

Ірина Менсо, к. ю. н.

Адвокатське об'єднання «Адвокатська Компанія Компроміс», Україна

ОСОБЛИВОСТІ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ЕЛЕКТРОННИМИ БІБЛІОТЕКАМИ З НАВЧАЛЬНОЮ ТА НАУКОВОЮ МЕТОЮ В СУЧАСНОМУ АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Iryna Menso, PhD in Law

Law Firm "Compromise Company", Ukraine

FEATURES OF FREE USE OF WORKS BY ELECTRONIC LIBRARIES WITH EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC PURPOSES ACCORDING TO THE MODERN COPYRIGHT

The article investigates and reveals the peculiarities of the free use of works by electronic libraries, observing the norms of copyright. The terms "fair use" and "fair dealing" are explored. The author considers and analyzes the case *Authors Guild v. Google, Inc.* Guild of US authors against Google, which trial lasted for eleven years. Also, we reviewed the Canadian Law "P-11", 2012, and the French Law "On Inaccessible 20th Century Books", 2012. The article concludes that taking into account technical, technological and informational progress, modern young people from all readers are more likely to work with digital content. Sevens are a part of the rational reformists, which increase the power of the industry so that they tend to favor the development of culture.

Keywords: electronic library, civil legislation, digitization, free use of works by electronic libraries, fair use, copyright.

Вільне використання творів з навчальною та науковою метою є добросовісним використанням творів.

Термін «добросовісне використання» застосовується в системі права США. В інших державах англосаксонської системи права та їхніх колишніх колоніях (Сполучене Королівство, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Сінгапур, ПАР, Індія) використовується схожий, але не ідентичний за змістом термін, який перекладається українською як «сумлінна поведінка» або «чесна поведінка» (англ. *fair dealing*). Доктрина чесної поведінки порівняно з доктриною добросовісного використання є менш гнучкою. Наприклад, доктрина чесного використання діє в Індії. Хоча термін «чесне використання» законодавчо не закріплено, але і він, і суть доктрини неодноразово обговорювалися в актах судової практики Індії, зокрема, в рішенні Верховного суду штату Керала у справі *Civic Chandran v. Ammini Amma*¹.

Доктрина добросовісного використання в сучасному авторському праві США має чотири відмітні риси. По-перше, береться до уваги мета та характер використання, зокрема й оцінка комерційного та освітнього складників; природа твору; обсяг і значущість використаної частини щодо твору загалом; корисність ефекту використання твору для потенційного ринку та щодо цінності вихідної роботи. По-друге, можливість суддів додатково використовувати будь-які інші фактори оцінки, а також відмовлятися від застосування «класичних» факторів. По-третє, зміна кваліфікації деяких класичних факторів оцінки порівняно з більш ранніми періодами історії розвитку доктрини. По-четверте, сучасна тенденція зміни сутності сприйняття доктрини добросовісного використання у правозастосовній практиці США. Тож доходимо висновку, що нині система авторського права США, заснована на доктрині сумлінного використання, є доволі непередбачуваною та спонтанною. Також вона не цілком відповідає вимогам Бернської конвенції та

¹ Gopalakrishnan, N.S., Agitha, T.G. (2014). *Principles of Intellectual Property*. 2nd ed, 369-393.

критеріям перевірки за, так званим, триступеневим тестом. Тож виділимо основні суперечності:: мета регулювання, коло об'єктів регулювання, допустимі способи використання творів¹.

Прикладом добросовісного використання творів електронною бібліотекою є масштабний проект Google books. У 2004 р. Google став активно втілювати проект з відтворення найбільшої бібліотеки світу – Александрійської бібліотеки – у її новій електронній іпостаті. У межах цього проекту корпорація Google уклала угоду з Нью-Йоркською публічною бібліотекою, з бібліотеками Гарвардського, Стефанського, Мічиганського й Оксфордського університетів².

