

АВТОРСЬКЕ ПРАВО ДЛЯ БІБЛІОТЕКАРІВ



COPYRIGHT FOR LIBRARIANS

Авторське право для бібліотекарів

Copyright for librarians

ПЕРЕКЛАД З АНГЛІЙСЬКОЇ

м. Київ
ТОВ «ІММ «ФРАКСІМ»
2015

УДК 347.78

A22

Авторське право для бібліотекарів: Підручник / [Пер. з англ. О. Васильєва]. – К.: ТОВ «ІММ «ФРАКСІМ», 2015. – 196 с.

ISBN 978-966-7792-03-9

У підручнику «Авторське право для бібліотекарів», розробленому Центром Беркмана для Інтернету та суспільства при Гарвардському університеті у співпраці з Міжнародною фундацією «Електронна інформація для бібліотек» (eIFL.net), розглядаються базові питання законодавства про авторське право різних країн світу, основні аспекти авторського права, що стосуються бібліотечної діяльності та напрями розвитку авторського права у контексті інформаційно-бібліотечної діяльності.

Видання розраховане на працівників бібліотек, викладачів, аспірантів та студентів вищих навчальних закладів.

Переклад і видання підручника «Авторське право для бібліотекарів» здійснено Громадською організацією «Асоціація «Інформатіо-Консорціум» за підтримки Відділу преси, освіти та культури Посольства США в Україні. Точка зору, відображена у даному виданні, може не співпадати з офіційною позицією уряду США.

Переклад за виданням:

Copyright for Librarians. The Essential Handbook /
Berkman Center for Internet and Society. - eIFL.net, 2012.



(CC-BY). Твір «Авторське право для бібліотекарів», створений авторським колективом Berkman Center for Internet & Society та Міжнародної фундації eIFL.net, публікується на умовах ліцензії Creative Commons «Attribution» («Атрибуція – Із Зазначенням Авторства») 4.0.

Засновано на оригінальному творі:

http://www.eifl.net/sites/default/files/resources/201411/cfl_complete.pdf.

За дозволами, що виходять за рамки означеної ліцензії, можна звертатися за адресою:
cfl-feedback@cyber.law.harvard.edu.

ISBN 978-966-7792-03-9

Зміст

Передмова	7
Передмова до видання українською мовою	11
Вступ	11
Теоретичні аспекти авторського права	11
Справедливість	11
Добробут[Welfare]	12
Індивідуальність [Personhood]	13
Культура [Culture]	14
Додаткові ресурси	15
Автори модуля	16
 Модуль 1	
Авторське право і суспільне надбання	17
Мета модуля	17
Практичний приклад	17
Урок	17
Що таке авторське право?	17
Що таке суспільне надбання?	18
Хто формує авторське право?	18
Які об'єкти охороняються авторським правом?	19
Кому належить авторське право?	20
Які права входять до складу авторського права?	20
Обмеження авторського права	21
Ліцензії на використання	22
Повернення до практичного прикладу	22
Додаткові ресурси	23
Завдання і запитання для обговорення	24
Автори модуля	24
 Модуль 2	
Міжнародна система	25
Мета модуля	25
Практичний приклад	25
Урок	25
Обґрунтування міжнародної системи	25
Міжнародні інструменти	26
Перспективи для країн, що розвиваються	36
Повернення до практичного прикладу	38
Додаткові ресурси	38
Завдання і запитання для обговорення	40
Автори модуля	40

Модуль 3

Що охороняється авторським правом

41

Мета модуля	41
Практичний приклад	41
Урок	41
Що охороняє авторське право?	41
Хто є автором	45
Взаємозв'язок між порушенням авторського права та іншими несанкціонованими видами діяльності	48
Тривалість охорони	49
Розширення обсягу охорони авторських прав	50
Повернення до практичного прикладу	52
Додаткові ресурси	52
Завдання і запитання для обговорення	53
Автори модуля	54

Модуль 4

Права, винятки та обмеження

55

Практичний приклад	55
Урок	55
Майнові (економічні) права	55
Немайнові права	58
Суміжні права та права « <i>sui generis</i> » (особливі права)	59
Права оренди та право абонування	59
Винятки та обмеження	61
Бібліотечні винятки	65
Примусові ліцензії	68
Повернення до практичного прикладу	68
Додаткові ресурси	69
Завдання і запитання для обговорення	70
Автори модуля	70

Модуль 5

Управління правами

71

Мета модуля	71
Практичний приклад	71
Урок	71
Індивідуальне управління	71
Колективне управління	78
Засоби технічного захисту	80
Сирітські роботи	81
Повернення до практичного прикладу	83
Додаткові ресурси	84
Завдання і запитання для обговорення	85
Автори модуля	86

Модуль 6

Творчі підходи та альтернативи

87

Мета модуля	87
Практичний приклад	87
Урок	87
Фізичні та цифрові творчі громади	87
Ліцензії безплатного програмного забезпечення	88
Ліцензії Creative Commons	89
Рух за Відкритий доступ	93
Повернення до практичного прикладу	94
Додаткові ресурси	95
Завдання і запитання для обговорення	96
Автори модуля	96

Модуль 7

Застосування авторських прав

97

Мета модуля	97
Практичний приклад	97
Урок	97
Що є порушенням авторських прав?	97
Процедури і покарання	100
Комплексна відповідальність бібліотекарів	104
Повернення до практичного прикладу	105
Додаткові ресурси	105
Завдання і запитання для обговорення	106
Автори модуля	106

Модуль 8

Традиційне знання

107

Мета модуля	107
Практичний приклад	107
Урок	107
Що таке традиційне знання?	107
Позиція окремих країн стосовно традиційного знання	108
Регіональні кодекси, що регулюють традиційне знання	116
Міжнародні юридичні інструменти	120
Аргументи на користь тієї чи іншої політики	128
Повернення до практичного прикладу	133
Додаткові ресурси	134
Завдання і запитання для обговорення	136
Автори модуля	136

Модуль 9

Приклади активної діяльності

137

Мета модуля

137

Практичний приклад №1

137

Шведська піратська партія

137

Практичний приклад № 2

140

«Клікові» (click wrap) ліцензії

та Єдиний комерційний кодекс

140

Авторське право і фольклор

145

Додаткові ресурси

150

Автори модуля

152

Глосарій

153

Передмова

Мета

«Авторське право для бібліотекарів» є спільним проектом Центру Беркмана для Інтернету і суспільства (Berkman Center for Internet & Society) (некомерційна організація по дослідженню кіберпростору) при Гарвардському університеті та Міжнародної фундації «Електронна інформація для бібліотек» (Electronic Information for Libraries (EIFL.net)) – мережі бібліотечних консорціумів у 50 країнах в Африці, Азії та Європі. Мета проекту полягає в наданні бібліотекарям країн, що розвиваються, і країн з перехідною економікою інформації про авторське право. Конкретніше, це надання інформації бібліотекарям з питань:

- авторського права в цілому;
- аспектів авторського права, що впливають на діяльність бібліотек;
- яким чином бібліотекарі в майбутньому могли б найефективніше брати участь у процесах, пов'язаних з інтерпретацією та оновленням законодавства з авторського права.

Як використовувати цей курс

Матеріали підручника можуть бути використані трьома способами.

- По-перше, матеріали становлять основу для самоосвіти. Бібліотекар може читати всі модулі один за одним або зосередитися на модулях, у яких розглядаються питання, які його найбільше цікавлять.
- По-друге, матеріали можуть бути використані у традиційному навчальному процесі. У цьому випадку викладач визначає темп подання матеріалу і вибирає теми для обговорення. Викладач може скористатися завданнями, що включені в модулі, але крім того, ймовірно, поставитиме і додаткові запитання.
- І по-третє, навчальні матеріали можуть бути використані для дистанційного навчання. Викладач буде проводити заняття, а бібліотекарі, що беруть участь у курсі, працюватимуть у віддаленому режимі на власних комп'ютерах.

Основні терміни, виділені кольоровим жирним шрифтом, можна знайти в глосарії.

Ця книга доступна кількома мовами як онлайн-курс на сайті www.eifl.net, де вона містить додаткові посилання і посилання для студентів, що бажають продовжити вивчення будь-якої теми детальніше.

Рівні

Не всі користувачі матимуть час і достатній інтерес, щоб прочитати всі матеріали, що містяться в цьому курсі. Розуміючи це, ми організували та позначили матеріали таким чином, щоб викладачі й студенти могли самі визначити, наскільки глибоко вивчати їм дану тему. Отже, матеріали поділено на п'ять рівнів.

- **Перший рівень** підходить для користувачів, які хочуть мати базові знання про те, яким чином законодавство про авторське право впливає на роботу бібліотекарів в країнах, що розвиваються, і країнах з перехідною економікою.

Рекомендовано прочитати модулі 1, 3–7.

Інакше кажучи, пропустити Вступ і модулі 2, 8 і 9.

- **Другий рівень** підходить для користувачів, яким цікаві і теоретичні положення, що лежать в основі законодавства про авторське право, а також міжнародні аспекти авторського права.

Рекомендовано прочитати Вступ і всі модулі.

- **Третій рівень** підходить для використання в рамках семестрового курсу за цією темою для студентів бакалаврату або для користувачів, що бажають отримати поглиблені знання у цій галузі і дізнатися, як законодавчі органи і суди намагаються удосконалювати і застосовувати законодавство про авторське право.

Рекомендовано прочитати усі модулі і, крім цього, всі документи, відмічені червоними посиланнями в он-лайн курсі.

- **Четвертий рівень** підходить для використання в рамках курсу за цією темою для студентів магістратури.

Читати всі модулі і, крім цього, всі документи, відмічені червоними і зеленими посиланнями в он-лайн курсі.

- **П'ятий рівень** підходить для викладача, який готується викладати курс з цього предмету.

Рекомендовано прочитати всі модулі і, крім цього, всі документи, відмічені червоними, зеленими і синіми посиланнями в он-лайн курсі.

Дозволи

Курс, підготовлений в рамках цього проекту, доступний на умовах ліцензії Creative Commons Attribution License. Бібліотекарям та громадськості в цілому дозволяється використовувати, розповсюджувати, перекладати, змінювати, і створювати на цій основі нові матеріали, за умови, що вони посилаються на EIFL і Центр Беркмана.

Відповідальність

Цей підручник не є юридичною консультацією. Він дає загальну інформацію про принципи, що лежать в основі системи авторського права, і показує, як різні конкретні проблеми вирішуються в більшості країн. Проте курс не може бути надійним орієнтиром

щодо того, як суд в окремо взятій країні відреагує на певний набір фактів. Таким чином, якщо ви близько підійшли до будь-якої з правових меж, описаних у цих матеріалах, вам слід проконсультуватися з юристом, що спеціалізується на законодавстві з авторського права вашої країни.

Підтвердження

Цей проект став можливим завдяки щедрому фінансуванню Фонду Форда і Фондів відкритого суспільства.

Допомога у покращенні курсу

Ми сподіваємося періодично оновлювати та вдосконалювати ці матеріали і для цього нам потрібна допомога з боку користувачів, ваша допомога. Будь ласка, дайте нам знати, якщо частина інформації, що міститься в книзі, неправильна або застаріла. Якщо у вас є пропозиції, що стосуються змісту модулів або способу подання інформації, ми готові їх вислухати. Прохання до бібліотекарів: інформуйте нас щодо стану справ у вашій країні стосовно питань, що обговорюються в модулях, і ми постараємося включити цю інформацію в майбутніх версіях.

Команди EIFL і Berkman

Передмова до видання українською мовою

Оригінальний текст англійською мовою був підготовлений [Центром Беркмана для Інтернету і суспільства](#). Переклад українською мовою здійснено громадською організацією Асоціація «Інформатіо-Консорціум» за підтримки Посольства США в Україні (грант для учасників програм обмінів).

Ми сподіваємося в майбутньому оновити, вдосконалити і додати коментарі, що ґрунтуються на вітчизняному законодавстві з авторського права, до цих матеріалів.

Будемо вдячні за ваші зауваження та практичні доповнення до курсу.

Ви можете написати нам за адресою: Vasyliiev@informatio-consortium.net

Вступ

Теоретичні аспекти авторського права

Перш ніж зануритися в деталі авторського права, деяким читачам буде корисно ознайомитись із загальною теорією, що лежить в основі системи авторського права. Яка мета авторського права? Відповідь на це запитання може вплинути не тільки на ваше загальне ставлення до цього розділу права, але й на вашу думку щодо того, як окремі правила повинні бути інтерпретовані або змінені.

Вчені розробили чотири принципові концепції теорії про авторське право. Вони не виключають одна одну. Дійсно, суди і законодавці часто звертаються одночасно до двох або більше з цих концепцій. Але вони виходять з різних філософських традицій та політичної теорії і мають різні наслідки у реалізації законодавчих норм. Розглянемо окремо кожну з цих концепцій.

Справедливість

Серцевиною першої концепції є принцип, що автори літературних, мистецьких та інших оригінальних творів заслуговують на можливість або контролювати свої роботи, або отримати справедливую винагороду за труди. Іншими словами, автори мають моральні права, які закон повинен визнавати і забезпечувати їх виконання. По суті цей принцип твердить, що заперечувати юридичну охорону прав авторів було б несправедливо.

Є кілька варіантів цього загального підходу. Найбільш розвинена так звана теорія «нагороди за працю» [«labor-desert» theory], сформована у творах англійського філософа Джона Локка. У 5-й главі другого Трактату про державне управління [Second Treatise of Government] Локк стверджував, що людина, яка трудиться на ділянці землі, що належить до публічної власності, набуває природне право на цю землю – право, яке держава, як тільки вона утвориться, має передати цю землю у власність людини і поважати цю власність.

Велика сила аргументації Локка походить від інтуїтивної привабливості притчі, на якій вона ґрунтується. «Я прийшов на дику, необроблену землю, якою жодна людина ще не володіла. Я працював важко, щоб видалити каміння, дерева або дику траву. Я орав землю і сів насіння рослин. Я плевав посіви, поки вони дозрівали. Нарешті я отримав врожай і використовував його для підтримки себе і своєї сім'ї. Звичайно, було б неправильно, що порушник, який не зробив нічого, щоб зробити землю продуктивною, тепер може потіснити мене.» Локк запропонував також різні, формальніші аргументи – деякі з них засновані на християнській теології, але сама історія надала теорії Локка непереможної сили.

Авторитетна група вчених стверджує, що аргументи Локка мають навіть більшу силу, коли застосовуються до інтелектуальних творів (літератури, мистецтва тощо), ніж у випадку, коли вони застосовуються до землі. Інструменти для створення роману (папір та кілька олівців) мають невелике значення, нині найважливішим внеском у вартість готового роману є інтелектуальна праця романіста. Моральне право письменника контролювати роман таким чином навіть сильніше, ніж моральне право фермера на землю, яку він обробляє. Крім того, на відміну від врожаю, романи не гниють. Отже, ми не повинні хвилюватися про те, що, даючи право власності письменнику, ми будемо сприяти втраті соціально цінних продуктів.

Але вчені, які вважають аргументи Локка переконливими, зустрічають деякі труднощі при їх застосуванні в авторському праві. Наприклад, на які види «інтелектуальної праці» поширюються моральні права? Просто сидіння за столом протягом декількох годин, щоб спромогтися щось написати? Тільки «висока» «творча праця»? Той факт, що письменник любить свою роботу, посилює чи послабляє його моральні права? Чи можливо, що, нагородивши величезним набором юридичних прав одного письменника (наприклад, заборонити іншим писати романи з близької тематики), ми можемо зменшити творчі можливості, доступні для інших потенційних романістів? Якщо так, то що погіршить моральні вимоги першого письменника? Вчені боролися з цими та іншими ускладненнями – і, ймовірно, будуть продовжувати робити це в майбутньому. (Як ми побачимо, теорія справедливості не є унікальною. Всі теорії авторського права стикаються з труднощами і ускладненнями.)

Інший варіант підходу справедливості іноді називають «Теорія рівності». Це менш складна теорія і, відповідно до результатів соціальних досліджень, вона користується навіть більшою популярністю. Ядром цієї теорії є твердження, що кожен учасник колективного підприємства заслуговує на частку плодів цього підприємства, пропорційну величині його вкладу. Це має важливі наслідки для авторського права. Наприклад, можна припустити, що закон повинен забезпечувати, щоб кожен з багатьох людей, які роблять фільм – від «зірок» до охоронців – мав би отримати частку доходів від прокату пропорційно його внеску. Але, як ми побачимо, чинний закон не має зовсім однозначного ефекту.

Добробут[Welfare]

Друга з чотирьох концепцій витікає з філософської традиції утилітаризму. Основний принцип цієї традиції є те, що закон повинен працювати на максимальне і повне забезпечення добробуту людей. (Багато неясностей ховаються в цій простій констатації, але ми розглянемо цей принцип в цілому.) Спосіб, у який цей принцип найчастіше застосовується в авторському праві, полягає в такому.

Романи та інші інтелектуальні твори потрапляють в невелику, але важливу категорію продуктів, які економісти називають «суспільними благами». Визначальні характеристики суспільних благ: вони є поза конкуренцією [nonrivalrous] (можуть бути

доступними необмеженій кількості людей) і є «невиключними»[nonexcludable] (як тільки вони стають доступними для одного, то дуже важко запобігти доступу до них інших споживачів). Ці характеристики роблять суспільні блага соціально цінними, але вони також створюють небезпеку. Потенційні виробники можуть відмовитися від їх виробництва, якщо у них виникнуть побоювання, що вони не зможуть заробити гроші. Наприклад, майбутній письменник може прийняти рішення не писати роман, бо припускає, що, як тільки перший примірник буде проданий, інші видавці вироблять мільйони копій і почнуть продавати їх за копійки, перешкоджаючи заробітку письменника.

Зіткнувшись з такими ризиками, письменник може прийняти рішення стати банкіром, і світ позбудеться чудових романів, які він міг би написати. Для збільшення суспільного добробуту, уряд повинен якимось чином створити стимул для романіста. Для цього є багато способів, і один з них полягає в наданні письменнику виключних прав на відтворення і продаж свого роману. Захищений від конкуренції, він може виручити достатньо грошей за свою книгу, щоб мати можливість жити в достатку і продовжувати писати. Це стисле викладення механізму застосування авторського права.

З цієї точки зору закон про авторське право має важливі соціальні переваги, але також має соціальну ціну. Причина в тому, що, забезпечуючи романіста правом підняти ціну на свої книги вище рівня, встановленою вільною конкуренцією, закон про авторське право не враховує інтереси читачів, які не можуть ознайомитися з романом через недоступність ціни. Результатом є зниження добробуту таких читачів і, як наслідок, зниження в певній мірі загального соціального добробуту. Наслідком цього є те, що охорона авторських прав повинна поширюватися на такі види інтелектуальних продуктів, виробництво яких регулюватиметься фінансовими стимулами.

Якби ми застосували цей принцип, то які б види інтелектуальних робіт включили до сфери охорони авторського права? Важко сказати, тому що мотиви авторів змінюються. Але, просто кажучи, ми повинні бути готові поширити охорону авторського права на такі види продукції, які дорогі у виробництві, легко копіюються і приносять користь багатьом споживачам. Наприклад, фільми та програмне забезпечення. Тим більше ми повинні не вагаючись надати охорону авторських прав видам продукції, які недорогі у виробництві і чиї автори особливо чутливі до негрошових стимулів (наприклад, прагнення до популярності або надія продовжити контракт на роботу в університеті).

Індивідуальність [Personhood]

Третя концепція пов'язана з творами Канта і Гегеля. Вона скоріше характерна для так званих правових систем «Цивільного права» (прийнятих у країнах континентальної Європи, країнах Африки і Латинської Америки, чиї правові системи були створені за зразком континентальної Європи), ніж для так званих правових систем «Загального права» (поширені у Великобританії, США, Канаді та Австралії).

Основною ідеєю цієї концепції є уявлення про інтелектуальні продукти як прояви, продовження особистостей їх творців. Художник або письменник проявляє себе через своє мистецтво. Правова система, що ґрунтується на цих принципах, повинна надати авторам можливість контролювати використання або модифікування своїх творів. Чому саме так? Тому що шкода, завдана цим творам, заподіє відповідні незручності своїм авторам – отже, право повинно прагнути до запобігання чи відшкодування цієї шкоди. Чи тому, що надання творцям можливості здійснювати такий контроль, необхідне для формування в цілому соціального середовища, в якому автор може проявляти і підтримувати свою ідентичність.

Ця концепція створює обґрунтування аспектів авторського права, відомих як «моральні права» (немайнові права). Ми будемо детально розглядати немайнові права в четвертому модулі. Як ви побачите, моральні права включають в себе право отримати оцінку того, що ви створили, і право не бути розкритикованими за речі, які ви не створювали, а також право перешкоджати спотворенню чи псуванню ваших творів.

Культура [Culture]

Четверта з концепцій поки найменш впливова, але крок за кроком набирає силу. Її основна ідея полягає в тому, що людська природа спричиняє процвітання людей за якихось умов краще, ніж за інших, і що соціальні та політичні організації повинні бути організовані таким чином, щоб підтримати таке процвітання.

Без яких цінностей процвітання неможливе? Філософи і психологи пропонують дещо відмінні варіанти, але більшість вчених підтримують і схвалюють такий перелік:

- життя;
- здоров'я;
- фізична недоторканність, тобто захист від загрози фізичних травм, проти фізичного або сексуального насильства;
- автономність – здатність вільно обирати свої покликання і сферу діяльності;
- компетентність – здатність протистояти проблемам і вирішувати їх;
- активність – участь у професійній діяльності та дозвіллі, на відміну від пасивного споживання товарів і послуг;
- самовираження – здатність формулювати власні думки і проявляти свої творчі пориви;
- комунікативність – право бути учасником вільнообраних спільнот;
- приватність – доступ до зон без сторонніх осіб, в яких можна підтримувати відносини і проявляти ідентичність.

Якщо авторське право сформульоване належним чином, то це буде заохочувати розвиток культури, що, в свою чергу, підвищить якість життя всіх. Наприклад, це допоможе підтримати багаті художні традиції, забезпечити потужну і доступну

систему освіти, стимулювати людей до вдосконалення культурних цінностей і, на-
решті, полегшити доступ до знань за допомогою потужної й доступної для всіх бі-
бліотечної системи. Якщо ж законодавство про авторське право сформоване не-
належно, то насамперед постраждають всі вищезазначені цінності: стримуватимуть-
ся художні інновації, обмежуватимуться зусилля вчителів по створенню і викла-
данню педагогічно важливих матеріалів, затримуватиметься культурний розвиток
суспільства, а функціонування бібліотек буде дорогим і складним. Багато в чому
всі ці речі залежать від того, як було сформульоване і як застосовується зако-
давство про авторське право.

Додаткові ресурси

Література з теорії авторського права дуже різноманітна, але, на жаль, відносно
малодоступна в Інтернет-мережі. Деякі приклади представлені нижче:

ОГЛЯДИ

William Fisher, «Theories of Intellectual Property,»[\(.link_green\)](#) in Stephen Munzer,
ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University
Press, 2001) (Chinese translation, by Haifeng Huang, in *Chinese Intellectual Property*
Review 1 (2002): 1.)

Seanna Shiffrin, *Intellectual Property*,[\(.link_red\)](#) in *A Companion to Contemporary
Political Philosophy* (edited by Robert Goodin, Philip Pettit, and Thomas Pogge, Black-
well, 2007).

ТЕОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Robert Merges, «Locke for the Masses: Property Rights and the Products of Collective
Creativity (2009)[\(.link_green\)](#)»

Alfred C. Yen, «Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession,»[\(.link_green\)](#) *Ohio State Law Journal* 51 (1990): 517

ТЕОРІЯ БЛАГОДІЙНОСТІ

Peter Menell and Suzanne Scotchmer, «Intellectual Property,»[\(.link_green\)](#) chapter in
Handbook of Law and Economics, edited by A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell
(2007) (with S. Scotchmer)

William Landes and Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Proper-
ty Law* (Harvard University Press 2003)

Joseph E. Stiglitz, «Economic Foundations of Intellectual Property Rights»[\(.link_ green\)](#) (2003)

Steven Shavell and Tanguy Van Ypersele, «Rewards versus Intellectual Property
Rights» (1999)

ТЕОРІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОСТІ

Margaret Jane Radin, Property and Personhood (1993)

Justin Hughes, «The Philosophy of Intellectual Property,» 77 Georgetown Law Review 287 (1988)

КУЛЬТУРНА ТЕОРІЯ

Neil Netanel, «Copyright and a Democratic Civil Society,»[\(.link_green\)](#) 106 Yale Law Journal 283 (1996)

Madhavi Sunder, iP (forthcoming, Yale University Press)

William Fisher, «The Implications for Law of User Innovation,»[\(.link_green\)](#) Minnesota Law Review, Vol. 94, No. 5, 2010

Автори модуля

Цей модуль був розроблений Вільямом Фішером (William Fisher).

Модуль 1

Авторське право і суспільне надбання

Мета модуля

В цьому модулі вивчаються базові принципи авторського права. Подаються загальні положення авторського права стосовно бібліотечної діяльності. В інших модулях ці проблеми обговорюватимуться детально.

Практичний приклад

Я хочу сформувати навчально-методичний пакет (матеріали курсу) для моїх студентів. Які матеріали я можу в нього включити?

Анжела, викладач музики, прийшла в шкільну бібліотеку, щоб відібрати матеріали для навчально-методичного комплексу для своїх учнів. Вона б хотіла включити в пакет документів цитати з книг, електронні ресурси і ноти. Вона також планує розмістити в Інтернеті відібрані нею музичні та відеокліпи зі своїми коментарями. Бібліотекар Надя пояснить Анжелі, що вона може зробити відповідно до закону про авторське право, а що не зможе.

Урок

Що таке авторське право?

Авторське право – це юридична концепція, яка надає авторам і виконавцям контроль над деякими видами використання їхніх творів протягом певного періоду часу, обмежуючи коло осіб, які можуть копіювати, змінювати, виконувати їхні твори, або використовувати їх у складі інших творів.

Як ми бачили у Вступі, є кілька точок зору щодо цілей авторського права. Одна з них припускає, що авторське право підтримує творчу активність, дозволяючи авторам отримувати дохід від використання їхніх творів. Ця точка зору відображена у формулюваннях багатьох законів з авторського права. Наприклад, статті про авторське право («Copyright Clause») Конституції США проголошують, що Конгрес може надавати авторам охорону їхніх творів на обмежений період часу для того, щоб підтримати прогрес науки і прикладних мистецтв (Конституція США, стаття 1 розділ 8, пункт 8). Ана-

логічним чином підтримання освіти декларувалося Статутом Королеви Анни «Statute of Anne», першим законом про авторське право Англії, (8 Anne Chapter 19 (1710)). Інша точка зору полягає в тому, що авторське право забезпечує справедливу оплату авторам за їхню роботу. Прихильники третьої позиції стверджують, що твір є відображенням індивідуальності його автора, і в силу цього має бути захищеним від використання без його дозволу.

Хоча авторське право надає авторам багато можливостей щодо своїх творів, але воно також обмежує їх в багатьох важливих аспектах. Більшість цих обмежень дуже специфічні, хоча деякі стосуються широкого кола питань. Декілька з них, як ми побачимо, дозволяють бібліотекарям використовувати або поширювати охоронювані матеріали набагато вільніше, ніж за відсутності таких обмежень.

Що таке суспільне надбання?

Творами, що є **суспільним надбанням**, прийнято називати такі, що не охороняються авторським правом через те, що вичерпаний термін дії авторського права, або тому, що автори свого часу не виконали різні формальні вимоги щодо набуття охорони прав, або тому, що автори свідомо подарували суспільству права на свої твори. Як ілюстрацію розглянемо вигадану країну Буктонія, в якій термін охорони авторських прав становить 20 років. Якщо книга була написана в 1980 році, значить, термін охорони авторського права закінчиться у 2000 році, і в цей момент твори перейдуть у суспільне надбання. Після цього переходу знімаються обмеження, накладені авторським правом, і будь-яка людина може копіювати, використовувати повторно або включати цей твір в інші роботи на свій розсуд.

Система суспільного надбання працює як резервуар творчих матеріалів, з яких кожен може черпати те, що йому потрібно. Ця концепція дає можливість авторам отримати вихідний матеріал, на основі якого можна буде створити наступне покоління книг, кінофільмів, пісень й інформаційних джерел. Як писав англійський поет 14-го століття Чосер (твори якого зараз в суспільному надбанні): «На старому полі рік за роком все зріє нове зерно; зі старих книг, во славу Бога, нам знання нове дано».

Хто формує авторське право?

У ряді міжнародних угод (див. Модуль 2) встановлені стандарти, яких повинні дотримуватися всі країни, що їх підписали, при прийнятті або зміні своїх законів про авторське право. Однак, в цих рамках кожна країна приймає власні закони, в яких визначається термін охорони авторського права, хто ним користується, яких можливостей надає воно правовласнику. Через це законодавство про авторське право різних країн істотно відрізняється.

У всіх країнах авторське право формулюється і затверджується законодавцями, які приймають – чи частіше змінюють – положення авторського права, а також судами, які пояснюють і застосовують положення закону до конкретних випадків. У країнах, де при-

йнято законодавство на основі загального права, суди відіграють дещо більшу роль, ніж у країнах, що використовують як основу громадянське право, але різниця незначна. У деяких країнах релігійні правові системи також впливають на авторське право.

Незалежно від правової системи, авторське право постійно змінюється, пристосовуючись під нові творчі, технологічні та соціальні умови. Нерідко ці зміни ініціюються групами зацікавлених осіб, які намагаються отримати користь для членів своєї спільноти. Бібліотечне співтовариство в минулому часто відіграло важливу роль у формуванні законодавства про авторське право, і в майбутньому ця роль може стати ще важливішою.

Які об'єкти охороняються авторським правом?

Авторське право, як правило, охоплює все, що можна було б назвати оригінальними авторськими творами. Такі оригінальні роботи можуть існувати в багатьох видах. Наприклад, майже в усіх країнах авторським правом охороняються такі види творів:

- літературні твори (книги, статті, листи тощо);
- музичні твори;
- драматичні твори (опери, п'єси);
- твори образотворчого мистецтва (фотографії, скульптури, картини тощо);
- кінофільми і аудіовізуальні твори (кіно, відео, телепрограми тощо);
- архітектурні роботи;
- комп'ютерні програми.

В деяких країнах звукові записи також охороняються авторським правом. В інших – звукозаписи охороняються окремим набором так званих суміжних прав. В деяких країнах офіційні документи (карти, урядові звіти, судові роз'яснення тощо) охороняються авторським правом, а в інших – їх вважають суспільним надбанням.

Важливо пам'ятати, що авторське право не поширюється на ідеї або факти, а тільки на **оригінальне вираження**, іншими словами, на спосіб, яким ідеї фіксуються (на форму вираження твору). Так, наприклад, інформація з наукової монографії не охороняється авторським правом. Ви можете, прочитавши книгу, написати і опублікувати нову книгу, що подає інформацію з цієї книги іншими словами. Так само, прочитавши історичний твір, ви можете написати роман, який буде містити ті ж історичні факти.

Кілька країн (насамперед, США) вимагають, щоб оригінальний виклад був зафіксований на **матеріальному носії** (tangible medium) (наприклад, на папері або на цифровому носії) для того, щоб отримати охорону в рамках авторського права. У цих країнах імпровізаційні виконання, наприклад, джаз або танець не отримають охорони, якщо автори їх не зафіксують (не запишуть).

Авторським правом охороняються й ті твори, які не були видані або оприлюднені. Приватні листи, щоденники, повідомлення по електронній пошті – все це охороняється авторським правом.

У деяких країнах прийнято вимагати реєстрації опублікованих творів в центральному офісі або супроводжувати твір заявою про авторські права з ім'ям автора і роком опублікування з тим, щоб отримати охорону в рамках авторського права. Наразі такі формальності не є необхідними для набуття охорони. Однак реєстрація авторського права може допомогти засвідчити авторство або ідентифікувати особу, до якої треба звернутися за дозволом повторного використання твору. В деяких країнах реєстрація твору необхідна для звернення до суду у випадку порушення авторських прав. (Іноземні автори, однак, звільнені від цієї вимоги.) Крім того, деякі країни вимагають від видавців депонувати один примірник кожного новоствореного твору в спеціально призначеній для цього установі, наприклад, в Національній бібліотеці (у випадку України та деяких інших країн – у Книжковій палаті).

Кому належить авторське право?

Зазвичай авторське право належить авторові твору. Якщо ви пишете роман, малюєте картину або складаєте пісню, ви, як правило, набуваєте авторського права на ваш твір.

Ситуація ускладнюється, якщо ви – найманий працівник, і створення твору – це виконання ваших службових обов'язків. У цьому випадку позиція держави в різних країнах значно відрізняється. Для країн, що дотримуються системи загального права, авторське право на твір, створений працівником в рамках виконання своїх службових обов'язків, як правило, належить роботодавцю. А в країнах, де законодавство засноване на традиціях цивільного права, авторське право зазвичай належить самому працівнику. Однак, в країнах цивільного права трудові контракти або авторські договори часто-густо надають роботодавцю права, загалом схожі (хоча і не абсолютно ідентичні) до авторських прав, які надаються роботодавцям в країнах з традиціями загального права. І, нарешті, в США і деяких інших країнах, при створенні деяких спеціальних видів творів в певних обставинах незалежними підрядниками (виконавцями), підрядники та замовники твору можуть підписати письмовий договір, за яким авторські права передаються замовнику.

Які права входять до складу авторського права?

Права, породжувані авторським правом, поділяються на дві категорії: економічні права та моральні права.

Економічні права покликані дати авторам можливість використовувати свої твори для отримання прибутку. Зазвичай це такі дії, які може дозволити собі тільки власник авторських прав, якщо він не дав дозволу іншим особам. (Важливі винятки з цих вимог, що стосуються отримання дозволу від правовласника, – це концепція «справедливого користування» («fair use») і примусові ліцензії – обговорюватимуться далі.)

Основні економічні права:

- право відтворювати твір – іншими словами, робити його копії;
- право створювати похідні твори – переклади, скорочення, адаптації тощо;

- право поширювати твір – наприклад, шляхом продажу або прокату копій твору;
- право публічного виконання або показу твору.

Моральні права дають можливість охороняти нематеріальні інтереси автора, що стосуються даного твору. Моральні права визнані не у всіх країнах. Загалом, вони ширше визнаються і жорсткіше охороняються у країнах із застосуванням цивільного права, ніж у країнах загального права. Основні моральні права:

- право на цілісність (недоторканність) – наприклад, право не допускати псування або спотворення картини або скульптури;
- право авторства – іншими словами, право на заохочення за створений твір і право не бути засудженим за те, чого ви не створювали;
- право на оприлюднення – тобто, право самому визначати, коли і на яких умовах твір стане доступним публіці;
- право на відкликання – право (за певних обмежених обставин) вилучити копію свого твору з публічного користування.

Суміжні права – їх іноді називають пов'язаними правами – споріднені з авторськими правами. Найдавніші і найвідоміші суміжні права – це економічні права, надані особам, які не є авторами твору, але сприяли його створенню. Це виконавці, продюсери, радіомовні корпорації.

В деяких країнах існують право на приватне життя і право на публічність, що доповнюють авторські права. Там, наприклад, не допускається публічне розповсюдження творів, які містять інформацію, що стосується конкретної особи, без дозволу цієї особи.

Обмеження авторського права

Вищеописані права мають дуже важливі обмеження. По-перше, як вже згадувалося, багато старих книг, статей, записів та інших творів є частиною **суспільного надбання**. Ці матеріали можуть використовуватися будь-ким для будь-яких цілей. На жаль, не завжди легко визначити, коли саме робота переходить у суспільне надбання. Іноді правовласник сам вирішує передати твір у суспільне надбання ще до закінчення терміну дії авторських прав, подібно до того, як землевласник іноді передає ділянку землі місту для організації парку. У цих випадках твір негайно стає вільним для використання.

Крім того, законодавство про авторське право в кожній країні містить **винятки та обмеження**. Ці винятки визначають дії, які користувач може здійснювати, не побоюючись порушити авторське право. Хоча ці винятки в кожній країні свої, існують певні спільні позиції, а саме:

- копіювання для особистого користування,
- цитування коротких уривків з літературних творів для критичних статей;
- фотокопіювання у бібліотеках для архівних цілей;
- переклад творів у формати, зручні для осіб з обмеженими фізичними можливостями.

Інші винятки носять ширший характер і не настільки чітко визначені – такі як **доктрина справедливого користування** в США («fair use») і доктрина справедливого користування в законодавстві деяких африканських країн («fair dealing»).

