

ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

УДК 347.78(470+571)+02

doi: 10.33186/1027-3689-2021-10-15-28

К. Ю. Волкова

ГПНТБ России, Москва, Российская Федерация

Концепции добросовестного использования (*fair use*) и честного использования (*fair dealing*) в законодательстве по авторскому праву и их значение для библиотек

Аннотация. Проанализированы сходство и различие доктрин добросовестного использования (*fair use*) и честного использования (*fair dealing*) в законодательстве по авторскому праву, которые предоставляют возможность ограниченного использования защищённого авторским правом материала без разрешения правообладателя. Обе концепции давно закреплены в законодательстве, но особый интерес к ним возник в связи с широким распространением цифровых технологий и возможностью легко копировать как текстовые, так и любые другие материалы, переведённые в цифровой формат. Какое использование произведений является добросовестным, а какое нет, стало предметом повседневного интереса. Исключения из авторского права, реализованные в виде концепций добросовестного или честного использования, представляют особую важность для библиотек. В статье рассмотрены: общий подход, реализованный в доктринах, их сходство и различие; вопросы терминологии; территориальная сфера действия; исторические причины отличий. Доктрина, зародившись в Великобритании и развившись в США, стала неким образцом и отразилась в законодательстве по авторскому праву во многих странах мира. Концепции добросовестного/честного использования нашли отражение в российском законодательстве в виде свободного использования произведений без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. Уделено внимание важности доктрины добросовестного использования для проектов оцифровки коллекций библиотек и иных применений технологических инноваций. Важность исключений добросовестного и честного использования в ближайшее время будет только возрастать.

Статья написана в рамках проведения работ по государственному заданию 075-00642-21-00730000Ф.99.1БВ09АА000006.

Ключевые слова: законодательство по авторскому праву, добросовестное использование, честное использование, свободное использование, правообладатель, исключения из авторского права, библиотеки, оцифровка коллекций

PROBLEMS OF INFORMATION SOCIETY

UDC 347.78(470+571)+02

doi: 10.33186/1027-3689-2021-10-15-28

Ksenia Yu. Volkova

*Russian National Public Library for Science and Technology,
Moscow, Russian Federation*

Comparison of fair use and fair dealing concepts in copyright law and their meaning for libraries

Abstract. The paper analyzes similarities and differences between fair use and fair dealing doctrines in copyright law that allow for limited use of copyright-protected material without the need of permission from the rightholder. Both concepts have long been part of legislation but have recently gained special interest due to the wide spread of digital technologies and the ease of copying materials, both text ones and any other digitized materials. What kind of use may be deemed fair and what may not, has become the question of everyday interest. Copyright exceptions implemented in the form of fair use or fair dealing concepts are of special importance to libraries. However, their application is far from trivial and the situation is further complicated by insufficiently understood difference between the two concepts. The paper reviews general approach implemented in both described doctrines, terminology issues, similarities and dissimilarities of the doctrines, their territorial coverage, and historic origins of doctrine differences. The doctrine having originated in the United Kingdom and developed in the United States has become an example, a pattern that is followed in legislation of many countries worldwide. Fair use/fair dealing concepts have found their reflection in Russian copyright law in the form of “free use” of a work without author’s permission and without copyright fee payment. The paper further deals with the significance of fair use doctrine for library collections digitization and other applications of technology innovation. A prediction is made for growing importance of fair use and fair dealing copyright exceptions in the nearest future.

The article is prepared within the framework of the State Order 075-00642-21-00730000Ф.99.15B09AA00006.

Keywords: copyright law, fair use, fair dealing, free use, rightholder, copyright exceptions, libraries, collection digitization

Авторское право влияет почти на всё, что делают библиотеки: на обслуживание пользователей, условия доступа к защищённым авторским правом материалам, на эффективность деятельности библиотек по архивации и сохранности фондов и на их роль навигационных посредников. «Именно по этим причинам ИФЛА участвует в международных дебатах по обеспечению авторского права» [1]. Важность основных положений авторского права для библиотек не ослабла с момента публикации этой официальной позиции. Авторское право остаётся одним из ключевых видов деятельности Международной Федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (ИФЛА).

