

Берн Хагенхольц¹

ПРАВО И ТЕХНОЛОГИИ:

ПРОБЛЕМА ДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ЕВРОПЕ²

*(Сопоставление норм авторского права с потребностями общества
и технологиями в Европейском Союзе)*

Также как евро, Закон об авторском праве в Европейском Союзе находится в состоянии вечного кризиса. Владельцы авторских прав жалуются на то, что Закон оставил их беззащитными перед валом массовых нарушений их прав в цифровых сетях, и призывают к расширению прав органов и усилению механизмов защиты авторских прав. Пользователи и потребители обвиняют сообщество владельцев прав в злоупотреблении авторскими правами в качестве инструмента поддержания монополии и устаревших отношений. Авторы протестуют против того, что закон минимизирует защиту их прав на получение компенсации от авторских сообществ и от пользователей их произведений.

Основной причиной этого кризиса в области авторского права является увеличивающийся разрыв между нормами права и социальными нормами, которые, по крайней мере частично, зависят от состояния технологии. Конечно, технологическое развитие всегда опережало процесс законотворчества, но быстрые и впечатляющие достижения в области информационных технологий в последние годы увеличили до предела разрыв между нормами права в самой системе авторского права и довели их в настоящее время до критической точки.

Все это очень знакомо читателям США, которые хорошо разбираются в текущей Великой Американской Дискуссии по авторским правам. Тем не

¹ Берн Хагенхольц (Bernt Hugenholtz) – профессор, доктор права, на момент написания статьи директор Института Информационного права Амстердамского университета, автор множества публикаций, ведущий европейский эксперт по авторскому и информационному праву.

² Перевод Волкова Ю. В. статьи «Law and technology: Fair use in Europe // Communications of the ACM 2013, vol.56 # 5 (May). P. 26-28». Перевод подготовлен с согласия автора, профессора Б. Хагенхольца, для сайта Института Информационного права в Амстердаме и для сайта www.telecomlaw.ru, а также для печатных изданий в России. Статья представляет собой собственную точку зрения профессора Хагенхольца, на основе совместного исследования P. Bernt Hugenholtz and Martin R. F. Senftleben, “Fair use in Europe. In search of flexibilities”; <http://ssrn.com/abstract=1959554>. Оригинальный авторский взгляд профессора Хагенхольца на проблему авторского права в современной ситуации явился основным критерием отбора данной статьи для перевода.

менее, в Европе ситуация гораздо сложнее, по крайней мере по двум причинам. Первая, это сложность законотворческого процесса ЕС, который требует до 10-ти лет для гармонизации директив, которые будут приняты или пересмотрены. Другая, – недостаточная гибкость законов об авторском праве в ЕС и его государствах-членах, которая, в отличие от американского закона, не позволяет «добросовестного использования» и, таким образом, не допускает применения небольших отсрочек для новых технологий не предусмотренных законодательством. Как следствие, в ЕС растет несоответствие между авторским правом и новыми социальными запросами и технологиями. Например, Закон во многих Государствах-членах ЕС не учитывает текущих образовательных и научных методов, таких как: использование защищённого авторского контента в электронных презентациях; в компьютерных классах; на сайтах; электронных досках или в научной переписке. По той же причине многие европейские законы строго ограничивают использование (фрагментов) авторских работ для таких целей, как интеллектуальный анализ данных или документальное кино. Ограничивая эти и другие виды использования, которые в США скорее всего были бы названы добросовестным использованием (fair use), законодательство в Европе препятствует не только инновациям, науке и культурному прогрессу, но также подрывает социальную базу авторского права. Можно утверждать, что постоянное расширение сферы Закона об авторском праве приводит к разрыву в нормах, что является важным моментом объяснения факта большего незаконного распространения авторских произведений в Европе чем в США.

Как и в большинстве стран мира, законы об авторском праве в ЕС традиционно устанавливают «закрытый перечень» ограничений и исключений, которые допускают варианты использования объектов авторского права без авторизации и разрешения. Примерами такого использования являются: частное копирование, цитата, пародия, библиотека архивирования, использование в учебных целях и отчетности СМИ. Установленные законом исключения, как правило, подробно описаны и связаны с конкретным состоянием технологии, и

поэтому быстро устаревают. Что еще хуже, правовая база ЕС оставляет государствам-членам мало места для обновления или расширения существующих ограничений и исключений. Директива ЕС по Авторскому праву информационного общества 2001 года перечисляет ограничения и исключения (всего 21), которые государства-члены могут предусматривать в своем национальном законодательстве, но не разрешает исключения из «закрытого перечня». Европейское законодательство ограничивает государства-члены в развитии или расширении существующих исключений из правил.

