

Обновленное исследование и дополнительный анализ

1. Введение

После завершения ноябрьского исследования 2016 г. государства-члены ВОИС направили просьбу о расширении существующего исследования для изучения некоторых дополнительных вопросов в интересах углубления нашего понимания действия ограничений и исключений из авторского права в отношении образовательных учреждений. Эти вопросы включают:

- применение ограничений и исключений, позволяющее использовать в образовательной деятельности адаптации и переводы произведений в ситуациях, не регулируемых положениями Дополнительного раздела Бернской конвенции;
- сферу применимости положений, ограничивающих ответственность образовательных учреждений за нарушения авторского права;
- применение положений, ограничивающих сферу применимости договоров, направленных на отмену действия ограничений и исключений из авторского права в образовательной сфере;
- объем цифрового копирования и цифрового распространения материалов в пределах ситуаций, регулируемых положениями Дополнительного раздела Бернской конвенции; и
- анализ положений о гибких возможностях, ограничениях и исключениях из применения технических мер защиты/информации об управлении правами в образовательных целях, с уделением особого внимания вопросам участия государств-членов в Договоре ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ).

Хотя некоторые из этих вопросов были рассмотрены в предыдущем исследовании (так, в предыдущем исследовании рассматривался вопрос о применении ограничений и исключений, позволяющих использовать адаптации и переводы произведений в образовательной деятельности в контексте положений Дополнительного раздела Бернской Конвенции, а также анализировались некоторые положения, ограничивающие ответственность образовательных учреждений и объем применимости договоров в конкретных сферах образования), данное обновленное исследование дало автору возможность расширить и углубить анализ вышеуказанных проблем. Соответственно, данное обновленное исследование представляет собой новый обзор национального законодательства всех государств-членов ВОИС (191 страны) по вопросам авторского права, основанный на последних версиях их законодательных актов, размещенных на вебсайте WIPOLex. Поскольку в период, прошедший после публикации предыдущего исследования, ряд государств-членов ВОИС также обновил свое национальное законодательство, обновленное исследование оказалось весьма необходимым и своевременным. Ниже приводятся основные положения этого исследования.

Государства-члены ВОИС также просили включить в исследование Бангийское соглашение, представляющее собой региональное соглашение по вопросам интеллектуальной собственности следующих государств: Бенина, Буркина-Фасо, Камеруна, Центральноафриканской Республики, Чада, Коморских Островов, Конго, Кот-д'Ивуар, Экваториальной Гвинеи, Габона, Гвинеи, Гвинеи-Бисау, Мали, Мавритании, Нигера, Сенегала и Того. Кроме того, государства-члены ВОИС также просили отразить в исследовании статус

каждого государства-члена в отношении ратификации ДАП и ДИФ и присоединения к этим договорам.

Приложения, посвященные конкретным государствам-членам, также были уточнены, чтобы отразить ситуацию в отношении Бангкийского соглашения, а также статус государств-членов ВОИС в отношении ратификации Бернской конвенции, ДАП и ДИФ и присоединения к ним.

В настоящем исследовании автор стремился отразить состояние законодательства государств-членов ВОИС в области авторского права по состоянию на август 2017 г.

2. Адаптация и перевод

В предыдущем исследовании анализ положений об использовании адаптаций и переводов произведений был выполнен в связи с положениями о лицензировании, содержащимися в Дополнительном разделе Бернской конвенции. Государства-члены просили распространить этот анализ на ситуации, не регулируемые положениями Дополнительного раздела Бернской конвенции.

Данное новое исследование показало, что ограничения и исключения, допускающие адаптацию и перевод произведений в образовательных целях, применяются в трех основных формах и путем использования трех различных терминов, относящихся к ограничениям и исключениям: «адаптация или перевод», «оригинальное произведение» и «использование».

Во-первых, эти положения, в рамках сферы их применимости, могут предусматривать, в дополнение к действиям, на которые распространяется исключение, таким как воспроизведение или передача произведения, возможность адаптации или перевода произведения (термин «адаптация или перевод»)¹. В настоящем исследовании выявлено 128 законодательных положений (в 66 государствах-членах), в которых применяется данный термин. Большинство этих положений – это положения, касающиеся прав на частное использование произведений (42 положения, 40 государств-членов), копирование произведений в образовательных целях (36 положений, 23 государства-члена) и использование произведений для целей цитирования (24 положения, 21 государство-член).