Библиотеки, безусловно, должны действовать по закону и соблюдать права творцов, издателей и иных правообладателей произведений, но не стоит забывать, что библиотеки могут воспользоваться особыми условиями, предоставленными им для обеспечения интересов населения и широкого доступа к знаниям.

Одно из положений авторского права, точнее, предусмотренных законодательством исключений из него, – концепции (или доктрины) **добросовестного использования** (*fair use*) и **честного использования** (*fair dealing*). Обе концепции предусматривают возможность законного свободного использования или воспроизведения материала без разрешения авторов или иных обладателей авторского права или лицензии и без ущемления их интересов.

Благодаря добросовестному и честному использованию мы можем законно цитировать фрагменты книги или статьи из журналов, демонстрировать репродукции произведений изобразительного искусства с целью критики или рецензирования. Исключения из авторского права, реализованные в виде концепций добросовестного/честного использования, представляют особый интерес для библиотек. Если бы не они, обслуживание читателей материалами, срок охраны авторских прав на которые не истёк, было бы весьма затруднительно.

Ссылки на доктрины добросовестного/честного использования в литературе и библиотечной практике встречаются часто, однако чёткое понимание этих концепций, представление об их сходстве и различии присутствуют не всегда.

Рассмотрим их сходство. Добросовестное использование (*fair use*) и честное использование (*fair dealing*) являются доктринами, закреплёнными законодательством. Они используются как защита в судебной практике в области авторских прав соответственно в США и Великобритании. Концепции представляют собой исключения из авторского права и предусматривают два существенных компонента: свободное, т. е. бесплатное и без последствий, использование произведения, и честную (справедливую) практику. Доктрины относятся не только к текстам, но и к музыкальным, драматическим, артистическим, типографическим произведениям, но не распространяются на ноты.

Невозможно не затронуть вопросы терминологии. Видимо, переводчикам было непросто подобрать русские эквиваленты описываемых терминов, поскольку слова *use* и *dealing* в обоих словосочетаниях означают одно и то же – *использование*, а первое слово *fair* одинаково. В английском языке прилагательное *fair* – достаточно широкое понятие, включающее значения *справедливый, честный, порядочный, хороший, красивый, светлый, ясный, безобидный, учтивый* и т. д. Многие специалисты предпочитают использовать прилагательное «справедливый», поскольку справедливость играет важную роль в сути этих концепций. Со временем устоялся следующий перевод терминов на русский язык: *fair use* – *добросовестное использование*, *fair dealing* – *честное использование*.

Именно такой вариант перевода используют юристы, поэтому предлагаем его придерживаться.

Несмотря на интуитивно понятный смысл концепций, их применение совсем не тривиально. Ситуация осложняется нечётко понимаемой разностью между этими понятиями.

Концепции добросовестного использования и честного использования схожи, но не тождественны, и разница между ними больше, нежели вопрос американской или британской терминологии. Основные отличия таковы:

Авторское право является территориальным. Следовательно, на территории Великобритании и других стран Британского Содружества наций (Австралия, Канада, Индия, ЮАР и др., – сегодня в Содружестве 54 страны) применяется с некоторыми вариациями концепция честного использования – *fair dealing*, а в юрисдикции США – добросовестного использования – *fair use*. Концепции не являются взаимозаменяемыми: исключение, признанное в США, может считаться нарушением в Великобритании.

Добросовестное использование – значительно более широкая и гибкая концепция, лучше учитывающая стремительные изменения в цифровой среде.

Рассмотрим и сравним обе концепции подробнее.

Доктрина *fair dealing* введена в Великобритании в Законе об авторском праве 1911 г. и конкретизирована в аналогичном законе 1956 г. Она предполагает оценку действий лица с точки зрения того, поступил бы справедливый и честный человек таким же образом, как ответчик, для достижения соответствующей цели. Уточнения и дополнительные положения концепции введены Законом об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. [2].