І, нарешті, більшість країн мають систему **примусового ліцензування** деяких видів творів. В системі примусового ліцензування правовласники зобов'язані дозволяти використання своїх творів певним чином протягом певного періоду, якщо користувач оплачує вартість користування, встановлену урядовими агентствами або судами. Така практика дедалі поширюється.

Ліцензії на використання

Якщо жоден з цих винятків та обмежень не застосовується, все ж залишається можливість роботи із охоронюваним твором. Для цього користувач повинен отримати ліцензію від правовласника, яка дає дозвіл конкретним чином використовувати твір. Правовласник може або вимагати оплати, або видати дозвіл безоплатно. Ліцензія повинна бути конкретно й у письмовій формі, щоб уникнути непорозумінь.

Можна уникнути необхідності безпосереднього звернення до правовласника. У багатьох країнах є товариства (їх також називають організаціями колективного управління), які діють як агенти-посередники для багатьох власників авторських прав. Такі організації наразі адмініструють ліцензії, що стосуються найрізноманітніших видів використання матеріалів, що охороняються авторським правом. Як приклад можна навести передавання по радіо музичних композицій і використання сучасних технологій для відтворення літературних творів або творів образотворчого мистецтва.

Ще одна група організацій допомагає тим правовласникам, які хотіли б безоплатно передати частину своїх прав. Найвідоміші серед них – Creative Commons та Free Software Foundation, але виникають й інші організації в цій галузі.

Повернення до практичного прикладу

Бібліотекар Надя повинна допомогти викладачці Анжелі сформувати комплект матеріалів, який вона збрала, відповівши при цьому на ряд запитань:

- Чи перебувають якісь документи в суспільному надбанні?
- Чи є серед решти документів такі, які мають ліцензію Creative Commons або подібну, що дозволяє їх використання?
- Чи є документи, що залишилися вільними для використання через законодавчі винятки, що містяться в законах про авторське право даної країни?
- Чи має бібліотека ліцензію на використання матеріалів, підібраних Анжелою?

Якщо матеріали: перебувають у суспільному надбанні, охоронювані ліцензією Creative Commons, входять до законодавчих винятків або до складу наявної у бібліотеки ліцензії, то їх можна використовувати. В іншому випадку Анжела повинна отримати дозвіл від правовласника або від організації колективного управління правами.

Додаткові ресурси

Детальне обговорення проблем авторського права, що стосуються бібліотечної роботи, і, зокрема, бібліотекарів в країнах, що розвиваються, можна знайти в публікації EIFL «Довідник з авторського права та суміжних прав для бібліотекарів» (Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries).

Колишній виконавчий директор Вашингтонського офісу Американської бібліотечної асоціації Керол Хендерсон (Carol C. Henderson) обмірковує роль бібліотекарів у підтримці балансу авторських прав в книзі «Libraries as Creatures of Copyright: Why Librarians Care about Intellectual Property Law and Policy», 1998.

Переваги і недоліки системи авторських прав коротко обговорювалися в організованій в 2009 році журналом «Економіст» (Economist) дискусії професора Вільяма Фішера (William Fisher) і Джастіна Хьюза (Justin Hughes).

Дослідницький центр законодавчих систем інтелектуальної власності (The Research Center for the Legal System of Intellectual Property, RCLIP) в кооперації з Центром поглибленого вивчення і досліджень інтелектуальної власності Школи права Вашингтонського університету (Center for Advanced Study & Research on Intellectual Property, CASRIP, of the University of Washington School of Law) формують розгорнуту базу даних судових рішень щодо інтелектуальної власності (в тому числі авторського права) в усіх країнах світу. База даних ще не завершена, але вже зараз представляє дуже цінний дослідницький інструмент, особливо для країн Азії.

Підготовлена професором Вільямом Фішером карта-схема показує основні особливості авторського права в США і менш детально в інших країнах.

Короткометражний фільм про авторське право і доктрину справедливого користування «Казки справедливого використання» (A Fair (y) Use Tale) створений в 2008 році в США. Як стверджується в анотації, «професор Ерік Фейден (Eric Faden) з університету Бакнелл (Bucknell University) створив гумористичний, але повчальний огляд принципів авторського права. Він викладений простою і зрозумілою мовою та дозволяє розібратися в численних термінах авторського права».

Документальний фільм «Укради стрічку. Частина 1» (Steal This Film Part I) (2006) і «Укради стрічку. Частина 2» (Steal This Film Part II) (2007), створений організацією під гучною назвою «Ліга шляхетних перів» (League of Noble Peers), пропонує розважальний але глибоко повчальний погляд на останні тенденції щодо зміцнення позицій правовласників, зокрема стосовно несанкціонованого обміну музичними творами та кінофільмами.

Корисний посібник з визначення творів, що перейшли в суспільне надбання в США, склали Майкл Брюер (Michael Brewer) та Офіс з інформаційних технологій Американської бібліотечної асоціації (American Library Association Office for Information Technology Policy).

«Маніфест бібліотекаря 2.0» (Librarian's 2.0 Manifesto) пропонує запальну концепцію відповідальності бібліотекарів, зокрема в епоху швидких технологічних змін.

СУДОВА ПРАКТИКА

Деякі проблеми і принципи, обговорювані в цьому модулі (зв'язок між свободою вираження, громадськими інтересами і авторськими правами), досліджуються в позові: *Telegraph Group, Ltd. v. Ashdown*, Part 10 Case 13 (Court of Appeal, England & Wales, 2001).

Завдання і запитання для обговорення**ЗАВДАННЯ**

Дайте відповідь:

1. Коротко поясніть, що прагне охороняти авторське право і які свободи залишені доступними для суспільства.
2. Які (якщо вони є) з обґрунтувань закону про авторське право мають сенс для вас?

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Виберіть одну з відповідей, які ваші колеги дали на поставлені в завданні запитання і прокоментуйте їх. Поясніть свою згоду або незгоду. Постарайтеся дати приклади випадків застосування авторського права, з якими ви стикнулися як автор, як член суспільства або як бібліотекар.

Автори модуля

Цей модуль створений Мелані Дюлонг де Росне (Melanie Dulong de Rosnay). Редагувала модуль група в складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі Ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterso).

Модуль 2

Міжнародна система

Мета модуля

Цей модуль пояснює, як працює міжнародне законодавство з авторського права, який воно має вплив в країнах, що розвиваються, і яким чином країни, що розвиваються, можуть вплинути на нього.

Практичний приклад

Анжелу турбують обмеження, які законодавство про авторське право накладає на можливість формувати і поширювати матеріали курсу. Вона планує написати коротку статтю з обґрунтуванням необхідності реформування авторського права у її країні для надання більшої свободи викладачам і студентам. Однак вона чула, що міжнародні угоди можуть обмежувати свободу країни змінювати власне законодавство з авторського права. Перед тим як писати статтю, вона попросила Надю допомогти з'ясувати, чи діють у її країні міжнародні договори, і якщо так, то які.

Урок

Обґрунтування міжнародної системи

Як ми бачили в Модулі 1 «Авторське право і суспільне надбання», кожна країна світу має власний набір законів про авторське право. Однак гнучкість, з якою більшість країн могли б змінювати і застосовувати власні закони, обмежується низкою міжнародних угод.

Для чого потрібне міжнародне управління в цій галузі? На це питання є дві відповіді.

По-перше, без певної міжнародної стандартизації країни могли б прийняти закони, що охороняють своїх громадян, але залишають іноземців без захисту. Така дискримінація була звичною до запровадження міжнародного регулювання. Зі зростанням зацікавленості правовласників у глобальній охороні їхніх творів взаємне визнання прав по різні боки кордонів на справедливих умовах стає все важливішим.

По-друге, деякі правовласники вважають, що країни, які розвиваються, не приймуть адекватної охорони авторського права, бо змушені зробити це тільки за договором. Представники країн, що розвиваються, заперечують цей аргумент.

Міжнародні інструменти

Найпростішим шляхом до досягнення цих цілей був би єдиний договір, підписаний усіма країнами. На жаль, наразі ситуація складніша: замість одного договору ми маємо шість основних багатосторонніх угод, у кожній з яких різний набір країн-учасниць.

Кожну з цих шести угод було укладено в рамках міжнародної організації, яка тепер і адмініструє угоду. Чотирма з шести угод керує Всесвітня організація інтелектуальної власності (BOIB, WIPO), однією – Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО, UNESCO) і ще однією – Світова організація торгівлі (COT, WTO).

Усі шість угод було створено та імplementовано подібними, хоча і не ідентичними, шляхами.

Зазвичай процес починається, коли представники країн вирішують, що мають існувати міжнародні стандарти, які регулювали б деяку сукупність питань. Представники розпочинають переговори, які можуть тривати кілька років. Під час переговорів проекти положень надаються делегаціям кожної країни, які обговорюють їх і вносять поправки у зміст для досягнення консенсусу. Цей «консенсус» може відображати щирі згоду всіх країн-учасниць щодо запропонованого договору, або бути результатом тиску, який чиниться сильнішими державами на слабші. Після того, як консенсусу досягнуто, договір укладається шляхом підписання. Уряди країн-учасниць ратифікують договір, після чого він вступає в силу. Країни, які не підписали договір в момент його укладення, можуть пізніше приєднатися до нього.

У багатьох країнах, особливо в тих, що слідує традиції цивільного права, договори розглядаються як угоди прямої дії. Інакше кажучи, після ратифікації суб'єкти приватного права можуть покладатися на них і, за необхідності, звертатися до суду з позовом проти інших суб'єктів приватного права щодо порушення положень договорів.

Проте в інших країнах, особливо в тих, що перебувають під впливом британської або скандинавської конституційних традицій, договори не мають такої сили. Там національні законодавчі органи повинні прийняти акти щодо їх імplementації, після чого суб'єкти приватного права покладатимуться на положення цих актів, а не на положення самих договорів.

Жоден з шести договорів щодо авторського права не містить вичерпного набору норм чи стандартів для системи авторського права. Великою мірою кожна з угод встановлює, що країни-учасниці мають вирішувати певні питання визначеним способом, водночас залишаючи за країнам-учасницям значну свободу дій для реалізації цих вимог.

Далі подано короткі описи шести основних договорів, при цьому особливу увагу приділено їхньому впливу на країни, що розвиваються.

БЕРНСЬКА КОНВЕНЦІЯ

У 1886 році десять європейських держав підписали Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів (далі «Бернська конвенція»), щоб зменшити непорозуміння щодо міжнародного авторського права. Відтоді до неї приєдналися 168 країн. Проте Бернська конвенція переглядалася кілька разів, і не всі країни ратифікували найновішу версію. Будь-яка країна може до неї приєднатися. Україна приєдналась до Бернської конвенції 25 липня 1995 року та ратифікувала її 25 жовтня 1995 року. З числа країн колишнього СРСР тільки Республіка Туркменістан не приєдналася до неї.

Бернська конвенція встановила три фундаментальні принципи.

Перший і найвідоміший – це принцип національного режиму, який вимагає, щоб країни-учасниці надавали громадянам інших країн-учасниць такі ж права в системі авторського права, що й своїм громадянам. Так, наприклад, роман, написаний у Болівії громадянином цієї країни, користується в Гані такою ж охороною, що й роман, написаний у Гані громадянином Гани.

Другий принцип – це незалежність охорони. Він передбачає, що кожна країна-учасниця повинна надавати іноземним творам таку ж охорону, як і власним, навіть якщо цей твір не охороняється авторським правом у країні, з якої він походить. Наприклад, навіть якби роман, написаний у Болівії громадянином цієї країни, не охоронявся згідно болівійського законодавства, то в Гані він охоронявся б, якби задовольняв відповідним вимогам законодавства Гани.



Третій принцип – автоматичної охорони. Цей принцип забороняє країнам-учасникам Бернської конвенції вимагати від громадян інших країн-учасниць виконання будь-яких юридичних формальностей як необхідної умови для надання авторсько-правової охорони. (Вони можуть вимагати його від власних громадян, але, як правило, цього не роблять.) Отже, болівійський автор роману не повинен реєструвати або декларувати свій роман у Гані, Індії, Індонезії чи в будь-якій іншій країні-учасниці Бернської конвенції; роман автоматично охоронятиметься в цих країнах з моменту його написання.

На додачу до цих базових принципів Бернська конвенція також ставить перед країнами-учасниками ряд конкретніших вимог. Наприклад, вони повинні охороняти авторські права протягом визначеного проміжку часу. Цей мінімальний строк для країн, які ратифікували останню версію Бернської конвенції, становить строк життя автора плюс 50 років для всіх творів, крім фотографій і кінофільмів. Бернська конвенція вимагає від учасників також визнавати і охороняти частину деяких моральних прав, про які йдеться в Модулі 1.

Бернська конвенція встановлює для країн-учасниць рамки, в яких можна робити винятки з авторсько-правової охорони. Так званий «трикроковий тест», сформульований у статті 9 (2) (подробіці дивіться далі), визначає свободу країн-учасниць встановлювати винятки або обмеження прав авторів контролювати відтворення своїх робіт. Інші положення Бернської конвенції дозволяють країнам-учасникам на свій розсуд створювати інші, особливі винятки.

При останньому перегляді Бернської конвенції в Парижі в 1971 році країни-підписанти прийняли Додаток, який містить спеціальні положення щодо країн, що розвиваються. Зокрема, для певних творів і за певних умов ці країни можуть відхилятися від мінімальних стандартів захисту щодо права перекладу і права відтворення охоронюваних творів.

Додаток дозволяє країнам, що розвиваються, видавати невиключну непередавану примусову ліцензію на переклад творів для цілей освіти, науки або досліджень і на відтворення робіт для застосування у систематичній навчальній діяльності.

Згідно з Додатком, країни, що розвиваються, можуть надавати неексклюзивну загальну ліцензію, але без права наступного її передавання, на переклад творів для цілей освіти, науки або досліджень і на відтворення робіт для застосування у систематичній навчальній діяльності.

Хоча Бернська конвенція окреслює загальні стандарти охорони авторських робіт, вона встановлює небагато конкретних правил. В результаті законодавці кожної країни-учасниці мають значну свободу в реалізації вимог конвенції. Наприклад, в Акті про імплементацію Бернської конвенції 1988 року Конгрес США прийняв «мінімалістський» підхід до імплементації, вносячи лише ті зміни до законодавства про авторське право, які були абсолютно необхідні для приєднання до конвенції.

Бернська конвенція не містить механізму примусового застосування. Це означає, що країни-учасниці навряд чи зможуть покарати іншу державу, яка не виконує

вимоги конвенції. Як ми побачимо далі, ця ситуація частково змінилася для тих країн-учасниць Бернської конвенції, які приєдналися до СОТ.

Щоб більше дізнатись про конвенцію, ви можете прочитати її текст або звернутися до короткого огляду історії Бернської конвенції.

ВСЕСВІТНЯ КОНВЕНЦІЯ ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Всесвітня конвенція про авторське право (ВКАП, УСС) розроблена ЮНЕСКО і прийнята в 1952 р. Її створили як альтернативу Бернській конвенції. ВКАП відповідала бажанню декількох країн (зокрема, Сполучених Штатів та Радянського Союзу) отримати певну багатосторонню охорону авторського права, не приєднуючись до Бернської конвенції.

Положення ВКАП гнучкіші порівняно з Бернською конвенцією. Збільшення гнучкості направлено на те, щоб задовольнити країни з різним ступенем розвитку, з різними економічними і соціальними системами. Як і Бернська конвенція, ВКАП містить в собі принцип національного режиму і забороняє будь-яку дискримінацію щодо іноземних авторів, але вона має менше вимог, яким повинні відповідати країни-учасниці.

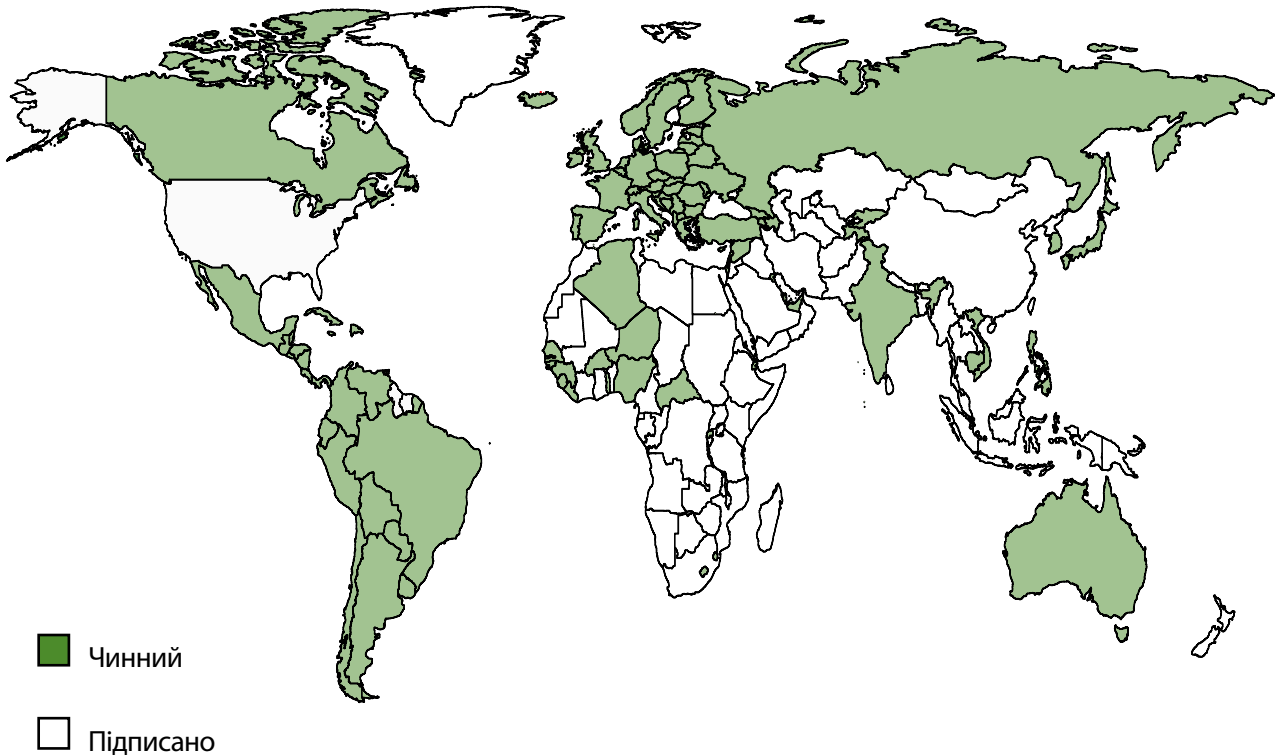
ВКАП має меншу вагу в світі, оскільки більшість країн приєдналися до Бернської конвенції або є членами СОТ (або й те, й інше). Зобов'язання з авторського права членів СОТ визначаються Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яку розглянемо далі.

РИМСЬКА КОНВЕНЦІЯ (1961)

Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (англ. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)

На 1961 рік технології значно розвинулися порівняно з часом підписання Бернської конвенції. Деякі винаходи, наприклад, магнітофон, значно спростили копіювання звукозаписів. Бернська конвенція стосувалася тільки друкованих творів і тому не могла допомогти правовласникам захиститися від нових технологій. Щоб задовольнити відчутну потребу у сильній правовій охороні звукозаписів, члени ВОІВ уклали 26 жовтня 1961 року Римську конвенцію про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Вона поширила охорону як на авторів робіт, так і на продюсерів та виробників окремих матеріальних носіїв твору. До таких носіїв належать, зокрема, аудіокасети, диски CD-ROM та DVD.

Римська конвенція вимагає від країн-учасниць надавати охорону робіт виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення. Проте вона також дозволяє країнам-учасницям робити винятки з охорони, наприклад, використання запису без дозволу з навчальною або науково-дослідницькою метою. Україна підписала Римську конвенцію 12.03.2002 і ратифікувала її 12.06.2002 р.



Членство в Римській конвенції відкрите тільки для тих країн, які вже є сторонами Бернської конвенції або Всесвітньої конвенції про авторське право. Як і у випадку з багатьма іншими міжнародними договорами, приєднання до Римської конвенції має неоднозначні наслідки для національного законодавства. Країни, що приєднуються до конвенції, можуть «зарезервувати» свої права щодо певних положень договору. На практиці це дозволяло країнам уникати застосування положень, які вимагали б істотних змін у національному законодавстві.

Щоб отримати більше інформації про Римську конвенцію, ви можете прочитати документ про положення Римської конвенції.

ДОГОВІР ВОІВ ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Методи відтворення, поширення та продажу творів змінилися у цифрову епоху. Звукозаписи, статті, фотографії та книги часто зберігаються в електронних форматах, циркулюють в Інтернеті і збираються в бази даних. На жаль, ті ж технології, які полегшують ефективне зберігання та розповсюдження, також спростили широкомасштабне копіювання робіт, що охороняються авторським правом. Стурбовані такими наслідками нових технологій, уряди розвинених країн ініціювали і, зрештою, домоглися підписання двох договорів: Договору ВОІВ про авторське право (WIPO Copyright Treaty, WCT) і Договору ВОІВ про виконання і фонограми (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT).

Договір ВОІВ про авторське право (ДАП) – спеціальна угода в рамках Бернської конвенції, яка вступила в силу 6 березня 2002 року. Це перший міжнародний договір,

який вимагає від держав надавати авторсько-правову охорону комп'ютерним програмам та базам даних (збіркам даних або інших матеріалів).

ДАП також вимагає від країн-членів заборонити обхід технічних засобів, встановлених правовласниками для попередження копіювання та розповсюдження своїх робіт. Ці технології передбачають шифрування або вміщення інформації з управління правами (дані, які ідентифікують твори або їхніх авторів і необхідні для управління їхніми правами).

Наразі до ДАП приєдналося 93 країни. Україна приєдналась до цього договору 28 листопада 2001 року та ратифікувала його 6 березня 2002 року.

ДОГОВІР ВОІВ ПРО ВИКОНАННЯ І ФОНОГРАМИ (ДВФ)

Договір про виконання і фонограмам (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) підписаний країнами-членами ВОІВ 20 грудня 1996 р. ДВФ посилює права інтелектуальної власності виконавців і виробників фонограм. До фонограм належать записи на вінілових дисках, магнітних стрічках, компакт-дисках, цифрових аудіокасетах, записи у форматі mp3 та записи на інших носіях звукозапису.

ДВФ надає виконавцям майнові права на їхні виконання, зафіксовані на фонограмах. Він також надає виконавцям немайнові права на ці виконання. З іншого боку, виробникам фонограм надаються тільки майнові права на них.

ДВФ підписали 94 країни. Україна приєдналась до цього договору 29 листопада 2001 року та ратифікувала його 20 травня 2002 року.

УГОДА ПРО ТОРГОВЕЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (ТРИПС)

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) – це міжнародний договір, який адмініструє СОТ.

Угоду було узгоджено та підписано у 1994 році. ТРИПС встановлює мінімальні стандарти для багатьох форм охорони та захисту інтелектуальної власності в країнах-учасницях СОТ, зокрема, для авторського права.

Основні положення ТРИПС не мають радикальних відмінностей від Бернської конвенції. Головна відмінність полягає в тому, що ТРИПС вимагає від країн-учасниць надавати авторсько-правову охорону комп'ютерним програмам і базам даних. Проте ТРИПС не вимагає охорони немайнових прав автора, як це прописано в Бернській конвенції.

Найважливішою новацією ТРИПС є захист прав: на відміну від Бернської конвенції, ТРИПС вимагає від країн-учасниць накладати ефективні санкції за порушення авторського права. Крім того, вона створює механізм вирішення спорів, за допомогою якого країни-члени СОТ можуть змусити інших членів виконувати їхні зобов'язання за угодою. Іноді кажуть, що на відміну від Бернської конвенції, ТРИПС «має зуби».

ТРИПС допускає певну гнучкість у імплементації, дозволяючи країнам, що розвиваються, збалансувати втілення загальних принципів ТРИПС з проблемами розвитку.

Ви можете ознайомитись із додатковою інформацією, що стосується гнучкості ТРИПС для країн, що розвиваються.

ПРОЕКТ ТОРГОВЕЛЬНОЇ УГОДИ ПРО БОРТЬБУ З КОНТРАФАКТОМ

Незабаром до шести багатосторонніх договорів, про які ми говорили раніше, може додатися сьомий. У жовтні 2007 р. США, Європейський Союз, Швейцарія і Японія одночасно оголосили, що вони вестимуть переговори про укладення нової угоди щодо захисту прав інтелектуальної власності – торговельної угоди про боротьбу з контрафактом (Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA). Відтоді до обговорення долучилися Австралія, Республіка Корея, Нова Зеландія і Мексика. Відбулося кілька раундів переговорів, і учасники публічно заявили, що очікують закінчення обговорення у 2010 році.

Серед іншого, ця угода міститиме положення щодо «поширення інформації через Інтернет та інформаційних технологій», наприклад, дозвіл посадовим особам шукати нелегально завантажену музику на персональних пристроях в аеропортах, або зобов'язання провайдерів інтернет-послуг надавати інформацію про можливих порушників авторського права без судового припису.

РЕГІОНАЛЬНІ УГОДИ

Описані багатосторонні угоди містять первинні положення, що обмежують свободу кожної країни у формуванні національного законодавства з авторського права. Але деякі країни також входять у регіональні організації, які можуть впливати на авторсько-правове законодавство членів цієї організації.

Найважливішою з таких регіональних організацій є **Європейський Союз (ЄС)**.

Починаючи з 1991 року ЄС прийняв кілька директив щодо авторського права. Директива зобов'язує країну-учасницю до певної дати привести свої закони у відповідність з її вимогами, при цьому залишаючи кожній країні певну гнучкість у досягненні цієї цілі. Наприклад, Директива про програмне забезпечення (Software Directive) вимагала від країн-учасниць надавати правову охорону авторам комп'ютерних програм незалежно від того, наскільки творчими є ці програми. Директива про права прокату вимагала від країн-учасниць визнавати право дозволяти чи забороняти прокат або здавання в тимчасове користування оригіналів або копій захищених робіт... (Історія цієї новації та її значення для бібліотекарів буде обговорюватися в модулі 4.) Директива про тривалість авторсько-правової охорони вимагає від країн-членів надавати авторсько-правову охорону на строк життя автора плюс 70 років (на 20 років більше, ніж вимагає Бернська конвенція). Суперечливу Директиву про інформаційне суспільство (яка ще іноді називається Директивою про авторське право) було прийнято в 2001 році для імплементації ДАП, який ми обговорювали вище. (Основні положення Директиви про інформаційне суспільство будуть обговорюватись у наступних модулях.) Директива про права перепродажу зобов'язує країни-члени надавати авторам оригінальних творів право на отримання винагороди, коли ці роботи перепродають.

Такою ж важливою для багатьох африканських країн є переглянута Угода Бангі (Bangui Agreement, прийнята в 1999 році, набула чинності в 2002 році), яка діє у країнах-учасниках **Африканської організації інтелектуальної власності (African Intellectual**

Property Organization, OAPI) (Бенін, Буркіна-Фасо, Камерун, Центральнаафриканська Республіка, Конго, Кот д'Івуар, Екваторіальна Гвінея, Габон, Гвінея, Гвінея-Бісау, Малі, Мавританія, Нігер, Сенегал, Чад та Того). Статті 8 і 10 додатку VII цієї угоди встановлюють широкий перелік моральних прав (що відображає її витоки з французького авторського права), тоді як стаття 9 визначає настільки ж широкий перелік майнових прав, зокрема, право прокату. Статті з 11 по 21 встановлюють довгий список винятків і обмежень цих прав, до якого ми повернемося в модулях 4 і 5.

Північноамериканська угода про вільну торгівлю (North American Free Trade Agreement, NAFTA), укладена Канадою, США і Мексикою у 1994 році, обмежує свободу цих трьох країн у побудові їхнього законодавства про інтелектуальну власність. Проте стосовно авторського права цей договір дуже подібний до розглянутої вище угоди ТРІПС і, таким чином, має відносно невелике самостійне значення.

Інші регіональні організації, які могли б впливати на системи авторського права своїх країн-членів, але переважно поки що цього не зробили, це Андське співтовариство (The Andean Community) (Болівія, Колумбія, Еквадор та Перу), Меркосур (Mercosur) (Аргентина, Бразилія, Парагвай, Уругвай та Венесуела) і Африканська регіональна організація інтелектуальної власності (African Regional Intellectual Property Organization, ARIPO) (Ботсвана, Гамбія, Гана, Кенія, Лесото, Малаві, Мозамбік, Намібія, Сьєрра-Леоне, Сомалі, Судан, Свазіленд, Танзанія, Уганда, Замбія, Зімбабве).

УГОДИ ПРО ВІЛЬНУ ТОРГІВЛЮ І ДВОСТОРОННІ ДОГОВОРИ ПРО ІНВЕСТИЦІЇ

Багатосторонні договори, наприклад, ТРІПС, здатні забезпечити потужну глобальну охорону для правовласників, оскільки вони встановлюють мінімальні стандарти авторсько-правової охорони, обов'язкові для великої кількості країн. Проте правовласники іноді намагаються отримати ще сильніший захист шляхом укладання двосторонніх договорів між країнами або організаціями країн. Двосторонні договори з авторського права часто стосуються конкретних проблем у відносинах двох сторін. Такі угоди зазвичай називають **угодами про вільну торгівлю** або двосторонніми договорами про інвестиції.

Як правило, такі двосторонні угоди або обмежують можливості, які надаються країні, що розвивається, згідно з ТРІПС, або накладають жорсткіші стандарти авторсько-правової охорони. Наприклад, уряд Сполучених Штатів включив зобов'язання про протидію обходу технічних засобів захисту у двосторонні договори про вільну торгівлю з Йорданією, Сінгапуром, Чилі, Марокко, Бахрейном та Оманом. Подібним чином Європейський Союз нещодавно вів з країнами, що розвиваються, переговори щодо угод про вільну торгівлю, які суттєво обмежують свободу цих країн змінювати їхнє законодавство про авторське право.

Угоди про вільну торгівлю і двосторонні договори про інвестиції дуже суперечливі. Багато дослідників і представників країн, що розвиваються, вважають їх зловживанням силою з боку розвинених країн. Опонентам пропонувананих договорів та угод іноді вдавалося запобігати їх прийняттю або вносити у них зміни.

ТРИКРОКОВИЙ ТЕСТ

Більшість основних багатосторонніх, регіональних і двосторонніх угод використовують інструмент, відомий як трикроковий тест, для визначення свободи національних законодавців створювати винятки та обмеження авторського права. Трикроковий тест вперше було сформульовано при перегляді Бернської конвенції в 1967 році. Він звучить так:

«Законодавства країн-учасниць конвенції можуть дозволяти відтворення творів а) в певних спеціальних випадках за умови, що б) таке відтворення не суперечить нормальному використанню твору і в) не завдає суттєвої шкоди законним інтересам автора».

Відтоді варіанти цього тесту включаються в більшості міжнародних угод з авторського права. Наприклад, версії тесту можна знайти в Угоді ТРІПС (стаття 13), в ДАП (стаття 10), в декількох директивах Європейського Союзу з авторського права та в декількох двосторонніх угодах. Трикроковий тест можна знайти в національних законодавствах багатьох країн, зокрема, Франції, Португалії, Китаю, Австралії та України. Навіть якщо національне законодавство не містить явного формулювання тесту, судді інколи покладаються на нього при тлумаченні та застосуванні законів про авторське право цієї країни.

Сфери застосування різних версій тесту дещо відрізняються. Наприклад, тоді як у Бернській конвенції трикроковий тест застосовується тільки до винятків і обмежень права на відтворення, трикроковий тест, що міститься у статті 13 ТРІПС, застосовується до винятків і обмежень будь-яких виключних прав, пов'язаних з авторським правом. Крім того, в різних версіях використовуються різні формулювання. Наприклад, якщо третій крок тесту з Бернської конвенції (процитовано вище) вимагає, щоб виняток або обмеження не завдавали шкоди законним інтересам автора, то третій крок тесту ТРІПС вимагає, щоб виняток або обмеження не завдавали шкоди законним інтересам правовласника. Ця зміна зміщує акцент від інтересів автора в бік економічних інтересів компаній, які придбали авторські права у первинних творців.

Зважаючи на поширеність трикрокового тесту і на те, що він існував впродовж довгого часу, можна було б очікувати, що наразі зміст тесту є ясним. Але це не так. Варіант тесту, записаний в Бернській конвенції, ніколи офіційно не інтерпретувався. Варіант, що міститься у статті 13 Угоди ТРІПС, інтерпретувався лише один раз на засіданні з врегулювання спорів, і не ясно, наскільки ця інтерпретація повинна впливати на інші країни в майбутньому. І суди в різних європейських країнах тлумачили тест по-різному у функціонально ідентичних справах.

З урахуванням цієї невизначеності коментатори і лобісти значною мірою розходяться щодо того, наскільки насправді обмежувальним є трикроковий тест. З одного боку, дехто заявляє, що доктрина сумнісного використання («fair-use») у Сполучених Штатах (ми будемо обговорювати її в модулі 4) порушує тест, отже, Сполу-

чені Штати повинні відмовитися від доктрини сумлінного використання, а країнам, що розвиваються, не можна приймати такі доктрини. Як показав Вільям Петрі, така інтерпретація малоімовірна, що було ясно продемонстровано неуспішністю спроб різних країн в ході переговорів по ТРІПС опротестувати доктрину сумлінного використання («fair-use») в процесі приєднання Сполучених Штатів до Бернської конвенції.

З іншого боку, група визначних і впливових дослідників авторського права нещодавно висунула «Збалансовану інтерпретацію трикрокового тесту в авторському праві». Вони стверджують, що виняток або обмеження, яке не задовольняє одному з трьох кроків, не обов'язково має вважатися таким, що порушує цей тест. Скоріше, всі три компоненти тесту слід розглядати разом у вичерпному загальному оцінюванні, яке бере до уваги загрози, які їхній надмірний рівень авторсько-правової охорони створює для прав та фундаментальних свобод людини, інтересів конкуренції та інших суспільних інтересів, зокрема, у прогресі науки та культурному, соціальному чи економічному розвитку, на додачу до значної зацікавленості правовласників у справедливій винагороді. Ця пропозиція має дві сильні сторони. По-перше, вона добре узгоджується з фундаментальною метою системи авторського права, яка, як ми бачили, прагне врівноважити інтереси авторів із зацікавленістю суспільства загалом в якомога більшому доступі до ідей та інформації. По-друге, вона спирається на посилення на законні інтереси авторів або правовласників, що міститься в усіх версіях тесту. Проте вона має одну слабкість: майже всі суди, які досі брали до уваги цей тест, доходили висновку, що всі три кроки повинні бути задоволені.

Іншу інтерпретацію, яка не хворіє на цю слабкість, але зберігає сильні сторони запропонованої «Збалансованої інтерпретації», нещодавно запропонували професори Хугенхольц і Окедіджі (Hugenholtz and Okediji):

«обмеження і винятки, які

1) не є надмірно широкими,

2) не відбирають у правовласників реального або потенційного джерела істотного доходу і

3) не завдають непропорційної шкоди правовласникам, проходять тест».

Ця пропозиція ґрунтується на тривалому і детальному обговоренні розвитку трирівневого тесту і заслуговує на уважний розгляд.

З цієї ситуації можна зробити важливий загальний висновок: значення різноманітних законів про авторське право, в тому числі й міжнародних угод, часто не таке однозначне, як здається на перший погляд. Багато положень ще не інтерпретовані авторитетно. Це дає можливість бібліотекарям та іншим представникам країн, що розвиваються, відстоювати при формуванні національного законодавства ті інтерпретації, які дадуть їм більшу свободу. У наступних модулях ми розглянемо декілька таких можливостей.

Перспективи для країн, що розвиваються

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ДЛЯ КРАЇН, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ

Деякі спостерігачі вважають, що уряди повинні вдосконалити й гармонізувати авторське право в глобальному масштабі, оскільки воно сприяє розвитку культури і дає можливість авторам отримати винагороду. Вони стверджують, що надання виключних прав на твори надає необхідний стимул правовласникам створювати та розповсюджувати твори. Це заохочує культурні прояви і приносить вигоду громадянам. Придушення піратства, на їхню думку, необхідне для процвітання місцевих творчих індустрій.

Проте інші стверджують, що впровадження однакового авторсько-правового законодавства в усіх країнах має непомірні та негативні наслідки для країн, що розвиваються. Більшість розвинених країн мають потужні й прибуткові індустрії розваг, освіти та науки, які експортують охоронювані твори і, таким чином, отримують вигоду із сильного авторсько-правового законодавства. А країни, що розвиваються, як правило, імпортують такі роботи. Вважають, що резиденти країн, що розвиваються, змушені, таким чином, платити більше роялті та гонорарів внаслідок посиленої авторсько-правової охорони. Крім того, стверджують, що обмежувальне законодавство про авторське право заважає багатьом урядам задовольняти важливі суспільні потреби, наприклад, надавати громадянам якісну освіту, оскільки, відповідно до закону, необхідна інформація є закритою.