Еще одна распространенная форма применения термина «адаптация или перевод» рядом государств-членов связана с дополнением существующих ограничений и исключений такими действиями, как адаптация, перевод и переработка произведений.

Во-вторых, такие положения могут допускать, помимо действий с переводным произведением, которые допускаются исключением, также копирование, использование или иные действия с оригинальным произведением, которые допускаются исключением (термин «оригинальное произведение»). В данном исследовании были выявлены в общей сложности 153 таких положения (в 33 государствах-членах). Из этого следует, что ограничения и исключения освобождают бенефициара исключения от ответственности по законодательству об авторском праве в случае возбуждения судебных действий против него не только переводчиком произведения, но и автором переведенного произведения. По понятным причинам этот термин чаще всего встречается в положениях, допускающих цитирование (34 положения, 30 государств-членов), но он также применяется в тексте ограничений и исключений, допускающих копирование для научно-исследовательских и образовательных целей (33 положения, 18 государств-членов), а также частное и личное использование произведений (29 положений, 24 государства-члена).

¹ Такие положения входили в предмет предыдущего исследования, но не анализировались отдельно, поскольку такой анализ не входил в задачи предыдущего исследования.

Термин «адаптация или перевод» может использоваться в сочетании с термином «оригинальное произведение» для расширения сферы применимости ограничения или исключения.

В-третьих, термин «адаптация или перевод» и термин «оригинальное произведение» следует отличать от положений, дающих право на «использование» произведения. Термин «использование» взят из текста статьи 10 (2) Бернской конвенции, которая гласит:

Статья 10. Определенные случаи свободного использования произведений:

2. Иллюстрации с целью обучения;

(2) Законодательством стран Союза и специальными соглашениями, которые заключены или будут заключены между ними, может быть разрешено *использование* литературных или художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телевизионных передачах и записях звука или изображения учебного характера при условии, что такое использование осуществляется при соблюдении добрых обычаев [курсив автора].

На первый взгляд может показаться, что термин «адаптация или перевод», который относится к исключению из права на адаптацию/перевод, и термин «оригинальное произведение», который касается освобождения бенефициара исключения от необходимости получения предварительного согласия автора первоначального произведения, не охватываются термином «использование». Однако тщательный анализ подготовительных материалов Бернской конвенции (Стокгольмский акт), на основе которых сложился нынешний текст статьи 10, позволяет сделать вывод о том, что делегаты признали, что термин «использование», употребляемый в статье 10(2) Бернской конвенции должен применяться так, чтобы допускать исключение из права на адаптацию/перевод произведения при условии соблюдения условий первоначального исключения² (термин «адаптация или перевод»). Несмотря на некоторые расхождения во мнениях, делегаты также согласились с тем мнением, что статья 10(2) в ее действующей формулировке достаточно широка, чтобы охватывать использование произведения не только в его оригинальной, но и в его переводной версии³ (термин «оригинальное произведение»). Как отмечали многие делегаты Стокгольмской конференции в связи со статьей 10(2), ценность термина «использование» будет в значительной степени утрачена, если ограничение или исключение будет ограничиваться переводным произведением, и разрешение автора оригинального произведения по-прежнему будет необходимым⁴. Иными словами, материалы обсуждения данного вопроса на Стокгольмской конференции позволяют понять, что применяемый в настоящее время термин «использование» представляет собой синтез термина «адаптация или перевод» и термина «оригинальное произведение».

В связи с этим необходим тщательный анализ термина «использование». Как показано в Таблице 1, термин «использование» используется в положениях наиболее часто, особенно применительно к копированию произведений в научно-исследовательских и образовательных целях (69 положений, 59 государств-членов), а также трансляциям и передаче учебных материалов (77 положений, 62 государства-члена). Это не удивительно, поскольку этот термин непосредственно вытекает из текста статьи 10(2). Многие государства-члены четко следуют ее формулировкам в своем законодательстве, хотя некоторые из них подвергают

² Материалы Стокгольмской конференции 1967 г., с. 921-922, пункты 1565.1 и далее (в которых указывается, что Главный комитет единогласно одобрил добавление S/248, пункт (1), в котором, применительно, в частности, к ст. 10(1) и (2), говорится следующее «представляется нормальным, что исключения, предусмотренные в положениях о праве на воспроизведение, должны также быть применимы к праву на перевод, то есть должны также быть применимы к переводной версии произведения».)

