rubenstein // The Journal of academic librarianship. – 2007. – Vol.33, № 1. – P.94-105.
5. Ricketson S. WIPO study on limitations and exceptions of copyright and related rights in the digital environment. / Standing committee on copyright and related rights. 9th session. Geneva, June 23 to 27, 2003. // [Электронный ресурс] – режим доступа:http://www.wipo/int/meetings/en/doc details.isp/doc id=16805.
6. Договор WIPO об авторском праве, принятый Дипломатическим совещанием в Женеве 20 декабря 1996 г. // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., 1998. – С.110-119.
7. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://copyright.ru/ru/library/megdunarodnie akti/es directions/directiva ES avtorskoe:smezhnoe pravo.
8. Jackson M. The future of interlending // Interlending and document supply. – 2004. – Vol.32, № 2. – P. 88-93.
9. Гибо Л. Характер и объём ограничений и исключения из авторского права и смежных прав в свете общих задач передачи знаний: перспективы их адаптации к цифровой среде // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. – 2004, № 1. // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.unesco.ru/rus/pages/admin21062004114249.php.
10. Nilsson K. Publishing and archiving services slip-sliding away – Some reflection on recent developments in copyright and their consequences // Liber quarterly. – 2007. – Vol.12, № 2 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://liber.uu.nl//volume17issue2 2007.
11. Комитет по авторскому праву и другим юридическим вопросам (CLM). Библиотечные принципы для программы международного развития Всемирной организации интеллектуальной собственности // Новости Рос. комитета ИФЛА. – 2006. – № 5(62). – С.6-7.
12. Appendix A: Section 108 of the United States Copyright Law (U.S.C. 1982) // Austin B. Reserves, electronic reserves, and copyright: The past and the future. – Б.м., 2004. – P.65-68.

13. Harris L. The Section 108 Study group reports on rights exceptions // Information outlook. – 2008. – Vol.12, № 5. – P.50-51.

14. Müller H. Rights and distribution: Legal problems of document delivery by libraries / 10th Interlending and document supply international conference. Singapore, 29th–31st October 2007. // [Электронный ресурс] – режим доступа: www.nlb.gov.sg'ilds.htm.

15. Vattulainen P. Copyright problems of digital document delivery – case of Finland / 10th Interlending and document supply international conference. Singapore, 29th–31st October 2007. // [Электронный ресурс] – режим доступа: www.nlb.gov.sg'ilds.htm.

16. Oppenheim C. Рец. на кн.: May, Christopher. Digital right management: the problem of expanding ownership rights. – Oxford: Chandos, 2007. 162 p. // Alexandria. – 2007. – Vol.19, № 2. – P.137-138.

17. Harris L. Weighing the four fair use factors. Copyright corner // Information outlook. – 2006. – Vol.10, № 12. – P.40-41.

18. Collective management in reprography. – Б.м., 2005. – 56 p. (WIPO and IFRRO).

19. Ньюберт М. Библиотеки и доктрина справедливости использования // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., Изд-во РНБ, 1998. – С.73-78.

20. Campbell J. Copyright issues in electronic reserves // The Electronic library. – 1995. – Vol.13, № 3. – P.221-223.

21. Gasaway L. Preserving the public domain. Copyright corner // Information outlook. – 2003. – Vol.7, № 9. – P.45-46.

22. Austin B. Reserves, electronic reserves, and copyright: The past and the future. – Б.м. – 2004. – 107 p.

23. Owen V. The librarian's perspective / World library and information congress: 73rd IFLA General conference and council. 19-23 Aug. 2007, South Africa // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/iv/ifla73/index.htm.

24. Тревожная информация: дополнения 2006 г. в Законе об авторском праве Австралии // Новости Междунар. федерации библиот. ассоциаций и учреждений. – 2007. – № 1(64). – С.52-53.

25. Гейгер К. Роль трёхступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. – 2007. – янв.-март // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://portal.unesco.org/culture/en/files/34481/11883823381test_trois etap es en.pdf/test trois etapes en.pdf.

26. Заявление, отражающее официальную позицию ИФЛА по вопросам авторского права в электронной среде. Одобрено Исполнительным и Профессиональным бюро ИФЛА на 62-й конференции в Пекине, КНР (25-31 авг. 1996 г.) // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., 1998. – С.132-135.

27. Model agreement for a licence on digitisation of out of print works. [Разработано CENL для Европейской комиссии в февр. 2008 г.] // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hley_minutes/copyright/annex_model_en.pdf.

28. Лоффман К. Электронные публикации: изъятия из закона об авторском праве в электронных публикациях и технологические меры защиты: вызов для законодателей. / Комитет по авторскому праву и другим юридическим вопросам. Доклад на ИФЛА 2003 в Берлине // Новости Российского к-та ИФЛА. – 2004, № 53. – С.5-9.