За умовами цих угод книжки з цих бібліотек стали доступними для будь-якого користувача через пошукові системи Google. Ця робота з перших її етапів здійснювалась відповідно до норм авторського права. Так, Нью-Йоркська публічна бібліотека надала для оцифрування лише частину книг – тих, на які закінчився строк охорони авторських прав, Оксфорд – книжки, видані до 1901 р., Гарвард – близько 40 тис. томів (не обтяжених авторським правом) зі свого 15-мільйонного зібрання³. Будь-який охочий може вести по всьому масиву текстів пошук за ключовими словами. І хоча у видачі буде показано не більше трьох коротких уривків з книги, сервіс дозволяє проводити глибинний аналіз текстів на основі відомостей про частоту виявлення та контекст пошукових слів у часі та просторі. Усвідомлюючи всю грандіозність проекту, суд не забув підкреслити, що за відсутності проекту Google Books, який забезпечує миттєвий пошук у цифрових копіях мільйонів праць, дослідникам не вистачало б цілого людського життя, щоб вручну переглянути приблизно таку кількість паперових книг. Сервіс може бути корисним і простим користувачам – щоб згадати дату, дізнатися визначення та приклади вживання терміна, знайти ім'я, посаду чи організацію, зрештою просто віднайти в авторитетному виданні цікавий історичний факт⁴.

Однак уже в 2005 р. проти Google було подано позов від імені Гільдії письменників та незалежних авторів. Позивачі наводять п'ять аргументів, чому проект Google Books не можна вважати добросовісним використанням⁵:

- копіювання повного тексту книг і надання користувачам уривків з них веде до появи товарів-замінників охоронюваних творів;
- хоча Google не стягує плату за користування функціями пошуку та перегляду уривків і не розміщує рекламу на цих сторінках, пошукова система загалом працює з комерційною метою, зміцнюючи за рахунок проекту Google Books свої лідерські позиції на пошуковому ринку;
- навіть якщо дії Google не порушують авторське право, вони обмежують похідні права (derivative rights) правовласників, позбавляючи їх потенційного прибутку за видачу ліцензій на пошуковому ринку;
- хакери можуть отримати доступ до цифрових копій творів, які стануть вільно доступними в Інтернеті, що зруйнує цінність авторського права;
- передання цифрових копій не є сумлінним використанням і творює ризик зменшення доходів правовласників.

Під час судових дебатів голова Асоціації захисту цивільних прав В. Гендерсон заявив, що доступ до знань – це одне з громадянських прав. «Інформація дає людям можливість вчитися та здійснювати свої мрії. Доступ до знань визначає значення рівних можливостей у демократичному суспільстві», – підкреслив він⁶.

У 2008 р. сторони погодилися, що Google сплатить 125 млн дол. США компенсації тим авторам, чії книги вже були оцифровані без їхньої згоди. Однак у 2011 р. суд цю угоду не схвалив.

¹ Луткова, О.В. (2016). Доктрина добросовісного використання произведений в современном авторском праве США. *Право. Журнал Высшей школы экономики*, 2, 186.

² Борисова, Е.И., Мещерякова, В.В. (сост.) (2014). *Авторское право: библиотеки, издательства и потребители информации в XXI веке*: материалы научн.-практ. семинара. Санкт-Петербург, 25.

³ Борисова, Е.И., Мещерякова, В.В. (сост.) (2014). *Авторское право: библиотеки, издательства и потребители информации в XXI веке*: материалы научн.-практ. семинара. Санкт-Петербург, 25.

⁴ Судебный путеводитель по fair use. <<http://lexdigital.ru/2015/114>>.

⁵ Филиппов, К.А. Новые поправки в Германии, регулирующие права авторов. *Законодательство*. <http://www.e-registr.ru/intellectual-property/news/news_detail.php?ID=11972>.

⁶ Google буде сканувати книги для google books. *Інтелектуальна власність*. <<http://www.intelvlas.com.ua/news/zhurnal-iv/google-bude-skanuvaty-knygy-dlya-google-books>>.

Компанія також зазначила, що в електронну бібліотеку книги викладаються не цілком, а якщо книга захищена авторським правом, то для перегляду доступний лише її невеликий фрагмент.