³ Материалы Стокгольмской конференции 1967 г., стр. 922, пункты 1570-1581, стр. 926, пункты 1652.2, стр. 927, пункт 1662 (где указано, что Главный комитет утвердил добавление S/269 при двух воздержавшихся).

⁴ Материалы Стокгольмской конференции 1967 г., стр. 926, пункты 1652.2, 1653.1, 1655.

термин «использование», фигурирующий в тексте статьи 10(2), определенной адаптации в своем законодательстве и вводят какие-то дополнительные условия использования произведений в образовательных целях.

Некоторые государства-члены пошли еще дальше по этому пути, объединив термин «адаптация или перевод» с термином «использование» или термин «оригинальное произведение» с термином «использование» (24 положения, 10 государств-членов) («гибридный подход»).

Таким образом, термин «использование» применяется в положениях о частном и личном использовании (44 положения, 42 государства-члена), положениях о копировании в образовательных целях (69 положений, 59 государств-членов) и положениях о трансляциях, передаче и записи учебных программ (77 положений, 62 государства-члена).

В целом можно сказать, что государства-члены ВОИС широко применяют положения, дающие право на адаптацию и перевод произведений, а также на использование произведений в тех случаях, когда они сами являются адаптированными и переводными версиями произведений, в образовательных целях.

3. Ограничение ответственности образовательных учреждений по законодательству об авторском праве

Рассматриваемый здесь вопрос касается положений, ограничивающих правовую ответственность учебных заведений. В каком-то смысле режим ограничений и исключений в пользу *конкретных* видов деятельности, рассмотренный в предыдущем исследовании, уже обеспечивает ограничение ответственности образовательных учреждений, санкционируя те виды образовательной деятельности, на которые в ином случае требовалось бы разрешение правообладателя. В обновленном исследовании автор стремится проанализировать положения, которые ограничивают правовую ответственность образовательных учреждений *в общем плане*⁵. Учитывая широкий характер ограничений и исключений из авторского права, не удивительно, что в ходе этого анализа в законодательстве государств-членов ВОИС об авторском праве было выявлено только восемь таких общих положений.

Эти восемь положений могут быть сгруппированы следующим образом: два положения освобождают образовательные учреждения от ответственности за нарушения авторского права, связанные с автоматическим или временным хранением материалов, охраняемых авторским правом, в компьютерных сетях в учебных целях; одно положение освобождает образовательные учреждения от преследования за нарушение авторских прав в коммерческих масштабах, одно положение освобождает образовательное учреждение от признания ответственным за совершение действий, нарушающих права, и непринятие мер в ситуациях, когда ему известно о действиях его профессорско-преподавательского состава, студентов магистратуры или аспирантов, нарушающих авторские права, и четыре положения ограничивают или отменяют предусмотренную законом компенсацию, которая в ином случае причиталась бы к оплате образовательным учреждением за действия, связанные с его учебными задачами.

4. Лицензии, отменяющие ограничения и исключения из авторского права

Данный вопрос касается подхода к условиям договоров о лицензировании авторских прав, направленным на ограничение или даже отмену ограничений и исключений из авторского

⁵ Примерами ограничений и исключений в пользу конкретных видов образовательной деятельности могут служить положения, освобождающие образовательные учреждения от ответственности за действия по обходу технических средств защиты (ТСЗ) и удалению информации об управлении правами (ИУП), которые они допускают в рамках своей образовательной деятельности.

права, предусмотренных в пользу образовательных учреждений. Во многих юрисдикциях приняты общие нормы, признающие положения таких договоров незаконными, недобросовестными или противоречащими общественной политике и, соответственно, позволяющие признавать их юридически неисполнимыми, и такие положения могут применяться к таким договорным положениям или условиям лицензионных договоров.

Тем не менее, в отсутствие вмешательства судебной инстанции провайдеры контента могут, судя по всему, использовать механизм лицензирования авторских прав для обхода различных ограничений и исключений из авторского права. В этой связи некоторые государства-члены приняли положения, прямо гласящие, что условия лицензионных договоров, ограничивающие или отменяющие ограничения и исключения из авторского права, юридически неисполнимы. В данном исследовании было выявлено 14 таких положений в законодательстве об авторском праве восьми государств-членов. Эти положения предусматривают, что условия лицензионных договоров, санкционирующие виды деятельности, являющиеся предметом ограничений и исключений, не могут быть более узкими или ограничительными, чем установленные законом ограничения и исключения.