Доктрина честного использования содержит явно поименованные исключения из авторского права. К таким случаям относятся: некоммерческие научные исследования и личная исследовательская работа, критика и рецензирование, сообщение о текущих событиях (не распространяется на фотографии), использование в качестве иллюстрации, в цитировании, в пародировании или карикатуре.

Исключения могут применяться только в том случае, если соблюдена честность использования произведения. Точное юридическое определение концепции честности (*fairness*) в законодательстве отсутствует, в каждом случае решение выносится на основании фактов,

степни и интерпретации. Не установлены также и количественные характеристики степени использования произведения, которые отнесли бы его к честному [3].

Преимуществом честного использования (*fair dealing*) является закрепление указанных исключений в законодательстве, что создаёт определённую определённость.

Добросовестное использование (*fair use*), ограничение и исключение из исключительного права, предоставляемого законодательством автору творческого произведения, – это доктрина законодательства по авторскому праву США, дающая возможность ограниченно использовать защищённый авторским правом материал без получения разрешения у правообладателя.

Доктрина *fair use* возникла в судебной практике США в 1841 г. «В максимально упрощённом виде эта концепция предусматривает возможность свободного использования объектов авторского права в случае, если такое использование является разумным» [4. С. 137].

Ст. 107 Закона США об авторском праве 1976 г. устанавливает, что добросовестное использование, несмотря на отсутствие согласия обладателя исключительного права, не считается нарушением авторского права: «Добросовестное использование защищённого произведения, в том числе воспроизводство копий или фонозаписей или иными способами... в целях критики, комментирования, сообщения о новостях, преподавания (в том числе изготовление копий для классных занятий), исследования или самообразования, не является нарушением авторских прав» [5].

Далее в ст. 107 устанавливаются критерии, которые помогут суду понять, является ли рассматриваемое использование добросовестным:

Цель и характер использования, в том числе имело ли оно коммерческую природу или применялось с некоммерческими образовательными целями.

Сущность (природа) произведения.

Количество и значительность части произведения, которое было использовано.

Эффект, который оказало использование на потенциальный рынок или ценность произведения.

Поскольку законодательство по авторскому праву во многом ориентировано на поощрение научных исследований и образования, в суде скорее признают использование произведения добросовестным, если оно осуществляется с некоммерческими, образовательными, научными или историческими целями.

Преимущественное положение библиотек и архивов оговаривается особо. Такой подход реализуется в соответствии с принципом честных намерений (*good faith*), закреплённом в статье 504(с) (2) Закона США об авторском праве: «Суд может освободить от ответственности за установленный законом ущерб в том случае, когда нарушитель полагал и имел все основания полагать, что его или её использование защищённой авторским правом работы составляло добросовестное использование согласно статье 107, при условии, что нарушитель был... сотрудником бесприбыльного образовательного учреждения, библиотеки или архива, действующим в соответствии со своими должностными обязанностями, или самой организацией, библиотекой или архивом, допустившим нарушение путём воспроизведения произведения через его копии или фонозаписи».

Преимущество добросовестного использования состоит в том, что ориентация на общий принцип оценки поведения даёт возможность не закреплять в законодательстве конкретный ограниченный перечень разрешённых действий, поэтому доктрина *fair use* – более широкая и гибкая, что позволяет рассматривать многие действия как вполне законные [4].

Важно отметить, что в условиях стремительного развития цифровых технологий и не успевающих за ними изменений в законодательстве по авторскому праву некоторая степень свободы является дополнительным преимуществом, поскольку предоставляет возможность развивать новые формы творчества и способы использования произведений без страха судебного преследования.

В доктрине *fair use* список целей или видов использования – только иллюстративный. Тот факт, что конкретное использование произведения не подпадает ни под одну из перечисленных целей, не означает, что оно не будет признано добросовестным. Суд должен будет учесть фактор справедливости и ответить на один-единственный вопрос, является ли конкретное использование добросовестным.