Перелічені аргументи викликали спротив багатьох груп населення в країнах, що розвиваються, проти впровадження мінімальних стандартів авторсько-правової охорони, встановлених Угодою ТРІПС, і ще суворіших зобов'язань, які накладаються на країни, що розвиваються, угодами про вільну торгівлю. Вони закликають до більшої рівноваги між стимулюванням авторів і наданням нагороди за їхню творчу діяльність з одного боку та з іншого боку сприянню доступу публіки до знань і результатів наукових досліджень задля прискорення економічного зростання і стимулювання інновацій у країнах, що розвиваються.

ПРОГРАМА РОЗВИТКУ ВОІВ

Світова організація торгівлі уклала угоду зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності стосовно консультування країн, що розвиваються, щодо впровадження ТРІПС. Дехто у цих країнах вважає, що рекомендації, представлені ВОІВ, занадто сприятливі інтересам правовласників. У 2004 р. Бразилія і Аргентина передали для розгляду на Генеральній Асамблеї ВОІВ проект Програми розвитку (development agenda). Цей проект закликає ВОІВ звернути більшу увагу на вплив охорони інтелектуальної власності на економічний і соціальний розвиток, на необхідність зберегти гнучкість, створену для захисту суспільного інтересу, та на важливість сприяння технічній співпраці та підтримці, орієнтованим на розвиток. Додаткові проекти на підтримку Програми розвитку було подано іншими країнами-членами ВОІВ та організаціями, зокрема, Чилі, Групою друзів розвитку та Африканською групою.

Ця ініціатива набула значного розвитку. У 2004 році Генеральна асамблея BOIB погодила провести серію міжурядових зустрічей для вивчення проектів Програми розвитку. Пропозиції суттєвих реформ для запровадження Програми розвитку BOIB було прийнято в ході Генеральної Асамблеї BOIB у 2007 році. Поточна Програма розвитку BOIB містить 45 рекомендацій, яким має слідувати Генеральна асамблея.

ПРОЕКТ ДОГОВОРУ ПРО ДОСТУП ДО ЗНАНЬ (ACCESS TO KNOWLEDGE (A2K) TREATY)

Пропозиція Аргентини і Бразилії стосовно Програми розвитку викликала дебати щодо того, чи слід BOIB працювати над забезпеченням ефективної передачі технологій від розвинених країн до країн, що розвиваються. Неурядові організації, науковці та дослідники поділяли стурбованість країн, що розвиваються, щодо того, що система авторського права стримує інновації та ставить країни, що розвиваються, у невигідне становище. Ця реакція на поточну політику BOIB набула форми руху, що закликає до рівності громадян розвинених країн і країн, що розвиваються, в доступі до знань; він став відомим як рух доступу до знань (Access to Knowledge, A2K). Бібліотечні організації, наприклад, eFL, були піонерами захисту права на знання і закликали BOIB встановити мінімальні винятки і обмеження авторсько-правової охорони.

Одним з напрямів діяльності цього руху був проект Договору ООН про доступ до знань. Запропонований договір має на меті захист і поліпшення доступу до знань та сприяння передачі технологій країнам, що розвиваються. Він містить перелік обставин, за яких правовласники не можуть перешкоджати вільному використанню їхніх творів, зокрема:

- використанню творів з метою збереження у бібліотеках або архівах, або для переведення змісту в новий формат;
- діяльності бібліотек, архівів або освітніх установ з копіювання творів, які на даний час не є предметом комерційного використання, з метою їхнього збереження, освіти чи досліджень;
- використанню витягів, уривків і цитат із творів, що охороняються авторським правом, для пояснення й ілюстрацій у некомерційному навчанні та дослідженнях;
- використанню творів, що охороняються авторським правом, освітніми установами як основних навчальних матеріалів, якщо правовласники не надають доступ до цих творів за розумними цінами.

Крім того, проект договору встановлює **Доктрину першого продажу** для використання бібліотеками (First Sale Doctrine for Library Use), згідно з якою твір, законно придбаний бібліотекою, може надаватися в користування іншим особам без сплати бібліотекою додаткових виплат. І, нарешті, договір A2K вводить положення на підтримку дистанційного навчання, а також положення, що враховують права людей із особливими потребами.

Бібліотеки та їх відвідувачі – не єдині, хто може отримати користь від договору A2K. Проект містить норми, що захищають провайдерів Інтернет-послуг від відповідальнос-

ті за порушення авторського права, а також послаблює суворі заборони на обхід шифрування, які містяться в декількох міжнародних договорах з авторського права. У договорі пропонується, щоб неоригінальні і **сирітські роботи** (тобто роботи, власника прав на які не можна визначити за результатами належного пошуку) лишалися в **суспільному надбанні**. Договір також гарантує доступ до наукових праць, фінансованих суспільним коштом, до урядових публікацій та архівів громадського мовлення. І, нарешті, проект договору A2K буде також включати положення про патентну охорону, антиконкурентні дії та передачу технологій країнам, що розвиваються.

Повернення до практичного прикладу

Щоб допомогти Анжелі, Наді слід переглянути списки країн-учасниць усіх міжнародних договорів, які ми обговорювали в цьому модулі, щоб з'ясувати, чи їхня країна приєдналася до якогось із них. Потім вона має переглянути положення відповідних договорів, щоб визначити, чи не перешкоджають вони поширенню прав викладачів і студентів на використання без дозволу матеріалів, що охороняються авторським правом. Для цього дослідження Наді, ймовірно, доведеться зважити, яка з різноманітних інтерпретацій трикрокового тесту є найраціональнішою і наскільки тест обмежує свободу країни у визначенні винятків та обмежень для цілей освіти. Цей аналіз може виявитися досить складним; можливо, Наді доведеться проконсультуватися з колегами-бібліотекарями.

Додаткові ресурси

Детальне обговорення міжнародного авторського права можна знайти в роботі Paul Edward Geller, ed., «International Copyright Law and Practice» (2 volumes, Matthew Bender), хоча матеріалів по країнам, що розвиваються, та країнам з перехідною економікою там мало (та й ціна надмірно висока). Інші корисні друковані праці: Paul Goldstein, «International Copyright: Principles, Law, and Practice», (Oxford University Press) і Silke von Lewinski, «International Copyright Law and Policy», (Oxford University Press 2008).

Відмінна добірка законів з авторського права понад ста країн зібрана ЮНЕСКО: Collection of National Copyright Laws (див. http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14076&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). На жаль, матеріалів про Україну там немає.

Як зазначалося вище, особливо важливим компонентом більшості міжнародних угод з авторського права є трикроковий тест. Найповніше і найдоступніше дослідження історії та значення цього тесту можна знайти в роботі Бернта Хугенхольца і Рут Окедідже (Bernt Hugenholtz & Ruth L. Okediji, «Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright»: Final Report, March 06, 2008. (див. <http://www.ivir.nl/publicaties/download/937>))

Інші хороші аналізи трирівневого тесту доступні у друкованому вигляді, але недоступні онлайн: Martin Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test* (Kluwer Law Int'l 2004) та Jane C. Ginsburg, «Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the» Three Step Test «for Copyright Exemptions,» 187 *Revue internationale Du Droit D'Auteur* 3, 49 (2001);

Детальний огляд основних винятків і обмежень авторського права, визнаних більшістю багатосторонніх угод, а також аргументацію щодо прояснення і розширення цих обмежень і винятків, який підкреслює важливість доступу до творчих робіт для країн, що розвиваються, можна знайти в роботі Рут Окедіджі Ruth L. Okediji, «The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries, International Centre for Trade and Sustainable Development and United Nations Conference on Trade and Development,» Issue Paper No. 15 (2006). У нарисі Окедіджі є відмінне обговорення Додатку до Бернської конвенції. (Див. <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/ruth%202405.pdf>)

Скептичне дослідження BOIB щодо цінності виключень і обмежень можна знайти в працях Постійного Комітету BOIB з авторських і суміжних прав (WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, 9th Session, June 23-27, 2003, WIPO Doc. SCCR / 9/7 (April 5, 2003) Див. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf.

Чудове дослідження процесу впровадження угоди ТРІПС (що включає докладне обговорення складних процесів, котрі призвели до перегляду Угоди Бангї країнами Африканської організації інтелектуальної власності) можна знайти в праці Керолайн Дір (Carolyn Deere, «The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries» (Oxford UP 2009). Вступ, в якому викладено короткий зміст цієї книги, можна знайти за посиланням http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=1405224

ПРЕЦЕДЕНТИ

Далі подано матеріали судової практики та резюме рішень по спорах у СОТ, в яких досліджуються та застосовуються деякі з принципів, що обговорювалися в цьому модулі.

Joined Cases C-92/92 and C-326/92, *Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH; Patricia Im-und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Another v EMI Electrola GmbH* (1993). (Обговорюється застосовність Директиви ЄС щодо прав інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві). Див. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0092:EN:HTML>.

Sarah E. Henry, «The First International Challenge to US Copyright Law: What Does the WTO Analysis of 17 USC § 110 (5) Mean to the Future of International Harmonization of Copyright Laws Under the TRIPS Agreement ?» 20 *Penn State International Law Review* 301 (2001) (EU vs. US). Див. <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/Henry%202001.pdf>

Jan Bohanes & Adrian Emch, «WTO Panel Report on China IPR: A Mixed Result,» *China Law & Practice*, pp. 19-20, March 2009 ((. Link_red)) (US vs. China). Див. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1516907

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

1. Які міжнародні договори, що стосуються авторського права, ваша країна підписала, ратифікувала або імплементувала?
2. Якщо ваша країна є учасником Бернської конвенції, чи може національний законодавець встановити термін охорони а) 120 років або б) 25 років. Чому «так» або чому «ні»?
3. Уявіть, що ваша країна приєдналася до Бернської конвенції, але не є членом СОР. Отже, ваша країна не пов'язана умовами TRIPS.
 - Чи може національний законодавець вимагати від іноземних правовласників реєстрації їхніх творів у вашій країні для отримання авторсько-правової охорони?
 - Якби закони вашої країни вимагали реєстрації, чи могли б інші учасники Бернської конвенції вжити заходів проти вашої країни? Чи була б ваша відповідь іншою, якби ваша країна була членом СОР?
4. Припустімо, що вигадана країна Атлантида нещодавно підписала і ратифікувала ДАП. Її національний законодавець бажає імплементувати цей договір. Атлантида тільки імпортує програмне забезпечення з інших країн і ніколи раніше не охороняла його авторським правом. Законодавець вважає, що в інтересах громадян – надати якомога меншу охорону комп'ютерним програмам. Які положення ДАП дозволили б громадянам Атлантиди вільно користуватися комп'ютерними програмами?
5. Чи вважаєте ви, що і розвинені країни, і країни, що розвиваються, повинні мати однакові норми охорони авторських прав? Чому «так» або чому «ні»?
6. Прочитайте статтю 3-1 проекту договору А2К. Прокоментуйте важливість одного-двох положень для завдань, які ви виконуєте як бібліотекар.

ПИТАННЯ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ

Будь ласка, прочитайте коментарі до проекту договору А2К, які ваші колеги надали, відповідаючи на запитання 6 (див. вище), і прокоментуйте один з них (або більше). Ви можете надати додаткові приклади з вашої практики або тих проектів, в розробці яких ви брали участь.

Автори модуля

Цей модуль створений Петрулою Ванціурі (Petroura Vantsiouri). Редагувала модуль група у складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урса Гассера (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі Ісбел (Kimberley Isbell), Петера Ясі (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 3

Що охороняється авторським правом

Мета модуля

У цьому модулі обговорюються види творчих об'єктів і види діяльності, які охороняються або не охороняються авторським правом.

Практичний приклад

Анжела планує записати свої лекції, депонувати їх в бібліотеці, і можливо, продавати копії записів видавцеві електронних публікацій. У деякі свої лекції Анжела планує включити традиційні народні музичні твори. Вона просить Надю дати консультацію щодо її прав і обов'язків.

Урок

Що охороняє авторське право?

ВИЗНАЧЕННЯ ЛІТЕРАТУРНОГО ЧИ ХУДОЖНЬОГО ТВОРУ

Авторське право регулює копіювання літературних або художніх творів. У статті 2 розділу 1 Бернської конвенції літературні та художні твори визначаються таким чином:

Вираз «літературні і художні твори» стосується будь-якої продукції в області літератури, науки і мистецтва, виражене будь-яким чином або форматом – книги, памфлети та інші письмові роботи; лекції, звернення, проповіді та інші твори такого типу; драматичні або музичні твори; хореографічні роботи і пантоміми; музичні композиції зі словами або без слів; кінематографічні твори, а також твори, створені процесом, аналогічним кінематографії; малюнки, картини, архітектура, скульптура, гравюра, літографія; фотографічні роботи, а також твори, зроблені процесом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва, ілюстрації, карти, плани, ескізи і тривимірні роботи, які стосуються географії, топографії, архітектури або науки.

Щоб потрапити під охорону, робота з цієї широкої категорії повинна задовольняти двом базовим вимогам: **оригінальність** і **фіксація**.

КОНЦЕПЦІЯ ОРИГІНАЛЬНОСТІ

Ні в Бернській конвенції (див. Модуль 2) ні в угоді ТРІПС (див. Модуль 2) не висувуються вимоги оригінальності як умови охорони авторського права. Однак, майже всі країни вимагають певний рівень оригінальності твору, щоб надати йому охорону. На жаль, немає міжнародного поняття мінімуму оригінальності. У кожній країні встановлюється свій стандарт оригінальності, якому має відповідати твір. В деяких країнах, наприклад, в США і Канаді, оригінальність обмежується тільки вимогою «незалежної концепції» і наявністю якогось «простого мінімуму» творчості (креативності). В інших країнах, таких, як Франція та Іспанія, в країнах, що розвиваються, законодавство яких визначається традиціями громадянського права, оригінальність визначається, як відбиток особистості автора в творі.

У більшості країн авторський твір не обов'язково повинен мати елементи новизни, винахідливості або якоїсь естетичної цінності для того, щоб задовольняти вимогам оригінальності. Наприклад, в рішенні Верховного Суду США по так званій справі видавництва Файст (US Supreme Court in *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*, 499 US 340 (1991)), оригінальність визначалася тільки тим, що твір створено автором незалежно і він має принаймні мінімальний рівень креативності. Згідно з рішенням Суду, «необхідний рівень креативності надзвичайно низький» і в творі має бути принаймні «творча іскра незалежно від того, наскільки грубою, скромною або очевидною вона б не була».

ФІКСАЦІЯ ТВОРУ

Бернська конвенція залишає країнам-учасникам право самим вирішувати – чи повинен твір бути зафіксованим, щоб охоронятися. У статті 2 розділу 2 Бернської конвенції говориться:

«Законодавчий орган країни-учасниці вирішує, чи повинні всі види творів або якісь конкретні категорії творів фіксуватися в якійсь матеріальній формі для того, щоб отримати охорону».

У багатьох країнах не вимагається, щоб твір мав конкретну форму, або отримав певну фіксацію для отримання охорони авторських прав. Наприклад, Іспанія, Франція та Австралія не ставлять вимоги фіксації твору як умову охорони авторських прав.

З іншого боку США і Канада вимагають, щоб твір був зафіксований на матеріальному носії, щоб отримати охорону. Закон США вимагає, щоб фіксація була стабільною і досить стійкою для того, щоб сприйматися, відтворюватися або передаватися на період часу більший, ніж тривалість передачі. Аналогічним чином канадські суди розглядають фіксацію як вимогу того, щоб твір був виражений в

якійсь матеріальній формі, доступній для ідентифікації, що має більш-менш постійну стійкість.

Визначення «фіксація» в США означає виключення з охорони чисто швидкоплинних або перехідних відтворень, подібних тим, що на дуже короткий час проєктуються на екрані, демонструються електронним чином в телевізорі або інших електронних пристроях або фіксуються в пам'яті комп'ютера. Багато судів, у тому числі в США, вважають комп'ютерні програми зафіксованими, якщо вони зберігаються в напівпровідниковій (кремнієвій) мікросхемі. Аудіовізуальні ефекти комп'ютерних ігор, як правило, вважаються зафіксованими, оскільки їх повторюваність робить їх достатньо постійними і стійкими.

Вимоги фіксації можуть виявитися проблематичними при застосуванні їх до творів, які виконуються наживо. Наприклад, закон США вимагає, щоб твір був зафіксований автором або під наглядом автора. Таке положення закону призводить до несподіваних результатів. Якщо хореограф наймає кого-небудь зробити відеозапис виконання, то хореографія охороняється авторським правом. Але якщо живе відтворення записується і поширюється без дозволу автора, то хореографія не отримує охорони авторським правом, оскільки запис виконання здійснювався без нагляду автора. У країнах, де авторське право на твори не вимагає фіксації, цих проблем не виникає.

Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТРИПС) вимагає від усіх учасників СОТ охороняти музичні твори, виконані наживо. Це означає, що навіть ті країни, де вимагається фіксація твору, повинні ввести в дію правила, що забезпечують охорону виконань, не вдаючись до фіксації. У США, наприклад, є спеціальне положення, яке забороняє фіксацію або передачу музичних творів наживо без згоди виконавців, а також відтворення копій або звукозаписів неавторизованою фіксацією музичних виконань наживо. Зауважимо, однак, що це положення стосується лише музичних творів і його не можна застосувати до інших типів виконань.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО НЕ ОХОРОНЯЄ ІДЕЇ АБО ФАКТИ

Як йшлося в Модулі 1, авторським правом не охороняються ідеї або факти. Натомість авторським правом охороняється тільки вираження цих ідей і фактів. Типовим прикладом є законодавство США. У ньому записано:

«охорона авторського права на оригінальний твір ні в якому разі не поширюється на будь-які ідеї, процедури, процеси, системи, методи роботи, концепції, принципи, відкриття незважаючи на те, в якій формі вони описані, пояснені, ілюстровані або втілені в творі» (див. 17 USC Section 102 (b)).

Цей же принцип можна знайти в основних договорах з авторського права. В Бернській конвенції, наприклад, вказано, що охорона «не застосовується до новин чи фактів, що мають характер просто елементів інформації». Як в угоді

ТРИПС, так і в Договорі з авторського права ВОІВ, стверджується, що вираження ідеї охороняється, а ідеї, процедури, методи роботи та математичні концепції як такі – ні.

Вилучення фактів та ідей з-під охорони допомагає підтримувати в громадянському суспільстві свободу слова. Поширення охорони на ідеї чи факти загальмувало б публічні дебати, дозволяючи правовласникам контролювати використання концепцій або інформації, що містяться в їхніх творах. Від цього постраждали б як політичні свободи, так і прогрес знань. До того ж, вилучення фактів і базових блоків інформації (наприклад, новин дня) з-під охорони, забезпечує гарантію того, що базові процеси створення продуктів культури не будуть зупинені.

Бувають випадки, коли ідея і її вираження не відрізняються. Якщо існує лише один шлях вираження конкретної ідеї, прийнято говорити про «злиття». Доктрина злиття в авторському праві була розроблена спеціально для таких випадків, усуваючи із зони охорони авторського права такі висловлювання ідеї, які можуть бути зроблені єдиним способом. Що можна сказати про ситуацію, коли ідею можна виразити обмеженою кількістю способів? Суди в деяких країнах при розгляді таких випадків надають обмежену або «тонку» охорону таких виразів, іншими словами – забороняють тільки дослівне відтворення або точне копіювання.

ВОЛОДІННЯ ФІЗИЧНОЮ КОПІЄЮ ЧИ ВОЛОДІННЯ КОПІРАЙТОМ (АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ)?

Володіння фізичною копією твору відрізняється від володіння авторським правом на цей твір. Той факт, що ви володієте примірником книги, зовсім не означає того, що ви маєте право її копіювати.

Коли автор продає або передає примірник свого твору іншій людині, він зазвичай не передає авторські права, хіба що спеціально погоджується так вчинити. Тому, наприклад, автор листа або повідомлення електронною поштою зберігає авторські права і після відправлення листа одержувачу.

Власник фізичної копії охоронюваного твору не уповноважений копіювати його без дозволу, він зазвичай має право продати його або передати на час іншим людям. Правило, яке створює цей привілей, відоме під назвою «доктрина першого продажу». Як ми побачимо, є декілька певних винятків, що стосуються передачі в комерційне тимчасове користування деяких типів документів.

У більшості випадків легальний власник копії охоронюваної роботи має також право знищити її або зіпсувати. Проте в деяких договорах і національних законодавчих системах визнається моральне право, яке встановлює межі свободи власника діяти таким чином. Наприклад, Бернська конференція визначає, що

«незалежно від комерційних прав автора і навіть після передачі цих прав, автор повинен мати право оголосити своє авторство і опротестовувати будь-яке спотворення твору, псування, інші зневажливі дії стосовно твору чи його модифікацію, якщо ці дії завдають шкоди його честі чи репутації».

Хто є автором

НОРМИ ПРАВОВОЛОДІННЯ: ЯК ВИЗНАЧИТИ ВИХІДНОГО ПРАВОВЛАСНИКА

Бернська конвенція надає країнам-учасникам велику гнучкість у визначенні того, кого вважати автором (і отже, первинним правовласником) літературного або художнього твору. У статті 15 (1) конвенції вказується:

«Для того, щоб автор літературних і художніх творів, що охороняються цією Конвенцією, розглядався, за відсутності доказів протилежного, як такий і відповідно до цього допускався у країнах Союзу до порушення судового переслідування проти контрафакторів, достатньо, щоб ім'я автора було позначено на творі звичайним чином. Цей пункт застосовується і тоді, коли це ім'я є псевдонімом, якщо псевдонім, взятий автором, не викликає сумніву в його особі».

У більшості країн громадянського права вважають, що тільки «особа» в звичайному сенсі може кваліфікуватися як автор. Іспанське законодавство про авторське право, наприклад, визначає, що «фізична особа, яка створює будь-який літературний, художній або науковий твір, буде називатися автором». Аналогічним чином французьке законодавство про авторське право визначає, що «авторство повинно належати, якщо іншого не доведено, персоні або персонам, з іменами яких воно оприлюднено». Країни із загальним правом навпаки, набагато частіше дозволяють організаціям, у тому числі корпораціям, кваліфікуватися як автори.

Автор часто визначається як особа, яка задумує і висловлює (виражає) ідею. Проте в деяких випадках визначити авторство досить складно. Це може залежати від того, хто допомагає в створенні твору або керує і здійснює аранжування деталей твору. В таких випадках визначення авторства розглядається для кожного випадку окремо з урахуванням фактів.

ТВОРИ КОЛЕКТИВНИХ АВТОРІВ: НОРМИ ДЛЯ СПІЛЬНОГО АВТОРСТВА І СПІВУЧАСТІ

Спільне авторство проявляється, коли двоє або більше людей створюють роботу, що охороняється. Авторське право в більшості країн надає кожному творцеві неподільну частку в авторському праві на твір. Бернська конвенція визнає існування спільного авторства, але не конкретизує вимоги для нього, створюючи тим самим поле для значних відмінностей в законах різних країн.

Країни континентальної Європи зазвичай встановлюють, що принцип спільного авторства не вимагає, щоб автори вкладали однакову частку в твір. Потрібно тільки, щоб внесок кожного учасника містив мінімальну частку креативності або оригінальності, як це прописано в законі про авторське право, для того, щоб і йому надати охорону. Виходячи з цього, Вищий суд Голландії в своєму рішенні по справі Dutch

Supreme Court decision *Kluwer v. Lamoth*, 169 R.I.D.A. 129 (1996), надав стилісту статус співавторства за творче розміщення зразків шиття для фотографії.

В деяких країнах спільне авторство визнають тільки тоді, коли внесок кожного з авторів не може бути відокремлений і неможлива незалежна комерційна експлуатація твору як цілого. Наприклад, японське законодавство визначає спільний твір як «створений двома або більше людьми, при цьому внесок кожної людини не може використовуватися незалежно». Якщо твір по авторству може бути розділено, наприклад, коли один склав музику пісні, а інший – текст, то зазвичай кожному учаснику надаються незалежні авторські права, відповідно до його внеску. В інших країнах (наприклад, США) необхідно, щоб кожен з творців погодився на визнання спільного авторства.

Коротше кажучи, норма з цієї проблеми значно варіюється між країнами. Проте, скрізь можливо розділяти авторські права на двох або більшу кількість людей.

ПОХІДНІ ТВОРИ

Похідні твори – це адаптація або модифікація раніше створених робіт. Як загальні приклади можна навести скорочені варіанти романів або їх екранізації. В Бернській конвенції немає безпосередньої згадки похідних робіт. Натомість є перелік способів використання охоронюваних творів, яким країни-учасниці зобов'язані надати охорону. В статті 2 розділу 3 Бернської конвенції йдеться:

«Переклади, адаптації, музичні аранжування та інші переробки літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами за відсутності шкоди правам автора оригінального твору».

Це положення включено в положення ТРІПС.

Хоча цими стандартами охороняються певні види похідних робіт, у них не конкретизується, в якій мірі похідна робота повинна відрізнятися від оригіналу, щоб отримати право на охорону. Як правило, часто неясно, який рівень оригінальності вимагається для отримання нової охорони. Уявіть, наприклад, що скульптор створює масштабну копію знаменитого роденівського «Мислителя», який, зважаючи на вік скульптури, є суспільним надбанням. Наскільки копія повинна відрізнятися від оригіналу з тим, щоб потрапити під незалежну охорону авторських прав? Суди обговорюють цю проблему і пропонують суперечливі рішення.

Як бути, якщо оригінальний твір, з якого намагаються створити похідну роботу, ще не перейшов у статус суспільного надбання, а творець похідного твору не зумів отримати ліцензію від власника авторського права оригіналу? В деяких країнах, як США, несанкціонований похідний твір не отримає ніякої охорони в рамках авторського права; в інших, як Нідерланди або Франція, несанкціонований похідний твір охороняється. Це не означає, що автор похідного твору має право виготовляти і продавати копії своєї роботи. Швидше, мається на увазі, що інші люди (включаючи і пра-

вовласника оригінального твору) повинні отримати дозвіл від автора похідної роботи на виготовлення та розповсюдження її копій.

КОЛЕКТИВНІ ТВОРИ І ЗБІРНИКИ

Збірники – це ще один приклад, який показує, що авторське право може бути отримано шляхом використання і маніпуляцій раніше створеними творами. Збірниками (компіляціями) називаються твори, створені шляхом збору, селекції та аранжування раніше існуючих творів таким чином, що в результаті маємо оригінальний твір, створений укладачем (компілятором). Складений твір являє собою особливий тип компіляції, в якому ряд окремих і незалежних документів збирається в єдиний твір. Колективний твір (збірка) – це роботи двох або більше авторів, котрі не співпрацювали спеціально, щоб можна було кваліфікувати їхню працю як спільний твір (співавторство). В статті 2 розділу 5 Бернської конвенції мовиться лише про охорону колективних робіт:

«Збірники літературних і художніх творів, наприклад, енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат колективної творчості, охороняються як такі, без порушення прав авторів кожного з творів, що становить частину таких збірників».

В статті 10 розділу 2 угоди ТРІПС, однак, вимагається від країн-учасниць СОТ поширити охорону авторських прав на всі види компіляцій:

«Компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на ці дані або інформацію».

Останнє речення цього положення потрібно підкреслити. Якщо база даних створена не в країнах Європейського Союзу (єдиний регіон, в якому прийнята система охорони особливими правами (*sui generis*) для бази даних), всі мають право отримувати і копіювати документи з бази даних. Єдине, що вони не мають права робити, – це відтворювати оригінальний спосіб, яким ці документи відібрані й укладені.

СЛУЖБОВЦІ ТА СЛУЖБОВІ ТВОРИ

Службовців часто наймають роботодавці для створення літературних або художніх творів. Такі взаємини іноді ускладнюють розподіл авторських прав.

За замовчуванням, країни громадянського права надають авторське право службовцю, а не роботодавцю. Такий підхід вимагає, щоб роботодавець для отримання авторських прав на творчий витвір уклав спеціальний контракт зі службовцем. Наприклад, Кодекс інтелектуальної власності Франції встановлює, що авторські права

належать дійсному автору, а не роботодавцю. Для деяких категорій робіт, таких, як комп'ютерна програма, французький кодекс робить виняток, і права безпосередньо надаються роботодавцю. З іншого боку, деякі країни громадянського права, зокрема, Німеччина, автоматично присвоюють авторські права не службовцю, а роботодавцю.

У країнах загального права – таких, як США, Канада, Великобританія – за замовчуванням визнають роботодавця правовласником твору, створеного його службовцем. Наприклад, авторське право Канади визначає: якщо твір створено при виконанні службових обов'язків, особа, яка найняла автора, за відсутності іншої угоди, буде першим власником авторського права. Відповідно до британського Закону 1988 року про авторське право, дизайн і патенти (British Copyright, Designs and Patents Act of 1988), якщо охоронюваний твір створено службовцем в процесі його роботи, то авторське право «творів за наймом» автоматично надається його роботодавцю. У США є аналогічна норма, але також передбачається, що твір може стати твором за наймом, навіть якщо він був створений незалежним підрядником (а не найманим службовцем), якщо цей твір а) потрапляє в список відповідних типів творів і б) є письмова згода сторін, що цей твір буде класифікуватися, як твір за наймом.

ДЕРЖСЛУЖБОВЦІ, ВЧЕНІ ТА ПРОФЕСОРИ

В деяких країнах професорсько-викладацький склад коледжів і університетів виключений з дії доктрини **творів за наймом**.

В деяких – роботи, створені держслужбовцями в порядку службових обов'язків, також виключаються з дії доктрини творів за наймом, що оскільки всі урядові матеріали виключені з охорони авторським правом. В інших країнах – не так. Наприклад, законодавство про авторське право Чехії містить положення, що твір, створений держслужбовцем, є твором за наймом, а авторське право і саме авторство надається роботодавцю.

Взаємозв'язок між порушенням авторського права та іншими несанкціонованими видами діяльності

Порушення авторського права – це несанкціоноване використання охоронюваного твору таким чином, який порушує одне з виключних прав правовласника і не потрапляє ні в один перелік винятків і обмежень з авторського права. Ми будемо детально це вивчати в Модулі 4 «Права, винятки та обмеження». Слід підкреслити, що порушення авторського права стосується тільки частини способів, в які можна використовувати охоронюваний твір без дозволу правовласника.

Деякі види використання охоронюваних творів можуть не порушувати авторські права, але при цьому порушувати інші права. Можуть також зустрічатися порушен-

ня громадських норм, що не входять до складу законодавства. Також можливі використання, схвалені суспільством. Ця складна система норм знайшла відображення в розмаїтті термінів, які часто невірно трактуються. Нижче ми пояснимо деякі з цих термінів; подальше вивчення проведемо в Модулі 7 «Правозастосування та механізм забезпечення».

Плагіат – це використання чужих ідей або формулювань без відповідного посилання на джерело. Плагіат не стосується авторського права, він не порушує легальні норми; він порушує суспільні норми. Звичайними громадськими санкціями за плагіат є виключення або тимчасове відсторонення від школи, звільнення з роботи або громадський осуд.

Традиції і позиції стосовно плагіату дещо відрізняються в різних країнах. Наприклад, нещодавно виявилось, що молода німецька письменниця скопіювала без дозволу чи посилання на джерело значні фрагменти з іншої повісті. Ставлення до неї було набагато поблажливішим порівняно з молодим американським автором, який кілька років тому був викритий у такому ж вчинку. Реакція на плагіат може різнитися навіть серед представників різних наукових дисциплін. Наприклад, визначення плагіату, прийняте Американською історичною асоціацією, не збігається зі стандартом, прийнятим в Асоціації сучасних мов. І, нарешті, плагіат, допущений корпоративними порушниками, часто засуджується менш серйозно, ніж плагіат письменників, професорів чи журналістів.

Піратство не має строгого визначення в складі авторського права (або поза ним). В останні роки цей термін став досить загальним способом вираження ставлення до несанкціонованого і невинуватеного відтворення аудіо– та відеозаписів. Однак, авторське право не посилається на піратство. Оскільки цей термін асоціюється з насильством, яке супроводжує захоплення суден у відкритому морі, багато людей вважають, що невірно застосовувати цей термін стосовно несанкціонованого використання творчих продуктів.

Контрафакт визначається різним чином. Найчастіше цей термін означає створення або поширення імітації справжніх товарів з наміром обдурити публіку щодо їх походження. В цьому сенсі контрафакт регулюється в першу чергу законодавством про торгові марки і законом про недобросовісну конкуренцію, а не авторським правом. Однак, наразі можливе розповсюдження зони дії авторського права і на цю галузь.

Тривалість охорони

У Бернській конвенції мінімальна тривалість охорони становить тривалість життя автора плюс 50 років після його смерті для всіх творів, за винятком фотографій і кіно. Країни-учасниці, проте, мають право встановити більшу тривалість охорони при одному обмеженні:

«У будь-якому випадку термін визначається законом країни, в якій вимагається охорона; проте, якщо законодавством цієї країни не передбачено інше, цей термін не може бути тривалішим, ніж термін, встановлений в країні походження твору».

Багато країн скористалися свободою вибору, яку надає Бернська конвенція. В результаті тривалість охорони авторських прав суттєво варіюється в різних країнах, формуючи тим самим запутану міжнародну мережу термінів охорони, яка визначається видом твору, категорією авторства і датою створення або публікації твору.

Наприклад, в Чехії та Голландії надано охорону авторських прав протягом життя автора плюс 70 років для літературних творів в цілому, а для колективних творів – 70 років після смерті останнього з живих авторів. Ця конструкція проста, але вона може застосовуватись тільки до творів, створених відповідно після 7 квітня 2000 та 29 грудня 1995 року. Твори, створені раніше, охороняються набагато складнішими і різноманітнішими за тривалістю термінами.

Аналогічно для більшості літературних і художніх творів мінімальна тривалість охорони, визначена угодою ТРІПС, становить тривалість життя автора плюс 50 років. На противагу цьому, ТРІПС вимагає тільки, щоб авторське право на звукозапис охоронялися щонайменше 50 років після моменту фіксації. Таким чином, наприклад, тривалість охорони звукозапису в США становить тривалість життя плюс 70 років для творів, зафіксованих після 1 квітня 1978 року. В Австралії тривалість охорони звукозапису становить 70 років після моменту фіксації, якщо вона проведена після 2004 року. У Бразилії всі звукозаписи, зафіксовані після 1998 року, охороняються в рамках суміжних прав строком у 70 років, що починається в наступному році після першої фіксації. У Китаї звукозаписи охороняються в рамках суміжних прав протягом 50 років, що починають відлік у кінці року, в якому твір було зафіксовано.

Для подальшого ознайомлення з матеріалами з цього предмету, ви можете подивитися розгляд в суді справи Case of the Canadian Online Repositories of Public Domain і Recent Term Extensions Controversies (Eldred v. Ashcroft).

Розширення обсягу охорони авторських прав

В останні роки авторське право поширилося на багато нових видів творів; збільшилася тривалість і розширилася охорона творів. Як ми бачили в Модулі 2 «Міжнародні рамки», Бернська конвенція, угоди ТРІПС і Договір з авторського права ВОІВ – всі вони встановили мінімальні стандарти охорони, які повинні виконуватися країнами-учасницями, і розширили охорону авторських прав у всіх країнах. Наприклад, авторські права (а також близькі до них суміжні права) включили під охорону звукозаписи, архітектурні твори та комп'ютерні програми. З роками тривалість охорони збільшилася від 14 років, встановлених Статутом Королеви Анни, до сьогоднішнього мінімуму – життя автора плюс 50 років для більшості видів творів. Недавні дого-

вори також включили положення, що забороняють обхід технічних засобів захисту, які блокують відтворення чи розповсюдження охоронюваних творів.

Деякі з цих розширень авторського права, без сумніву, стимулюють додаткову творчу активність, підвищуючи винагороду за неї. Однак, поширення авторського права на більшу кількість видів творів і продовження тривалості охорони привели до зменшення обсягу матеріалу, що перебуває в суспільному надбанні. В результаті матеріали, які могли б використовуватися при створенні нових літературних або художніх творів, можуть бути заборонені для використання.

Розширення авторського права призвело до його фрагментації. Іншими словами, для роботи з конкретними видами творів були встановлені спеціальні норми. Деякі з них описані далі.

АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТА КІНЕМАТОГРАФІЧНІ ТВОРИ

Аудіо-, візуальні та кінематографічні твори – це колективні проекти, для реалізації яких найчастіше залучені кілька окремих авторів. З урахуванням великої кількості людей, що беруть участь у створенні такого твору, облік кожного творця як спів-автора твору створить ряд практичних проблем. Наприклад, кожен співавтор матиме рівні права дозволяти на свій розсуд використання цього твору будь-якій людині. Потенційно це може призвести до неприйнятного для інших співавторів використання твору.