Другая группа норм законодательства об авторском праве, основанных на тех же принципах, предусматривает, что любые такие договорные нормы, противоречащие ограничениям или исключениям, являются недействительными и не имеют силы. Они отличаются от норм упомянутой выше группы, поскольку они не относятся к каким-либо конкретным ограничениям или исключениям, а применяются в общем виде. Возможно, что эти нормы следуют примеру аналогичных положений Директивы ЕС о правовой защите баз данных⁶ и Директивы ЕС о программном обеспечении⁷. Данное исследование выявило в законодательстве об авторском праве государств-членов восемь таких положений.

5. Цифровое копирование и цифровое распространение в рамках положений Дополнительного раздела Бернской конвенции

Следует вкратце напомнить, что в предыдущем исследовании были рассмотрены различные положения национального законодательства об авторском праве, предусматривающие применение принудительных лицензий на перевод и воспроизведение материалов в образовательных целях, основанное на статьях III и II Приложения к Парижскому акту Бернской конвенции, соответственно. В частности, соответствующие разделы статей III и II гласят:

Статья II

Ограничения права на перевод:

(2) а) С учетом пункта (3), если по истечении трехлетнего периода или любого более длительного периода, установленного национальным законодательством названной страны, исчисляемого с даты первого выпуска произведения в свет, перевод такого произведения не был выпущен в свет на языке, являющемся общеупотребимым в этой стране, лицом, обладающим правом на перевод, или с его разрешения, любой гражданин такой страны может получить лицензию *сделать перевод произведения на названный язык и выпустить в свет такой перевод в печатной или аналогичной форме воспроизведения.*

Статья III

Ограничение права на воспроизведение:

⁶ Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 марта 1996 г. о правовой защите баз данных, статья 15.

⁷ Директива 2009/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 апреля 2009 г. о правовой защите компьютерных программ, статья 8(2).

(2) а) Если в отношении произведения, к которому настоящая статья применяется в силу пункта (7) после истечения:

(i) соответствующего периода, определенного в пункте (3), начиная с даты первого выпуска в свет данного издания, или

(ii) любого более длительного периода, определенного национальным законодательством страны, упомянутой в пункте (1), начиная с той же самой даты;

экземпляры такого издания не были распространены в этой стране среди публики или в связи с систематическим обучением лицом, обладающим правом на воспроизведение, или с его разрешения по ценам, соответствующим тем, которые обычно устанавливаются в этом государстве для аналогичных произведений, любой гражданин такой страны может получить лицензию на *воспроизведение и на выпуск в свет такого издания* по такой же или более низкой цене для использования в связи с систематическим обучением.

В настоящем обновленном исследовании дополнительно рассматривается вопрос об объеме цифрового копирования и цифрового распространения произведений в рамках положений национального законодательства, имплементирующих статьи II и III Дополнительного раздела Бернской конвенции о принудительном лицензировании.

При рассмотрении этого вопроса, которое предполагает анализ национального законодательства государств-членов по существу, принимаются во внимание исключительно определения, содержащиеся в авторско-правовом законодательстве государств-членов, для решения вопроса о сфере действия права на воспроизведение, права на публикацию и права на публичное распространение (и права на доведение произведения до всеобщего сведения⁸), именуемого здесь правом на распространение. В настоящем обзоре определения рассматриваются для выяснения того, действительно ли права, предусмотренные национальным законодательством, охватывают цифровые копии, цифровые публикации и распространение в цифровой форме.

Автор понимает, что выводы этого анализа нельзя считать окончательными, поскольку в тех условиях, в которых проводилось данное обновленное исследование, не было возможности запросить мнение юридических экспертов государств-членов. Ситуация также затрудняется тем, что нормы национального законодательства отражают отсутствие какой-либо международной гармонизации вопросов регулирования цифровых прав. Так, например, в одних государствах-членах право на распределение подразумевает право на обращение копий произведений на материальных носителях, в то время как в других государствах-членах право на распределение включает право на распространение и, соответственно, подразумевает обращение и передачу произведений, но не обязательно обращение копий на материальных носителях. Анализ данных вопросов дополнительно осложняется тем, что во многих государствах-членах определения правовых норм имеют ограниченный характер или не содержат упоминаний цифровых носителей или цифровой передачи информации.