29. Достояние публичной сферы. Почему WIPO должна заботиться об этом? // Новости Междунар. федерации библиот. ассоциаций и учреждений. – 2007. – № 4. – С.50-52.

30. Gasaway L. Is there a new right of access? Copyright corner // Information outlook. – 2003. – Vol.7, № 10. – P.22-23.

31. Совместное заявление IFLA, EIFL, EBLIDA по программе развития WIPO. Женева, 26-30 июня 2006 г. // Новости Междунар. федерации библиот. ассоциаций и учреждений. – 2007, № 1(64). – С.12-14.

32. Handbook on copyright and related issues for libraries / Information for all. An Intergovernmental programme of UNESCO. – 2006 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.eifl.net/cps/sections/services/eifl-ip/docs/handbook-e.

33. Sector-specific guidelines on due diligence criteria for orphan works. Joint report / The European digital libraries initiative. // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.d-nb.de.

34. Lessig L. Interview // Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie. – 2007. – № 4/5. – P.297-299.

35. Системы открытого доступа к информации: причины и история возникновения / Земсков А.И., Шрайберг Я.Л. // Науч.-техн. библиотеки. – 2008. – № 4. – С.16-29.

36. IFLA statement on open access to scholarly literature and research documentation. Adopted by the Governing Board of IFLA, the Hague, 5th December 2003 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/v/cdoc/open-access04.html.

37. Модели открытого доступа: история, виды, особенности, терминология / Шрайберг Я.Л., Земсков А.И. // Науч. и техн. б-ки. – 2008, № 5. – С.68-79.

38. Авторское право и открытый доступ. Достоинства и недостатки модели открытого доступа / Шрайберг Я.Л., Земсков А.И. // Науч. и техн. б-ки. – 2008, № 6. – С.31-41.

39. Prosser D. Public policy and the politics of open access // Liber. – 2007. - Vol.17, № 2 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://liber.library.uu.nl/publish/articles/000199/article_content.htm.

40. Ayris P. Embedding open access into the European landscape – the contribution of LIBER // Liber. – 2007. – Vol.17, № 2 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://liber.library.uu.nl/publish/articles/000197/article_content.htm.

41. Harris L. A special certificate program in copyright management // Information outlook. – 2008. – Vol.12, № 2. – P.27.

42. A survey of copyright advice and guidance in UK higher education libraries / Oppenheim Ch. And Woodward I. // Library and information research. – 2004. – Vol.28, № 89. – P.50-56.

43. Harris L. Managing global copyright issues: what you need to know about foreign copyright // Information outlook. – 2007. – Vol. 11, № 9. – P.43.

44. Harris L. Digital rights permissions. Copyright corner // Information outlook. – 2006. – Vol.10, № 9. – P.40-41.

45. Shkolnikov T. To link or not to link: how to avoid copyright traps on the Internet // The Journal of academic librarianship. – 2002. – Vol.28, № 3. – P.133-140.

46. Copyright and fair use in higher education / Cummings C. and Gunnells G. // Encyclopedia of library and information science. 2nd ed. Vol.1. – New York. – 2003. – P.709-716.

---

47. Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы Международного семинара (25-26.05.1998). – СПб., Изд-во РНБ, 1998. – 136 с.

48. Берато Ф. Авторское право – закон Dadvsi: последствия для библиотек // Медиатека. – 2007, № 4. – С.21-22.

49. Богацкая С.Г. Авторское право в библиотечном деле // Библиография. – 2005, № 2. – С.34-41.

50. Бойкова О.Ф. Информационные ресурсы и международное законодательство об авторском праве // Независимый библиотечный адвокат. – 2007, № 1. – С.2-8.

51. Всемирный саммит по информационному обществу (Женева, 2003 г. – Тунис, 2005 г.) // Библиотечное дело. XXI век. Научно-практич. сборник. – 2006. – Вып.1(11). – С.95-102.

52. Гениева Е. Авторское право и библиотеки // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., 1998. – С.6-15.

53. Гобиак И. Технические меры защиты произведений и интероперабельность в авторском праве и смежных правах // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Электронная версия русского издания. – 2007. – № 2 [Электронный ресурс] – режим доступа: http://portal.unesco org/culture/en/files/34712/11901225931mesures techniques Yves Gaubiac eng.pdf/measures techniques Yvesgaubiac/2beng.pdf.

54. Земсков А.И. Об авторских правах / XI Ежегодная конференция РБА (Екатеринбург, 15-20 мая 1006 г.) // Информ. бюллетень РБА. – 2006, № 40. – С.45-53.

55. Карсон Д. Законодательство США по авторскому праву // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., Изд-во РНБ, 1998. – С.26-59.