У різних країнах намагалися по-своєму подолати цю проблему. У французькому Кодексі інтелектуальної власності (French Intellectual Property Code) учасники створення фільму названі співавторами, але при цьому вводиться окреме поняття автора-продюсера, якому передаються права використання фільму. Такі країни, як Великобританія і США, навпаки, надають авторство і правоволодіння твором одній-єдиній персоні або організації. Наприклад, закон Великобританії 1988 (Copyright, Designs and Patent Act) передає права використання продюсеру. А закон США розглядає аудіо-, візуальні або кінематографічні твори як твір за наймом, тим самим надаючи авторство і володіння авторськими правами одній фізичній або юридичній особі, як правило, продюсеру. Бернська конвенція визнає і поважає різні підходи країн в наданні ними авторських прав на аудіо-, візуальні та кінематографічні твори. Цей феномен описаний далі в розділі «Володіння правами і робота по найму» в Модулі 4 «Права, винятки та обмеження».

КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

Комп'ютерні програми складають ще одну спеціальну категорію творів. Хоча Бернська конвенція не згадує комп'ютерні програми, в угоді ТРІПС міститься вимога, щоб країни-члени СОТ охороняли комп'ютерні програми, як літературні твори. Подібно аудіо-, візуальним творам, комп'ютерні програми найчастіше є продуктом спільних зусиль багатьох осіб. І в цьому випадку країни розрізняються в практиці надання авторських прав. Наприклад, німецьке законодавство про авторське право містить положення, що дають виключні права на комп'ютерні програми роботодавцю.

РАДІОМОВЛЕННЯ, ЗВУКОЗАПИС, ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

В Бернській конвенції вимагається надання автору твору, що охороняється, виняткових прав видавати дозвіл на:

- передавання по радіо його твору або оприлюднення його твору широкому загалу засобами бездротового розповсюдження знаків, звуків або зображень;
- повторне передавання публіці по дротовому зв'язку або за допомогою повторного радіомовлення оригінальної радіопередачі його твору, коли це повідомлення реалізується не тією організацією, яка здійснила первинне радіомовлення;
- публічне передавання через гучномовці або інші аналогічні засоби, що використовуються для передачі знаків, звуків або зображення оригінальної радіопередачі твору.

Бернська конвенція дозволяє окремим країнам-учасникам самостійно визначати, як ці права можуть використовуватися і за яких обставин. Однак вона вимагає, щоб при цьому жодним чином не було завдано шкоди моральним (немайновим) правам автора.

Повернення до практичного прикладу

Надя насамперед повинна сказати Анжелі, що, до того, як лекції будуть записані на магнітофоні або написані на папері, ніяких авторських прав на зміст лекції не існує. Після того, як записи зроблені, вона володіє авторськими правами на них, навіть, якщо на стрічці не зроблено ніяких відміток про авторські права. Надя повинна сказати Анжелі про те, що музичні композиції, які вона передбачає використати, найімовірніше досить старі й тому вже не охороняються авторським правом. (Для вірності Надя повинна перевірити національне законодавство з авторського права та дані про публікацію композицій). Можливо, що ці твори потрапляють в спеціальну категорію фольклору та традиційних знань, а отже, регулюються особливими правилами. Надя повинна вивчити цю проблему глибше, при цьому порадивши Анжелі почекати, поки вона не завершить дослідження, а до того не робити записів і, звісно, не оприлюднювати їх до прояснення обставин.

Що стосується планів Анжели брати оплату з інших викладачів музики та учнів за доступ до її записів, то Надя запропонувала відкласти обговорення цього питання (відповідна інформація буде представлена в Модулі 6 «Творчі підходи та альтернативи»).

Додаткові ресурси

Основні дослідження, в яких міститься детальне обговорення законодавства про авторське право – це роботи Німмера (Nimmer on Copyright – авторитетно, але

шало дорого) і Гольдштайна (Goldstein on Copyright – трохи коротше і трохи дешевше).

Набагато коротше обговорення того, як з часом збільшилося охоплення системою авторських прав, можна знайти в роботі Вільяма Фішера (William Fisher, «Geistiges Eigentum – ein ausufernder Rechtsbereich: Die Geschichte des Ideenschutzes in den Vereinigten Staaten,» in Eigentum im internationalen Vergleich (Vandenhoeck & Ruprecht, 1999), 265-91. (Англомовна версія: The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States).

Свіжіше та докладніше обговорення цих же проблем можна знайти в матеріалі James Boyle, The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind (Yale University Press 2008). Документ доступний в мережі безкоштовно.

Найкращим коментарем до авторського права загалом і стосовно конкретних випадків є книга, опублікована в 1967 Бенджаменом Капланом (Benjamin Kaplan: «An Unhurried View of Copyright»). На жаль, є тільки друкована версія.

Заслуговує на увагу обговорення концепції оригінальності в авторському праві, зіставлення варіантів цієї концепції, прийнятих в США і в Європейському Союзі, в Software Freedom Law Center, Originality Requirements under US and EU Copyright Law.

Детальна дискусія щодо походження доктрини творів за наймом викладена в роботі Петера Яші (Peter Jaszi, «Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of 'Authorship,'» 1991 Duke LJ 455).

СУДОВІ СПРАВИ

Деякі з принципів, розглянуті в цьому модулі, знайшли відображення в судових роз'ясненнях і рішеннях:

Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co., 499 US 340 (1991) (оригінальність).

Beckingham v. Hodgins, High Court of Justice (Civil Division), 2 July 2002 (співавторство).

Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 US 730 (1989) (службові твори).

Case C-240/07, Sony Music Entertainment (Germany) GmbH v. Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH (2007).

Eldred v. Ashcroft, 537 US 186 (2003) (тривалість охорони).

Computer Associates v. Altai, 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992) (комп'ютерні програми).

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

1. Який термін тривалості охорони авторських прав у вашій країні? Назвіть кількох авторів, чії твори з січня наступного року перейдуть у категорію суспільного надбання.

2. Як, на вашу думку, потрібно застосовувати авторське право до випадку, коли багато людей вносять невеликий внесок у створення мережевого ресурсу? Наприклад, уявіть, що Вікіпедія не прийняла формально політику авторського права? Як розглядатиметься внесок в її створення?

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Прокоментуйте відповіді ваших колег.

Автори модуля

Цей модуль створений Inge Осман (Inge Osman). Редагувала модуль група в складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі Ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 4

Права, винятки та обмеження

Мета модуля

У цьому модулі ви ознайомитеся з майновими (економічними) авторськими правами, а також винятками та обмеженнями цих прав.

Практичний приклад

Марія, тітка Анжели, колекціонує ноти музичних творів. Багато з них рукописні, а деякі взагалі унікальні. Марія вирішила подарувати свою колекцію університетській бібліотеці. Анжела зустрілася з Надею, щоб обговорити, як найкраще використовувати колекцію. Зокрема, Анжела попросила Надю виготовити електронні копії всіх композицій тітчиної колекції і зробити ці копії доступними для всіх на серверах бібліотеки.

Урок

Майнові (економічні) права

ПРАВА, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ТВОРУ

Серцем авторського права є право на виготовлення копій охоронюваного твору. Це право називається **правом відтворення**. Правовласник має виключні права на самостійне копіювання або на видачу дозволу на копіювання твору. Виготовлення копій без дозволу власника є порушенням авторських прав, якщо воно не включено в перелік винятків і обмежень на право відтворення. Як ми дізналися в Модулі 2, право відтворення широко визнається в міжнародних угодах. Але незабаром побачимо, що цими ж угодами країни-учасниці уповноважені робити винятки та обмеження на ці (або інші) права. Законодавство майже всіх країн визнає право на відтворення.

Що означає «відтворення»? Найочевидніша відповідь: це поняття включає в себе процес виготовлення копій в буквальному сенсі, наприклад, фотокопіювання книги або статті, а також конвертування творів в новий формат, наприклад, ви-

користання стрічкового магнітофона для копіювання записів з вінілових платівок. Менш очевидно, що в це поняття входить також новий твір, який істотно подібний до оригінального. Так, наприклад, студент, який стоїть перед картиною і пише її копію, є порушником права відтворення, яке належить художнику-автору (хіба що робота студента підпадає під винятки та обмеження, про які йшлося вище). Зрозуміло, що питання про те, якою мірою один твір може виявитися істотно подібним (однаковим) іншому, є досить суперечливим і найчастіше є предметом судового розгляду.

Тісно пов'язане з правом відтворення **право адаптації** – право адаптувати охоронювані твори з однієї форми вираження в іншу або дозволяти іншим особам робити адаптацію. Прикладами адаптації можуть бути трансформація книги в кінофільм, пісні – в мюзикл. Згадки про право адаптації можна знайти майже в усіх системах авторського права. Наприклад, стаття 12 Бернської конвенції вимагає від країн-учасниць надавати авторам право «адаптації, аранжувань та інших змін» творів. Право адаптації також включає в себе право на переклад творів на інші мови. Стаття 8 Бернської конвенції вимагає від країн-учасниць визнавати право на переклад. У деяких законодавчих системах право адаптації формулюється як право створювати похідні твори, в яких оригінальний твір служить відправною точкою, але безпосереднього копіювання матеріалу не відбувається.

Як ми вже зазначили, у законодавстві більшості країн право відтворення і право адаптації тісно пов'язані. Іншими словами, більшість видів діяльності, які порушують права адаптації, також є порушенням права відтворення. Проте є винятки. Наприклад, якщо ви вставите в колаж частину фотографії – це буде порушенням прав адаптації (за винятком випадків, коли такі дії можна віднести до винятків або обмежень). Але оскільки така дія не тягне за собою створення нової копії, то право відтворення не порушується. Межа перетину цих двох прав трохи варіюється в різних країнах. Визначення того, яке із зазначених прав необхідно враховувати в конкретному випадку, може також варіюватися, наприклад, якщо правовласник дав вам одне право, але не дав іншого.

Яке поле дії цих прав? Згадаймо базову тезу Модуля 3 «Що охороняється авторським правом» про те, що авторське право охороняє тільки вираження ідей, а не самі ідеї і факти. Таким чином, твір, створення якого ініціювалося ідеями, що містяться в іншому творі, але при цьому не використовувалися вирази з охоронюваного оригінального твору, уже не є відтворенням чи адаптацією, а значить, не порушує авторські майнові права. Відзначимо також, що відповідно до статті 2 (3) Бернської конвенції адаптована робота також охороняється своїм, незалежним авторським правом, за умови, що не порушуються права, надані оригінальній роботі.

І, нарешті, правовласник має також виключне **право розповсюдження** творів і **право на імпорт** копій творів з урахуванням певних винятків. Право розповсюдження включає також право на продаж або передачу права на первинний продаж примірника твору.

ПРАВА, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ОПРИЛЮДНЕННЯ ТВОРУ

Іншою важливою компонентою майнових авторських прав є право оприлюднення твору. У багатьох країнах це право визначене як **право публічного виконання і публічного показу**. Право публічного виконання стосується подання п'єс, кінофільмів, виконання музичних творів. Право публічного показу стосується демонстрації художнього твору – живопису, скульптури. Стаття 11 Бернської конвенції вимагає від країн-учасниць надавати правовласникам драматичних і музичних творів право контролювати виконання у будь-якому тлумаченні цього процесу (включаючи, наприклад, живе виконання або відтворення запису виконання). Стаття 11 поширює право публічного виконання на переклади охоронюваних робіт. Вона також вимагає, щоб правовласники могли дозволяти (чи не дозволяти) публічне виконання охоронюваного твору, передавання по радіо, по провідних лініях зв'язку, через гучномовець, або будь-яким аналогічним способом передачі знаків, звуків або образів.

Як підказує сама назва, право оприлюднення і право публічного виконання стосуються лише публічної діяльності. Таким чином, люди, які володіють авторизованими копіями охоронюваних творів, можуть демонструвати ці роботи в непублічних місцях, не порушуючи при цьому авторських прав. Наприклад, людина, що володіє копією кінофільму, може показувати його в своєму будинку групі гостей, не порушуючи при цьому право публічного виконання. Аналогічним чином, людина, що володіє картиною або скульптурою, може показувати цей твір у своєму будинку, не порушуючи при цьому права публічного показу.

Право контролювати публічне виконання твору поширюється на багато видів виконань творів, які з першого погляду і не виглядають як виконання. Наприклад, ми вже показали вище, що правовласник має право дозволяти трансляцію свого твору. У це поняття включено телевізійне мовлення, кабельну трансляцію, трансляцію через супутник і повторну трансляцію твору. Сюди також може входити трансляція на вимогу за допомогою цифрових технологій і з оплатою за перегляд (*pay-per-view*). Принаймні, в деяких країнах це право також поширюється на виконання, яке не виглядає публічним в звичайному розумінні цього слова, наприклад, в школах, будинках для престарілих, в'язницях.

Договір про авторські права ВОІВ (ДАП) і договір про виконання і фонограми ВОІВ (ДВІФ), що обговорювалися в Модулі 2 «Міжнародні рамки», трохи змінили цей набір норм таким способом, який досі остаточно не опрацьований. Стаття 8 ДАП та статті 10 і 12 ДВІФ вимагають від країн-учасниць визнання права робити охоронюваний твір доступним для публіки. У США з цього приводу переважає точка зору, що ці положення договору не потребують жодних змін в американському законодавстві щодо формулювання прав публічного виконання і дотримання цих прав. Не всі країни погоджуються з цією позицією. Наприклад, Європейський союз вважає, що право забезпечення доступності додає дещо нове. Показовою ситуацією, в якій незгода може виявитися, спостерігатиметься в тому випадку, коли хтось розміщає охоронюваний документ на вебсайті, але ніхто його не вивантажує. Трагування таких випадків в різних країнах може різнитися.

Немайнові права

Багато країн на додаток до **майнових прав** надають авторам **немайнові права**. На відміну від майнових прав, немайнові права зазвичай не можуть бути передані іншим особам, хоча багато країн дозволяють їхнє скасування – або взагалі (наприклад, в США), або разом зі спеціальною ліцензією на майнові права (наприклад, у Франції). Можливість передачі немайнових прав і обмежень на цей процес відображає їхню суть, а саме те, що твори несуть відбиток особистості автора. Відповідно до цього немайнові права охороняють твори від псування або спотворення зокрема для того, щоб захистити виражену в творі особистість автора або його репутацію. Особливо широко немайнові права визнаються в країнах з традиціями цивільного права.

Визнання обмеженого набору немайнових прав обумовлено статтею 6 біс Бернської конвенції. Стаття 6 біс вимагає, щоб автор твору володів, принаймні, двома типами немайнових прав. Перший – відомий як **право атрибуції** – включає в себе не тільки право автора зв'язати своє ім'я зі своїм твором, але також право не бути пов'язаним з твором, ним не створеним. Право атрибуції дає також право публікувати твір під псевдонімом. Другий тип немайнових прав, встановлений статтею 6 біс, – це право автора перешкоджати руйнуванню або модифікації твору, які можуть завдати шкоди його честі чи репутації. Воно відоме як **право на цілісність**.

Хоча стаття 6 біс рекомендує, щоб немайнові права зберігалися і після смерті автора, принаймні, на термін дії економічних прав, в ній міститься також дозвіл країнам-учасникам обмежувати немайнові права лише життям автора. Однак, охорона у статті 6 біс аж ніяк не настільки міцна, як здається, оскільки це положення Бернської конвенції не включене в угоду ТРІПС. Таким чином, «зуби», якими забезпечена система вирішення суперечок у СОТ, в даному випадку недоступні країнам-учасникам і не можуть забезпечити визнання немайнових прав.

На додаток до права атрибуції і права цілісності в багатьох країнах також визнаються **право оприлюднення** і **право відкликання**. Право оприлюднення дає автору виключне право визначати, коли саме він опублікує твір. Це право може використовуватися як пріоритетне навіть за наявності контрактної угоди, коли автор вирішує – передавати чи ні свій твір клієнту або замовнику. Право відкликання дозволяє автору відкликати свій твір з публікації або публічного поширення, якщо він не бажає бути представленим або пов'язувати своє ім'я з цим твором. На практиці це право значно слабше, ніж здається на перший погляд, оскільки, по-перше, автор зобов'язаний компенсувати людям кошти за ті екземпляри, які він забирає назад; по-друге, право відкликання поступається праву покупця залишити у себе ті товари, які він купив. В підсумку, це право практично не використовується.

Важливо перевірити положення законодавства вашої країни щодо немайнових прав, адже в різних країнах вони істотно різняться по складу тих прав, які визнаються, тривалості дії цих прав, у можливості відмови від них тощо. Наприклад, в Іспанії визнаються 7 немайнових прав: право оприлюднення, право публікуватися під справжнім

ім'ям або псевдонімом, право визнаватися автором твору, право на цілісність свого твору (що включає право не допускати перекручування або модифікації твору), право змінювати свій твір (обмежене іншими положеннями законів), право відкликання твору і право доступу до єдиної або рідкісної копії свого твору, навіть якщо цей твір належить третій стороні (хоча використання автором цього права обмежено певними обставинами, пов'язаними з нинішнім власником копії твору).

Суміжні права та права «*sui generis*» (особливі права)

Суміжні права (також звані **відносними правами**) стосуються прав тих, хто надає допомогу автору охоронюваного твору, але не кваліфікується як власник авторського права на цей твір. Сюди можна віднести права осіб та організацій, які здійснюють трансляцію програм (на відміну від авторських прав на самі програми), права артиста на виконання ролі в п'єсі (на відміну від авторських прав на саму п'єсу) і право продюсера запису (на відміну від авторських прав на записану музичну композицію). Важливо пам'ятати про ці суміжні права додатково до прав правовласника при розгляді можливості використання твору.

Крім суміжних прав на виконання, деякі країни нещодавно визнали право на бази даних, право на архітектуру напівпровідникових мікросхем, право на конструкцію корпусу корабля тощо. Ці права відомі як «*sui generis*» (особливі права), хоча відмінності між суміжними правами і правами *sui generis* чітко не визначені. Зі списку особливих єдине право, яке може вплинути на діяльність бібліотекарів, є право на бази даних. Як зазначалося вище, в більшості країн застосовуються звичайні авторські права для охорони тих оригінальних способів, якими дані відбиралися або розміщувалися в ході створення бази. Досі тільки Європейський союз охороняє вміст баз даних.

Система охорони баз даних в Європейському союзі є досить суперечливою. Критики згодні з тим, що немає необхідності стимулювати створення баз даних і що ця система перешкоджає передачі фактичної інформації. Однак, експериментальна перевірка цієї позиції шляхом порівняння діяльності з формування баз даних в країнах, що мають охорону, з країнами, в яких такої охорони не передбачено, поки що не виявила істотної різниці. Доти, поки суперечка не врегульована, важко очікувати, що охорона баз даних пошириться на країни, що розвиваються.

Права оренди та право абонування

На додаток до вищеназваних прав, в ряді країн правовласники мають різного роду права в ситуаціях, коли їхні твори стають тимчасово доступними іншим людям. Тут можна назвати два абсолютно різних права. **Право оренди** діє в ситуації, коли екземпляр охоронюваного твору передається комусь для отримання комерційної вигоди. **Право публічного абонементу** регулює відносини в тій ситуації, коли екземпляри охоронюваного твору передаються у тимчасове безоплатне користування

(читачам бібліотеки). Практика публічного абонування використовується практично всіма публічними і вузівськими бібліотеками, дія яких в точності відповідає праву публічного абонементу.

Обидва види прав є відносно новими і досі значною мірою суперечливі. Угода ТРІПС (стаття 11), договори ДПА (стаття 7) і ДІФ (статті 9 і 13) вимагають від країн-учасниць визнавати право оренди, але лише стосовно трьох порівняно нечисленних категорій творів: комп'ютерні програми, кінофільми, фонограми. Жодна з цих угод – як і інших багатосторонніх договорів – не вимагає від країн-учасниць визнання права публічного абонементу. Донині тільки одна регіональна угода містила вимогу до країн-учасниць встановити право публічного абонементу: це Директива Європейського Союзу 1992 року «Право оренди та право публічного абонементу». Статті 1 і 2 цієї Директиви вимагають від країн-членів Союзу поширення прав оренди і прав публічного абонементу не тільки на виконавців, виробників фонограм і продюсерів фільмів, але також і на авторів. Стаття 5 Директиви дозволяє країнам-учасницям обмежувати право публічного абонементу, але тільки в тому випадку, якщо авторам виплачується компенсація або коли мова йде про організації, виключені із зони дії цих прав, якщо при цьому в зону виключень не потрапляють всі організації. Директива виявилася надто суперечливою, і потрібні були додаткові слухання, щоб змусити окремих членів ЄЕС слідувати вказівкам Директиви.

З урахуванням абсолютно недостатнього охоплення прав оренди і прав публічного абонементу в міжнародних угодах, не дивно, що багато країн наразі їх не визнають. Тільки 29 країн сформулювали право публічного абонементу, яке має особливе значення для бібліотек. Більшість цих країн – європейські, цього права немає в США і в жодній країні Латинської Америки, Азії чи Африки.

Бібліотекарі країн, що розвиваються, невдовзі можуть бути запрошені до обговорення необхідності прийняття системи прав публічного абонування. Яку позицію вони мають зайняти? Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та установ (ІФЛА) виробила дві раціональні рекомендації. По-перше, бібліотекарі не повинні погоджуватися з будь-якими законодавчими пропозиціями, які вимагають від бібліотек оплати авторських відрахувань авторам, виконавцям і продюсерам. Єдиний спосіб, яким бібліотеки могли б здійснити такі платежі, – це або брати оплату з читачів, або відволікати мізерні ресурси з інших бібліотечних програм. Будь-який з цих заходів фундаментально підірве ключову місію бібліотеки. Одним словом, по-перше, єдиною прийнятною версією системи публічного абонування є така, при якій уряд, а зовсім не бібліотеки платять авторські відрахування, і в більшості європейських країн так і відбувається. І, по-друге, ІФЛА стверджує, що й така система, в якій уряд оплачує авторські відрахування, не підходить для країн, що розвиваються, оскільки при цьому будуть зменшені фінансові можливості уряду в підтримці суттєвіших соціальних та культурних функцій: забезпечення адекватної охорони здоров'я громадян або базової освіти.

У найближчому майбутньому ця проблема напевно потребуватиме найпильнішої уваги бібліотекарів.

Винятки та обмеження

Як було показано в Модулі 2, усі міжнародні угоди з авторського права дозволяють країнам робити певні винятки з прав, які ми розглядали в попередніх розділах. Законодавство будь-якої країни містить такого роду винятки. Цілі цих винятків варіюються. Деякі з них покликані забезпечити свободу вираження або право на приватне життя. Інші мають на меті запобігти перетворенню ролі авторського права в гальмо творчої активності замість її прискорювача. В інших відображена неможливість моніторингу та здійснення оплати за деякі види використання. Список винятків дуже довгий. Але в цілому винятки не менш важливі, ніж самі права. Разом вони й реалізують баланс інтересів авторів та користувачів і суспільства в цілому. З цієї причини їх іноді називають правами користувачів.

Винятки та обмеження можуть бути представлені двома формами. Винятки першого типу перелічують конкретні дозволені види діяльності. Істотним за значимістю прикладом такого підходу є стаття 5 Директиви Європейського Союзу з авторських прав. Розділ 2 цієї статті уповноважує країни-члени Європейського Союзу передбачити такі винятки з права відтворення:

- а) стосовно відтворення на папері або на будь-якому аналогічному носії, зробленому з використанням будь-яких видів фотографічної технології або якихось інших процесів, що мають аналогічні ефекти, за винятком музичних нот, за умови, що правовласник отримує справедливую компенсацію;
- б) стосовно відтворення в будь-якому середовищі, здійсненому фізичною особою для власного користування і в цілях, які прямо або опосередковано не є комерційними, за умови, що правовласники отримують справедливую компенсацію з урахуванням використання або не використання технічних засобів захисту даного твору або тематичного матеріалу, про які йдеться в статті 6;
- в) стосовно конкретних актів відтворення, здійснених в публічно доступних бібліотеках, освітніх установах, музеях або архівах, зроблених не з метою прямого або непрямого отримання комерційної вигоди;
- г) стосовно тимчасових записів творів, здійснених радіомовною організацією власними силами для власного мовлення; дозволяється зберігання цих записів в офіційних архівах, зважаючи на їх винятково документальний характер;
- д) стосовно відтворення радіопередач, зроблених соціальними установами (шпиталі, в'язниці тощо) в некомерційних цілях, за умови, що правовласники отримують справедливую компенсацію.

Розділ 3 Директиви уповноважує країни-учасниці передбачити такі винятки з права відтворення і з права повідомлення або забезпечення доступності твору публіці:

- а) використання виключно для ілюстрації в процесі навчання або в наукових дослідженнях за умови посилання на джерело, включаючи ім'я автора, в тій мірі, в якій це можливо, і в обсягах, виправданих поставленою некомерційною метою;

- b) використання в інтересах людей з фізичними вадами, маючи на увазі некомерційне і таке, що безпосередньо стосується конкретних вад людини, в обсягах, визначених цим видом фізичного обмеження;
- c) відтворення в пресі повідомлень для публіки або забезпечення доступності опублікованих матеріалів з поточних економічних, політичних або релігійних жанрів чи творів, переданих по радіо, або подібних за характером тематичних матеріалів у випадках, коли таке використання не є явно забороненим і з обов'язковим посиланням на джерело та зазначенням імені автора, або використання творів та інших матеріалів, пов'язаних з повідомленням про поточні події в обсягах, виправданих інформаційними цілями і за умови посилання на джерело та зазначення імені автора, якщо це можливо;
- d) цитування в таких цілях, як критика або складання огляду, за умови, що вони стосуються твору чи іншого тематичного матеріалу, який вже законним чином став доступним широкій публіці, і за умови посилання на джерело із зазначенням імені автора (якщо для цього немає непереборних перешкод) та за умови, що їх використання відповідає справедливій практиці і в обсягах, визначених поставленою конкретною метою;
- e) використання з метою забезпечення громадської безпеки, або для підтвердження належного функціонування чи звітів про адміністративні, парламентські чи судові слухання;
- f) використання політичних виступів, а також витягів з публічних лекцій або подібних творів чи тематичних матеріалів в обсягах, виправданих інформаційними цілями, і за умови посилання на джерело із зазначенням імені автора, якщо для цього немає непереборних перешкод;
- g) використання в ході релігійних церемоній або офіційних церемоній, організованих органами влади;
- h) використання таких творів, як архітектурні роботи або скульптури, виготовлених для постійного розміщення в публічних місцях;
- i) випадкове включення твору або іншого тематичного матеріалу в інший матеріал;
- j) використання в рекламних цілях публічної виставки або продажу творів мистецтва в обсягах, необхідних для підтримки цього заходу, і яка виключає будь-яке інше комерційне використання;
- k) використання для створення пародії, карикатури або попури;
- l) використання в зв'язку з демонстрацією або ремонтом обладнання;
- m) використання мистецького витвору у вигляді будівлі або його креслення чи плану з метою реконструкції цієї будівлі;
- n) використання шляхом повідомлення або забезпечення доступності з цілями наукового або особистого дослідження окремими громадянами за допомогою спеціальних терміналів у приміщеннях установ, згаданих в параграфі 2 (с), творів та інших тематичних матеріалів, які містяться в їхніх колекціях, не для продажу або видачі ліцензій;

- о) використання в деяких неважливих випадках, в яких вилучення і обмеження вже існують в рамках національного законодавства, за умови, що вони стосуються тільки аналогічного використання і не впливають на вільний обіг товарів і послуг в Співтоваристві без збитку для інших винятків і обмежень, що містяться в цій статті.

Багато з цих винятків безпосередньо спрямовані на поліпшення роботи бібліотек (і на користь їхнім читачам) в тих країнах Європейського Союзу, які їх визнали. Особливо важливими є конкретні акти відтворення публічними бібліотеками доти, поки вони не використовуються для економічної або комерційної вигоди і використовуються для надання допомоги особам з обмеженими можливостями.

Набір винятків, що містяться в статті 5 Директиви Європейського Союзу з авторських прав, звичайно, не є єдиним прикладом формування перерахованих списків. Трирівневий тест, який обговорювався в Модулі 2, дає законодавству окремих країн можливість ширшого, ніж у Європейському Союзі підходу у виборі винятків і обмежень. І деякі країни пішли значно далі.

Другий, досить узагальнений підхід полягає у формулюванні деяких загальних рекомендацій, що стосуються дозволеного користування, і подальшому делегуванні судам можливості застосування цих формулювань до окремих випадків. Найважливіший приклад такого підходу – це доктрина справедливого користування, записана в розділі 107 Закону США про авторське право (107 of the US Copyright Act):

«Незважаючи на законодавчі положення, що дають правовласникам виняткові права, сумлінне використання охоронюваних творів, включаючи створення копій, звукозаписів або копії, зроблені за допомогою інших засобів, зазначених в цьому розділі, для цілей критики, коментування, новинних повідомлень, навчання (включаючи виготовлення копій для роботи в класі), наукових досліджень не є порушенням авторського права. У визначенні того, чи використання твору в якомусь конкретному випадку підпадає під концепцію сумлінного використання, слід брати до уваги такі чинники: 1) мета і характер використання, в тому числі, чи носить таке використання комерційний характер або виконується для неприбуткових освітніх цілей; 2) природу охоронюваного твору; 3) обсяг і значимість використовуваної частини твору по відношенню до всієї охоронюваної роботи; 4) вплив такого використання на потенційний ринок або на вартість охоронюваного твору. Той факт, що твір не опубліковано, само по собі не є перешкодою для визначення застосовності концепції добросовісного використання, якщо це визначення виконується на базі всіх вищезазначених факторів».

Суди в США виходять з цього положення при розгляді винятків з авторського права стосовно дуже багатьох видів діяльності, як то виготовлення пародій на охоронюваний твір, відтворення частини охоронюваного твору для наукових цілей, викорис-

тання відеомагнітофона для запису телевізійної програми або кінофільму з тим, щоб подивитися їх пізніше.

Між цими двома загальними підходами можна поставити практику, відому під назвою **чесне користування** (fair dealing). Хорошим прикладом використання цієї системи є Австралія. Австралійський закон про авторське право (з поправками 2006 року) визначає досить широке коло обставин, за яких неавторизоване використання охоронюваного твору може вважатися чесним: наукові дослідження, критика або огляд, новини, юридичні консультації, пародія або сатира. Проста відповідність цим областям використання, однак, не гарантує того, що якась конкретна діяльність може вважатися чесною. Скоріше суди розглядають конкретні випадки з урахуванням набору факторів, схожих з факторами американської системи авторського права. В цілому, суди знайдуть виправдання діяльності в рамках зазначених вище цілей, якщо вони визнають, що така діяльність відповідає і виправдовується критеріями чесної і справедливої поведінки. Вважається, що австралійський підхід у цілому передбачуваніший, але менш гнучкий, ніж американський.

Окремим і майже універсальним винятком із прав правовласників є **доктрина першого продажу** (first sale doctrine). Вона стверджує, що якщо покупець придбав законним чином примірник охоронюваного твору, правовласник не має права надати контролювати обіг цього конкретного екземпляра. З цієї причини перепродаж, або здавання в оренду законно придбаного примірника охоронюваного твору є дозволеною дією. Однак, деякі країни запроваджують певні обмеження на ці права. Вони можуть обмежувати або вимагати примусову ліцензію на деякі види використання охоронюваного твору. Наприклад, як згадувалося вище, в країні може бути заборонено здавання в оренду товарів, які легко і часто копіюються, таких, як комп'ютерні програми або звукозаписи. Крім того, національне законодавство може вимагати сплату винагороди при перепродажі охоронюваного твору (це так зване *право слідування* існує тільки в кількох національних законодавствах і навіть там застосовується лише до унікальних творів мистецтва).

Функціонування доктрини першого продажу стосовно цифрових творів не зрозуміло інтуїтивно. Те, що виглядає абсолютно нормальним використанням з точки зору покупця, в дійсності означає виготовлення додаткових цифрових копій. Це, в свою чергу, забороняється винятковим правом автора на відтворення. Наприклад, якщо покупець придбав твір, записаний на оптичному диску CD, він може прослуховувати його на будь-якому CD-плеєрі, не турбуючись про порушення авторських прав. Він може також в силу доктрини першого продажу позичити цей диск другу, який в свою чергу буде слухати його на своєму CD-плеєрі, а потім поверне назад, не турбуючись про порушення авторських прав. Однак, якщо той же покупець отримає цей запис, вивантаживши його з мережі Інтернет, прослухає і потім надішле копію електронною поштою своєму другу, він порушує авторське право (навіть, якщо оригінал буде при цьому знищений), оскільки оригінальний запис при цьому «відтворювався». Залишаються серйозні питання, до якої міри доктрина першого продажу може бути застосована до таких випадків.

Бібліотечні винятки

Останні за черговістю, але не останні за значимістю винятки з авторського права багатьох країн сформульовані для того, щоб дати можливість бібліотекарям використовувати охоронювані матеріали способами, які полегшують здійснення їхньої місії. Ці положення широко варіюються в різних країнах. Детальний огляд бібліотечних винятків і обмежень, що стосуються законодавства 128 країн, ви можете знайти в роботі Кеннета Крю «Вивчення обмежень і винятків з авторського права, що стосуються бібліотек і архівів» (Kenneth Crews. Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives).

Трохи пізніше ви побачите опис ряду загальних ситуацій, в яких бібліотекарям необхідна гнучкість у використанні охоронюваних матеріалів, а також огляд тих способів, якими різні країни виходять з таких ситуацій.

ДОЗВОЛИ ЧИТАЧАМ БІБЛІОТЕКИ КОРИСТУВАТИСЯ КОПІЮВАЛЬНИМИ МАШИНАМИ ТА ІНШИМ КОПІЮВАЛЬНИМ ОБЛАДНАННЯМ

Читачі часто запитують про виготовлення копій документів бібліотечного фонду. Якщо книга або стаття, необхідні читачеві, не перейшла в суспільне надбання, таке копіювання регулюється національним законодавством. Якщо копіювання виходить за межі переліку винятків і обмежень, читач може втягнутися в процес порушення авторських прав. В деяких ситуаціях відсутності законодавчої чи іншої «безпечної гавані», бібліотека може побічно або вторинним чином виявитися відповідальною за порушення, скоєне з використанням її обладнання. (Концепції непрямої або вторинної відповідальності будуть детальніше обговорюватися в Модулі 7.)

На щастя, багато країн ввели в дію спеціальні положення в законах, які захищають бібліотекарів і бібліотеки від відповідальності за порушення авторського права, скоєні читачами з використанням копіювальних машин або іншого обладнання, наданого бібліотекою. Щоб потрапити під дію цих законодавчих винятків, бібліотеки повинні оприлюднити оголошення щодо того, що виготовлення фотокопій або інші види відтворення контролюються авторським правом і що особа, яка використовує обладнання, сама несе відповідальність за порушення авторського права.

ДОСТУПНІСТЬ ОХОРОНЮВАНИХ МАТЕРІАЛІВ НА БІБЛІОТЕЧНИХ КОМП'ЮТЕРАХ

Бібліотеки іноді забезпечують публічний доступ до матеріалів через комп'ютери. Наприклад, вони можуть відкривати вебсайти і розмішувати на них матеріали, до яких широка публіка (не тільки читачі) може отримати доступ через Інтернет. Якщо ці матеріали охороняються авторським правом і бібліотека не змогла отримати дозвіл для розміщення їх в Інтернеті, це може бути предметом відповідальності. Однак, у багатьох країнах задіяні так звані винятки типу безпечної гавані, які об-

межують відповідальність провайдерів мережевих послуг. У тій мірі, в якій університети і бібліотеки можуть розглядатися як такі провайдери, вони звільнені від відповідальності з урахуванням того, як вони виконують процедури, встановлені законодавством.

ВИГОТОВЛЕННЯ КОПІЙ ДЛЯ ЧИТАЧІВ

Читачі часто просять бібліотекарів скопіювати охоронювані матеріали для особистого користування. В багатьох країнах передбачені законодавчі винятки, що дозволяють бібліотекарям робити обмежену кількість копій. Іноді дозволяється таке відтворення тільки для певних типів творів, таких, як періодичні видання. В інших законах такого розділення немає. В деяких країнах дозволяється копіювання лише для певних цілей, наприклад, наукових досліджень, тоді як в інших країнах таких обмежень немає.

Наприклад, у Великобританії дозволяється копіювати статті з періодичних видань, але тільки одну статтю з номера і при запевненні читача, що копіювання виконується для особистих некомерційних досліджень або для наукової роботи. В Канаді немає обмежень кількості копійованих статей, але відтворення обмежується лише статтями, опублікованими в університетських, наукових або технічних виданнях. Там також не дозволяється копіювання художніх творів, поезії тощо.

ВИГОТОВЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ КОПІЙ З МЕТОЮ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТА ЗАМІНИ ДОКУМЕНТІВ

В деяких обставинах бібліотекарям дозволяється копіювати бібліотечні матеріали з метою їх збереження або заміни. Ці обставини, як правило, дуже чітко описані в місцевих законах про авторське право. Багато країн дозволяють копіювання за таких умов:

- бібліотека має в своїх фондах оригінальний твір;
- робота перебуває в публічному доступі;
- оригінал перебуває під загрозою псування чи руйнування, або зафіксований в застарілому форматі, або недоступний для перегляду, зважаючи на умови, в яких він повинен зберігатися.

Дозволене відтворення часто обмежується невеликою кількістю копій. Якщо відповідна робота комерційно доступна, то право відтворення з метою збереження або заміни, як правило, обмежується. Крім того, копіювання часто обмежене тільки відтворенням на папері, а роботи в цифровому форматі, як правило, недоступні для публіки поза бібліотечних приміщень.

СТВОРЕННЯ НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНИХ КОМПЛЕКСІВ ДЛЯ СТУДЕНТІВ

Вузівських бібліотекарів часто просять допомогти сформувати **курсний пакет**. Зазвичай це комплекс журнальних статей, глав з книг тощо, тобто матеріалів, які викладач визначає як матеріал для ознайомлення студентами, що вивчають даний курс.

У США багато університетів, як правило, збирають курсові пакети, не звертаючись за дозволом до правовласників окремих статей, розраховуючи на те, що таке копіювання кваліфікується як виняток добросовісного використання для цілей освіти. Однак, рішення судів у 1990-ті встановили, що підготовка та продаж такого роду курсових пакетів в комерційних центрах копіювання не є справедливим користуванням. Немає впевненості, що ці рішення могли б застосовуватися при копіюванні для університетів, але юристи, які працюють у більшості університетів, віддають перевагу обережнішому підходу. За їх наполягання більшість американських університетів впровадила системи отримання ліцензій на всі матеріали, що включаються в курсові пакети.

Цілком можливо, що в якійсь країні, на відміну від США, винятки та обмеження перелічені в спеціальному списку (а не змальовані досить обтічною доктриною справедливого користування) і дозволяють встановити межі охорони, в яких передбачені спеціальні положення, що дозволяють формування курсових пакетів. В іншому випадку бібліотекарі цієї країни повинні будуть отримувати письмову ліцензію від правовласників на дозвіл формувати курсові пакети. Щоб полегшити адміністративний тягар отримання дозволів від численних правовласників, бібліотекарі можуть підписати контракт з організаціями колективного управління правами, на зразок описаних в Модулі 5. Ці приватні сервіси взаємодіють з видавцями вузівської літератури і отримують загальні («килимові») ліцензії на весь каталог публікацій видавництва, або укладають угоди з організаціями колективного управління правами видавництва.

АДАПТАЦІЯ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ КОРИСТУВАННЯ СЛІПИМИ, СЛАБОЗОРИМИ ТА ЛЮДЬМИ З ІНШИМИ ВАДАМИ ЗОРУ

У більшості країн спеціальні винятки дозволяють бібліотекарям виготовляти модифіковані копії творів для обслуговування слабозорих читачів. Детальніше обговорення винятків з авторського права в інтересах слабозорих людей можна знайти в звіті Юдіт Салліван на 15-й сесії Постійного комітету BOIB з авторських і суміжних прав (Judith Sullivan, report of the Fifteenth Session of the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights). Ситуація може незабаром змінитися, якщо буде підписаний договір BOIB, який зараз обговорюється.

МІЖБІБЛІОТЕЧНИЙ АБОНЕМЕНТ

Закони про авторське право в деяких країнах містять винятки, що стосуються міжбібліотечного абонементу. Цей механізм дозволяє бібліотеці зробити копію твору з тим, щоб його можна було видати читачеві іншій бібліотеці. Іноді винятки по міжбібліотечному абонементу вимагають, щоб бібліотека оплатила ліцензію для копіювання, розмір оплати зазвичай визначається урядом або суспільством у вигляді збору або відрахувань. У деяких країнах, таких як Австралія, Нова Зеландія і Сінгапур, бібліотекар перед внесенням роботи в зону винятків міжбібліотечного абонементу повинен спочатку визначити, чи є стаття або робота в цілому комерційно доступною.

Подібним до положення закону про бібліотечні абонементи є положення про так звані «поставки», яке дозволяє бібліотеці зробити копію твору для іншої бібліотеки, не вимагаючи при цьому використання цієї копії тільки в особистих цілях читача. Положення про поставку варіюється в різних законодавствах. У деяких країнах (наприклад, Фіджі) вимагається, щоб бібліотекар спочатку спробував купити роботу на книжковому ринку. В інших країнах (наприклад, Антигуа) таке копіювання дозволяється, якщо покупка примірника виявляється неможливою. Подекуди (наприклад, в Ірландії) дозволяють таке копіювання тільки в тому випадку, якщо отримати дозвіл правовласника неможливо.

В деяких випадках національне законодавство може не включати спеціальні бібліотечні винятки. Однак бібліотеки можуть здійснювати види діяльності, описані вище, якщо в цих країнах законом передбачені ширші положення, що дозволяють будь-якому громадянину (у тому числі, звичайно, бібліотекарю і читачеві) виконувати такі дії. Саме так чинять, наприклад, в Іраку та Намібії. В деяких країнах винятки обмежені списком спеціально виділених бібліотек; в інших – винятки поширюються на всі ті бібліотеки, які задовольняють певним вимогам, таким, як відкритість для публіки і некомерційне функціонування.

Примусові ліцензії

На додаток до доповнень і обмежень, описаних вище, багато країн обмежують права правовласників так званими «примусовими ліцензіями». Примусова ліцензія часто розглядається, як компроміс між економічними інтересами правовласників і громадськими інтересами у використанні охоронюваного матеріалу. Наприклад, стаття 13 Бернської конвенції надає країнам-учасницям право встановлювати обов'язкове ліцензування для використання музичних композицій. Як приклади обов'язкових ліцензій в різних країнах можна привести право публічного абонементу в бібліотеках і право копіювання в особистих цілях аудіозаписів в обмін на сплату ліцензійного платежу при придбанні нового (порожнього) оптичного диску CD. Подальше обговорення цих проблем буде продовжено в Модулі 5.

Повернення до практичного прикладу

На жаль, якщо композиції в колекції Марії не перейшли в суспільне надбання, відповідь на питання Анжели буде досить непростою. Наді доведеться розглянути в деталях конкретну систему обмежень і винятків з авторського права в законодавстві її країни з тим, щоб переконатися: по-перше, чи має вона право робити електронну копію нотного запису кожного музичного твору і, по-друге, чи має бібліотека право розміщувати ці електронні копії на бібліотечних серверах. Схоже на те, що першу дію швидше за все буде дозволено, а з другою – можуть бути проблеми. Але жодна проблема не може бути вирішена без детального вивчення національного законодавства.

Додаткові ресурси

У 2001 р. Шива Вайдханатян (Siva Vaidhyanathan) опублікував дослідження *Copyrights and Copywrongs: the Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*. Суть цієї доступної роботи чітко відображена в її назві. Інтерв'ю з Вайдханатяном, в якому він узагальнює свої аргументи, див. *Copyrights and Copywrongs*.

Настільки ж доступне дослідження, в якому сформульовано доброзичливіший погляд на еволюцію авторського права і винятків, пов'язаних з авторським правом, можна знайти в роботі Paul Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox* (2003). Вона доступна тільки в друкованому вигляді або як аудіокнига.

Найповніше дослідження положень законодавства про авторське право, які допомагають бібліотечному обслуговуванню, дається в роботі Kenneth Crews, *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*.

Ще одне дуже глибоке дослідження виконано ІФЛА: *Limitations and Exceptions to Copyright and Neighbouring Rights in the Digital Environment: An International Library Perspective*.

Два корисних дослідження виконані BOIB: *WIPO Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired* і *WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*.

Матеріал «Винятки з авторського права у Великобританії»: *Copyright Exceptions in the UK* говорить сам за себе.

Дослідження широкого підходу кінопродюсерів (особливо в США) в цитуванні охоронюваних кіноматеріалів можна знайти в роботі Pat Aufderheide and Peter Jaszi, *Recut, Reframe, Recycle* (Center for Social Media 2008).

СУДОВІ ВИПАДКИ

Деякі з принципів, обговорювані в цьому модулі, знайшли відображення в судових роз'ясненнях і рішеннях:

Larrikin Music v. Men at Work (Australia 2010) (право відтворення).

Case C-5/08, Infopaq International A / S v. Danske Dagblades Forening (право відтворення).

Gilham v. R, Court of Appeal of England and Wales (Court of Appeal of England and Wales), 2009 (право відтворення).

J.K. Rowling v. RDR Books, 575 F.Supp.2d 513 (2009) (похідні роботи).

Case C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA (визначення поняття «опублікування»).

Case C-479/04, Laserdisken ApS v. Kulturministeriet (вичерпання терміну охорони).

Case C-245/00, Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) v. Nederlandse Omroep Stichting (NOS) (право оренди – справедлива винагорода).

Cour de cassation (1re ch. Civ.), 28 février 2006, *Studio Canal, Universal Pictures video France et SEV c / S. Perquin et Ufc que Choisir* (копіювання в особистих цілях – технічна охорона).

Sweden: B 13301-06, 17 April 2009 (Pirate Bay Case) (визначення доступності).
 Buffet v. Fersig, Judgment of May 30, 1962, Cour d'appel, Paris, 1962 Recueil Dalloz [D. Jur.] 570 (described in Merryman, The Refrigerator of Bernard Buffet, 27 Hastings LJ 1023 (1976)) (моральні права).
 Campbell v. Acuff Rose Music, Inc., 510 US 569 (1994) (справедливе користування).
 Germany: Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17. Februar 1998, – 1 BvF 1/97 (право на короткий репортаж).

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

1. Чи ті обмеження, які авторське право накладає на бібліотечне обслуговування у вашій країні, занадто жорсткі, занадто слабкі, чи вони добре збалансовані? Використовуйте документи зі списку додаткових ресурсів (див. вище) для визначення бібліотечних обмежень, прийнятих законодавством вашої країни. Назвіть основні винятки.
2. Уявіть і опишіть проект, який ви змогли б виконати у вашій бібліотеці, не дозволений на цей момент законодавством з авторського права вашої країни. Запропонуйте поправки до закону, які допомогли б вирішити проблему.

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Прокоментуйте деякі пропозиції поправок, зроблені вашими колегами.

Автори модуля

Цей модуль створений Емілі Кокс (Emily Cox). Редагувала модуль група в складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі Ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 5

Управління правами

Мета модуля

У цьому модулі описані законодавчі норми, які впливають на спроможність власників авторських прав отримувати доходи від користувачів їхніх творів, можливість бібліотекарів застосовувати ці норми з найбільшою користю для себе, а також змінити їх.

Практичний приклад

Надя раніше допомогла Анжелі виявити кілька документів, які Анжела може включити в пакет навчальних матеріалів для своїх студентів, не отримуючи дозволу. Анжела зараз потребує допомоги Наді в отриманні дозволу на використання інших матеріалів. Зокрема вона запитує Надю:

- Які дії дозволені згідно з ліцензіями, вже отриманими бібліотекою від видавців чи від організацій колективного управління?
- На які моменти необхідно звернути увагу при укладанні ліцензійної угоди?
- Як використовувати матеріали, авторів яких неможливо знайти чи ідентифікувати?

Урок

Індивідуальне управління

ЛІЦЕНЗІЇ ТА ПЕРЕДАЧА ПРАВ

Нагадаємо, що авторське право надає правовласнику кілька виняткових прав стосовно охоронюваного твору. Зазвичай правовласники застосовують ліцензії для надання іншим особам можливості використання творів в межах цих прав. Часто, хоча і не завжди, правовласник може вимагати оплату за видачу такої ліцензії. Типова ліцензія зазвичай обумовлює:

- дозволені види користування (наприклад, відтворення, створення похідної роботи, публічне виконання);
- тривалість дозволу (наприклад, один рік);
- характер дозволу (наприклад, виключний або невиключний);

- спосіб оплати (наприклад, фіксована оплата або пропорційна кількості копій чи кількості використань);
- формат або носій (наприклад, тільки друкована версія або в комплекті з електронною версією; тільки текст або разом з іншими формами, наприклад, звукозаписом або фільмом);
- аудиторія і територія (наприклад, країна, бібліотечні приміщення, класна кімната, курси дистанційного навчання).

Іноді правовласник (ліцензіар) і майбутній користувач ліцензії (ліцензіат) ведуть переговори безпосередньо. В інших випадках ліцензія може пропонуватися правовласником як єдина стандартна форма для всіх потенційних користувачів. У такому випадку окремі користувачі мають недостатньо можливостей (або взагалі не мають) вести переговори про зміну умов ліцензії.

Деякі ліцензії є виключними (ексклюзивними). Іншими словами, ліцензіар (постачальник ліцензованого матеріалу) погоджується не дозволяти ще комусь діяти в рамках цієї ліцензії. У разі невиключної ліцензії ліцензіар може дозволяти іншим сторонам діяти в рамках цієї ліцензії.

Відчуження (передача прав) відбувається, коли правовласник назавжди передає деякі або всі свої виключні права іншій стороні. Наприклад, історично склалося так, що видавничі договори на публікацію книг і статей часто вимагали від автора передачі всіх прав видавцеві (останнім часом багато авторів відмовляються від передачі своїх авторських прав на твори при укладанні видавничого договору). Коаліція наукових видань та академічних ресурсів SPARC (Scholarly Publishing & Academic Resources Coalition) пропонує модель додатків до видавничих договорів, що дозволяє авторам зберегти авторське право на свої твори, дозволяючи при цьому видавцям конкретне використання їхніх творів.

У деяких країнах авторам деяких типів творів дозволяється через певний період часу повернути авторські права, які були раніше передані або ліцензовані видавцеві. Повернути права автор або його спадкоємці можуть лише за певних умов. Наприклад, американський закон містить два положення, що стосуються повернення авторських прав (17 USC sections 203, 304). Коли і яким чином авторські права можуть бути повернуті, залежить від ряду факторів, як то: коли твір було створено, хто підписав ліцензійний договір або договір про передачу прав на твір, коли договір був підписаний і чи був твір опублікований. Некомерційна організація «Творча громада» (Creative Commons) створила інструмент, що допомагає авторам та їхнім спадкоємцям розібратися в питанні, коли їхні авторські права будуть їм повернені і чи можливо це взагалі. Канада і Австралія мають системи повернення, які помітно виділяються в деталях, але базуються на одних і тих же загальних принципах. Бельгія і Швеція використовують різні підходи. В цих країнах певні види передачі прав втрачаються, якщо вони не використовувалися.

Зазвичай правовласникам дозволяється розділяти права і ліцензувати різні види використання своїх творів так, як їм це зручно. Проте, в деяких країнах зако-

нодавство про авторське право обмежує свободу стосовно договорів на використання охоронюваних творів або містить певні положення, які регулюють операції з охоронюваними творами. Наприклад, у деяких країнах потрібна письмова форма ліцензії або договору передачі прав і конкретний опис умов подальшого використання, в іншому випадку ліцензування або передача прав вважаються недійсними.

Від типу твору і від сили аргументів кожної з переговорних сторін залежить, наскільки глибоко можливе обговорювання умов ліцензії. Іноді потенційний одержувач ліцензії може підсилити свою аргументацію за рахунок колективних дій. Наприклад, консорціум EIFL за рахунок кооперування ресурсів багатьох бібліотек має набагато сильніші позиції, ніж окремі бібліотеки.

ЛІЦЕНЗІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Багато мережевих та електронних ресурсів нині є предметом ліцензування. Одна із загальновживаних форм електронної ліцензії називається **«одностороння»** (unilateral) або **«обгорткова»** (shrinkwrap) ліцензія, оскільки в ній заздалегідь записані умови, які, як правило, не підлягають модифікації. Одностороння ліцензія найчастіше використовується постачальниками програмних продуктів (термін «обгорткова» зобов'язаний своїм походженням пластиковій оболонці, в яку упакована коробка з дисками; спочатку «обгорткова» ліцензія припускала, що усунення обгортки повинно сприйматися як згода з умовами ліцензії, надрукованій на коробці, або тієї, що міститься всередині її). Правомірність цих ліцензій буде докладно обговорюватися в модулі 9.

Ще одним загальновживаним форматом є так звана ліцензійна угода кінцевого користувача (end-user license agreement, EULA) або **«браузерна»** (browsewrap) ліцензія, яка часто використовується постачальниками онлайн-ових документів. EULA дозволяє потенційному покупцеві прочитати умови ліцензії на вебсайті постачальника. Якщо після цього бажання придбати продукт або послугу зберігається, то покупець погоджується з ліцензією, натискаючи на кнопку «я згоден». Деякі постачальники навіть не вимагають клікнути (що є електронним проявом підпису), а за замовчуванням припускають, що продовження роботи на вебсайті постачальника є свідченням згоди з умовами ліцензії.

«Обгорткова» ліцензія і EULA найчастіше обмежені тільки окремим користувачем і не поширюються на організацію, членом якої є користувач. Обидва типи ліцензій – «обгорткова» і EULA – містять заздалегідь підготовлені умови і майже ніколи не вимагають переговорів.

Хоча більшість законодавчих систем не враховує вповні ефект цих типів ліцензування, судові слухання показали, що чітко виражену згоду, поєднану з певними умовами контракту, можна зафіксувати таким чином. У більшості країн, однак, умови таких угод можуть бути предметом позовів щодо захисту прав покупців та інших обмежень, пов'язаних з поняттям «недобросовісних положень» (subject to consumer protection laws and other limitations on unconscionable provisions).

ЗМІСТ ТИПОВОЇ ЛІЦЕНЗІЇ: ПРИКЛАД МЕРЕЖЕВОЇ БАЗИ ДАНИХ

Розглянемо докладно умови ліцензії. Уявіть, що ви – бібліотекар, який веде перемовини про умови ліцензування, припустімо, мережевої бази даних. Які моменти може або повинна враховувати ліцензія?

ІДЕНТИФІКАЦІЯ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ

Важливо не тільки ідентифікувати партнерів-учасників договорів, але також підтвердити, що особи, які ведуть переговори, мають юридично законні підстави укладати договори від імені їхньої організації. Якщо, наприклад, бібліотека є частиною освітнього закладу або фінансується місцевою владою, не кожен бібліотекар має право на такі переговори. Ліцензіар може побажати отримати докази того, що особа, яка веде переговори від імені ліцензіата, дійсно має право підписувати договір. Може бути й так, що бібліотекар захоче переконатися в тому, що особа, яка веде переговори від імені ліцензіара, має ці повноваження, а також, що ліцензіар наділений відповідними правами правовласником. Все це повинно бути чітко записано і включено до договору.

ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В ЛІЦЕНЗІЙНОМУ ДОГОВОРІ

Оскільки бібліотеки часто отримують ліцензії від зарубіжних правовласників, що представляють різні галузі, одні й ті ж терміни можуть мати різні значення для сторін переговорів. Наприклад, важливий термін, використовуваний в ліцензійних договорах, – **«істотні порушення умов договору»** (material breach). Він означає дію однієї зі сторін договору, яка дозволяє іншій стороні вважати договірні умови невиконаними. Зважаючи на важливість цього терміна і його неоднозначність, бібліотекар повинен конкретизувати в договорі, які дії кожної зі сторін приведуть до «істотних порушень умов договору».

Припустімо, що бібліотека обговорювала б ліцензію на доступ до матеріалів онлайн бази даних. У цьому випадку «істотні порушення умов договору» відбудуться, якщо база даних виявиться тривалий час недоступною. Аналогічно персонал бібліотеки повинен визначитися, які ще складнощі можуть виникнути у бібліотеки, щоб в ліцензійній угоді законним чином описати ситуацію, яка вважалася б «істотним порушенням умов договору».

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

Учасники договорів повинні дуже точно визначити, який саме охоронюваний твір ліцензується. Якщо йдеться про наукову базу даних, доступну через мережу Інтернет, то ліцензіат повинен переконатися, що згідно з ліцензією читачі мають можливість переглядати повні тексти статей, а не тільки реферати та анотації. Якщо в ресурсі міститься таблиця змісту, покажчик, зображення тощо, покупець повинен переконатися, що всі ці категорії також охоплені ліцензією. Якщо в скла-

ді ліцензованого матеріалу є зображення, потрібно чітко визначити, чи можна їх тільки переглядати чи також роздруковувати в чорно-білому або в кольоровому варіанті.

ПРАВА, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬСЯ В ДОГОВОРІ

Ліцензійні договори часто містять пункти, які залишають за ліцензіаром виключні права на всі види використання охоронюваних творів, не згадані в договорі. Це означає, що ліцензіат повинен продумати всі можливі види використання охоронюваного твору до початку переговорів. **Положення, що містять перелік дозволених видів користування**, є найбільш важливою частиною ліцензійного договору, оскільки саме вони визначають, що конкретно може робити покупець ліцензії.

Якщо йдеться про електронні ресурси, основні права користування можуть включати в себе:

- пошук і перегляд баз даних,
- перегляд і вивантаження матеріалу,
- пересилання статей іншим особам,
- друк матеріалів,
- включення списку ліцензованих творів (можливо спільно з рефератами) у власний каталог бібліотеки.

Для бібліотеки навчального закладу важливо переконатися, що ліцензія дозволяє викладачам і персоналу розміщувати матеріали в електронних «резервних колекціях», включати їх у навчальні матеріали і поширювати або показувати частини документів на лекціях чи в інших виступах.

Далі. Тоді як в законодавстві ряду країн передбачені практика передачі матеріалів у позику іншим бібліотекам або спільне використання певної кількості матеріалів із колегами для освітніх цілей, одержувач ліцензійних охоронюваних документів не може їх розповсюджувати у комерційних цілях. Якщо ліцензіат бажає так вчиняти, йому слід окремо обумовити ці права і включити їх до договору. Якщо модифікація твору необхідна для приведення його у відповідність з місцевими нормами і правилами, бібліотеці слід переконатися, що такого роду модифікація не вступає в конфлікт з немайновими правами автора.

І ще один момент, до якого ліцензіат повинен поставитися з максимальною обережністю. Багато ліцензійних договорів ведуть до витіснення загального набору винятків і обмежень (детально обговорювалися в Модулі 4), що стосуються матеріалів, включених в ліцензію. Таким чином, ліцензіат повинен розуміти, що, вступивши в угоду, він не зможе більше користуватись правами, обумовленими в цих винятках і обмеженнях. Якщо покупець хоче зберегти їх, він повинен наполягати на включенні в текст угоди положень, які зберігали б ці права.

ІНШІ УМОВИ ЛІЦЕНЗІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ

Ліцензіар може вважати за необхідне ввести обмеження на певні види використання, маючи на увазі місце та інтенсивність користування. Наприклад, в обмін на

право роздруківки в необмеженій кількості охоронюваних творів ліцензіар може вимагати додаткової плати. У такому випадку ліцензіар в ході переговорів може обумовити собі право призначати плату читачам за покриття витрат на копіювання або вартість роздруківки. Бібліотека має також визначитися, хто її користувачі і де вони зможуть отримати доступ до ліцензованих ресурсів. Наприклад, бібліотека може зазначити, де читачі зможуть отримувати доступ до охоронюваних матеріалів: з будь-яких комп'ютерів або тільки з бібліотечних. Бібліотеці також потрібно прийняти рішення, чи охоронювані матеріали або певні види їх використання будуть доступні за паролем чи відкриті для всіх.

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЛІЦЕНЗІАРА (ПОСТАЧАЛЬНИКА ЛІЦЕНЗІЇ)

Зобов'язання ліцензіара – це його зобов'язання перед одержувачем ліцензій (ліцензіатом). Це особливо важливо для роботи з електронними ресурсами.

Наприклад, передплатник мережевого журналу, бази даних або іншого ресурсу обґрунтовано вважає, що матеріал буде доступний цілодобово. Якщо бібліотека отримує ліцензію на комп'ютерну програму, слід обговорити право створення резервної (страхової) копії програми. У будь-якому разі ліцензійна угода на доступ до електронних матеріалів зазвичай містить певні зобов'язання ліцензіара з надання ліцензіату технічної підтримки. Оскільки ліцензіар і відповідний технічний персонал можуть перебувати в іншій країні, ліцензіат повинен переконатися, що технічна підтримка буде доступна в години максимального навантаження.

У відповідній примітці зазначається, що більшість онлайн-ресурсів можуть мати «періоди мовчання», під час яких технічний персонал ліцензіара вносить поновлення в онлайн-матеріали. Ліцензіат може вимагати включення в угоду пункту про те, що таке оновлення буде здійснюватися не в робочі години бібліотеки. На випадок, коли онлайн-сервіси або електронні ресурси недоступні протягом тривалого часу, в угоду зазвичай включають розділ про штраф, який зобов'язує ліцензіара частково компенсувати ліцензіату вартість передплати.

Дуже часто ліцензіари зобов'язані періодично проводити «аудит використання» для ліцензіата. Аудит використання – це звіт з докладними відомостями про використання читачами програми або бази даних ліцензіара. Такого роду аудит допомагає бібліотечному персоналу визначити важливі моменти в переговорах про ліцензії, показує, які особливості ліцензованих матеріалів і які види його застосування найцінніші для читачів.

По завершенні аудиту сторони можуть також домовитися про компенсацію ліцензіату за періоди недовикористання або додаткової оплати ліцензіару за періоди надмірного користування. І нарешті, ліцензіат повинен переконатися, що ліцензія містить гарантію і положення про обмеження відповідальності та **відшкодування збитків** (indemnity clause). Суть цих положень полягає в тому, що ліцензіар гарантує наявність у нього права на передачу дозволів, записаних у ліцензії, і зобов'язання взяти на себе відповідальність за відшкодування збитків за скарги

третіх осіб або організацій, що надійдуть пізніше у зв'язку з порушенням їхніх авторських прав.

ТЕРМІН ДІЇ, ЗАВЕРШЕННЯ ЛІЦЕНЗІЇ ТА ПОНОВЛЕННЯ ЛІЦЕНЗІЇ

Сторонам переговорів треба визначити тривалість дії ліцензії. Якщо бібліотека бажає мати постійний доступ до бази даних, необхідно переконатися, що ця умова записана в договорі.

Як зазначалося раніше, сторони повинні також визначити умови, що ведуть до припинення дії ліцензійного договору. Це може вимагати підписання спеціальної угоди про дострокове припинення ліцензійного договору, в якій описуються процедури виконання умов завершення договору, в тому числі, відшкодування збитків кожної зі сторін. Якщо договір припиняє дію внаслідок нездатності ліцензіара забезпечити доступність матеріалу ліцензіату, повинна бути узгоджена формула виплати компенсації ліцензіату.

В той час як більшість ліцензійних договорів містять пункт про автоматичне продовження ліцензії, немає гарантії збереження таких же умов на наступний період. Ліцензіат повинен переконатися, що при зміні умови передплати, пункт про автоматичне відновлення повинен містити зобов'язання ліцензіара сповістити ліцензіата про ці зміни до настання нового передплатного періоду.

І нарешті, дуже важливо обговорити права бібліотеки, якщо ліцензія не поновлюється. Наприклад, якщо мова йде про колекцію наукових журналів, чи залишиться у бібліотеки доступ до оплачених номерів журналів чи буде припинено доступ взагалі? Якщо прийнятий другий варіант, а ліцензіар відмовляється піти назустріч, то бібліотеці варто серйозно замислитися, чи продовжувати отримувати друковані версії замість (або на додаток до) передплати на онлайн версію.

УМОВИ ОПЛАТИ

Оплата передплати журналів, онлайнної бази даних або інших ресурсів зазвичай здійснюється на рік або помісячно. При ліцензуванні доступу бібліотек або великих освітніх установ, ліцензіар при розрахунку вартості передплати зазвичай бере до уваги розмір установи, кількість користувачів, кількість вивантажених сторінок.

Ліцензіари електронних журналів та електронних баз даних істотно відрізняються своєю гнучкістю у веденні переговорів про оплату. Деякі ліцензіари готові обговорювати вартість оплати, інші пропонують різні набори ресурсів, а треті пропонують лише один варіант. Передплата може включати необмежене використання ліцензійного матеріалу, обмежене використання з конкретними цілями, оплату за кількістю переглядів або якусь комбінацію цих способів.

Оплата за кількістю переглядів визначає плату за кожен акт доступу до бази, або за кожен пошук, проведений в базі, або дозволяє необмежений доступ, але вимагає оплату з користувача або з установи за кожне вивантаження. Університети часто закуповують те, що називається «**ліцензія на сайт**», яка надає доступ до матеріалів для всіх членів університетської спільноти за встановлену плату.

Колективне управління

ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРАВАМИ

Система індивідуальних ліцензій, описана в попередніх розділах, є системою безпосередньої дії: правовласник дозволяє використання твору конкретному користувачеві в конкретних умовах. Однак, оскільки ліцензування авторських прав часто охоплює широко розповсюджені роботи, індивідуальне ліцензування може виявитися дуже трудомістким і дорогим. Було б непрактично, наприклад, для правовласника популярної пісні відповідати на тисячі запитів про ліцензію, що надходять з радіостанцій усього світу.

Тому правовласники часто передають свої права **організаціям колективного управління** (їх також називають колекторні товариства) – право видавати ліцензії, відстежувати використання охоронюваного матеріалу, збирати і розподіляти надходження від продажу ліцензій. Це дозволяє правовласникам найефективніше використовувати свої права, оскільки вони в такому варіанті можуть видавати набагато більше ліцензій, ніж у системі безпосереднього ліцензування. Вони також виграють завдяки умінню й досвіду організацій колективного управління правами проводити переговори за дорученням багатьох авторів, а також порушувати судове переслідування осіб або організацій, які користуються охоронюваними творами без дозволу.

Ліцензіат може також виграти від використання послуг організації колективного управління, оскільки ці організації надають користувачеві зручний доступ до великої кількості баз документів. Радіостанція, що передає музику з усього світу день у день, не змогла б працювати, якби їй довелося вишукувати власників авторських і суміжних прав кожної пісні і отримувати дозволи; в той же час для неї нескладно закупити кілька ліцензій від організацій колективного управління правами. При цьому ліцензіати повинні пам'ятати, що більшість цих організацій функціонують як агенти правовласників і їх основна мета – це домогтися максимальних фінансових надходжень для правовласників. З цієї точки зору їх не можна вважати нейтральними арбітрами.

Правовласник, який використовує організацію колективного управління правами (частиною прав, аж ніяк не всіма), також частково бере участь в колективному управлінні. Ще раз варто підкреслити, що виключні права правовласника на твір означають, що тільки він має право вирішувати – забороняти чи дозволяти будь-які види користування, охоплені цими правами. В принципі це дає правовласнику певну гнучкість в ухваленні рішення: якщо він вибере варіант передачі тільки якоїсь частини своїх прав організації колективного управління, то вона за його дорученням саме так і буде діяти. На практиці, однак, деякі організації колективного управління вимагають від правовласника передати їм усі права на використання охоронюваного твору. У цьому випадку автор вже не зможе самостійно видавати ліцензії іншим особам від свого імені, а тільки через організації колективного управління правами.

Крім виплати роялті, організації колективного управління правами можуть також надавати соціальні послуги своїм членам: медична страховка, пенсія. Вони можуть використовувати також частину зібраних відрахувань для фінансування театральних фестивалів, музичних конкурсів, виготовлення і експорту національних творів.

ПРИМУСОВЕ КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ

Системи примусового колективного управління правами зміцнюють всі переваги колективного управління та забезпечують їх реалізацію. Якщо організація колективного управління правами не зуміла домовитися з більшістю правовласників в якійсь конкретній області, то втрачається соціальна значимість реалізації ліцензування широкого репертуару творів в одній угоді.

Як результат, у деяких країнах вводять обов'язкове колективне управління правами на деякі види творів. Найчастіше так відбувається в тих випадках, коли мова йде про виконання важливих суспільних завдань або якщо це твори некомерційні. У таких ситуаціях відрахування зазвичай збирають за допомогою оподаткування копіювального обладнання або за рахунок заздалегідь встановленої плати для користувачів (компаній, бібліотек, університетів). Потім ці відрахування розподіляються між правовласниками з урахуванням інтенсивності (частоти) використання кожного твору. Організації колективного управління правами і, зокрема, товариства примусового колективного управління правами найчастіше піддаються критиці за складність і непрозорість правил збору та розподілу авторських відрахувань.

Області, в яких найчастіше застосовуються системи примусового колективного управління правами:

1. суміжні права на публічні виконання, радіомовлення і передачу звукозапису кабельними мережами;
2. права публічного абонування;
3. права на копіювання літературних творів.

Другий і третій пункти цього списку особливо важливі для бібліотек. Права публічного абонування детально обговорювалися в Модулі 4. Там відзначено, що права публічного абонування нині майже не визнаються поза Європою і являють собою загрозу базовій місії бібліотек в країнах, що розвиваються. Колективне управління цими правами (зокрема, якщо вартість ліцензії оплачується урядом) знижує цю небезпеку, але, мабуть, поки що буде краще, якщо права публічного абонування не будуть поширюватися на країни, що розвиваються.

А ось права відтворення визнаються в усіх країнах. Колективне управління цими правами може бути дуже вигідним, особливо для бібліотек. Їм було б нелегко проводити індивідуальні переговори з укладання ліцензійних угод, зважаючи на обставини, в яких вони будуть змушені відтворювати матеріали бібліотечного фонду, якщо не зможуть скористатися винятками або обмеженнями, що обговорювалися в Модулі 4. Організації, які виконують цю функцію, в цілому називають

організаціями прав відтворення (Reproduction Rights Organizations – RRO). Їх діяльність детально обговорюється в Довіднику з проблем авторського права і суміжних прав для бібліотек, підготовленому EIFL (Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries prepared by EIFL).

Деякі реформатори пропонують використовувати систему примусового колективного управління правами при поширенні творів через Інтернет за допомогою пірингових мереж (peer-to-peer networks). Вони стверджують, що ця система підійде як користувачам (здійснюючи легалізацію обміну файлами охоронюваних матеріалів, які нині визнані в більшості країн незаконними), так і авторам (забезпечуючи їх надійним джерелом доходу).

Важлива і часто приваблива версія моделі примусового колективного управління правами відома як «розширене колективне управління». Така система дозволяє організації ліцензувати твір всіх правовласників для певного творчого класу, якщо вона представляє інтереси значної кількості членів цього класу. Як правило, сюди включаються іноземні правовласники і правовласники, які не ввійшли в організацію колективного управління правами.

Організації колективного управління авторськими правами часто укладають угоди з такими ж організаціями інших країн, з тим, щоб представляти свої репертуари. Іноді такі організації формують міжнародні мережі, наприклад, Міжнародна конфедерація авторських і композиторських союзів (Confederation of Societies of Authors and Composers, CISAC) і Міжнародна федерація організацій репрографічного відтворення (International Federation of Reprographic Reproduction Organisations, IFRRO). Ці мережі зазвичай беруть активну участь в обговореннях нових законодавчих норм на національному та міжнародному рівнях.

Засоби технічного захисту

Останнім часом власники авторських прав на електронні документи (комп'ютерні програми, цифрові звукозаписи, цифрові відеозаписи, електронні книги) відчували усе зростаючу зневіру щодо прав, які їм надає законодавство про авторське право, і шукають шляхи зміцнення своїх авторських прав за допомогою **технічних засобів захисту** – T33 (Technological Protection Measures, TPM). Простою формою T33 є контроль копіювання – технологія, що об'єднує програмні й апаратні засоби, які не дозволяють власникові копії здійснити її відтворення. Складнішою формою захисту є регіональний контроль – механізм, який визначає ті частини світу, де може відтворюватися даний диск DVD. Останнім часом були розроблені ще складніші засоби T33.

Винахід T33 значно зміцнив позиції правовласників. Але незабаром з'ясувалося, що користувачі знайшли технології обходу (злому) T33, роблячи їх застосування безглуздим. Щоб покінчити з практикою обходів, правовласники знову скористалися законодавчою системою. У 1996 році, після укладення ДАП, правовласники

отримали важливу зброю: в ДАП міститься вимога до всіх країн-учасниць законодавчо заборонити обхід ТЗЗ. Ця вимога була підтверджена в регіональних угодах. Наприклад, Директива Європейського Союзу про інформаційне суспільство-2001 і переглянута угода Бангі (Bangui Agreement, Annex VII, Title I, Part Five), яка охоплює 15 франкомовних країн Африки, також містять протиобхідні вимоги.