Таким образом, автор исследования пытается решить эти вопросы в рамках довольно ограниченного и искусственного анализа и не имея возможности изучить мнения национальных экспертов, и обобщает возможные ситуации следующим образом:

- воспроизведение, публикация или распространение в цифровой форме допускается;

⁸ Договор ВОИС по авторскому праву, статья 8 (определяющая «право на сообщение для всеобщего сведения» как включающее «доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору»). См. также Согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву, касающиеся статей 6 и 7 (предусматривающие, что право на распространение касается исключительно фиксированных копий, которые могут обращаться в качестве материальных объектов). Ср. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, статьи 10, 14.

- воспроизведение, публикация или распространение в цифровой форме не допускается;
- неочевидные ситуации, в которых воспроизведение, публикация или распространение в цифровой форме, возможно, допускается

Исследование показывает, что в целом положения о лицензировании, основанные на нормах Дополнительного раздела Бернской конвенции, по-видимому, могут применяться в отношении цифрового воспроизведения и цифровой публикации. Так, 31 положение (29 государств-членов) и 26 положений (24 государства-члена), касающееся лицензий на воспроизведение, определенно предусматривают возможность, соответственно, цифрового воспроизведения и цифровой публикации. Аналогичным образом, 35 положений (31 государство-член) и 32 положения (28 государств-членов), касающиеся лицензий на перевод, определенно допускают цифровое воспроизведение и цифровую публикацию, соответственно. Нормы, допускающие цифровое воспроизведение или цифровую публикацию (16 положений 11 государств-членов и 23 положения 14 государств-членов, соответственно) неочевидным образом, составляют меньшинство, а число норм, не допускающих цифрового воспроизведения или публикации (8 положений 7 государств-членов и 9 положений 8 государств-членов, соответственно), еще меньше.

Однако ситуация меняется в случае цифрового распространения, в связи с которым нормы государств-членов о лицензировании, как представляется, не полностью относятся к цифровой форме распространения. Только 6 положений (6 государств-членов) и 5 положений (4 государства-члена) допускают цифровое распространение в отношении лицензий на, соответственно, воспроизведение и перевод. Большинство положений (28 положений 26 государств-членов и 38 положений 32 государств-членов, соответственно) не предусматривают цифровое распространение для соответствующих лицензий на, соответственно, воспроизведение и перевод.

6. Гибкие возможности, ограничения или исключения в отношении ТСЗ/ИУП, предназначенные для образовательных целей

Со времени проведения исследования в 2016 г. к ДАП и ДИФ присоединились новые члены. В настоящем обновленном исследовании дается обзор национального законодательства этих новых членов и учитываются результаты этого обзора.

63 государства-члена (33,3 процента) приняли 124 положения, предусматривающие гибкие возможности, ограничения или исключения, касающиеся защиты при помощи ТСЗ/ИУП и применяемые в образовательных целях. 48 из этих государств-членов ратифицировали ДАП и ДИФ или присоединились к ним. В связи с этим интересно отметить, что 15 государств-членов, не являющиеся участниками ДАП и ДИФ, предусматривают, тем не менее, в своем национальном законодательстве такие гибкие возможности, ограничения или исключения.

105 из 124 таких положений 59 государств-членов касаются гибких возможностей, ограничений или исключений в отношении защиты при помощи ТСЗ, призванных содействовать образовательной деятельности. 46 из этих 59 государств-членов также являются участниками ДАП и ДИФ. С другой стороны, имеется только 16 положений⁹ в 14 государствах-членах, которые допускают удаление и модификацию ИУП в образовательных целях. 11 из этих 14 государств-членов также являются участниками ДАП и ДИФ. Вопрос об

⁹ Остальные положения имеют широкую формулировку и не относятся конкретно к ТСЗ или ИУП, однако их применение дает право на конкретные виды деятельности, такие как научные исследования в области эксплуатационной совместимости, шифрования и безопасности, которые были бы невозможны в случае применения ТСЗ или ИУП в отношении соответствующих произведений.

участии этих государств-членов в ДАП/ДИФ важен, поскольку эти государства-члены не только предусмотрели гибкие возможности, ограничения или исключения в отношении ТСЗ или ИУП, но сделали это именно для содействия образовательной деятельности, хотя ДАП и ДИФ не устанавливают определенных обязательств по принятию таких мер.