Принцип добросовестного использования сыграл огромную роль при оцифровке коллекций библиотек. Самый известный пример – амбициозный проект *Google* по созданию электронной общедоступной библиотеки путём оцифровки книг крупнейших библиотек (2002). Корпорации *Google* удалось оцифровать 25 млн книг до того, как проект завяз в судебных разбирательствах относительно возможных нарушений авторских прав. Несмотря на то что сейчас нет возможности свободно пользоваться полными текстами созданной коллекции, она играет важную роль как справочный материал при поиске книг через *Google Book Search* и как резервный архив оцифрованных фондов библиотек под названием *HathiTrust Digital Library*. Множество других ценных коллекций, часто уникальных, которые иначе могли бы быть утрачены, было оцифровано в университетах и библиотеках с учётом принципа добросовестного использования.

С другой стороны, исключение честного использования (*fair dealing*) может применяться в отношении защищённого копирайтом материала только в том случае, если его использование подпадает под одну из прописанных целей. Если нет, то доктрину применять нельзя. То есть в данном случае требуется ответить на два вопроса: 1) предназначено ли использование для одной из поименованных целей; 2) является ли оно справедливым. Следовательно, исключение честного использования – более узкое.

Интересно, что одни специалисты по авторскому праву полагают, что доктрины воплощают две похожие, но фундаментально различные концепции. Другие считают, что разница обусловлена скорее историческими причинами: при кодификации концепции честного использования в британском законодательстве, произведённой в 1911 г., не было намерения ограничить его применение или толкование судами.

«Парламент стремился кодифицировать принцип, гибкий стандарт, а не конкретные правила. К сожалению, английские суды в нескольких последовавших после кодификации разбирательствах не смогли распознать эту позицию и приговорили честное использование к сотне лет стагнации» [6. С. 139].

Как видим, обе концепции существуют в законодательстве давно, но особый интерес к ним проявился в связи с широким распространением цифровых технологий и лёгкостью копирования материалов – как текстовых, так и любых других, переведённых в цифровой формат. Какое использование произведений является добросовестным, а какое нет, стало предметом повседневного интереса.

Сейчас, в цифровую эпоху, наблюдается расширение понятия добросовестного использования (*fair use*). Некоторые правообладатели утверждают, что оно превратилось в бесплатное пользование (*free use*). При этом крупные технологические компании, заинтересованные в расширении оцифрованного и доступного в интернете контента, поддерживаемые библиотечным сообществом, которое отстаивает свободу доступа к информации, утверждают, что действуют в соответствии с законодательным исключением добросовестного использования. Состоялось немало судебных разбирательств, в которых тестируются рамки применения концепции добросовестного использования (подробнее об этом – например, в монографии А. И. Земскова и Я. Л. Шрайберга «Авторское право в библиотеках, научно-исследовательских и учебных заведениях» [7]).

Как отразились концепции добросовестного/честного использования в российском законодательстве? В России не существует законодательного определения «добросовестного использования», но есть некоторый аналог – свободное использование произведений без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, определённое в ГК РФ (ст. 1273–1280).

Ст. 1273 «Свободное воспроизведение произведения в личных целях» гласит: «Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином при необходимости и исключительно в личных целях правомерно об-

народованного произведения, за исключением...» Ст. 1274 отражает «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях», а статья 1275 – «Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями».

Основное различие между «добросовестным» и «свободным» использованием в том, что круг случаев свободного использования произведений, содержащийся в соответствующих статьях ГК РФ, не подлежит расширительному толкованию.