ПОИСК

Речь, в данном фрагменте, идёт о поиске – одной из основных причин раздора. Работа с поисковой системой в США, как правило³, будет рассматриваться в качестве добросовестного использования, в то же время европейские суды борются за размещение в авторском праве информационных инструментов, которые предоставляют для цитирования обширные права, но только узких рамках устаревших исключений. Это, как не удивительно, должно произойти, учитывая широкое распространение копирования, с авторскими правами на материалы, которые большинство провайдеров поисковых систем регулярно индексируют. Рассмотрим, например, Web Crawler Google – сервис, который предоставляет цифровые снимки высокого качества, доступные в Интернете в любое время, через кэш (сервис временного хранения) Google, который архивирует их копии для целей индексации. В качестве другого примера можем рассмотреть несметное количество миниатюр (изображений) предлагаемых поисковой системой в ответ на соответствующий запрос пользователя. Решение об использовании этих несанкционированных копий становится все более проблематично в рамках европейских правовых системах, которые обычно не позволяют их добросовестного использования. Судебные решения в государствах-членах ЕС иллюстрируют текущее состояние растерянности относительно статуса авторских прав по данной категории. В

³ См.: Дело Kelly против Arriba Soft, 336 F.3d 811 (9-th Cir. 2003); Field v. Google, 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006); Perfect 10, Inc. V. Amazon, Inc., 487 F. 3d 701 (9th Cir. 2007).

деле, возбужденном против Google издателем бельгийской газеты, Апелляционный суд Брюсселя постановил, что Google прямо нарушает права владельцев авторских прав кэшируя их в реестр Google⁴.

В другом случае, Верховный суд Испании постановил, что связанные с копированием в кэш Google действия были малозначимыми, и нарушением закона не являются. В случае с участием Google Image Search немецкий Верховный суд принял промежуточную позицию, учитывая, с одной стороны, что несанкционированное использование Google изображений (эскизов) не освобождается от любой существующей давности. С другой стороны, считается что любой автор, который делает его содержание доступным на Веб без блокировки, даёт согласие на использование его содержания поисковыми службами⁵. Другие случаи связанных с поиском решили судами во Франции, Австрии и других стран указывают еще в других направлениях⁶.

В конце концов, Европейский суд в Люксембурге должен сказать последнее слово по этому вопросу. Разрешит ли суд поиск без санкции? Или Всемирная информационная сеть (WWW) доступны в Европе для поиска только при условии миллиарда (или около того) лицензий? Или нет. Чтобы еще более усложнить положение в Европе, правительство Германии в прошлом (2012) году предложило специальное законодательство, с требованием к операторам поисковых систем и другим интернет-агрегаторам новостей искать самостоятельно лицензии от издателей газет для сообщений и новостей⁷. Хотя немецкий парламент недавно «слил» законопроект об обязанности поисковых систем и новостных служб иметь лицензию на показ фрагментов, он (законопроект) уже создал опасный прецедент в других государствах-членах

⁴ См.: Дело Google Inc. против Copiepresse, Court of Appeal Brussels, May 5, 2011.

⁵ См.: Дело I ZR 69/08 в Верховном Суде Германии (Bundesgerichtshof), Judgment of April 29, 2010. (Доступ <http://www.bundesgerichtshof.de>)

⁶ Van der Noll, R. Et Al. Flexible Copyright: The Law and Economics of Introducing an Open Norm in the Netherlands. study commissioned by the Dutch ministry of economic affairs, agriculture, and Innovation, seo-rapport nr. 2012-60, Amsterdam, (Aug. 2012); http://www.ivir.nl/publications/vangompel/flexible_copyright.pdf.

⁷ Assault on Google news: Berlin cabinet approves new Web copyright law. Spiegel Online International (Aug. 30, 2012); <http://www.spiegel.de/international/germany/german-lawmakers-propose-charging-feesto-aggregators-like-google-a-852965.html>.

ЕС, таких как Франция, где издатели газет чувствуют и «примеряют на себя» угрозы адресованные Новостям Google и аналогичным сетевым службам⁸.

СОЗДАВАЕМЫЙ ПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ КОНТЕНТ

(другое пространство где необходима гибкость Авторского права – это контент, создаваемый пользователем, или пользовательский контент)

Творческая сфера, где авторскому праву необходимо проявлять определенную гибкость, является, очевидно, пользовательский контент. В то время как социальные СМИ в последние годы стали важными инструментами социального и культурного общения, авторского права Закон в большинстве государств-членов ЕС, оставляет мало, либо вообще не оставляет место для обмена содержанием, которое было генерировано пользователем на основе существовавших ранее работ. Например, пародии видео, загруженные YouTube или Facebook, состоят из материалов, взятых из телевизионного вещания, будут освобождены только в редких случаях, когда это будет квалифицироваться как цитаты, обеспечивающего критические комментарии, или как пародия или стилизация. Как Европейская комиссия уже признала в своем 2008 Зеленой книге по авторскому праву в экономике знаний, отсутствие в европейских законах об авторском праве освобождение разрешений пользовательского контента «может восприниматься как барьером для инноваций в том, что они запрещают новых, потенциально ценных работ из распространяются»⁹.