Это отчасти подтверждается анализом числа таких гибких возможностей, ограничений или исключений, принятых государствами-членами ВОИС. Среднее число таких положений на одно государство-член составляет 0,66¹⁰, что говорит о низком уровне использования таких гибких возможностей, ограничений и исключений государствами-членами ВОИС. Однако у государств-членов, принявших такие положения, их среднее число возрастает до 1,97¹¹. Иными словами, государства-члены, которые предусмотрели гибкие возможности, ограничения или исключения в отношении ТСЗ или ИУП для содействия образовательной деятельности, сочли необходимым предусмотреть в среднем две такие гибкие возможности, ограничения или исключения в расчете на одно государство-член.

Если ограничить анализ только теми положениями, которые предусматривают четкие исключения из применения защиты при помощи ТСЗ, среднее число таких норм на одно государство-член составляет 1,76 (стандартное отклонение-1,36, медиана-1). Интересно, что если ограничить сферу анализа только нормами, принятыми государствами-членами ВОИС, являющимися также участниками ДАП или ДИФ, это никак не меняет вышеупомянутую статистическую картину. Это убедительно говорит о том, что государства-члены считают полезным ввести в свое законодательство по крайней мере одну гибкую возможность, ограничение или исключение (для содействия образовательной деятельности) в отношении ТСЗ, и что такие меры принимаются независимо от участия государств-членов в ДАП или ДИФ.

В таких положениях указываются следующие цели гибких возможностей, ограничений и исключений: обучение (7 положений), частное или личное использование (5 положений), решения о закупках товаров и услуг для образовательных нужд (11 положений), научные исследования в области шифрования (18 положений), тестирование систем безопасности (17 положений), эксплуатационная совместимость (9 положений), обеспечение законного доступа (17 положений) и обеспечение реального применения ограничений и исключений, установленных в интересах их бенефициаров (30 положений).

В различных положениях по-разному говорится о формах обхода, отключения или блокирования ТСЗ/ИУП или обеспечения доступа. 43 положения обязывают правообладателя отключать ТСЗ, модифицировать свои произведения или предусматривать надлежащие средства для достижения соответствующих целей. Многие из этих положений, кроме того, предусматривают инициирование потерпевшим бенефициаром переговоров с правообладателем для поиска выхода из сложившейся ситуации. 73 положения просто дают бенефициару право обходить, удалять, отключать или уничтожать ТСЗ или ИУП без санкций или какой-либо компенсации. Остальные положения в разных формах дают бенефициару право воспроизводить содержание произведения или осуществлять действия с произведением, не неся при этом ответственности за нарушение прав.

Наиболее типичные условия, которые устанавливаются для применения этих норм, заключаются в том, что соответствующее оригинальное произведение должно быть законно приобретенным экземпляром (14 положений) и что бенефициар должен действовать добросовестно или без намерения нарушения авторских прав (28 положений).

¹⁰ Стандартное отклонение – 1,33, медианное значение – 0.

¹¹ Стандартное отклонение – 1,67, медианное значение – 1.

7. Дальнейший анализ и выводы

В данном обновленном исследовании и расширенном анализе автор не пришел к каким-либо выводам, которые существенно отличались бы от выводов предыдущего исследования. Результаты этого обновленного исследования резюмируются следующим образом.

Во-первых, хотя в данном исследовании были выявлены два отдельных и различных термина, применяемые государствами-членами в отношении ограничений и исключений, которые позволяют осуществлять «адаптацию» или «перевод» произведений – термин «адаптация или перевод» и термин «оригинальное произведение» – оба эти термина, как показано выше, фактически представляют собой дополняющие аспекты третьего термина, «использование», применяемого многими государствами-членами. Таким образом, общее число государств, применяющих в своем законодательстве термин «адаптация или перевод» и термин «оригинальное произведение» и общее число таких положений (80 государств, 267 положений) примерно совпадают с общим числом государств, применяющих положения, содержащие термин «использование» и общим числом таких положений (96 государств-членов, 283 положения). Термин «адаптация или перевод» и термин «оригинальное произведение» касаются различных сторон вопросов, касающихся адаптации или перевода произведений, и участники Стокгольмской конференции явно стремились решить эти вопросы путем применения термина «использование». В связи с этим государства-члены, возможно, найдут интересным «гибридный» подход, который, возможно, лучше отражает широкий круг видов образовательной деятельности, обеспечению которых должны служить исключения и ограничения.