56. Мюллер Г. Дело SUBITO в Германии: последствия для библиотек // Новости Междунар. федерации библиот. ассоциаций и учреждений. – 2007, № 2(65). – С.8-10.

57. Позиция ИФЛА по управлению Интернетом: 21 сент. 2005 г. // Новости Рос. к-та ИФЛА. – 2006, № 3(60). – С.6.

58. Совместное заявление ИФЛА и eIFL.net на ассамблее стран-членов WIPO (Женева, 25 сент. – 3 окт. 2006 г.) // Новости Междунар. федерации библиот. ассоциаций и учреждений. – 2007, № 2(65). – С,6-7.

59. Хаависто Т. Последние изменения в области авторского права в Европейском Союза // Авторское право, библиотеки и издательства в век электронных коммуникаций. Материалы междунар. семинара (25-26.05.1998). – СПб., 1998. – С.60-67.

60. Хартия о сохранении цифрового наследия. Принята на 32-й Генер. Конференции ЮНЕСКО в октябре 2003 г. // Новости Российского к-та ИФЛА. – 2005, № 1(55). – С.4-7.

61. Авторское право и открытый доступ. Достоинства и недостатки модели открытого доступа / Шрайберг Я.Л., Земсков А.И. // Науч. и техн. б-ки. – 2008, № 6. – С.31-41.

62. Challenges of the approaching knowledge society: major international issues facing LIS professionals / Lor P.J., Britz J.J. – Libri. – 2007. – Vol.57, № 3. – P.111-122.

63. Colleran E. Copyright clearance center // Encyclopedia of library and information science. 1st update supplement. – New York, 2005. – P.102-105.

64. Committee on copyright and other legal matters (CLM). Standing committee on copyright and related rights (SCCR): 16th session Geneva, 10-13 March 2008 // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/III/clm/p1/limitations-exceptions.htm.

65. Hamburg J. Copyright and trademark law // Encyclopedia of library and information science. 2nd ed. – Vol.1. – 2003. – P.717-722.

66. Harris L. Canadian copyright reform: the perspective of Canadian libraries // Information outlook. – 2007. – Vol.11, № 11. – P.43.

67. Harris L. Interpreting the copyright © symbol // Information outlook. – 2006. – Vol.10, № 11. – P.48-49.

68. Harris L. Monitoring legal and illegal use of digital content: how can your enterprise effectively keep tabs on use? // Information outlook. – 2007. – Vol.11, № 8. – P.38-39.

69. Harris L. New Year's copyright resolutions // Information outlook. – 2006. – Vol.10, № 1. – P.40-41.

70. Hoorebeek M. Van. Law, libraries and technology. – Oxford: Chandos Publishing, 2005. – 164 p.

71. Kristof C. Electronic reserves // Encyclopedia of library and information science. 2nd ed. Vol.2. – New York, 2003. – P.1027-1031.

72. Loi n° 2006-961 du ler août 2006 relative au droit d'auteur ey aux droits voisins dans la société de l'information (1) // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350&d…

73. Pilch J. Fair use and beyond: The status of copyright limitations and exceptions in the Commonwealth of Independent States // College and research libraries. – 2004. – Vol.65, № 6. – P.468-504.

74. Scholze F. Measuring research impact in an open access environment // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://liber.library.uu.nl/cgi-bin/pw.cgi/articles/000213/articke_content.htm.

75. Seadle M. Who wins? Economic gain and open access // Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie. – 2007. – № 4/5. – P.238-242.

76. Shaw S. Рецензия на книгу: Gadd E. Clearing the way: copyright clearance in UK libraries. – Loughborough, 2002. – 109 p. // Library and information research. – 2004. – Vol. 28, № 88. – P.64-65.

77. Shepherd P. Reproduction right organizations (RROs): What we are and what we do / World library and information congress: 73rd IFLA General conference and Council. 19-23 Aug. 2007, Durban, South Africa. // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/iv/ifla73/index.htm.

78. Velterop J. Open access is a choice // Zeitchrift für Bibliothekswesen und Bibliographie. – 2007. – № 4/5. – P.268-272.

79. Weingarten R. Technological locks on information: Issues for libraries / World library and information congress: 69th IFLA General conference and council. 1-9 Aug. 2003, Berlin // [Электронный ресурс] – режим доступа: http://www.ifla.org/III/clm/p1/Weingarten03.pdf.

Багрова И.Ю., ведущий научный сотрудник ОМБС РГБ,
кандидат юридических наук

10 сентября 2008 года

Автор благодарит за помощь в сборе материалов к обзору и консультации О.А.Дьяконову, Ю.В.Самодову и Н.Г.Севостьянову.

При подготовке обзора использованы аналитические справки и переводы Ю.В.Самодовой, а также перевод с французского языка Е.В.Петропавловского.