Багато країн, що беруть участь у тій чи іншій угоді, включили заборону ТЗЗ в національне законодавство. Самі положення варіюються досить широко, особливо в частині покарання порушників і позиції стосовно визнаних ним винятків. Нині 26 країн у своїх законах мають спеціальні положення, що звільняють бібліотеки від відповідальності, якщо вони обходять ТЗЗ в певних обставинах. В інших країнах бібліотекарі змушені покладатися на ширші винятки.

ТЗЗ і протиобхідні норми, які їх забезпечують, мають багато недоліків і з точки зору бібліотек, і з точки зору суспільства в цілому:

- вони не допускають деякі види використання, дозволені законодавством про авторське право. Як результат, спотворюють важливі соціальні принципи, що лежать в основі винятків і обмежень, які обговорювалися в Модулі 4;
- оскільки програми ТЗЗ часто є комерційними, вони перешкоджають сумісності творів та електронних продуктів, отриманих з різних джерел;
- коли технології ТЗЗ застарівають, вони стають перешкодою у забезпеченні доступу користувачів до охоронюваних робіт.

Детальніше обговорення ТЗЗ і тієї небезпеки, яку вони представляють для бібліотечної діяльності, можна знайти в довіднику EIFL Handbook on Copyright and Related Issues for Libraries.

Сирітські роботи

Іноді буває, що покупець хотів би придбати ліцензію на якийсь конкретний твір, але не може знайти правовласника. Це може статися з різних причин:

- у документі може не виявитися імені автора;
- документ може бути опублікований анонімно;
- автор може померти, а його спадкоємець невідомий;
- автор передав свої права видавцеві, який потім вийшов з бізнесу і не визначив свого спадкоємця.

У таких ситуаціях можна говорити про **«сирітський твір»** (orphan work).

Лише деякі країни впровадили системи, що дозволяють використовувати легальним чином сирітські твори. Наприклад, у Канаді ті, хто хоче використати такі твори, мусять звертатися за ліцензією в Раду з авторських прав (Copyright Board). Ці заявники повинні насамперед показати, що вони доклали достатніх зусиль до пошуків правовласника, але ці зусилля виявилися марними. Якщо твір було раніше опубліковано, Рада з авторських прав надасть заявнику невиключну ліцензію (чинну тільки на території Канади) на використання цього твору. Ліцензія обмеже-

на певними видами використання і вимагає від заявника оплати встановлених авторських відрахувань. Ці відрахування можуть бути затребувані правовласником протягом 5 років після транзакції, якщо він з'явиться і затребує їх.

Північні країни – Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія і Швеція – також прийняли закони, що визначають ліцензування користування сирітськими творами. Наприклад, у Данії ліцензування сирітських робіт здійснюється за допомогою організації колективного управління правами. Закон Данії про авторські права встановлює, що окремі особи, зацікавлені у використанні сирітських творів, повинні сплачувати організації колективного управління за використання прав, за умови, що така організація представляє «достатню кількість» данських правовласників. Авторські відрахування, які надійшли в ці організації, можуть бути затребувані правовласником протягом 5 років, а незатребувані авторські відрахування за користування сирітськими творами передаються як дарунок на підтримку суспільних програм.

Японія також впровадила режим ліцензування користування сирітськими творами. Тут прийняли систему примусового ліцензування (розділ 8 статті 67 Закону про авторське право) за користування сирітськими роботами. Японський закон вимагає, щоб потенційний користувач проявив «належну наполегливість» (*due diligence*) при спробах виявити правовласника; але в законі не пояснюється, що розуміти під цим поняттям. Як і в Канаді, в Японії потрібно, щоб робота була раніше опублікована, і закон дозволяє уряду надавати ліцензію користувачеві після сплати авторських відрахувань. Відрахування надходять до фонду, з якого правовласники можуть отримати компенсацію, якщо вони з'явилися пізніше. Зауважимо, що правовласник може просити уряд про збільшення суми авторських відрахувань протягом 3 місяців після випуску ліцензії, якщо він дізнається про використання свого твору і вважатиме первинний рівень оплати незадовільним.

Інші країни не виробили законодавчих положень по роботі із сирітськими творами, але мають намір найближчим часом прийняти їх. Американське законодавство по сирітським роботам розглядалось в Конгресі США у 2008 році (але досі не прийнято). У документі пропонується обмежити покарання у цивільних позовах з використання охоронюваних творів у тому випадку, якщо: 1) користувач зробив достатні, але неуспішні зусилля по визначенню власника і його місцеперебування і 2) твір має свого власника (правовласник ідентифікований, але не знайдений). Ці пропозиції критикувалися багатьма фахівцями, а представники фотографів вважали їх непотрібними.

Група висококваліфікованих експертів Європейської комісії в квітні 2008 року опублікувала доповідь про збереження електронних документів, сирітські роботи і твори, що вийшли з комерційного обороту (*Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works*). У доповіді рекомендуються дії, які повинні вжити країни-учасниці Європейського Союзу для формування ліцензійних систем, що вирішують проблему сирітських творів. У той же час, численні правовласники, представники бібліотек і архівів підписали Меморандум порозуміння по сирітським творам

(Memorandum of Understanding on orphan works), в якому висловлено готовність цих організацій полегшити і підтримати ліцензування сирітських робіт в деяких конкретних цілях. Меморандум порозуміння і доповідь фахівців європейської комісії не є законом і, отже, не обов'язковий до виконання.

Бібліотекарі в більшості тих країн, які поки не створили систему роботи з сирітськими творами, вельми зацікавлені у співпраці з усіма сторонами у формуванні такої системи. Це особливо стосується бібліотекарів, які планують проект оцифрування з метою збереження старих публікацій, стан яких погіршується, і обслуговування їх. Але винятки та обмеження, що обговорювалися в Модулі 4, хоч і дозволяють бібліотекам виконувати такі проекти оцифровки в цілях збереження, як правило, не дозволяють їм обслуговувати ці оцифровані твори. Саме з цієї причини бібліотекам зазвичай потрібно ліцензування, що неможливо для сирітських творів. Таким чином, існування працюючого справедливого рішення є імперативом. Для обговорення цих моментів і розуміння позицій різних бібліотечних організацій дивіться Довідник з авторських і суміжних прав для бібліотек.

Повернення до практичного прикладу

Надя і Анжела визначили твори, які Анжела хоче використовувати, які охороняються авторським правом і не перейшли в статус суспільного надбання. Їм потрібно отримати дозвіл від правовласників на ті види використання, що не охоплені винятками і обмеженнями.

Але перш за все їм потрібно знайти правовласників. Автори могли ліцензувати або передати права видавцеві чи організації колективного управління, або якась з робіт була видана як службовий твір (work-for –hire - «робота за наймом»). З причин, які ми розглядали в Модулі 3, повинні бути також враховані права інших людей – виконавців музики, зображених на фотографіях (вони захищаються правом на опублікування, яке забороняє деякі види використання їх зображення) на додаток до прав фотографа чи організації, що володіє авторським правом. Якщо на самому творі не вказана контактна інформація правовласника, можна спробувати знайти його через національні офіси з авторських прав або організації колективного управління правами.

Як тільки правовласники будуть ідентифіковані і знайдені, Наді і Анжелі належить запитати дозволу на право використання творів. Якщо контакт телефоном або електронною поштою з поясненням потрібного їм виду використання виявиться успішним, найімовірніше, їм буде потрібно повторити запит у письмовій формі з точним описом охоронюваного твору (назва, автор, правовласник, URL), мета використання (опис використання в курсовому пакеті) та умови отримання дозволу (за невелику плату, безкоштовно тощо). Якщо потрібний твір перебуває в базі даних і необхідна широка ліцензія на доступ до неї, їм слід уважно розглянути довідник з ведення переговорів по таким ліцензіям, описаний в цьому модулі.

І, нарешті, якщо вони не змогли визначити власника авторських прав на якісь матеріали, їм слід вивчити національне законодавство з авторського права і визначити, чи містить воно положення про сирітські твори.

Додаткові ресурси

Короткий огляд колективних систем ліцензування, складений BOIB, можна знайти в «Collective Management of Copyrights and Related Rights». (Див. http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/450/wipo_pub_l450cm.pdf)

Глибший аналіз добровільних товариств колективного управління правами можна знайти в роботі Robert Merges, «Contracting Into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations», 84 Calif. L. Rev. 1293 (1996).

Докладне дослідження європейських організацій колективного ліцензування виконано в KEA Study- Collective Management of Rights in Europe: A Quest for Efficiency (2006). (Див. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/study-collective-management-rights-/study-collective-management-rights-en.pdf)

Цікаве обговорення проблем примусового ліцензування, і, зокрема, для вирішення проблем однорангового обміну файлами охоронюваних робіт, можна знайти в роботі Neil Netanel, «Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing», (Див. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=468180) 17 Harvard Journal of Law & Technology 1 (2003), і William Fisher, Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment (2004).

Більш скептичні погляди виражені в роботі Robert Merges, «Compulsory Licensing vs. the Three» Golden Oldies «Property Rights, Contracts, and Markets» (Cato Policy Analysis No. 508, Jan. 15, 2004). (Див. - <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-508es.html>)

Ретельно продуманий аналіз переваг і недоліків систем колективного управління правами в Японії див. Salil K. Mehra, «The iPod Tax: Why the Digital Copyright System of American Law Professors' Dreams Failed in Japan», 79 U. Colo. L. Rev. 421 (2008). (Див. http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=1010246)

Відмінним посібником для бібліотекарів, які прагнуть знайти правильний шлях у бурхливих водах авторських прав, є робота Emanuella Giavarra, «Licensing Digital Resources: How to Avoid the Legal Pitfalls».

СУДОВІ ВИПАДКИ

Деякі з принципів, що обговорювалися в цьому модулі, знайшли відображення в таких судових роз'ясненнях і рішеннях:

UK: *Grisbrook v. MGN Limited*, High Court Chancery Division (High Court Chancery Division) (припускаються ліцензії)

Case C-169/05, *Uradex SCRL v. Union Professionnelle de la Radio and de la T?l?distribution (RTD) and Soci?t? Intercommunale pour la Diffusion de la T?l?vision (BRUTELE)* (суспільства колективного управління правами - суміжні права)

France: Decision of the French Constitutional Council no. 2006-540 DC of 27 July 2006 (управління правами на цифрові документи)

Davidson v. Jung, 422 F.3d 630 (8th Cir. 2005) (засоби технічного захисту)

UK: Gilham v. R, Court of Appeal of England and Wales (Court of Appeal of England and Wales), 2009 (засоби технічного захисту)

Case C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU (обов'язки сервіс провайдерів)

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

1. ВИВЧЕННЯ ЛІЦЕНЗІЇ

Виберіть ліцензію на користування електронними ресурсами у вашій бібліотеці або подивіться в Інтернеті стандартні умови видавців. Прочитайте права користування, записані в ліцензії, і спробуйте пояснити, чи можна, в якому обсязі і за яких умов здійснювати такі дії:

- відтворення читачами;
- відтворення працівниками бібліотеки;
- вивантаження матеріалу читачами;
- міжбібліотечний обмін друкованими копіями;
- міжбібліотечний обмін електронними копіями;
- публікація в електронному ресурсі або в курсовому навчальному пакеті;
- права щодо повторного використання ресурсу: переклад, компіляція, індексування, складання рефератів, вилучення даних тощо;
- інші види використання, які ви визначите.

2. КОЛЕКТОРНІ ОРГАНІЗАЦІЇ

Які колекторні організації, служби авторських прав або інші організації колективного управління правами працюють у вашій країні? Назвіть кожну з них, відповідний веб-сайт і види творів, з якими вони працюють. Познайомтеся зі статутами та регламентами цих товариств. Поясніть, які права вони регулюють, чи повинні члени цих організацій передавати їм всі свої права чи ліцензується тільки якась частина з них і чи спираються вони на добровільну або примусову систему ліцензування.

3. СИРІТСЬКІ ТВОРИ

Яка з систем, що використовуються різними країнами для полегшення роботи з сирітськими творами, є оптимальною? Що можна зробити для її подальшого вдосконалення?

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Прокоментуйте відповіді ваших колег на перше запитання і виберіть найсприятливіші ліцензійні умови та ліцензії в цілому з тих, що ви вивчили.

Автори модуля

Цей модуль створений Девідом Скоттом (David Scott) і Емілі Кокс (Emily Cox). Редагувала модуль група у складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі Ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 6

Творчі підходи та альтернативи

Мета модуля

Традиційне управління правами найчастіше полягає в ексклюзивній передачі всіх прав від автора видавцеві. Після цього видавець здійснює копіювання та розповсюдження роботи серед широкої публіки за плату. І навпаки, моделі вільного, безплатного та відкритого доступу (free, libre and open access models) означають розповсюдження творів для користувачів на безоплатній основі. В цьому модулі описані такі альтернативні підходи, причому акцент зроблено на ліцензії «Творча Громада» (Creative Commons) і політиці відкритого доступу (Open Access policy) для наукових публікацій.

Практичний приклад

Анжела пише Наді електронною поштою: «Професор нашого університету є автором однієї зі статей, яку я хотіла б включити в курсовий пакет. Однак, коли я звернулася до нього за дозволом, він відповів, що вже передав усі свої права видавцеві, і отже, не може дозволити мені копіювати його роботу. Як могло статися, що людина не може дозволити використання свого власного твору? Що можна зробити, щоб уникнути в майбутньому такої ситуації?» Що має відповісти Надя?

Урок

Фізичні та цифрові творчі громади

Матеріальні об'єкти найчастіше **вичерпні** і **конкуруючі**. Це означає, що завжди є декілька об'єктів і використання одного з них означає зменшення їх загальної кількості. Наприклад, коли людина з'їсть одне яблуко, іншим залишиться менше яблук.

І, навпаки, продукти інтелектуальної праці, які зазвичай охороняються авторським правом, не є взаємовиключними. Наприклад, один і той же роман може читати і насолоджуватися текстом необмежена кількість людей.

Електронні технології значно зменшили вартість копіювання інтелектуальних продуктів і ще більше підкреслили їх неконкурентний, масовий характер. Якщо продовжити наш приклад, то роман, написаний в електронному форматі, може мати необмежену кількість копій, виготовлених і розповсюджених з мінімальними витратами.

Значне поширення інтелектуальних продуктів приносить суспільству користь. То якщо воно дешеве, чому закон цього не дозволяє? Як ми бачили в Модулі 1, традиційна відповідь полягає в тому, що заборона копіювання необхідна для стимулювання письменників випускати нові романи.

Все частіше реформатори переглядають цю відповідь. Автори деяких творів – чи деяких типів творів – не потребують всіх тих прав, яке їм надає законодавство для мотивації випускати нові творчі продукти. У таких випадках авторське право може більше нашкодити, ніж допомогти. Щоб вирішити цю проблему, реформатори розробили різні системи, що допомагають ширшому використанню творчих продуктів у порівнянні з тим, що передбачається в законодавстві про авторське право. Ці системи вивчаються в даному модулі.

Ліцензії безплатного програмного забезпечення

Більшість комерційних комп'ютерних програм поширюються з дуже жорсткими обмеженнями щодо їх використання. Більш того, їхні вихідні коди (власне коди виконання програми) є закритими. В результаті програмісти не можуть вивчити код і зрозуміти, як програма працює, не можуть усувати помилки програмування і не можуть підлаштовувати програму під свої потреби.

Принципово інший підхід до програмних продуктів був вперше розроблений Річардом Столлманом (Richard Stallman), дослідником Массачусетського технологічного інституту. Столлмана розлютила ситуація, коли він не зміг модифікувати програму управління офісним принтером, який працював неправильно. Цей та подібні випадки спонукали Столлмана на створення GNU-GPL. GNU означає «GNU не Unix» (Unix – популярна «закрита» операційна система), а скорочення GPL (General Public License) – «Загальна Публічна Ліцензія». GNU-GPL дозволяє користувачам запускати програму, копіювати її, поширювати, вивчати, змінювати і покращувати. Якщо бути конкретнішим, то GNU-GPL надає користувачам 4 типи свобод:

- використовувати програму для будь-яких цілей (свобода 0);
- вивчати, яким чином програма працює, і адаптувати її до своїх потреб (свобода 1). Необхідною умовою для цього є доступ до вихідного коду;
- поширювати копії, отже, ви можете допомогти вашому сусідові (свобода 2);
- поліпшувати програму і повідомляти ваші удосконалення (а також модифіковану версію в цілому) широкій публіці так, що виграє все суспільство (свобода 3). Доступ до вихідних кодів є необхідною умовою для цього, і модифікована програма повинна поширюватися з тим же ступенем свободи.

У якому точно значенні комп'ютерна програма ліцензується під терміном «вільної ліцензії»? Столлман запропонував, що аналітична чіткість може бути посилена введенням двох значень слова «вільний» – перше проявляється у фразі «свобода слова» (free speech), а інше – «безкоштовне пиво» (free beer). Інші коментатори розрізняють ці концепції, використовуючи французькі визначення «лібр» («libre» означає вільне) і «граті» («gratis» означає безкоштовне). Посилаючись на це розходження, Столлман стверджує,

що вільна програма є вільною у першому значенні і не обов'язково в другому. Іншими словами, іноді вільні програми продаються за гроші. Потрібно сказати, що на практиці більшість вільних програм є вільними в обох значеннях – як вільними в доступі, так і безплатними.

Є багато стимулів до створення вільних програм. Розробнику може подобатися сам процес створення. Ним може рухати також бажання зробити внесок у суспільне надбання. Також це може бути прагнення зарекомендувати себе як грамотного програміста. Програма може поширюватися безплатно, але з користувачів стягуватиметься плата за налагодження софта з урахуванням їхніх конкретних вимог. Економісти продовжують сперечатися, чи можуть ці різні стимули бути достатніми для підтримки стійкого життєздатного бізнесу, а тим часом представники бізнесу, що покладаються на ці методи, процвітають.

Ліцензії Creative Commons

Creative Commons – це некомерційна неприбуткова організація, створена в 2001 році групою активістів та фахівців. Довгий час її очолює засновник організації, фахівець з кіберправа Лоуренс Лессіг (Lawrence Lessig).

Creative Commons надає авторам зручні способи санкціонування конкретних видів використання їхніх творів, при цьому зберігаючи контроль над іншими видами використання. Іншими словами, цей підхід дозволяє легко формувати власні ліцензії, мінімізуючи проблеми сирітських творів та сприяючи просуванню культури і свободи слова.

ВАРІАНТИ ЛІЦЕНЗІЇ

Creative Commons пропонує набір з 6 ліцензій, які автор або художник може вибрати в Інтернеті. Ліцензія Creative Commons є комбінацією з 4 елементів (одного, двох або трьох елементів одночасно), а саме:

1. Атрибуція (Attribution, скорочене позначення BY): ви дозволяєте використовувати ваш твір за умови, що буде зазначено авторство роботи. Атрибуція використовується у всіх ліцензіях Creative Commons.
2. Некомерційне використання (Non-Commercial, скорочене позначення NC): ви дозволяєте використання вашого твору, але тільки з некомерційними цілями. Це не означає, що твір взагалі не може бути використаний з комерційною метою, але для цього потрібна окрема ліцензія.
3. Без права створення похідних творів (Non Derivative, скорочене позначення ND): ви дозволяєте копіювати, поширювати, оприлюднювати, виконувати тільки точні копії вашого твору, а не похідні, створені на його основі. Щоб адаптувати твір, потрібно отримати окрему ліцензію.
4. Поширюй так само (Share Alike скорочене позначення SA): ви дозволяєте іншим особам робити похідні роботи на основі вашого оригінального твору, але поширення цих похідних робіт повинно здійснюватися тільки на тих же умовах, на яких

отримано оригінал (або сумісних з цими умовами). Ця ліцензія використовується для того, щоб не допустити ситуацію, в якій хтось візьме матеріал з відкритого масиву, а потім «закриє» його жорсткішою ліцензією.

Умови ліцензій «без права створення похідних творів» (ND) і «поширюй так само» (SA) несумісні і одночасно не можуть застосовуватися: безглуздо оголошувати умови розповсюдження похідних робіт, якщо при цьому забороняється їх створювати.

Всі ці ліцензії не є винятковими. Тобто автори мають право укладати з іншими користувачами інші види ліцензійних угод. Наприклад, правовласники можуть, випустивши Creative Commons ліцензії, за плату видавати ще й ліцензії на види діяльності, не охоплені Creative Commons. Таким чином, автор пісні може викласти безкоштовно свою музику в Інтернеті і одночасно вимагати від якоїсь компанії оплату за використання цього твору в комерційних цілях.

Ліцензії Creative Commons не стосуються немайнових прав авторів в будь-якій країні, за винятком Канади. Відповідно твори, випущені в обіг з умовами найліберальнішого типу ліцензії Creative Commons, можуть все ж мати певні обмеження на використання згідно з положеннями законодавства вашої країни про немайнові права.

Creative Commons, як і режим авторських прав в цілому, не передбачає системи реєстрації; вона просто надає автору інформацію, якщо він хоче ліцензувати свій твір на нестандартних умовах.

На вебсайті Creative Commons розміщена проста анкета стосовно того, яку саме свободу автори творів допускають при використанні їхніх робіт. Далі автору пропонується ряд відповідних ліцензій на вибір. Запитання анкети також дають можливість автору уточнити, за законами якої країни буде працювати ліцензія. На сьогодні ліцензії Creative Commons перекладені або внесені в законодавства 52 країн, і ще більша кількість країн проводить відповідну роботу (Україна в тому числі).

Після обрання типу ліцензії на свій твір, автор прикріплює її до примірника твору, повідомляючи таким чином користувача про те, що можна і чого не можна робити з цим твором. Якщо твір є вебсайтом (або його розміщено на вебсайті), автор може додати на цей сайт значок – кнопку з логотипом Creative Commons, яка через гіперпосилання виведе користувача на відповідний текст ліцензії.

ФОРМАТ ЛІЦЕНЗІЇ CREATIVE COMMONS

Кожна з ліцензій Creative Commons доступна в трьох форматах, придатних для онлайн користування:

- версія, придатна для автоматичного зчитування, тобто, цифровий код, який вбудовується в логотип Creative Commons та інформує інші комп'ютери про тип ліцензії;
- споживчий (загальнозживаний) формат (резюме, в якому пояснюються основні права і можливості використання документа з символами, що ілюструють вибрані елементи); доступний за гіперпосиланням до логотипу;
- юридичний формат (ліцензія на декількох сторінках, написана юридичною мовою, деталізує положення, представлені символами), доступний за гіперпосиланням наприкінці користувацького формату ліцензії.

Ліцензії Creative Commons можуть використовуватися для творів, виготовлених і поширених нецифровим способом. Наприклад, твір, створений на фізичному носії, може супроводжуватися і фізичною ліцензією з приміткою: «цей твір має ліцензію Creative Commons BY-SA. Щоб подивитися текст ліцензії, зайдіть на вебсайт Creative Commons». На жаль, оффлайнві роботи не можуть включатися в пошукову систему Creative Commons, в якій ведеться каталог вільно доступних творів, розміщених на вебсайтах.

Детальний опис того, як проставити ліцензію на конкретний твір, можна подивитися на вебсайті Creative Commons.

ОБСЯГ ДІЇ ЛІЦЕНЗІЇ CREATIVE COMMONS

Ліцензія Creative Commons може застосовуватися тільки до тих матеріалів, які належать ліцензіару. Вона не застосовна до матеріалів, які ліцензіар отримав з інших джерел і на які він не має прав.

Припустимо, що вчитель готує демонстрацію слайдів у форматі MS Powerpoint з метою використання їх під час шкільних занять. Він вивантажує з Інтернету деякі фотографії, що ілюструють його аргументи, і вставляє їх у свою демонстрацію – зрозуміло, щиро вважаючи, що використання фотографій для навчальних цілей підпадає під винятки та обмеження, що містяться в законі про авторське право його країни. Як ліцензію на кожному зі своїх слайдів він ставить просту ліцензію Creative Commons «атрибуція». Іншими словами, він дає будь-якій людині дозвіл використовувати ці слайди в будь-яких цілях, за умови, що буде вказано його авторство. Один з учнів його класу отримав цифрову копію цієї презентації й відправив електронною поштою своєму другові, працівнику комерційної компанії. Той знайшов ці слайди корисними і використав їх на бізнес-зустрічі. Найімовірніше, в цьому випадку друг порушує національне законодавство з авторського права. Чому? Тому що ліцензії Creative Commons не застосовні до фотографій і відтворення їх в комерційних цілях не підпадає ні під одне з виключень і обмежень.

Ці принципи поки що недостатньо чітко сформульовані, і навіть формальна версія ліцензії Creative Commons не є абсолютно ясною в цьому питанні. Щоб уникнути помилок, ліцензіару при користуванні ліцензіями Creative Commons краще уточнювати, що саме може бути охоплено цими ліцензіями, а що ні.

ІНШІ ПРОЕКТИ CREATIVE COMMONS CREATIVE COMMONS INTERNATIONAL

Команда Creative Commons International координує процес перекладу ліцензій Creative Commons на інші мови та їх адаптацію до інших законодавчих систем. Це складний процес. Creative Commons International також формує групи для роботи з місцевими громадами користувачів і з урядами з тим, щоб поглибити розуміння і розширити застосування ліцензій Creative Commons. Місцеві групи також активно співпрацюють з персоналом Creative Commons International з метою вдосконалення окремих положень ліцензій та інших матеріалів.

ОСВІТНІ ТА НАУКОВІ СПІВТОВАРИСТВА

Два інших підрозділи групи Creative Commons International беруть участь у конкретній роботі: група ccLearn працює з відкритими ресурсами для освіти, а група Science Commons – з відкритими ресурсами для науки.

НОВІ ПРОТОКОЛИ CREATIVE COMMONS

Крім 6 ліцензій група Creative Commons International нещодавно розробила 2 нових протоколи: CC+ і CC0.

CC+ (CC «Plus») – це не ліцензія, а технологія, яка надає користувачам права, що виходять за межі прав, визначених ліцензіями Creative Commons – наприклад, комерційні права або додаткові гарантії.

CC0 (CC «Zero») – це універсальний механізм відчуження авторських прав, суміжних прав і особливих (*sui generis*) прав. Таким чином, CC0 дає можливість авторам розміщувати свої твори в зоні суспільного надбання. CC0 іноді називають версією «ніякі права не зарезервовані». Проте, за законодавством деяких країн автор не має можливості надавати необмежену ліцензію, а також передавати свої немайнові права. Аналогічним чином автор не може відчужувати права, які інші особи можуть отримати при використанні його твору (наприклад, право на оприлюднення, яке має суб'єкт, зафіксований на фотографії).

Можливою моделлю для впровадження в електронних бібліотеках є комбінація таких ліцензій:

- Creative Commons ліцензії для творів, створених бібліотекарями: анотації, коментарі, фотографії, карти та інші охоронювані документи редакційної структури;
- Creative Commons ліцензії для творів, створених читачами: коментарі, анотації, критика, блоги, пости;
- CC0 ліцензія для баз даних, що містять твори, які значаться як суспільне надбання, до яких бібліотеки додали матеріал, що потенційно охороняється.

НАСЛІДКИ ДЛЯ АВТОРІВ І КОРИСТУВАЧІВ

Автори, що розглядають застосування ліцензії Creative Commons до своїх творів, повинні враховувати такі моменти:

- Ліцензії засновані на авторському праві, і, отже, можуть застосовуватися тільки до творів, охоплених цим правом.
- У багатьох країнах організації колективного управління правами вимагають від своїх членів передачі в ці організації всіх своїх прав на вже створені твори й на ті, що будуть створені у майбутньому. Таким чином, члени цих організацій не можуть використовувати ліцензії Creative Commons навіть для деяких зі своїх робіт або стосовно деяких своїх прав.
- Багато авторів не розуміють, чому ці дві системи несумісні, особливо в музичній індустрії. Вони хотіли б ліцензувати свої некомерційні права для безплатного користування в рамках ліцензії Creative Commons і передати свої комерцій-

ні права організації колективного управління правами. Ця модель можлива для застосування деякими організаціями в ряді країн, наприклад, США, Голландії і Данії. Але інші організації не використовують такі юридичні категорії, як Creative Commons. Наприклад, вони можуть не визнавати відмінностей між комерційним і некомерційним використанням. У цих країнах автори змушені вибирати або одну, або іншу систему.

Персонал Creative Commons International та їхні партнери – міжнародні організації – працюють з організаціями колективного управління правами, сподіваючись вирішити цю несумісність. На жаль, деякі організації управління правами й інші учасники процесу захисту авторських прав скептично налаштовані стосовно ліцензії Creative Commons і не бажають жодних змін. Їхня критика моделі Creative Commons включає в себе такі моменти:

- система Creative Commons не дає авторам способів збирати гроші; це означає, що вони самі повинні шукати шляхи забезпечення оплати тієї діяльності, яка виходить за межі ліцензій Creative Commons;
- Creative Commons не відслідковує порушення і не авторизована, щоб представляти інтереси ліцензіарів в судових позовах і наданні допомоги щодо забезпечення ліцензійних прав;
- ліцензія Creative Commons незворотна, і права, надані цією ліцензією, є безстроковими. Це означає, що автори, які використали ліцензію Creative Commons щодо конкретного твору, не можуть згодом передумати. Звичайно, вони можуть з часом припинити поширення творів взагалі або в рамках певних умов, але це не вплине на права вже поширених копій цих творів;
- визначення комерційності використання – досить складне питання, і відповіді можуть відрізнятися в контексті окремих осіб або організацій користувачів;
- залишається неясним, чи можуть ліцензії, описані в певному законодавстві, тобто адаптовані до конкретної національної або юридичної системи, бути сумісними між собою. Наприклад, деякі версії ліцензії Creative Commons включають немайнові права або права на бази даних; інші версії не включають ці права.

Рух за Відкритий доступ

Рух за відкритий доступ (Open Access) прагне підвищити публічну доступність наукових творів. Одним зі стимулів до його формування стало швидке зростання вартості наукових журналів, що змусило багато бібліотек відмовитися від їх передплати. Гаслом руху є забезпечення авторам вільного доступу до результатів наукових досліджень своїх колег в інтересах науки та широкої публіки.

Журнали відкритого доступу пропонують статті в онлайн-доступі широкій публіці безоплатно. Вони часто використовують широкі онлайн ліцензії, як, наприклад, ліцензія атрибуції Creative Commons. Іноді ця стратегія називається «золотий відкритий доступ» (Gold Open Access). Оскільки журнали відкритого доступу заперечують традиційні джерела доходу, то вони повинні покладатися на аль-

тернативні бізнес-моделі. Деякі стягують плату з авторів за публікацію їхніх робіт. Інші повністю покладаються на роботу волонтерів.

Деякі журнали не є власне журналами відкритого доступу, але при цьому дозволяють авторам статей архівувати документи в інституційних репозитаріях, організованих відповідними університетами. Цю стратегію іноді називають «зелений відкритий доступ» (Green Open Access). Деякі журнали «зеленого відкритого доступу» також дозволяють своїм авторам вивантажувати твори в безоплатні тематичні репозитарії, наприклад, наукову мережу суспільних наук Social Science Research Network. Політика різних журналів щодо авторських прав і самоархівування аналізується в рамках проекту «Шерпа Ромео» (Sherpa RoMEO). Більше 50% передплатних журналів дозволяють своїм авторам архівувати препринт статей в репозитаріях відкритого доступу.

Деякі журнали не дозволяють авторам розмішувати статті відкритого доступу на власних вебсайтах. У цих ситуаціях автори можуть формально вимагати, щоб контракт на публікацію дозволяв їм так чинити. Нині доступні кілька прикладних моделей. Одну з них генерує «Система Авторських прав громади наукових фахівців» (SCAE, Science Commons Scholars' Copyright Addendum Engine).

Фінансуючі грантові організації можуть змусити або посилити використання таких підходів – за допомогою підтримки або вимоги від грантоотримувача забезпечити публічну доступність результатів їхніх проектів. Наразі Національний інститут здоров'я США (National Institutes of Health), Європейська наукова рада (European Research Council) і Wellcome Trust Великобританії вимагають від грантоотримувача публічної доступності їх результатів.

Університети також допомагають. Лідируючим в цих питаннях є Гарвардський університет. Починаючи з 2008 року, деякі школи у складі Гарвардського університету вимагають від професорсько-викладацького складу надання університету невиняткових, безвідзивних ліцензій на поширення їхніх наукових статей з некомерційними цілями по всьому світу. Однак, окремі члени спільноти можуть обійти це правило, якщо доб'ються для якихось конкретних статей спеціальної відстрочки.

Повернення до практичного прикладу

Анжела поскаржилася Наді, що вона не може включити в свій курсовий пакет статтю свого колеги, оскільки він передав права видавцеві. На що Надя відповіла, що деякі видавці проводять дуже жорстку політику, але іноді контракт на публікацію виявляється не настільки жорстким, як думають автори. Разом вони вивчать деталі політики даного журналу з тим, щоб зрозуміти, чи можна цей матеріал включати в курсовий пакет.

Також подивляться вебсайт Sherpa RoMEO, де міститься список умов стосовно авторських прав видавців щодо авторів, що архівують свої твори в мережі.

І наостанок Надя пропонує Анжелі, щоб вони разом поінформували колег щодо ліцензій Creative Commons, Open Access та інших, які дозволили б їм у майбутньому забезпечити відкритий доступ до результатів своїх наукових досліджень.

Додаткові ресурси

Великий набір навчальних матеріалів з тематики програмного забезпечення вільного і відкритого доступу можна знайти на вебсайті The Internet: Issues at the Frontier.

Інші цінні ресурси відкритого доступу:

Joseph Feller et al., Perspectives on Free and Open Source Software (2007)

Josh Lerner and Jean Tirole, «The Simple Economics of Open Source» (2000)

Eben Moglen, Faculty Presentation on Open Source, September 11 (2008)

Christopher Kelty, Two Bits: The Cultural Significance of Free Software (2008)

Wendy Seltzer, Open Source as Open Law (Powerpoint Presentation)

Базовий вебсайт творчої громади Creative Commons – <http://creativecommons.org>.

Великий репозитарій фотографій, доступних за ліцензією Creative Commons – Flickr <http://www.flickr.com/>

Найцікавіше обговорення різних аспектів Руху за відкритий доступ, підготовлене в 2007 р. Петером Зубером (Peter Suber), можна знайти в огляді Open Access Overview – <http://legacy.earlham.edu/~peters/fos/overview.htm>

Значущий документ про Рух за відкритий доступ – це Будапештський проект «Відкритий Доступ» (Budapest Open Access Initiative – див. <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/>).

Каталог журналів відкритого доступу Directory of Open Access Journals (DOAJ) див. – <http://www.doaj.org>

Вибрані журнали відкритого доступу з охорони здоров'я:

The Open Dentistry Journal

International Journal of Dentistry

PLoS Medicine

BioMed OA Medical Journals

BioLine International OA Journals

Open Access Medical Journals

Open Access Emergency Medicine Journal

South African Family Practice

African Journal of Primary Health Care and Family Medicine

СУДОВА ПРАКТИКА

Деякі з принципів, що обговорювалися в цьому модулі, знайшли відображення в таких судових роз'ясненнях і рішеннях:

Curry v. Weekend (District Court of Amsterdam, March 9, 2006) (ліцензія Creative Commons)

GPL-Violations.org v. D-Link (District Court of Frankfurt 2006)

Jacobsen v. Katzer, 535 F.3d 1373 (CAFC 2008) (ліцензії відкритого доступу)

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

Виберіть одне завдання з набору.

1. Ліцензування по системі Creative Commons нині підтримують 52 країни. Якщо ваша країна входить в їх число, за допомогою пошукової системи чи інших каталогів знайдіть доступні документи, що охороняються цією ліцензією, які ви могли б підтримувати і поширювати.
2. Визначте, чи публікуються у вашій країні журнали Відкритого доступу. Підготуйте список таких журналів для передачі його вашим читачам.
3. Підготуйте слайди або листівки, які ви могли б використовувати для навчання бібліотекарів та педагогів основам системи Creative Commons і варіантам відкритого доступу. Опублікуйте в мережі ваші документи під ліцензією Creative Commons на ваш вибір і розішліть посилання (адреса документа) членам вашої групи. Якщо ваша бібліотека не має вебсайту, можете використовувати сайт SlideShare.
4. Як би ви спроектували і реалізували політику Відкритого доступу у вашій країні?

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Прокоментуйте пропозиції ваших колег, які надійшли у відповідь на першу частину питання 4.