Крім того, з 2012 р. самі видавництва стали вирішувати, які книги будуть розміщені на цьому ресурсі. У 2013 р. суд прийняв рішення, що сканування книг не є порушенням закону, а Google діє в інтересах суспільства. Виконавчий директор Гільдії письменників Підлогу Айкен тоді заявив, що розчарований рішенням суду та подав нову апеляцію. Апеляційний суд США дозволив корпорації Google продовжити оцифровувати книги для створення найбільш повної всесвітньої бібліотеки Google Books. Другий окружний апеляційний суд Нью-Йорка виніс рішення, що цей проект Google надає громадські послуги, не порушуючи авторські права, а електронна бібліотека дозволить студентам, вчителям, дослідникам та іншим людям з легкістю знаходити потрібні книги. Тепер і Верховний Суд США підтвердив права корпорації Google¹. Верховний Суд США постановив, що не візьме до уваги апеляцію з боку Гільдії авторів. Своєю чергою, компанія Google висловила подяку за прийняте рішення, а Гільдія авторів відкрито заявила про своє розчарування. «Ми продовжуємо вірити в те, що авторам належить компенсація, коли їх робота копіюється в комерційних цілях», – прокоментувала це рішення президент Гільдії авторів Р. Робінсон². Таким чином, створення електронної бібліотеки «Google Books» та поповнення її фондів шляхом оцифровки другим Апеляційним судом Нью-Йорка було визнано «добросовісним використанням», а рішення суду по справі «Authors Guild v. Google, Inc.» не підлягало оскарженню. Взагалі, американські судді при винесенні рішень з питань добросовісного використання творів спираються на чотири чинники оцінки добросовісного використання і мають широкі повноваження при тлумаченні і застосуванні цих факторів до конкретних спорів, в зв'язку з чим практично неможливо передбачити результат справи. Закріплені в Законі 1976 р фактори представляють собою обставини загального характеру: 1) мета і характер використання, включаючи питання, підпорядковане воно комерційним цілям або має некомерційний освітній характер; 2) природа твору, захищеного авторським правом; 3) обсяг і значимість використана частини по відношенню до цілого твору; 4) корисність твору для потенційного ринку і цінності вихідної роботи³.

Згідно з цими факторами розміщення оцифрованих версій книг в електронній бібліотеці з функціями пошуку і відображення уривків визнається сумлінним використанням.

В частині сумлінного використання важливу роль відіграє положення Директиви Європейського парламенту 2001/29/EU «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві», яка прийнята з метою гармонізації засобів правової охорони авторський і суміжних прав з урахуванням особливостей інформаційного суспільства. Відповідно до ст. 5 Директиви держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження щодо права на відтворення, передбаченого в статті 2, в таких випадках: с) щодо спеціальних дій із відтворення, здійснених бібліотеками, освітніми закладами або музеями, доступними для загалу, або архівами, які не мають наміру отримати безпосередню чи опосередковану економічну або комерційну вигоду. Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження щодо права, передбаченого в статтях 2 (право на відтворення) та 3 (право на доведення до загального відома, включаючи право на надання доступу до твору чи іншому об'єкту), в таких випадках: п) коли використання є способом сповіщення або наданням доступу з метою дослідження або особистого вивчення окремими особами із публіки через спеціалізовані термінали, встановлені в приміщеннях закладів, зазначених у пункті 2 (с) творів та інших об'єктів, які містяться в їхніх зібраннях та які не призначені для придбання або ліцензійного використання⁴.

Таки чином, положення Директиви Європейського парламенту 2001/29/EU «Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві» є важливими в умовах становлення інформаційного суспільства та розвитку електронних бібліотек.

¹ New ISO standard for worldwide identification of musical works (2002). *New ISO*. <http://www.iso.org/iso/ru/home/news_index/news_archive/news.htm?refid=Re_f821>.

² «Google» виграв скандальну справу проти Гільдії авторів. <<http://copyright-literacy.org.ua/новини/google-виграв-скандальну-справу-проти-гільдії-авторів>>.

³ Луткова, О.В. (2016). Доктрина добросовісного використання произведений в современном авторском праве США. *Право. Журнал Высшей школы экономики*, 2, 189.

⁴ Директива про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві 2001 (Європейський парламент та Ради 2001/29/ЄС). <<http://old.minjust.gov.ua/le/31338>>.