Комитет ИФЛА по авторскому праву, являющийся главным рабочим органом и выразителем позиции ИФЛА во Всемирной организации по интеллектуальной собственности по вопросу исключений и ограничений авторского права в интересах библиотек, на конгрессе ИФЛА 2017 г. провёл опрос среди участников заседания, намереваясь выяснить, какой вариант их реализации предпочтителен для библиотек. Несмотря на то что добросовестное использование предполагает более широкие возможности, большинство присутствовавших представителей библиотек высказались за явно прописанные в законе исключения из авторского права для библиотек. Видимо, библиотеки пугает сложность концепции добросовестного использования и останавливает нежелание решать дела в суде.

В связи с этим полезно напомнить: «...доктрина честного пользования – это защита в суде. Это не право и не обеспечение вашего гарантированного иммунитета против обвинений в нарушении авторского права» [7. С. 167]. Доктрина не является универсальным исключением – в каждом конкретном случае оправданность её применения будет определяться отдельно.

Подводя итоги нашего небольшого исследования, зададимся вопросом, чем могут быть полезны и интересны эти доктрины.

Во-первых, доктрины добросовестного/честного использования являются одним из инструментов создания баланса между охраной прав авторов или других правообладателей и интересами широкой публики, особенно в области образования, научных исследований и

доступа к информации. Библиотеки и образовательные учреждения могут пользоваться доктринами добросовестного/честного использования, но для этого следует хорошо себе представлять, в чём они заключаются.

Во-вторых, доктрина, появившаяся в Великобритании и развившаяся в США, стала неким образцом для законодательства по авторскому праву многих стран мира. Это и уже упоминавшиеся страны Содружества наций, и абсолютно не связанные с ним государства, например Китай, в законе об авторском праве которого предусмотрены случаи свободного использования произведения, в том числе в личных учебных целях, для изучения или исследования, причём их перечень является исчерпывающим [9. С. 9].

В-третьих, несмотря на то, что авторское право – территориально, т. е. действует в пределах конкретной страны, трансграничные вопросы применения авторских прав и их защиты возникают всё чаще в нашем связанном мире. На территории, где принята та или иная концепция, она будет распространяться на все случаи использования произведения вне зависимости от страны публикации.

В-четвёртых, в цифровой век практически каждый из нас является и автором, и пользователем разнообразных произведений, поэтому вопросы авторских прав касаются не немногих, а почти всех. Интересно отметить, что в некоторых международных договорах, относящихся к правилам использования интеллектуальной собственности, расширена категория лиц, которым предоставляется охрана на основе их положений. Например, в Пекинском договоре об аудиовизуальных произведениях, важном для библиотек, имеющих их в своих фондах, указаны следующие субъекты права на охрану: исполнители, которые являются гражданами договаривающихся сторон, а также не являющиеся гражданами, но имеющие своё обычное местожительство [10. С. 7].

Становится ли это тенденцией, покажет время, но совершенно очевидно, что важность концепций добросовестного/честного использования в ближайшее время будет только расти.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. **Позиция** Международной федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (ИФЛА) по обеспечению авторского права в области электронных информационных ресурсов. International Federation of Library Associations and Institutions. Август 2000 [Электронный ресурс]. – URL: https://www.ifla.org/files/assets/clm/position_papers/position-gu.pdf (дата обращения: 25.03.2021).
2. **Owen Lynette.** Fair dealing: a concept in UK copyright law // Learned Publishing. – Vol. 28. – № 3. – July 2015. – P. 229–231. – DOI: 10.1087/20150309.
3. **Fair use** copyright explained / British Library. Business and IP Centre [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.bl.uk/business-and-ip-centre/articles/fair-use-copyright-explained#> (дата обращения: 9.11.2020).
4. **Калятин В. О.** О некоторых тенденциях в развитии концепции «добросовестного использования» в современном авторском праве стран «общего права» // Право. Журн. Высшей шк. экономики. – 2013. – № 3. – С. 136–150.
5. **U. S. Code** Title 17 – Copyrights / Legal Information Institute. Cornell Law School [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/> (дата обращения: 1.12.2020).
6. **Katz Ariel.** Debunking the Fair Use vs. Fair Dealing Myth: Have We Had Fair Use All Along? / Published in Balganes, S., Loon, N., & Sun, H. (eds) The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions. – Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2021. – P. 111–139. – DOI: 10.1017/9781108671101.
7. **Земсков А. И., Шрайберг Я. Л.** Авторское право в библиотеках, научно-исследовательских и учебных заведениях: учеб.-практ. пособие / Гос. публ. науч.-техн. б-ка России; Моск. гос. лингвист. ун-т. – Санкт-Петербург : Профессия, 2020. – 275 с.
8. **Гражданский** кодекс Российской Федерации, часть 4 / КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 11.03.2021).
9. **Еременко В. И.** Авторское право и смежные права в государствах БРИКС // Автор. право и смеж. права. – 2020. – № 10. – С. 5–22.
10. **Еременко В. И.** О международных договорах в сфере авторского права и смежных прав // Там же. – № 11. – С. 5–17.