Автори модуля

Цей модуль створений Мелані Дюлонг де Росне (Melanie Dulong de Rosnay). Редагувала модуль група у складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 7

Застосування авторських прав

Мета модуля

У модулі дається загальний огляд порушень авторських прав і показані способи здійснення таких порушень. Дається також опис деяких випадків, коли правовласник вирішує звернутися до суду з приводу порушення його авторських прав, як проходять розгляди таких справ і чим закінчуються. В огляді також вивчаються деякі положення, що вже обговорювалися в попередніх модулях, які містять винятки зі списку випадків відповідальності постачальників послуг, у тому числі бібліотек. І, нарешті, буде розглянуто роль бібліотекарів щодо авторських прав та їх дотримання.

Практичний приклад

Анжела залишила для Наді термінове телефонне повідомлення: «Я отримала від видавця лист-заяву (юридич. «cease and desist» – «Припинити і утриматися») про те, що, включивши деякі з його творів в свій курсовий пакет, я порушую його авторські права. Що мені робити?».

Що Надя повинна відповісти?

Урок

Що є порушенням авторських прав?

Дії, які можуть призвести до порушення авторського права

Ми бачили, що несанкціоноване використання виключних прав правовласника є порушенням закону про авторське право, хіба що таке використання дозволено одним із винятків і обмежень, що обговорювалися в Модулі 4. Наприклад, копіювання книги або звукозапису порушує ексклюзивне право власника на відтворення, і якщо немає дозволу на копіювання або це копіювання не охоплене винятками, то така дія являє собою порушення авторських прав.

Порушенням також вважається ситуація, коли хтось порушує одне з немайнових прав, визнаних у законодавстві даної країни. Сюди може входити право автора на цілісність його твору і право на недопущення спотворення твору, право називатися автором твору і право на захист від фальсифікації авторства.

ПРЯМЕ І НЕПРЯМЕ ПОРУШЕННЯ

Авторське право зазвичай розрізняє два різних види порушень.

Прямим порушенням називається випадок, коли хтось використовує виключні права, не маючи на це санкції власника або юридичного виправдання. Як зазначено в попередньому розділі, це може бути копіювання книги або звукозапису без дозволу.

Проте норми авторського права враховують також форми **непрямого або «вторинного» порушення**. У деяких обставинах одна людина може виявитися відповідальною за дії іншої. Наприклад, у США людина може бути визнана відповідальною за «співучасть у порушенні», якщо вона знає про незаконну діяльність іншої особи і якийсь чином сприяє, змушує або матеріально пособляє цьому порушенню. Людину можуть визнати відповідальною в «субсидіарному порушенні» (vicarious infringement), пов'язаним з дією іншої особи, навіть без конкретної інформації про порушення, що відбулося, якщо у нього були права і можливості контролювати дії іншої людини і він отримує пряму вигоду від порушення.

Просто надання обладнання або пристрою, за допомогою якого може здійснюватися пряме порушення авторських прав, зазвичай є недостатнім чинником для притягнення до відповідальності людини за сприяння або за субсидіарне порушення. Тобто, якщо пристрій призначений в основному для застосування в законних цілях, наприклад, це копіювальна машина чи комп'ютер, то виробник обладнання зазвичай не несе відповідальності за дії тих, хто порушує закон, використовуючи цю техніку. Однак, при деяких обставинах виробник пристрою, що використовується іншими для вчинення порушень, може визнаватися винним у спонуканні до порушення авторського права. При розгляді позову студії Метро Голдвін Мейер проти компанії Грокстер (Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.) Верховний суд США визнав постачальника програмного забезпечення для обміну файлами винним у порушенні авторських прав, оскільки дистриб'ютор анонсував програму саме як засіб для порушення і зробив рішучі кроки в досягненні цієї мети.

В інших країнах також враховується вторинна відповідальність за порушення авторських прав. У Великобританії, наприклад, крім покарань за прямі порушення, також визначена відповідальність за поставку порушнику авторських прав засобів створення неавторизованих копій, звукозаписів чи фільмів для прокату. За законами Південноафриканської республіки порушення відбувається, коли хто-небудь вторгається у виключні права правовласника, не маючи на це ліцензії (або іншого юридичного виправдання), або змушує іншу людину діяти таким чином.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРОВАЙДЕРІВ МЕРЕЖЕВИХ ПОСЛУГ

Багато країн ввели у свої законодавства концепцію «безпечної гавані» відповідно до якої, провайдери мережеских послуг (інтернет-провайдери), що підтримують пошукові системи, бібліотеки, університети, звільнені від відповідальності за порушення авторського права, здійснені їхніми користувачами. Щоб потрапити під такий захист, провайдер мережеских послуг повинен відповідати певним вимогам.

В деяких країнах провайдери мережевих послуг у своїх діях повинні відповідати положенням про так звані **«повідомлення і вилучення»** (юридич. – «notice and takedown»), щоб бути захищеними в рамках концепції безпечної гавані. Наприклад, в США, якщо правовласник вважає, що файл, розміщений інтернет-провайдером, порушує його авторські права, він може відправити спеціальне повідомлення провайдеру з вимогою вилучити файл. Повідомлення має містити назву компанії-позивача, список матеріалів, які є, на його думку, порушенням, у тому числі їхні адреси URL. У ньому також має бути включено заяву про справедливі підстави, за якими правовласник вважає, що його права порушені. І нарешті, має бути оголошено про «заяву під присягою» про точність факту, викладеного в повідомленні, і про те, що відправник листа був уповноважений правовласником зробити цю заяву.

Отримавши заяву про вилучення («повідомлення і вилучення»), провайдер мережевих послуг повинен швидко видалити документи-порушники зі свого сайту або деактивувати доступ до нього. Він зобов'язаний також сповістити особу, відповідальну за поставку цих документів, про їх вилучення. Щоб послати заяву про вилучення, правовласник не зобов'язаний мати на руках судові рішення про те, що матеріали, про які йдеться, дійсно є такими, що порушують його авторські права. Положення концепції «безпечної гавані» дає можливість особі, що розмістила цей матеріал, направити зустрічний позов (юридич. – «counter-notice»), що оскаржує заяву про вилучення. Якщо постачальник спірного матеріалу виставляє зустрічний позов із твердженням, що зібраний документ зовсім не є порушенням, сервіс-провайдер зобов'язаний сповістити про це правовласника. Якщо протягом двох тижнів правовласник не подасть судовий позов, провайдер мережевих послуг зобов'язаний відновити доступ до спірного документа. Положення концепції «безпечної гавані» звільняє провайдера мережевих послуг від відповідальності за вилучення документа, що слідує після отримання повідомлення про вилучення, навіть якщо врешті-решт спірний матеріал буде визнаний таким, що не порушує авторські права.

Схожу, хоча й відкритішу систему відкликання можна побачити в директиві Європейського Союзу, присвяченій електронній комерції Directive 2000/31 / EC (Directive on Electronic Commerce), яка обговорювалася в Модулі 2. Ця директива містить норми і правила для різних провайдерів мережевих послуг. Прості «провідники» тобто сервіси, які тільки направляють і «кешують» мережевий трафік, повністю звільняються від відповідальності. Провайдери, які насправді розміщують дані, звільняються від відповідальності тільки в тому випадку, якщо вони дійсно не знали, не були сповіщені про незаконну діяльність і якщо вони швидко реагують видаленням матеріалів або призупиненням доступу до них у разі порушення авторських прав відразу ж після отримання повідомлення.

Однак, питання про те, що саме мається на увазі під «незнанням» про матеріали-порушники, досі залишається в основному невирішеним. Це створює серйозні проблеми. Неясно, чи можна вважати, що провайдер мережевих послуг, який отримав заяву від правовласника про опублікування на його сайті документів, що порушують закон, «точно знає», що саме він розмістив. Аналогічно незрозуміло, що із себе пред-

ставляє «сумлінна заява про порушення» і за яких умов провайдер мережевих послуг зобов'язаний забрати документ, щоб мати можливість скористатися положеннями про «безпечну гавань». Настільки ж туманним є критерій повідомлення про нелегальну активність, і вже зовсім неясно, наскільки строго провайдер зобов'язаний сам себе контролювати і здійснювати моніторинг даних, які він розміщує, або доступ до яких він надає з тим, щоб потрапити під дію положень «безпечної гавані».

Директива Європейського Союзу представляє ширший у порівнянні з американським підхід у тому, що вона не містить чітко вираженого багатоетапного процесу ініціювання і реакції на заяви про «повідомлення та вилучення». Через недостатню ясність у провайдерів мережевих послуг можуть з'явитися підстави для агресивної відповіді на заяви про «повідомлення та вилучення». Ще в Директиві не прописаний набір процедур для користувача, який міг би заперечити проти вилучення матеріалу, і відсутня вимога до провайдера сповіщати користувача про вилучення матеріалу і його недоступність.

Підходи різних країн до процедури звільнення провайдерів мережевих послуг від відповідальності за порушення, здійснені користувачем, істотно різняться. Наприклад, австралійський закон, що містить процедури виключення, аналогічний американському. Однак, австралійці не вимагають від провайдерів мережевих послуг повідомляти особу, що розмістила матеріал-порушник, про його видалення. Ізраїльський закон містить процедуру «повідомлення та вилучення» як частину законодавства про «безпечну гавань». Однак, на відміну від США, ізраїльтяни не вимагають від провайдера мережевих послуг вилучати матеріал негайно після отримання скарги. Вони дають користувачеві три дні, щоб відповісти скажникові (обвинувачувачу), до того, як матеріал буде видалений. Деякі країни, наприклад, Індія, не визнають концепцію «безпечної гавані» для постачальників інтернет-послуг і вважають їх відповідальними за порушення авторського права, здійснені користувачем цих послуг, навіть якщо провайдер не брав активної участі і не був безпосередньо залучений в процес.

Досить дивно, що ці норми можуть впливати на бібліотеки в країнах, що розвиваються. Причина в тому, що деякі бібліотеки можуть допомагати функціонуванню Інтернету в університетах, з якими бібліотеки зв'язані. За таких обставин можливо, що деякі з видів бібліотечної діяльності можуть кваліфікуватися як захищені положеннями «безпечної гавані». Якщо це так, бібліотекарям слід звертати найпильнішу увагу на всі деталі системи «повідомлення та вилучення», якщо вона міститься в законодавстві з авторського права даної країни.

Процедури і покарання

ЮРИДИЧНІ ПРОЦЕДУРИ ТА ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА

Якщо правовласник вважає, що порушуються якісь його виняткові права, він може звернутися до суду із заявою про порушення авторських прав. Як правило, тільки правовласник порушених виняткових прав або той, кому вони були передані, може звернутися зі скаргою про порушення.

Правовласник може за своїм вибором почати переслідування особи або осіб, що здійснили пряме порушення, а також тих, хто може виявитися відповідальним в рамках декількох концепцій про субсидіарні або непрямі порушення, описані вище. У багатьох країнах правовласник повинен подати заяву протягом певного часу після вчинення порушення; якщо він запізнився, то ця можливість зникає відповідно до положення про обмеження. Встановлений термін подачі заяв про порушення авторських прав в кожній країні свій. Наприклад, в США – 3 роки (17 USC section 507 (b)), в Австралії – 6 років (Section 134 (1) of the Australian Copyright Act).

При отриманні повідомлення про судове переслідування, сторона-відповідач (а це може бути читач, бібліотекар або бібліотека в цілому), повинна визначитися, чи не краще дійти згоди, ніж судитися. З огляду на те, що тонкі деталі обвинувачення в порушенні авторських прав є вельми заплутаними, захист може виявитися дорогою справою. Крім того, оскільки в деяких країнах стороні, яка виграла процес за звинуваченням у порушенні авторських прав, належить компенсація, встановлена законом, а не оцінка реального збитку, то підсумковий збиток для порушника виявиться досить великим. І, крім того, в законі або в судовому рішенні може бути наказано сплатити позивачеві адвокатські послуги та інші витрати, якщо порушення підтвердилось.

З урахуванням цих обставин, обвинувачена сторона може вирішити, що досудова мирова угода з позивачем – це кращий варіант, ніж майбутня невизначеність і потенційні витрати на тяжбу. У процедурі досудової мирової угоди після того, як сторони погодилися про її умови, позивач відкликає свій позов. Умови угоди можуть дуже варіюватися. Буває так, що позивач просто погоджується з тим, що обвинувачений видалить матеріали зі сторінок сайту. Буває, що позивач вимагає, щоб обвинувачений, крім видалення матеріалу, заплатив йому якісь гроші. Часто в угоду входить пункт про безстроковий припис обвинуваченій стороні на заборону повторення надалі тих же помилок.

Буває й так, що обвинувачений не погоджується на мирне врегулювання, і в справу вступає суд. Щоб виграти в позові про порушення авторських прав, правовласник повинен довести, що:

- спірний твір охороняється;
- заявник дійсно є правовласником;
- обвинувачений дійсно користувався твором позивача;
- відбулося порушення одного або кількох виняткових прав.

Кожна з цих вимог детально обговорювалася в попередніх модулях, тому ми розглянемо їх коротко.

Несанкціоноване копіювання та відтворення – це порушення авторських прав, що найчастіше зустрічаються. Копіювання може бути встановлено прямими доказами, але часто такі факти недоступні. Копіювання можна також встановити побічно, представляючи свідоцтва істотної схожості між оригінальною роботою і її копією та доказом того, що обвинувачений мав доступ до твору правовласника. Доступ може бути доведений фактами, що конкретно демонструють, яким чином об-

винувачений міг отримати охоронюваний твір. В іншому випадку можна показати на фактах, що цей твір був у цілому легкодоступний і вельми поширений. Вимоги істотної схожості і вимога доступності взаємопов'язані в тому, що чим більше схожі між собою два твори (оригінал і копія), тим менше фактів потрібно позивачеві для доказу доступу.

При захисті від звинувачень у порушенні авторського права обвинувачений може використовувати декілька шляхів захисту і посилань на винятки – такі, як доктрина справедливого користування, закони про обмеження, принципова неможливість копіювання оригінального твору, перехід його у категорію суспільного надбання, доктрина першого продажу, положення про «безпечну гавань», незалежність створення розглянутого твору й інші законодавчі винятки. Ми вивчали ці винятки та обмеження в Модулі 4.

Режими авторських прав в більшості країн представляють собою досить широкий набір засобів захисту права у разі порушення. Цю вимогу включено і в низку міжнародних угод, що обговорювалися в Модулі 2. Правовласники зазвичай прагнуть отримати тимчасову або постійну судову заборону на повторення порушень, компенсацію фактичного збитку, нанесеного порушенням, компенсацію судових витрат і вартість адвокатських послуг. Нарешті, у виняткових випадках, що стосуються особливо зухвалого порушення авторського права, порушника можуть залучити і до кримінальної відповідальності, в тому числі штраф і позбавлення волі.

Потрібно підкреслити, що успішних судових процесів за порушення авторських прав зовсім небагато. У переважній більшості правовласники погоджуються на досудову мирову угоду, при цьому обвинувачені готові припинити правопорушення і, можливо, заплатити скромну суму збитків. Ще менше можна представити бібліотеки об'єктами успішного судового переслідування. Дуже мало є прикладів судових рішень в будь-якій країні, де публічна або університетська бібліотека визнавалася б відповідальною за порушення авторських прав. Таким чином, важливо, щоб бібліотекарі знали про потенційні покарання за порушення авторського права, так, щоб змогли переконливо розповісти про це своїм клієнтам. Але самим бібліотекам нема чого даремно турбуватися про можливість судового переслідування.

ТРАНСКОРДОННІ ПОРУШЕННЯ, ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНІСТЬ, НЕСУМІСНІСТЬ ЗАКОНІВ І ЮРИДИЧНІ ОБМЕЖЕННЯ

Незважаючи на всі спроби сформувати єдину міжнародну систему законів про авторське право, національні законодавства, методика доказів порушень, визначення збитку і його сума значно варіюються в різних країнах. Тому вибір позивачем країни і суду, до якого треба подавати заяву, є досить важливим. Однак конкретний вибір майданчика, на якому будуть відбуватися слухання справи, досить обмежений базовими законами з авторського права, доктринами екстериторіальності, набором наявних в країні законів і колізіями між окремими законами.

Наприклад, правовласник зазвичай не має права звертатися зі скаргою на порушення авторських прав, що сталося в якійсь країні, в іншу країну. Це відбувається тому, що (за невеликими винятками) доктрина екстериторіальності означає, що законодавство держави застосовується тільки в межах її кордонів. З урахуванням цієї доктрини суди США майже повсюдно відмовляють у розгляді позовів стосовно порушень, вчинених поза територією США. Більшість країн займають ту ж позицію.

Доктрина екстериторіальності ускладнюється, однак, впровадженням цифрових технологій та поширенням Інтернету. Для фізичних об'єктів досить легко визначити, де саме відбулося порушення авторських прав. Однак, порушення в цифровому середовищі може складатися з декількох етапів, здійснених в різних країнах з відмінними законодавствами щодо авторського права. Це ускладнює визначення місця, де насправді відбулося порушення.

У США суди, які зіткнулися з цими проблемами, зазвичай приймають рішення, що американське законодавство може застосовуватися тільки в тому випадку, коли обвинувачений брав участь у якихось конкретних справах на американській землі. Більшості країн ще належить зіткнутися з такими проблемами. Як на це будуть реагувати суди, невідомо.

Якщо якесь конкретне порушення сталося хоча б частково в якійсь іншій країні, суд виявиться втягнутим в «конфлікт законів», тобто аналіз того, законодавством якої країни потрібно керуватися, розглядаючи акт порушення. Оскільки порушення може відбуватися в декількох різних країнах, цілком вірогідно, що суди різних країн будуть використовувати різні закони при оцінці однієї й тієї ж дії. Іноді суд постановляє, що має застосовуватися законодавство тієї країни, в якій вчинено порушення. Таким чином, закон буде регулювати всі елементи порушення безвідносно до національності автора, країни, в якій було створено охоронюваний твір, або місце його першої публікації. Ця точка зору, проте, критикується деякими коментаторами, оскільки використання такої методики матиме результатом застосування різних законів щоразу, коли твір перетинає національні кордони.

Альтернативний підхід полягає в застосуванні різних законів з урахуванням таких категорій, як країна походження твору, країна, де оформлено володіння твором і країна, де вчинено порушення, тобто, до різних елементів, пов'язаних з розглядом порушення. Якщо погодитися з цим баченням, то американський суд повинен буде застосовувати свої закони для вирішення проблем оригінальності, якщо твір було вперше опубліковано в США. Закон, що стосується прав володіння, має бути взятий із законодавства тієї країни, яка має найзначніший стосунок до охоронюваного твору і учасників процесу. І, нарешті, в рамках загального принципу «місце скоєння злочину» («*lex loci delicti*») закон, який розглядає порушення, найімовірніше повинен бути взятий із законодавства тієї країни, в якій порушення вчинено.

Домінуюча думка полягає в тому, що суди повинні застосовувати закони того місця, де дійсно відбулося порушення. Цей погляд збігається з територіальними обмеженнями авторського права, а також із загальною згодою щодо того, що охорона гарантується значною мірою вітчизняним авторським правом. Такий підхід

також узгоджується зі статтею 5 (2) Бернської конвенції, в якій записано, що захист авторських прав повинен «регулюватися виключно законами тієї країни, де цей захист оголошений». Разом з тим застосування цього підходу до порушень в цифровому середовищі може створити значні труднощі у правозастосуванні та значно ускладнити судовий розгляд, оскільки поширення і відтворення в цифровому середовищі дуже спрощує доставку охоронюваних творів користувачам у різних країнах з різними режимами авторського права.

Коротше кажучи, нині неясно, які саме закони мають регулювати різні аспекти авторського права у суперечках, що стосуються більш ніж однієї країни. Такі спори стають все численніші. Ці питання неминуче привернуть до себе особливу увагу, що, можливо, й призведе до більшої ясності.

Комплексна відповідальність бібліотекарів

Бібліотеки є основними покупцями охоронюваних творів, і вони ж надають доступ публіки до цих творів. Хоча, зазвичай, бібліотекарі намагаються не допустити порушення авторських прав на бібліотечні матеріали, все ж основне завдання бібліотекарів – це надання доступу до матеріалів та інформаційне обслуговування, а зовсім не зміцнення авторського права. Деякі бібліотечні організації спробували розробити нормативний документ з дотримання необхідного балансу між захистом прав авторів і задоволення потреб бібліотечних читачів.

Наприклад, Кодекс етики Американської бібліотечної асоціації (American Library Association) відзначає, що визнання і повага до прав інтелектуальної власності є одним із принципів, яким повинні керуватися бібліотекарі при вирішенні етичних питань. Разом з тим, той же кодекс наголошує, що метою асоціації є зміцнення принципів інтелектуальної свободи і протидія будь-яким спробам цензури бібліотечних ресурсів.

Британський Королівський інститут бібліотечних та інформаційних професіоналів (Chartered Institute of Library and Information Professionals, CILIP) підтримує аналогічні цінності у своєму Кодексі професійної практики (Code of Professional Practice). Цей кодекс вимагає від членів товариства «захищати законні права та інтереси користувачів інформації, одночасно оберігаючи немайнові (моральні) та юридичні права авторів і розповсюджувачів інтелектуальної власності».

І, нарешті, Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій (ІФЛА – International Federation of Library Associations) оприлюднила заяву, в якій сформульована позиція асоціації з авторських прав. ІФЛА зазначає, що бібліотекарі протягом довгого часу ознайомлюють користувачів з проблемами авторських прав, їх важливістю та необхідністю їх дотримання. Однак, вона також підкреслює, що надмірна охорона авторських прав веде до нерозумних обмежень доступності знань. Федерація пропонує, щоб у законодавстві з авторського права були чітко встановлені обмеження на відповідальність третіх сторін (таких, як бібліотекарі) у тих випадках, коли відповідальність щодо авторського права заважає практичній діяльності.

Повернення до практичного прикладу

Надя і Анжела повинні насамперед переконатися в тому, чи є якісь підстави для скарги видавця. Наприклад, потрібно перевірити, чи не вичерпаний термін охорони цього твору, чи не підпадає включення примірника цього твору в навчальний пакет під винятки чи обмеження в національному законодавстві з авторського права. Якщо у них є хоч найменші сумніви з цього приводу, їм потрібно проконсультуватися з адвокатом.

Адвокат дасть їм пораду не тільки стосовно допустимості їх дій, але й поінформує про те, які санкції на них можуть бути накладені, якщо вони не зуміють дійти згоди з видавцем. За допомогою адвоката вони приймуть рішення, чи слід забрати спірні матеріали з навчального пакету.

Додаткові ресурси

У своїй роботі «Secondary Liability for Copyright Infringement in the US» (2006), професор Джейн Гінзбург (Jane Ginsburg) дає широкий огляд законодавства стосовно субсидіарних порушень і пособництва у порушенні авторських прав. Див. http://www.law.columbia.edu/law_school/communications/reports/winter06/facforum1

В огляді Stanford Technology Law Review вивчається цей же предмет на прикладі судового розгляду процесу студії Метро Голдвін Мейер проти компанії Грокстер «Interpreting Grokster: Limits on the Scope of Secondary Liability for Copyright Infringement» (2006).

Ще одна цікава робота з тієї ж тематики зроблена Джем Дратлером (Jay Dratler) «A Theory of Secondary Liability for Copyright Infringement» (2005). Див. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=872903

Грунтовне прогнозне дослідження доктрини субсидіарної відповідальності з конкретним посиланням на файлообмінник представив Гюї Пессі (Guy Pessach), «An International-Comparative Perspective on Peer-to-Peer File-Sharing and Third Party Liability in Copyright Law: Framing the Past, Present, and Next Generations' Questions», 40 Vanderbilt Journal of Transnational Law 87 (2007). Див. http://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=924527

Нещодавно оприлюднену, ретельно продуману заяву ІФЛА стосовно системи авторських прав та її впливу на бібліотеки можна знайти тут: www.ifla.org/jen/publications/statement-by-ifla-at-the-inter-sessional-intergovernmental-meeting-on-a-development-age

СУДОВА ПРАКТИКА

Деякі з принципів, що обговорювалися в цьому модулі, знайшли відображення в цих судових роз'ясненнях і рішеннях:

Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 US 417 (1984) (субсидіарна відповідальність).

CBS Songs Limited & Others v. Amstrad Consumer Electronics Plc and Anor., House of Lords, 12 May 1988 (субсидіарна відповідальність).

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

1. Чи діє у вашій країні принцип «безпечної гавані», який обмежує відповідальність провайдерів мережевих послуг? Якщо так, опишіть механізм.
2. Виберіть якусь функцію вашої бібліотеки, опишіть її і запропонуйте найефективніші способи уникнути порушення авторських прав. Наприклад, ви можете підготувати набір рекомендацій для викладачів, які готують навчальні пакети, текст оголошення біля копіювальної машини або біля комп'ютера, доступних для ваших читачів.

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

1. Зробіть огляд застосування концепції «безпечної гавані» в країнах, де працюють ваші колеги. Яка практика вам здається найсприятливішою стосовно бібліотек і чому?
2. Прокоментуйте будь-які зауваження і спостереження ваших колег. Вони повинні бути чіткими й інформативними, але не занадто розлогими.

Автори модуля

Цей модуль створений Дмитром Тішевічем (Dmitriy Tishyevich). Редагувала модуль група у складі Себастьяна Діаса (Sebastian Diaz), Вільяма Фішера (William Fisher), Урс Гассер (Urs Gasser), Адама Холланда (Adam Holland), Кімберлі ізбеліх (Kimberley Isbell), Петера Яші (Peter Jaszi), Коліна Маклея (Colin Maclay), Ендрю Мошірніа (Andrew Moshirnia) і Кріса Петерсона (Chris Peterson).

Модуль 8

Традиційне знання

Мета модуля

Одне з найскладніших недавніх розширень авторського права стосується традиційних знань. У цьому модулі спочатку описано складний, заплутаний і швидкозмінний набір правових норм, що стосуються традиційного знання, а потім досліджено гарячі і тривалі дебати щодо належного обсягу охорони у цій новій галузі.

Практичний приклад

Анжела є представником корінної спільноти, що має унікальні танцювальні традиції. Виконання цих танців приваблює інші спільноти та туристів. Анжела зателефонувала Наді, коли побачила елементи одного з цих танців у нещодавно випущеному відеокліпі американської співачки Мадонни. Анжела запитує, чи є у неї правові підстави вимгати припинення використання танцю, або отримання компенсації для себе чи для її спільноти.

Урок

Що таке традиційне знання?

Хоча **традиційне знання** (ТЗ) (в українській мові частіше використовується вираз «**народна творчість**») складно визначити, загалом вважають, що воно охоплює чотири види творчих праць:

1. **усна творчість** (розповіді, епос, легенди, народні казки, поезія, загадки тощо);
2. **музична творчість** (народні пісні та інструментальна музика);
3. **виконавча творчість** (танці, п'єси, обряди, ритуали та інші види виконання);
4. **матеріальні твори**, зафіксовані на носії (малюнки, конструкції, розписи (зокрема натільні), різьблення, скульптури, гончарні вироби, мозаїка, ювелірні роботи, плетіння, текстиль, килими, костюми, музичні інструменти тощо).

Детальніше визначення можна знайти в Модельних положеннях Всесвітньої організації інтелектуальної власності (World Intellectual Property Organization, WIPO) і ЮНЕСКО. Термін «традиційні знання» використовується взаємозамінно з терміном «традиційна культурна творчість» (ТКТ); обидва стосуються музики, образотворчого мистецтва, дизайну, імен, знаків і символів, виконань, архітектурних форм, робіт ремісників і оповідей. ТКТ є невід'ємною складовою культурної та соціальної ідентичності корінних народів і місцевих спільнот. У них втілено знання та вміння, передаються базові цінності і вірування.

ПРО ЩО СПЕРЕЧАЮТЬСЯ?

Поєднання декількох факторів останнім часом призвело до глобальної комерціалізації ТКТ без належної поваги до культурних або економічних інтересів спільнот, яким вони належать. Інтернет надає глобальний доступ до цієї творчості. Попит західних споживачів на те, що іноді нешанобливо називається «примітивним мистецтвом», зріс. Нарешті, туризм в країнах, що розвиваються, відкрив для більшого числа потенційних споживачів місцеві форми фольклору. В результаті групи корінних народів прагнуть охорони своїх ТКТ, і їхня реакція вплинула на законодавство на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

ЯКІ ВИДИ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ НАЙЧАСТІШЕ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ?

Експлуатація традиційного знання виявляється в різних формах. Як приклад можна назвати неавторизоване виробництво ремісничих виробів на ринку сувенірів, несанкціоноване використання зображень, типових для корінних народів, на одязі, харчових продуктах, іграшках, неавторизоване використання назв або фраз корінних народів як торговельних марок, несанкціоноване включення традиційних танців у комерційні виконання та несанкціоноване використання традиційної музики у комерційних музичних творах.

ЯКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕГУЛЮЄТЬСЯ ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ?

Які види правових норм мають регулювати використання традиційного знання людьми, що не є членами тієї спільноти, з якої походить ТЗ, і чи потрібне таке регулювання? Це питання вирішується на національному, регіональному та міжнародному рівнях. ТЗ може охоронятися звичайним правом інтелектуальної власності, наприклад, через авторське право, патентне право або торговельні марки. Однак багатьом регіонам і країнам було складно застосувати до ТЗ традиційні схеми охорони інтелектуальної власності. У результаті деякі з них прийняли спеціальне законодавство (*sui generis*) для ТЗ. Приклади цих підходів обговорюються далі.

Позиція окремих країн стосовно традиційного знання

КРАЇНИ, В ЯКИХ ТРАДИЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО З ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НЕ РЕГУЛЮЄ ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ

У авторському праві деяких країн фольклор явно виключено з переліку творів, які можуть отримати авторсько-правову охорону. Серед них – **Вірменія, Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Естонія, Греція, Угорщина, Казахстан, Киргизія, Ліван, Литва, Молдова, Росія, Словенія, Україна, Узбекистан і Ємен**. Ці країни зазвичай розглядають традиційні знання (народну творчість) як такі, що перебувають у суспільному надбанні, і, таким чином, не обмежують доступу до ТЗ або їх використання. Наприклад, стаття 9 Закону про авторське право **Боснії і Герцеговини** 2002 року визначає, що

«використання народних літератури і художніх творів з метою літературного, художнього або наукового впорядкування має бути вільним».

КРАЇНИ, В ЯКИХ ТРАДИЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО З ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ РЕГУЛЮЄ ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ

ОХОРОНА БЕЗ ЯВНОГО ПОСИЛАННЯ НА ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ

Законодавство про інтелектуальну власність у деяких країнах не має явних посилань на фольклор, проте ТКТ у цих країнах усе ж може охоронятись авторським правом, іншими традиційними доктринами права інтелектуальної власності або спеціальними законами. Наприклад, у більшості країн Європи авторсько-правове законодавство може застосовуватись до ТКТ, але не містить положень, які б явно згадували ТКТ. До таких країн належать **Бельгія, Кіпр, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Ісландія, Італія, Латвія, Люксембург, Норвегія, Польща, Португалія, Сан Марино, Іспанія, Швеція та Швейцарія**. Декілька інших великих індустріальних країн, зокрема, **Австралія, Канада, Японія, Сполучені Штати**, також не мають прямих посилань на ТКТ. Крім того, деякі країни з нещодавно прийнятим авторсько-правовим законодавством прямо не включили ТКТ до його сфери впливу. До цієї групи належать декілька країн Азії (наприклад, **Індія, Малайзія, Філіпіни, Таїланд**) і декілька карибських і південноамериканських країн (**Барбадос, Ель Сальвадор, Сен Вінсент і Гренадіни, Тринідад і Тобаго, та Венесуела**). Однак прогаляни у цих законах зовсім не означають, що традиційне знання не охороняється. Радше, в цих країнах ТКТ охороняється на основі традиційної інтелектуальної власності, місцевих звичаїв правил, регіонального або міжнародного законодавства, або спеціальним законодавством (*sui generis*).

В **Австралії** ТКТ охороняється традиційним авторським правом. Наприклад, у судовому позові *Milpurrru v. Indofurn Ply Ltd* художники – австралійські аборигени – подали позов, щоб завадити компанії з Перту імпортувати вироблені у В'єтнамі килими, на яких було відтворено малюнки декількох відомих художників-аборигенів без їхнього дозволу. Ці малюнки були скопійовані з портфоліо художніх творів, виданого Австралійською національною галереєю. Федеральний суд ухвалив виплатити художникам-аборигенам значну компенсацію за порушення авторського права і наклав заборону на будь-яке подальше порушення. Суд вказав, що несанкціоноване використання художніх творів є піратством щодо культурної спадщини і така поведінка може мати далекосяжні негативні наслідки для австралійського культурного середовища. Було визнано особливо образливим те, що зображення були нанесені на носій (килим), призначений для того, щоб по ньому ходили.

Інші країни почали використовувати законодавство про торговельні марки для охорони ТКТ, навіть якщо ТКТ не згадуються в національному законодавстві. Наприклад, у **Канаді, Новій Зеландії та США**, а також у **Австралії** корінні народи іноді поклалися (з різним ступенем успіху) на законодавство про торговельні марки або його еквівалент для охорони племінних назв, зображень і мотивів від несанкціонованого використання іншими. Докладалися значні зусилля для охорони священних і важливих для культури символів, а також колективних та сертифікаційних знаків тра-

диційним законодавством про торговельні марки. Наприклад, Австралія передбачає реєстрацію дизайну, а саме особливостей форми, конфігурації, малюнку або орнаменту, що можуть наноситись на виріб. Ця система надає візуальній формі охорону на 16 років за умови, що вона нова, оригінальна і не базується на існуючому дизайні. Однак через вимогу оригінальності ця система не була ефективною для охорони фольклору. Значно дієвішою є система, що застосовується в **Новій Зеландії**. Закон про торговельні марки 2002 року (Trade Marks Act of 2002) забороняє реєстрацію торговельних марок, що базуються на маорійських текстах та зображеннях, якщо використання чи реєстрація таких торговельних марок були б образливими для маорі. Голова Комісії з торговельних марок організував Маорійський дорадчий комітет для консультацій з приводу образливості реєстрації чи використання знаку.

Хоча Сполучені Штати поки що не вжили заходів для забезпечення загальної охорони традиційного знання корінних народів, вони у деяких випадках приймали спеціальні акти у відповідь на спроби корінних американців відновити самоврядування і контролювати використання традиційного знання тими, хто не належить до їхньої спільноти. До таких актів належать:

- Закон про старожитності 1906 р. (Antiquities Act of 1906 (16 USC §§ 431-33 (2000))), що дає Президенту право оголошувати національними пам'ятками певні історичні місця, будівлі та інші об'єкти, що становлять історичний інтерес;
- Закон про історичні місця, будівлі і старожитності 1935 р. (Historic Sites, Buildings and Antiquities Act of 1935 (16 USC §§ 461-67)), що уповноважує Службу національних парків відновлювати, реконструювати і підтримувати місця та об'єкти історичного значення;
- Закон про збереження національної історії 1966 р. (National Historic Preservation Act of 1966 (16 USC § 470)), що передбачає ведення Національного реєстру історичних місць і вимагає від міністра внутрішніх справ організувати програму, яка б допомагала корінним племенам Америки зберігати їх власність з урахуванням племінних цінностей;
- Закон про мистецтво і ремесла корінних американців (Native American Arts and Crafts Act (25 USC § 305 (2000))), що має на меті гарантування автентичності артефактів корінних американців;
- Закон про охорону поховань корінних американців та репатріацію (Native American Graves Protection and Repatriation Act («NAGPRA») (25 USC § 3001 (1) - (13) (2000))), який передбачає, що володіння чи контроль над об'єктами культури корінних американців, викопаними або виявленими на федеральних або племінних землях належить їх прямим нащадкам, корінним американським племенам або гавайським організаціям.

ОХОРОНА З ЯВНИМ ПОСИЛАННЯМ НА ТРАДИЦІЙНУ КУЛЬТУРНУ ТВОРЧІСТЬ (ТКТ)

Авторське право багатьох країн тепер прямо посилається на фольклор. Такі посилення існують у різних формах. У деяких країнах є розділи, глави або спеціальні частини

авторсько-правового законодавства, повністю присвячені фольклору. До країни цієї групи належать **Алжир, Болівія, Бразилія, Буркіна-Фасо, Бурунді, Чилі, Конго, Гана, Кенія, Монголія, Марокко, Намібія, Нікарагуа, Нігер, Нігерія, Папуа-Нова Гвінея, Парагвай, Руанда, Сейшели, Того, Танзанія, Туніс, Зімбабве.**

У **Конго**, наприклад, фольклор вважається частиною національної спадщини і конголезьке авторське право охороняє фольклор без обмеження в часі. Авторське товариство Конго (Body of Authors) відповідає за збір роялті, представлення інтересів авторів і нагляд за використанням фольклору. Необхідно отримати дозвіл товариства задля будь-якого публічного виконання, відтворення або адаптації фольклору з комерційною метою. Це стосується й імпорту або розповсюдження копій творів національного фольклору, вироблених за кордоном. Державні відомства не мусять отримувати попередню згоду на використання фольклору з некомерційною метою, хоча вони все одно зобов'язані сповіщати товариство перед використанням.