Досить цікавим є реформування законодавства щодо умов вільного використання творів в Канаді. В 2012 році Канада прийняла так званий закон «С-11», в створенні якого активно приймали участь суспільні організації та експерти. Багато правознавців вважають його таким, що відповідає сучасним цифровим реаліям. Основними положеннями реформи такі: легалізація копіювання в особистих цілях; розширення принципу вільного використання творів (fair dealing – в термінах канадського законодавства) відповідно до якого бібліотеки можуть переводити архіви в потрібний їм формат (в тому числі здійснювати оцифровку будь-яких творів); розширення можливості роботи з «сирітськими» творами (можливість отримання ліцензії після добросовісного пошуку правоволодільців); створення контенту для людей з обмеженим здоров'ям; прийняття системи «notice and notice», яка вимає від сервіс-провайдерів відправляти порушникам повідомлення від правоволодільців. Канада отримала одну із найбільш широких доктрин вільного використання із існуючих в світовій практиці¹.

Не менш цікавим є прийнятий в березні 2012 р. Національними зборами Франції і схвалений Сенатом «Закон про недоступні книжки ХХ століття»². Відповідно до цього закону було проведено оцифровку сотень тисяч книжок французьких письменників, фактично не питаючи у них на те дозволу. Примусовому оцифруванню було піддано біля півмільйона книжок, виданих до ХХІ століття і яких вже немає в прямому продажі. Після оцифрування книжки опиняються в продажі, однак вже в електронному вигляді. Список таких видань повина готувати Національна бібліотека Франції, а виконання проекту покладається на спеціальну компанію, яка буде не тільки проводити оцифрування книжок, а й займатися їх дистрибуцією і збирати відрахування від їх продажу. Компанія буде контролюватися на 40% державою і на 60 % – видавцями. При цьому рояліті від продажу буде ділитися між компанією та правоволодільцями. Цей Закон передбачає оцифрування книжок без отримання попередньої згоди правоволодільця і незалежно від того чи закінчився строк охорони прав на ці твори. В той же час Закон передбачає, що протягом півроку правоволодільці можуть заявити про вилучення своїх творів з проекту. При цьому видавцям дається два роки на те, щоб книжка, якої вже немає в продажі знову з'явилася на ринку. Деякі автори вже заявили про те, що будуть його оскаржувати³. З одного боку, цей Закон порушує принципи авторського права, а з іншого забезпечує правоволодільців новими можливостями для публікації творів і отримання авторської винагороди заочаджуючи власні кошти та зусилля. Саме із-за браку коштів або бажання правоволодільців велика кількість книжок зникають з культурного простору. Цей Закон може вирішити проблему використання «сирітських» творів, які все ще охороняються авторським правом, однак використання їх є неможливим без згоди правоволодільців. Більше того, він виключає необхідність створення спеціальних організацій для пошуку правоволодільців та внесення змін у законодавство у зв'язку з їх створенням, заочаджує кошти на утримання таких організацій, а також кошти осіб, які використовують такі твори⁴.

«Крок за кроком все, що може бути оцифровано, буде оцифровано, і інтелектуальна власність все буде становитися все більш доступною для копіювання, а продати її дорожче, ніж за номінальною вартістю, буде все складніше. І ми повинні розібрати комерційні та економічні парадигми, враховуючи таку можливість» – ці слова нобелівського лауреата з економіки Пола Кругмана, написані ним перед початком економічної кризи, актуальні і зараз⁵. Спираючись на дані наукових досліджень, матеріали анкетувань та результати моніторингу запитів користувачів, цікавим виявилися спостереження щодо деяких відмінностей стосовно звернень до цифрової інформації, які обумовлені віком читачів. Так, викладачі та науковці старшого віку і ті, що мають

¹ Засурский, И., Харитонов, В. (ред.) (2013). *Трансформация авторского права в интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России*. Москва: Ассоциация интернет-издателей, Кабинетный ученый, 27-30.

² LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025422700>>.

³ Харитонов, В.В., Засурский, И.И. (2016). *Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития*. Москва: ООО «ВАШ ФОРМАТ», 66.

⁴ Харитонов, В.В., Засурский, И.И. (2016). *Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития*. Москва: ООО «ВАШ ФОРМАТ», 66.

⁵ Засурский, И. (2013). *Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России*. Москва: НП «Ассоциация интернет-издателей». Кабинетный ученый, 2.