Предложение Комиссии ввести специальное исключение в авторском праве для создаваемого пользователями в ЕС контента пока еще не материализовались.

ХОРОШИЕ НОВОСТИ

Хорошая новость заключается в том, что в настоящее время идея введения определенной гибкости в европейской системе авторских ограничений

⁸ A clash across Europe over the value of a click. The New York Times (Oct. 30, 2012); http://www.nytimes.com/2012/10/31/technology/europeannewspapers-seeking-a-piece-of-google-ad-revenue.html?pagewanted=all&_r=0.

⁹ European Commission. Green Paper on copyright in the knowledge economy. Brussels. com(2008) 466/3 (16.07.2008), 19–20.

и исключений постепенно обретает форму. Голландское правительство в последние годы неоднократно заявляло о своей приверженности инициировать обсуждение в Европейском политическом пространстве правил добросовестного использования в европейском стиле. В мае 2011 года в Великобритании по заказу правительства проведено и опубликовано исследование по реформе авторского права. Оно содержит рекомендацию правительству Великобритании настаивать в Брюсселе на «дополнительном исключении, предназначенном для того, чтобы закон ЕС об авторском праве не угрожал владельцам авторских прав и развитию будущего научно-технического прогресса»¹⁰. Официальная реакция правительства Великобритании подчеркивает необходимость придерживаться большей гибкости в вопросах авторского права в ЕС¹¹.

Совсем недавно в Ирландии Комитет по авторским правам рекомендовал ирландскому правительству рассмотреть вопрос о введении общего правила добросовестного использования. Этот шаг включает Ирландию в растущий список государств, принявших американскую модель. В том списке присутствуют также Израиль и Сингапур¹².

ПУТЬ К ПРИОТКРЫТОЙ (ДОЗВОЛИТЕЛЬНОЙ¹³) НОРМЕ ?

Очевидно, что настало время для критического обзора закрытого списка разрешенных ЕС ограничений и исключений из авторского права. Директива об информации 2001 года, которая решала ранние проблемы авторских прав в цифровой среде, к настоящему моменту существует более 10 лет, но никогда не пересматривалась должным образом Европейской комиссией. Изменение закрытого перечня позволит другим добросовестно использовать объекты, которые будут способствовать инновациям и культурному развитию. Вопрос

¹⁰ Hargreaves, I. Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth.(may 2011), 5.

¹¹ U.K. government response to the Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth (Aug. 2011); <http://www.ip.gov.uk/ipresponse-full.pdf>. Hardgrave's

¹² Copyright review committee. Copyright and innovation. A consultation paper. Dublin, 2012.

¹³ Существующая в российской юриспруденции парадигма правовых методов (дозволения, предписания, запреты) не предусматривает «приоткрытых» норм, соответственно в зависимости от средств регулирования наиболее близким термином, определяющим данную норму, является термин - *дозволительный* (*примечание переводчика — Ю. Волкова*).

необходимо включать в Законодательную повестку Европейской комиссии в ближайшее время. Простой способ изменить ситуацию – это позволить государствам-членам самостоятельно регулировать (снимать) другие (не специально перечисленные) ограничения и исключения, позволяющие несанкционированное использование, при условии, эти действия будут соответствовать так называемому трехступенчатому тесту. Тест трёх шагов, который является частью Соглашения ТРИПС ВТО и других международных договоров, которые являются обязательными для ЕС, уже заложен в Директиве в качестве общей нормы, предотвращая государствам-членам от введения слишком широкого ограничения авторских прав. Тест требует, чтобы исключения: применяются только в некоторых частных случаи; не вступать в противоречие с нормальным использованием авторских произведений, а не ущемляет иным необоснованным образом интересы правообладателей. по сочетая существующую систему ограниченных исключений с открытым нормы, которые позволили бы другие справедливые использования, пересмотренной директивы бы лучше обслуживать объединенные цели авторском гармонизации и развитию культуры и инновации. Хороший пример такой приоткрытой нормы можно найти в модельном Европейском Кодекс Авторского права (Copyright Code)¹⁴, который был разработан и опубликован группой ведущих европейских ученых в 2010 году. Если законодатель ЕС хочет создать меру гибкого и добросовестного использования объектов интеллектуального права в действующей системе права, он должен обратиться к настоящему, а не заглядывать в будущее.

¹⁴ Written group. European Copyright Code; <http://www.copyrightcode.eu>