Во-вторых, лишь очень немногие государства-члены предусматривают в своем законодательстве об авторском праве нормы, ограничивающие ответственность образовательных учреждений по законодательству об авторском праве (4 государства-члена, 8 положений). В тех государствах-членах, которые предусматривают такие нормы, их цель состоит в освобождении образовательных учреждений от ответственности за косвенные нарушения авторских прав, освобождении образовательных учреждений от уголовной ответственности и ограничении для них риска возникновения обязательств уплаты предусмотренных законом компенсаций. При этом в этих государствах-членах цель ограничения риска возникновения обязательств уплаты предусмотренных законом компенсаций для образовательных учреждений была, судя по всему, важнейшей целью директивных органов соответствующих государств-членов, поскольку признание косвенной ответственности за нарушение авторских прав и ответственности по выплате компенсаций в законодательстве таких государств-членов об авторском праве имеет относительно самобытные формы.

В-третьих, в законодательстве об авторском праве 15 государств-членов содержатся 22 положения о неисполнимости или недействительности договорных положений, противоречащих нормам об ограничениях или исключениях. Хотя эти государства-члены составляют меньшинство среди всех государств-членов ВОИС, представляется, что принятие таких положений отражает стремление законодательных органов защитить ограничения и исключения от последствий заключения лицензионных договоров, которые могут иметь преобладающую силу. Такие меры часто оправдывают как методы, обеспечивающие более высокий уровень детализации, определенности и транспарентности условий лицензионных договоров, особенно применительно к цифровому контенту, и этот вопрос можно было бы изучить дополнительно.

В-четвертых, на основании исключительно буквального анализа определений, содержащихся в положениях государств-членов ВОИС, принятых в рамках Дополнительного раздела Бернской конвенции, можно сделать вывод о том, что большинством положений допускается

цифровое воспроизведение и цифровая публикация произведений, независимо от того, совершаются ли они на основании лицензий на воспроизведение или перевод. Однако большинство тех же положений не предусматривает цифрового распространения произведений. Это, по-видимому, связано с тем, что в Дополнительном разделе Бернской конвенции упоминается только лицензия на «воспроизведение/перевод» и «публикацию» произведения, и никак не упоминается «распространение» соответствующего произведения, которое может существовать «в печатной или аналогичной форме воспроизведения»¹². Вместе с тем, в тех государствах-членах, чьи положения о принудительном лицензировании допускают цифровое распространение произведений, это стало возможным путем отклонения от нормы¹³ и определения «публикации» как понятия, охватывающего понятие «передачи». Если государства-члены хотели бы, чтобы Дополнительный раздел Бернской конвенции был однозначно применим к цифровому распространению воспроизводимых или переводных произведений в образовательных целях, возможно, что к этому вопросу необходимо будет вернуться.

Наконец, как отмечалось выше, 63 государства-члена ВОИС ввели в свое национальное законодательство положения, предусматривающие гибкие возможности, ограничения и исключения в отношении ТСЗ и ИУП. Почти все из этих 63 государств-членов (59 государств-членов) сочли необходимым предусмотреть гибкие возможности, ограничения или исключения в отношении ТСЗ в интересах осуществления образовательной деятельности, но лишь небольшое их число (14 государств-членов) сделали то же самое в отношении ИУП. Статистические данные вполне красноречивы: они указывают на то, что, несмотря на отсутствие каких-либо ориентирующих положений в ДАП и ДИФ, государства-члены сочли необходимым предусмотреть гибкие возможности, ограничения и исключения, особенно в отношении ТСЗ (и в меньшей степени, ИУП) в связи с использованием произведений в образовательных целях. Введение в национальное законодательство норм, восполняющих предположительные пробелы в ДАП и ДИФ, свидетельствует о возможном формировании международного консенсуса по поводу необходимости применения гибких возможностей, ограничений и исключений в отношении ТСЗ и ИУП, особенно в образовательных целях.

Дэниэл Сэн

Октябрь 2017 г.

¹² См. статью II Бернской Конвенции.

¹³ См., например, статью 3(3) Бернской конвенции; согласованные заявления, касающиеся Договора ВОИС об авторском праве, относящиеся к статьям 6 и 7.