наукові ступені докторів наук, частіше використовують традиційні друковані джерела інформації та рідко звертаються до е-ресурсів бібліотеки. Користувачі середнього віку (кандидати наук, аспіранти, здобувачі) частіше застосовують методіку інформаційного пошуку серед електронних ресурсів. Ця категорія активно працює з електронними вітчизняними та іноземними періодичними виданнями. Натомість студентська молодь з усіх читачів найбільш схильна до роботи з цифровим контентом, але характер їх запитів дещо одноманітний, орієнтований на навчальний процес¹. Таким чином, сьогодні є потреба у реальних реформах, які розширять можливості для індустрії, так і створять можливість для розвитку культури.

References:

1. «Google» виграв скандальну справу проти Гільдії авторів. <<http://copyright-literacy.org.ua/новини/google-виграв-скандальну-справу-проти-гільдії-авторів>>. [in Ukrainian].
2. Google буде сканувати книги для google books. Інтелектуальна власність. <<http://www.intelvlas.com.ua/news/zhurnal-iv/google-bude-skanuvaty-knygy-dlya-google-books>>. [in Ukrainian].
3. Borisova, E.I., Meshherjakova, V.V. (sost.) (2014). *Avtorskoe pravo: biblioteki, izdatel'stva i potrebiteli informacii v HHI veke: materialy nauchn.-prakt. seminaru*. Sankt-Peterburg. [in Russian].
4. Bulich, N.M., Karpenko, M.V. (2014). Problemy formuvannia fondu elektronnykh resursiv u bibliotekakh. *Imperatyvy rozvytku elektronnykh bibliotek: pro et contra = Imperatives of the Electronic Libraries Development: pro et contra: materialy mizhnar. veb-konf. (m. Kharkiv, 27 bereznia 2014r.)*. <library.nlu.edu.ua/biblioteka/Web-konf-2014/Imperatives.pdf>. [in Ukrainian].
5. *Dyrektyva pro harmonizatsiiu pevnykh aspektiv avtorskoho prava ta sumizhnykh prav u informatsiynomu suspilstvi 2001* (Ievropejskyi parlament ta Rady 2001/29/IeS). <<http://old.minjust.gov.ua/le/31338>>. [in Ukrainian].
6. Zasurskii, I. (2013). *Transformacija avtorskogo prava v internete: zarubezhnye tendencii, biznes-modeli, rekomendacii dlja Rossii*. Moscow: NP «Associacija internet-izdatelei». Kabinetnyĭ uchenyiĭ. [in Russian].
7. Lutkova, O.V. (2016). Doktrina dobrosovestnogo ispol'zovanija proizvedenii v sovremennom avtorskom prave SShA. *Pravo. Zhurnal Vysheĭ shkoly jekonomiki, no. 2*, 186. [in Russian].
8. Sudebnyi putevoditel' po fair use. <<http://lexdigital.ru/2015/114>>. [in Russian].
9. Filippov, K.A. Novye popravki v Germanii, regulirujushhee prava avtorov. *Zakonodatel'stvo*. <http://www.eregistr.ru/intellectual-propertu/news/news_detail.php?ID=11972>. [in Russian].
10. Haritonov, V.V., Zasurskii, I.I. (2016). Informacionnaja sverhprovodimost': avtorskoe pravo kak instrument razvitija. Moskva: OOO «VASH FORMAT». [in Russian].
11. Gopalakrishnan, N.S., Agitha, T.G. (2014). Principles of Intellectual Property. *2nd ed*, 369-393. [in English].
12. LOI n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025422700>>. [in French].
13. New ISO standard for worldwide identification of musical works (2002). *New ISO*. <http://www.iso.org/iso/ru/home/news_index/news_archive/news.htm?refid=Re f821>. [in English].

¹ Буліч, Н.М., Карпенко, М.В. (2014). Проблеми формування фонду електронних ресурсів у бібліотеках. *Імперативи розвитку електронних бібліотек: pro et contra = Imperatives of the Electronic Libraries Development: pro et contra: матеріали міжнар. веб-конф. (м. Харків, 27 березня 2014р.)*. <library.nlu.edu.ua/biblioteka/Web-konf-2014/Imperatives.pdf>.