REFERENCES

1. **Pozitsiya** Mezhdunarodnoy federatsii biblioteknykh assotsiatsiy i uchrezhdeniy (IFLA) po obespecheniyu avtorskogo prava v oblasti elektronnykh informatsionnykh resursov. International Federation of Library Associations and Institutions. August 2000 [Elektronnyy resurs]. – URL: https://www.ifla.org/files/assets/clm/position_papers/pos-dig-ru.pdf (data obrashcheniya: 25.03.2021).
2. **Owen Lynette**. Fair dealing: a concept in UK copyright law // Learned Publishing. – Vol. 28. – № 3. – July 2015. – P. 229–231. – DOI: 10.1087/20150309.
3. **Fair** use copyright explained / British Library. Business and IP Centre [Elektronnyy resurs]. – URL: <https://www.bl.uk/business-and-ip-centre/articles/fair-use-copyright-explained#> (data obrashcheniya: 9.11.2020).
4. **Kalyatin V. O.** O nekotorykh tendentsiyah v razvitii kontseptsii «dobrosovestnogo ispolzovaniya» v sovremennom avtorskom prave stran «obshchego prava» // Pravo. Zhurn. Vysshey shk. ekonomiki. – 2013. – № 3. – S. 136–150.
5. **U. S. Code** Title 17 – Copyrights / Legal Information Institute. Cornell Law School [Elektronnyy resurs]. – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/> (data obrashcheniya: 1.12.2020).
6. **Katz Ariel**. Debunking the Fair Use vs. Fair Dealing Myth: Have We Had Fair Use All Along? / Published in Balganes, S., Loon, N., & Sun, H. (eds) The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions. – Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2021. – P. 111–139. – DOI: 10.1017/9781108671101.
7. **Zemskov A. I., Shrayberg Ya. L.** Avtorskoe pravo v bibliotekah, nauchno-issledovatel'skikh i uchebnykh zavedeniyah: ucheb.-prakt. posobie / Gos. publ. nauch.-tehn. b-ka Rossii; Mosk. gos. lingvist. un-t. – Sankt-Peterburg : Professiya, 2020. – 275 s.
8. **Grazhdanskiy** kodeks Rossiyskoy Federatsii, chast 4 / KonsultantPlyus [Elektronnyy resurs]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (data obrashcheniya: 11.03.2021).
9. **Eremenko V. I.** Avtorskoe pravo i smezhnye prava v gosudarstvakh BRIKS // Avtor. pravo i smezh. prava. – 2020. – № 10. – S. 5–22.
10. **Eremenko V. I.** O mezhdunarodnykh dogovorah v sfere avtorskogo prava i smezhnykh prav // Tam zhe. – № 11. – S. 5–17.

Информация об авторе / Information about the author

Волкова Ксения Юрьевна – референт научного руководителя ГПНТБ России, Москва, Российская Федерация

kv@gpntb.ru

Ksenia Yu. Volkova – Advisor to Director of Research, Russian National Public Library for Science and Technology, Moscow, Russian Federation

kv@gpntb.ru