У **Гані** нещодавно прийнятий Закон про авторське право (Copyright Act of 2005) істотно змінив способи охорони традиційного знання. Згідно з цим законом охорона поширюється на літературні, художні, музичні твори, звукозаписи, передачі мовлення, кінематографічні та хореографічні твори, похідні твори і сигнали передач мовлення. Щоб охоронятись авторським правом твір має бути оригінальним, записаним або зафіксованим в іншій матеріальній формі і створеним громадянином або резидентом Гани. Твір також має бути вперше опубліковано в Гані або, якщо перша публікація відбулася за кордоном, опубліковано в Гані протягом 30 днів після цієї публікації. Твір, створений фізичною особою, охороняється протягом її життя плюс 50 років; твір, створений корпорацією, охороняється 50 років з дати першого оприлюднення. У Гані автор має виключні права на відтворення твору (за винятком використання з особистою метою, цитування в інших творах і використання з педагогічною метою, які дозволено). Порушенням авторського права вважається відтворення, продаж, публічний показ з комерційною метою будь-якого твору без дозволу, або використання твору у спосіб, який негативно впливає на репутацію автора. За порушення передбачено як цивільно-правову, так і кримінальну відповідальність. У статті 59 закону передбачено створення Національної ради з фольклору (National Folklore Board), яка контролює адміністрування, збереження, реєстрацію і популяризацію творів фольклору. Рада може дозволяти використання фольклору і визначати рівень гонорарів. Закон передбачає, що авторські права на фольклорні твори належать уряду, так, якби уряд був автором твору. У Гані (так само, як і в Центральнорафканській Республіці і в Конго) гонорари чи інші кошти від використання фольклору використовуються для соціального захисту.

Намібія надає корінним спільнотам необмежені в часі виключні права контролювати фольклорні твори та їх адаптацію, переклади і перероблення. Це право видавати, робити копії й поширювати екземпляри фольклорних творів, публікувати ці твори шляхом виконання, мовлення, поширення кабельними мережами тощо; включати фольклорні твори в кінофільми або телевізійні передачі; передавати фольклорні твори або телевізійні чи інші програми, що містять такі твори, у мережах мовлення (крім

випадків, коли така мережа законно передає програму з таким твором і нею керує оригінальна організація мовлення) (стаття 60). У статті 61 вторинному користувачеві дозволяється використовувати фольклорні твори з особистою або приватною метою, для критики або складання оглядів, викладання або наукових досліджень та для нерегулярного використання. Стаття 61 також дозволяє використання оригінальних творів, якщо це використання «сумісне з сумлінною практикою», наприклад, створення ілюстрації або запозичення для створення оригінального твору.

Аналогічно, Закон про авторське право **Нігерії** охороняє фольклорні твори «від відтворення, опублікування шляхом виконання, мовлення, поширення кабельними мережами». Крім того, забороняються адаптації, переклади та інші трансформації фольклору, якщо вони виконуються або з комерційною метою, або поза їх звичайним традиційним контекстом. Право дозволяти будь-які з цих дій має Нігерійська рада з авторського права. Нігерійський фольклор може використовуватися без дозволу з особистою, освітньою або ілюстративною метою. Закон вимагає ідентифікувати джерело фольклору шляхом посилання на громаду або місце, з якого походить фольклор. Порушення закону тягнуть за собою відшкодування збитків, виконання судових приписів та інші заходи, які суд визнає відповідними. Традиційне знання в Нігерії також охороняється за допомогою патентів та торговельних марок. Для отримання патенту винахід повинен бути новим, бути результатом винахідницької діяльності й бути промислово придатним. Патентні права належать винахіднику, патент діє 20 років від дати подання заявки. Крім того, нігерійське законодавство охороняє зареєстровані торговельні марки. Реєстрація дійсна протягом семи років і може бути поновлена; реєстрації підлягають тільки відмітні знаки.

Стаття 3 Закону про авторське право **Руанди** надає фольклору широку охорону. Вона поширюється на традиції та літературні твори (казки, легенди, міфи, прислів'я, розповіді та поезію), художні твори (танці і спектаклі, музичні твори, стилі та твори декоративного мистецтва, архітектурні стилі), релігійні твори (ритуальні обряди, предмети, одяг та місця молитов), наукове надбання (практики та продукти медицини і фармакології, теоретичні та практичні аспекти природничих наук та антропології) та технічне знання.

Закон про авторське право **Зімбабве** охороняє права виконавців на запис, транслявання шляхом мовлення і поширювання копій їх виконань (Розділ 68). Крім того, охорона поширюється на твір фольклору, який в законі визначено як літературний, музичний або художній, записаний або ні, щодо якого: а) жодна особа не може заявити про своє авторство та б) форма або зміст втілює традиції, характерні для однієї або декількох громад Зімбабве. Фольклор включає народні казки, поезію і загадки; народні пісні та інструментальну музику; народні танці, п'єси, художні форми ритуалів; твори народного мистецтва, зокрема, малюнки, картини, скульптури, гончарні вироби, вироби з дерева, металу, ювелірні вироби, плетіння та костюми (Розділ 80).

Авторсько-правове законодавство декількох інших країн охороняє традиційні знання шляхом включення фольклору до переліку літературних і художніх творів, яким надається звичайна авторсько-правова охорона. До країн, що використовують

цей підхід, належать **Ангола, Бенін, Камерун, Джибуті, Габон, Гвінея, Кот д'Івуар, Лесото, Мадагаскар, Малі, Мозамбік, Оман, Центральноафриканська Республіка, Сенегал, Того, Уганда та Заір.**

Наприклад, **камерунське** законодавство надає авторсько-правову охорону творам, створеним на основі фольклору. Користувачі повинні отримати дозвіл від Національної корпорації з авторських прав перед будь-яким комерційним використанням фольклору. Агенти, уповноважені корпорацією, регулюють використання фольклору в Камеруні, а корпорація збирає гонорари, встановлені договором між сторонами, і вживає заходів проти незаконного використання охоронюваних творів.

Указ про авторське право **Лесото** 1989 р. визначає фольклор як культурні твори з «характерними елементами традиційної мистецької спадщини, які створювалися і підтримувалися протягом поколінь спільнотою чи окремими особами, що відображають традиційні художні сподівання їхньої спільноти». Твори, створені на основі фольклору, охороняються як оригінальні твори (стаття 4 (с)).

У **Малі** всі особи (за винятком державних установ), що планують використовувати фольклор для отримання прибутку, повинні спершу отримати дозвіл міністра мистецтва та культури, який може призначити оплату за таке використання. Закон забороняє передавання або ліцензування «творів, похідних від фольклору» без згоди міністра. Закон також передає у суспільне надбання і визначає оплату за використання всіх «творів, автори яких невідомі, включаючи пісні, легенди, танці та інші прояви спільної культурної спадщини».

У **Сенегалі** фольклор включено до переліку творів, які можуть охоронятися авторським правом. Стаття 1 сенегальського Закону про авторське право передбачає спеціальну охорону для фольклору, а у статті 9 вказується, що будь-яка пряма або непряма фіксація такого матеріалу з метою отримання прибутку повинна спочатку бути дозволена сенегальською Установою з авторського права. Всі види використання фольклору повинні бути попередньо дозволені установою, яка стягує з користувачів оплату, розмір якої залежить від характеру користування та попередніх домовленостей. Імпорт у Сенегал творів, що порушують його авторсько-правове законодавство, є кримінальним злочином.

Закон **Уганди** про авторське право та суміжні права 2006 року надає охорону «творам у галузі літератури, традиційного фольклору і знання, науки і мистецтва» (стаття 5). Він надає виконавцям, тобто особам, які співають, читають, декламують, грають, інтерпретують або іншим чином виконують літературні, художні твори або прояви фольклору, право контролювати фіксування, передавання та відтворення їхніх виконань (статті 2 і 22).

Нарешті, є група країн, що охороняють ТКТ, надаючи державі право їх охороняти. До цієї групи належать **Єгипет, Йорданія, Малаві, Саудівська Аравія, Судан і Катар.**

Наприклад, у **Судані** стаття 7 Закону про авторське право визначає, що «національний фольклор суданського суспільства вважається власністю держави» і що «держава в особі Міністерства культури і інформації має докладати зусиль до охорони творів фольклору всіма легальними способами та засобами і використовувати

авторське право у разі спотворення, зміни та комерційного використання». Подібним чином в **Єгипті** стаття 142 Закону про охорону прав інтелектуальної власності № 82 (3 червня 2002) визначає національний фольклор як частину суспільного надбання народу. Закон визначає, що «компетентне міністерство використовує майнові та немайнові авторські права, а також охороняє і підтримує такий фольклор». У **Саудівській Аравії** стаття 7 Закону про авторське право (2003) визначає, що «фольклор є власністю держави, і міністерство використовує авторські права, що його стосуються», і що «імпорт або розповсюдження примірників творів фольклору, примірників їхніх перекладів і інших примірників, створених поза межами Королівства без ліцензії міністерства, заборонено». Аналогічно, у статті 32 Закону про авторське право **Катару** (2002) стверджується, що «національний фольклор є публічною власністю держави» і «державою охороняється національний фольклор усіма законними способами і діє як автор творів фольклору у випадку будь-якого спотворення, перероблення або комерційного використання». У **Йорданії** стаття 7(с)(3) Закону про авторське право № 22 1992 року виключає з авторсько-правової охорони «твори, які повернулися в суспільне надбання. Для цілей цієї статті фольклор вважається суспільним надбанням, причому міністр використовує авторське право на ці твори для запобігання їх спотворенню, викривленню або шкоди культурним інтересам» крім випадків, коли «збірки цих творів вирізняються особистими зусиллями, які включали інновацію або впорядкування».

КРАЇНИ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ (SUI GENERIS)

Країни, що розглядалися у попередньому розділі, включають традиційне знання у звичайне законодавство про авторське право, але зазвичай трактують ТЗ дещо відмінно від інших видів творів, що охороняються авторським правом. Країни останньої групи ідуть ще далі. Замість того, щоб розглядати традиційне знання як (особливий) вид творів, що охороняється авторським правом, ці країни прийняли спеціальне законодавство (так зване *sui generis*), які створює для ТЗ цілком відмінний вид правової охорони. Як ми побачимо, розмежування адаптованого законодавства про авторське право і законодавства *sui generis* є нечітким, проте корисним для розрізнення підходів до цієї проблеми.

Два ранніх приклади національного законодавства *sui generis* розвинулися із зусиль країн з охорони традиційних знань корінних народів у галузі лікарських властивостей рослин. Закон про інтелектуальну власність **Еквадору** (Law on Intellectual Property, 1998) охороняє біологічну і генетичну спадщину країни і умови надання патентів на продукти або процеси, що відносяться до цієї спадщини, від набуття прав у відповідних традиційних власників. Подібним чином, у 1997 році конгрес **Філіппін** прийняв Закон про права корінних народів (Indigenous Peoples Rights Act), щоб «визнати і підтримати всі права корінних культурних спільнот/корінних народів (ККС/КН)», включаючи їхнє право «охороняти і розвивати свої культури, традиції й інституції». Закон підтверджує право ККС/КН на повне володіння і контроль над їхніми культурними

та інтелектуальними правами. Таким чином, доступ до біологічних і генетичних ресурсів дозволяється тільки після отримання вільної і усвідомленої згоди таких спільнот. Крім того, закон гарантує ККС/КН право практикувати і відроджувати їхні культурні традиції, зокрема, «виконання і навчання їхнім духовним і релігійним традиціям, звичаям і обрядам; право підтримувати, охороняти і мати доступ до їхніх релігійних і культурних місць; право використовувати і контролювати ритуальні об'єкти; право на репатріацію людських останків».

Ухвалення Закону № 20 **Панамі** у червні 2000 року поклало початок руху зі спеціальної охорони ТКТ за допомогою законодавства *sui generis*. Закон підпорядковує «права використання і комерціалізації мистецтв, ремесел та інших культурних проявів, заснованих на традиціях корінних народів» правилам кожної спільноти корінних народів, схваленим та зареєстрованим у Міністерстві торгівлі та промисловості (DIGERPI) або в Національному відомстві з авторського права Міністерства освіти (National Copyright Office of the Ministry of Education). Закон визначає «колективні права корінних народів» як «права інтелектуальної та культурної власності корінних народів, що стосуються мистецтва, музики, літератури... та інших галузей і проявів, автор або власник і дата створення яких невідомі і які складають спадщину всього корінного народу».

Подібним чином, *sui generis* закон **Перу** про традиційні знання (2002 року) має на меті пропагувати повагу і охороняти «колективне знання корінних народів; сприяти чесному і справедливому розподілу прибутків від використання цього колективного знання; сприяти використанню цього знання на користь корінних народів і людства загалом; гарантувати, що використання цього знання відбувається за умови попередньої інформованої згоди корінних народів; сприяти зміцненню і розвитку потенціалу корінних народів... і уникати ситуацій, коли на винаходи, зроблені або розроблені на основі колективного знання корінних народів Перу, видаються патенти без урахування цього знання.

У 2003 році **Гватемала** розробила і прийняла спеціальний (*sui generis*) набір прав інтелектуальної власності для фольклору корінних народів, підтриманий адміністративною і кримінальною відповідальністю. Закон Гватемали про охорону культурної спадщини (Cultural Heritage Protection Law) також дозволяє Генеральному прокурору охороняти будь-які зареєстровані культурні блага (включаючи усні або музичні традиції) і надає безстрокову охорону інтелектуальної власності для будь-якого зареєстрованого твору. Гватемальська система є взаємною: вона визнає зареєстрований фольклор з будь-якої країни, яка визнає гватемальський реєстр.

Імовірно, багато інших країн незабаром приймуть закони *sui generis* для ТЗ. Однією з ознак руху у цьому напрямку є те, що багато країн-членів Міжурядового комітету BOIV з інтелектуальної власності та генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore) закликають у своїх письмових поданнях до формування систем *sui generis*. Серед них **Бразилія, Колумбія, Ефіопія, Єгипет, Індонезія, Іран, Марокко, Російська Федерація, Таїланд та Венесуела**.

Регіональні кодекси, що регулюють традиційне знання

Ще одним шляхом, яким деякі країни намагаються охороняти традиційні культурні прояви, є об'єднання їхніх ресурсів і створення міжурядових організацій, які відстежують і намагаються контролювати використання ТКТ на міжнародному рівні. Перевагами такого підходу є гармонізація національних законів, централізоване управління і уникнення дублювання у багатьох країнах заходів, пов'язаних з великими витратами. Хоча цілі регіонального законодавства можуть бути раціональними, питання про те, чи забезпечують регіональні організації ефективні способи охорони, є дискусійним. Основні приклади такої політики описані далі.

АФРИКАНСЬКА РЕГІОНАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Африканська регіональна організація інтелектуальної власності (African Regional Intellectual Property Organization, ARIPO), що спочатку називалася Африканською регіональною організацією промислової власності, була створена в 1976 році і включає багато англومовних країн Африки: **Ботсвана, Гамбія, Гана, Кенія, Лесото, Малаві, Мозамбік, Намібія, Сьєрра Леоне, Сомалі, Судан, Свазіленд, Танзанія, Уганда, Замбія та Зімбабве**. Загальними цілями організації є гармонізація режимів інтелектуальної власності, зміцнення кооперації і надання узгодженого адміністративного навчання.

ARIPO прийняла два основних протоколи: протокол Хараре стосовно патентів і промислових зразків (Harare Protocol) і протокол Банжула (Banjul Protocol), який стосується торговельних марок і знаків обслуговування. Дивно, що жоден із протоколів явно не згадує про охорону традиційного знання і ТКТ. Протоколи критикувалися за недостатню увагу до потреб країн-учасниць. Однак з моменту прийняття протоколів ARIPO продовжувала взаємодіяти з BOIB щодо охорони традиційних знань корінних народів. Крім того, Адміністративна рада організації ініціювала дослідження для оцінки можливості формування бази даних традиційного знання. У 2009 році Адміністративна рада запропонувала три основні шляхи реалізації мандату організації щодо охорони генетичних ресурсів, традиційного знання та проявів фольклору: 1) створити цифрову бібліотеку традиційного знання (Traditional Knowledge Digital Library), 2) розробити регіональні мережі для доступу до біологічних ресурсів і розподілу пов'язаних із ними прибутків і 3) розробити проект протоколу і впровадити норми охорони традиційного знання та фольклорних творів. У найближчому майбутньому можна очікувати прогресу по одному або декількох напрямках.

АФРИКАНСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Африканська організація інтелектуальної власності (African Intellectual Property Organization, OAPI) була створена франкомовними африканськими країнами в 1962 році. Найважливішим правовим інструментом організації є підписана в 1977 році

Угода Бангі (Bangui Agreement). Угоду підписали 16 африканських країн: **Бенін, Буркіна-Фасо, Камерун, Конго, Кот д'Івуар, Гвінея, Габон, Гвінея Біссау, Екваторіальна Гвінея, Малі, Мавританія, Нігер, Сенегал, Того, Центральноафриканська Республіка та Чад**. До Угоди Бангі у 1999 році було внесено зміни, тому тепер вона формально називається «Угода від 24 лютого 1999 року, що переглядає Угоду Бангі від 2 березня 1977 року про створення Африканської організації інтелектуальної власності». Хоча версія 1977 вже не діє, порівняння варіантів 1977 і 1999 років допомагає виявити сильні й слабкі сторони найважливішої угоди AOIB.

ДОДАТОК VII ДО УГОДИ БАНГІ 1977 Р.

Найбільш помітною різницею між Угодами 1977 і 1999 років є усунення прямої охорони фольклору з розділу про авторське право. Додаток VII до Угоди Бангі 1977 року зобов'язував країни-учасниці декларувати використання фольклору національному агентству і оплачувати таке використання; зібрані кошти частково направлялися на культурні та соціальні цілі. Цей розділ критикували за нечіткі формулювання, оскільки більшість людей не були певні, наскільки широко слід розуміти межі «використання елементів, запозичених з фольклору» (Угода 1977 року, Додаток VII, розділ 1, стаття 8, абзац 5). Крім того, старіша версія Угоди Бангі накладала штраф за будь-яке використання «фольклорного твору або твору, який перейшов у суспільне надбання» без попереднього декларування відповідному національному агентству (Угода 1977 року, Додаток VII, розділ 1, стаття 38, абзац 2). Старішу систему можна описати, як таку, де фольклор автоматично належав до суспільного надбання і користувачі фольклору просто платили суспільству за дозвіл на використання. З іншого боку, можна сказати, що в старішій системі фольклор належав державі і регулювався нею, оскільки держава має невід'ємні права на фольклор і «фольклор за своїм походженням є частиною національної спадщини» (Угода 1977 року, Додаток VII, розділ 1, стаття 8, абзац 1). Конфлікт між цими двома інтерпретаціями, зрештою, призвів до плутанини у тому, хто ж володіє ТКТ. Згодом положення про охорону фольклору і культурної спадщини були перенесені з частини Угоди 1977 року, що стосувалась авторського права, до частини Угоди 1999 року, у якій обговорюються положення, спільні для авторського права і суміжних прав. Як буде показано далі, таке переміщення не усунуло плутанину і неоднозначність.

ДОДАТОК VII ДО УГОДИ БАНГІ 1999 РОКУ

Угода Бангі 1999 року продовжує раніші спроби охороняти фольклор та культурну спадщину. У новій системі користувачі фольклору повинні отримати попередній дозвіл. Ця система має на меті охороняти (розділ 2), зберігати (розділ 3) і підтримувати (розділ 4) культурну спадщину. «Культурну спадщину» визначено як сукупність «усіх матеріальних чи нематеріальних витворів людської діяльності, характерних для нації в просторі і часі. Такі витвори стосуються і фольклору, і місць та пам'яток, і ансамблів» (стаття 67, абзаци 1-2). Визначення «фольклору» (стаття 68) і «пам'ятників» (стаття 70) дуже детальні. Крім цього, визначення «місць» і «ансамблів» можна знайти у статтях 69 і 71 відповідно.

Заборонені дії перелічено у статті 73. До них належать викривлення, експорт, незаконне привласнення і незаконна передача. Стаття 74 встановлює три основні винятки з цих заборон: «використання для навчання», «використання як ілюстрації оригінального твору автора за умови, що обсяг такого використання сумісний з поняттям чесного користування», та «запозичення в одного або декількох авторів для створення оригінального твору».

Продовжує існувати схема оплати, подібна до тієї, що була в Угоді 1977 року. За цією схемою, «використання фольклору і творів або витворів, що перейшли в суспільне надбання... зобов'язує користувача сплатити національному органу колективного управління правами відповідне відрахування» (Угода 1999 року, Додаток VII, розділ 5, стаття 59, абзац 1). Відрахування частково спрямовуватимуться на «соціальні та культурні цілі» (Угода 1999 року, Додаток VII, розділ 5, стаття 59, абзац 3).

Деякі спостерігачі стверджують, що угода 1999 року повністю вилучила фольклор із законодавства про авторське право і натомість запровадила спеціальну охорону (*sui generis*), згідно з якою фольклор управляється урядом і перебуває у його власності. Інші вважають, що фольклор усе ж може охоронятися як об'єкт авторського права, згідно зі статтею 5 Додатку VII. Ця двозначність призводить до плутанини у питанні про те, хто є власником фольклору згідно з умовами угоди. Плутанина навіть більша, ніж в угоді 1977 року, оскільки в новій немає посилань на невід'ємне право держави на фольклор і культурну спадщину.

СПІЛЬНИЙ РИНОК ПІВДНЯ (MERCOSUR)

Спільний ринок Півдня (Common Market of the South, MERCOSUR) – це регіональна торговельна угода, створена в 1991 році Договором Асунсьйон (Treaty of Asuncion) між **Аргентиною, Бразилією, Парагваєм і Уругваєм**. У 1995 році ця регіональна організація прийняла важливий протокол щодо охорони спадщини корінних народів – Протокол гармонізації норм інтелектуальної власності MERCOSUR щодо торговельних марок та зазначень походження або назв місць походження. Зокрема, стаття 19 Протоколу вимагає від країн-учасниць «взаємно охороняти зазначення походження або назви місць походження». «Назву місця походження» визначено як «географічну назву країни, міста, регіону або місцевості на території країни-учасниці, яка позначає продукти або послуги, якості або характеристики яких виключно або в основному пов'язані з їхнім географічним середовищем, включаючи природні та людські чинники». Таке широке визначення назви місця походження, яке, зауважимо, включає «людський чинник», охоплює і традиційну культурну творчість. Аналогічно протокол намагається охороняти традиційні знання через визначення «зазначення походження», що визначається як місцевість, «відома як центр видобутку, виробництва чи виготовлення певного продукту або надання певної послуги». У 1996 р MERCOSUR підтвердив важливість культурних прав, підписавши Протокол з культурної інтеграції MERCOSUR. Хоча традиційні знання в ньому конкретно не згадуються, цей протокол націлено на розробку культурних стратегій, які демонструють історичні традиції, спільні цінності та культурне розмаїття країн-учасниць.

АНДСЬКЕ СПІВТОВАРИСТВО

Андське співтовариство (Andean Community; спочатку відоме як Андський пакт) було створено у 1969 році підписанням Угоди Картахени (Cartagena Agreement). Загальною метою співтовариства є створення можливостей для спільної роботи країн-учасниць над «поліпшенням стандартів життя їхніх народів шляхом інтеграції і економічної та соціальної співпраці». Наразі країнами-учасницями є **Болівія, Еквадор, Колумбія та Перу; Мексика і Панама** – країни-спостерігачі. У 2000 році співтовариство прийняло Рішення № 486, метою якого було поліпшення охорони інтелектуальної власності та забезпечення «швидших і прозоріших процедур реєстрації торговельних марок і патентів». Хоча це рішення спрямоване на біологічні ресурси, у його загальних положеннях також передбачено охорону традиційного знання. У статті 3 йдеться про те, що країни-члени повинні

«гарантувати, що охорона елементів інтелектуальної власності буде надаватися за умови збереження і поваги до біологічної та генетичної спадщини, а також традиційного знання їхніх корінних, афроамериканських або місцевих спільнот. Як результат, видання патентів на винаходи, розроблені на основі матеріалів, отриманих з такої спадщини або традиційного знання, залежить від придбання матеріалів у відповідності з міжнародним та національним законодавством, і з законодавством Андського співтовариства. Країни-члени визнають права і повноваження корінних, афроамериканських і місцевих спільнот на їхнє колективне знання».

ТИХООКЕАНСЬКА РЕГІОНАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ОХОРОНИ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ ТА ПРОЯВІВ КУЛЬТУРИ

Тихоокеанську регіональну концепцію охорони традиційного знання та проявів культури (Pacific Regional Framework for the Protection of Traditional Knowledge and Expression of Culture) було створено у 2002 році, але досі не імplementовано. Її розробкою займався секретаріат Форуму Тихоокеанських островів (Pacific Islands Forum Secretariat), членами якого є: **Австралія, Вануату, Кірібаті, Науру, Ніуе, Нова Зеландія, Об'єднані штати Мікронезії, Острови Кука, Палау, Папуа Нова Гвінея, Республіка Маршаллових островів, Самоа, Соломонові Острови, Тонга, Тувалу, Фіджі**. Крім того, асоційованими членами є **Нова Каледонія і Французька Полінезія**. Статус спостерігачів мають **Токілау, Валліс і Футуна, Британське Співтовариство, Азіатський Банк Розвитку та Тимор Лешті**.

Форум розробив конкретний план дій, у котрому деталізовано способи, в які країни-учасниці планують охороняти традиційні знання регіону. Зокрема, форум створив набір Типових законів для охорони традиційного знання і проявів культури. Закони варті уваги через те, що вони не тільки охороняють ТЗ і ТКТ, але також використовують традиційні методи як основу концепції.

Загальним підходом концепції є створення нових прав на традиційні знання і прояви культури, які раніше розглядалися як частина суспільного надбання. Особи, які бажають використовувати ТКТ, повинні отримати попередню усвідомлену згоду від традиційних власників. Права, зазначені в концепції, поділяються на дві категорії: мо-

ральні і традиційні культурні. Дуже важливо відзначити, що ні моральні, ні традиційні культурні права не залежать від авторсько-правових формальностей (наприклад, вимог реєстрації). Моральні права включають в себе право атрибуції, право протидіяти фальшивій атрибуції і право цілісності твору корінних народів. Як зазначено у статті 7 (2) частини 1, традиційні культурні права включають, зокрема, права відтворювати, публікувати, виконувати, публікувати онлайн та створювати похідні твори. Ці права називаються виключними і невідчужуваними.

Стаття 11 примітна тим, що в ній стверджується, що традиційні права існують на додачу до прав, пов'язаних з іншими режимами правової охорони інтелектуальної власності, і не впливають на них. Згідно зі статтею 7 (4), охорона традиційного знання не поширюється на очне навчання, критику або відгуки, огляди новин чи поточних подій, судові розгляди і випадкове використання.

У статті 7 частини 1 концепції пояснюється, хто володіє ТКТ, що охороняється. Традиційний власник визначається як

«група, клан або спільнота людей, або окрема особа, яка визнається групою, кланом або спільнотою людей як особа, якій довірено збереження або охорону традиційного знання або культурної творчості відповідно до чинного законодавства та практики цієї групи, клану або спільноти».

І, нарешті, стаття 37 деталізує роль Агентства з культури (Cultural Authority) в охороні ТКТ. Той, хто хоче отримати дозвіл на використання ТКТ, що охороняється, має два варіанти: 1) подати заяву до Агентства з культури або 2) звернутися до традиційного власника. Одним з багатьох завдань Агентства з культури є консультування традиційних власників. Законні користувачі ТКТ повинні довести, що вони отримали згоду традиційних власників через «угоду авторизованого користувача».

Ця концепція амбітна. Коли її буде прийнято, вона зможе забезпечити сильну охорону ТКТ, проте її потенційний вплив поки що невідомий, оскільки закони ще не імplementовано.

Міжнародні юридичні інструменти

І, нарешті, розглянемо набір законів, що відносяться до традиційного знання, які включає в себе ряд міжнародних угод. Ці угоди були укладені в різних міжнародних організаціях, в тому числі ООН, ЮНЕСКО, ВОІВ, СОТ, Міжнародної організації праці. Їх типи і строгість, яку вони забезпечують відносно ТКТ, різняться найрадикальнішим чином; неможливо знайти узгоджений зразок або побачити загальну тему. Нижче ми даємо їх у зворотному хронологічному порядку.

ДЕКЛАРАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ПРО ПРАВА КОРИННИХ НАРОДІВ (2007)

Організація Об'єднаних Націй вивчала питання охорони національних меншин і корінних народів з 1969 р., а 30 січня 2007 року Генеральна Асамблея прийняла «Декларацію ООН про права корінних народів» (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous

Peoples). 143 країни голосували за декларацію; **Австралія, Нова Зеландія, Канада і США** були проти; **Азербайджан, Бангладеш, Бутан, Бурунді, Грузія, Кенія, Колумбія, Нігерія, Російська Федерація, Самоа і Україна** утрималися. Декларація є найбільш повною заявою про права корінних народів з усіх коли-небудь створених. У Декларації наданий пріоритет колективним правам і правам людини, досі небачений в міжнародних законах. Прийняття цього інструменту – найяскравіше свідectво того, що міжнародне співтовариство взяло на себе зобов'язання щодо охорони індивідуальних і колективних прав корінних народів. Основні його положення даються далі.

СТАТТЯ 8

1. Корінні народи і особи, які до них належать, мають право не піддаватися примусовій асиміляції або впливу з метою знищення їх культури.
2. Держави забезпечують ефективні механізми попередження та юридичного захисту від:
 - а) будь-якої дії, що має на меті або результатом позбавлення їх цілісності як самобутніх народів або їхніх культурних цінностей, або етнічної приналежності;
 - б) будь-якої дії, що має на меті або результатом позбавлення їх своїх земель, території або ресурсів;
 - в) примусового переміщення населення в будь-якій формі, що має на меті або результатом порушення або підризу будь-якого їх права;
 - г) примусової асиміляції або інтеграції в будь-якій формі;
 - д) пропаганди в будь-якій формі, що має на меті заохочення або розпалювання расової чи етнічної дискримінації, направленої проти них.

СТАТТЯ 11

1. Корінні народи мають право на дотримання та відродження своїх культурних традицій і звичаїв. Це включає в себе право на збереження, захист і розвиток колишніх, нинішніх і майбутніх форм прояву їхньої культури, таких, як археологічні та історичні об'єкти, пам'ятки матеріальної культури, малюнки, обряди, технології, образотворче та виконавське мистецтво і література.
2. Держави забезпечують засоби правового захисту через ефективні механізми, які можуть включати в себе реституцію, розроблені спільно з корінними народами, щодо їх культурної, інтелектуальної, релігійної та культової власності, відчуженої без їх вільного, попереднього і усвідомленої згоди або в порушення їхніх законів, традицій і звичаїв.

СТАТТЯ 12

1. Корінні народи мають право дотримуватися, відправляти, розвивати і передавати свої духовні та релігійні традиції, звичаї та обряди; право зберігати, охороняти і відчувати без сторонньої присутності свої місця релігійного та культурного значення; право користуватися і розпоряджатися своїми обрядовими предметами і правоховати на батьківщині останки своїх померлих.

2. Держави прагнуть забезпечити можливість доступу до обрядових предметів і останків померлих, що знаходяться на їх територіях та/або їх повернення на батьківщину в рамках справедливих, прозорих і ефективних механізмів, розроблених спільно з відповідними корінними народами.

СТАТТЯ 25

Корінні народи мають право підтримувати і зміцнювати свій особливий духовний зв'язок з традиційно належними їм або іншим чином зайнятими або використовуваними ними землями, територіями, водами і морськими прибережними водами, а також іншими ресурсами і нести свою відповідальність перед майбутніми поколіннями в цьому відношенні.

СТАТТЯ 27

Держави з належним визнанням законів, традицій, звичаїв і систем землеволодіння корінних народів встановлюють і здійснюють спільно з відповідними корінними народами справедливий, незалежний, неупереджений, відкритий і транспарентний процес визнання і юридичного підтвердження прав корінних народів у відношенні їхніх земель, територій і ресурсів, включаючи ті, якими вони традиційно володіли або які вони іншим чином займали або використовували. Корінні народи мають право брати участь у цьому процесі.

СТАТТЯ 28

1. Корінні народи мають право на відшкодування за допомогою засобів, які можуть включати в себе реституцію або, коли це не представляється можливим, у вигляді справедливої компенсації за землі, території та ресурси, якими вони традиційно володіли або які вони іншим чином займали або використовували і які були конфісковані, відчужені, зайняті, використані або яким було завдано збитків без їх вільного, попереднього і усвідомленої згоди.
2. Якщо з відповідними народами немає добровільно досягнутої домовленості про інше, така компенсація надається у формі земель, територій і ресурсів, рівноцінних за своєю якістю, розміром і юридичному статусу, або у вигляді грошової компенсації або іншого відповідного відшкодування.

СТАТТЯ 31

1. Корінні народи мають право на збереження, контроль, охорону і розвиток своєї культурної спадщини, традиційних знань і традиційних форм культурного вираження, а також проявів їх наукових знань, технологій та культури, включаючи людські та генетичні ресурси, насіння, ліки, знання властивостей фауни і флори, традиції усної творчості, літературні твори, малюнки, спорт і традиційні ігри та образотворче та виконавське мистецтво. Вони мають також право на збереження, контроль, захист і розвиток своєї інтелектуальної власності на таку культурну спадщину, традиційні знання і традиційні форми вираження культури.

2. Спільно з корінними народами держави вживають дієвих заходів з метою визнання та захисту здійснення цих прав.

СТАТТЯ 34

Корінні народи мають право на заохочення, розвиток і збереження своїх інституційних структур і своїх особливих звичаїв, духовності, традицій, процедур, практики і, в тих випадках, коли вони існують, правових систем або звичаїв, у відповідності з міжнародними стандартами в галузі прав людини.

КОНВЕНЦІЯ «ПРО ОХОРОНУ ТА ЗАОХОЧЕННЯ РОЗМАЇТТЯ ФОРМ КУЛЬТУРНОГО САМОВИРАЖЕННЯ» (2005)

Конвенція «Про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження» (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2005) побудована на основі раніше прийнятої Загальної декларації про культурне різноманіття (Universal Declaration on Cultural Diversity, 2001). Активну підтримку конвенції надали **Канада, Франція, Німеччина, Греція, Мексика, Монако, Марокко, Сенегал**, і франкомовні країни-члени ЮНЕСКО, всього конвенція була підтримана або ратифікована 104 країнами; **США** голосували проти.

Конвенція визнає «важливість традиційного знання як джерела духовного і матеріального багатства і, зокрема, системи знань корінних народів і його позитивний внесок в сталий розвиток, а також необхідність адекватної підтримки і охорони». У статті 1 (h) конвенції проголошується «беззаперечність суверенного права держав на підтримку, прийняття і здійснення політики та заходів, які вони вважають належними для охорони й стимулювання розмаїття форм культурного самовираження на своїй території». Конвенція також шукає шляхи запобігання ослабленню культури, яке відбувається при переміщенні культурних продуктів і послуг через національні кордони.

Права інтелектуальної власності згадуються в Конвенції лише один раз – визнається «важливість прав інтелектуальної власності для підтримки тих, хто бере участь у культурній творчості». Однак у конвенції спостерігається певна двозначність щодо рівня охорони, що надається ТКТ. У статті 6 перераховуються різні заходи, які країни-учасниці можуть вживати для охорони та підтримки культурного розмаїття. У пункті 2 (g) визнаються «заходи, спрямовані на заохочення і підтримку художників та інших осіб, що беруть участь у створенні культурних творів», але в пункті 2 (e) дозволяються заходи, які «підтримують вільний обмін і обіг ТКТ і культурної активності, продуктів та послуг». Потужна підтримка груп корінних народів як творців ТКТ не вимагається у статті 7, оскільки країни-члени повинні лише «прагнути визнавати важливий внесок художників та інших осіб, які беруть участь у творчих процесах, а також культурні спільноти та організації, які підтримують роботу творців, та їх центральну роль у формуванні різноманітності культурних проявів». Професор Лоуренс Хельфер (Laurence R. Helfer) зазначає, що конвенція не враховує охорони ТКТ через використання прав інтелектуальної власності.

КОНВЕНЦІЯ ЮНЕСКО «ПРО ОХОРОНУ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ» (2003)

У 2001 році ЮНЕСКО приступила до формулювання визначення нематеріальної культурної спадщини і розробки положень щодо її охорони. У 2003 році була прийнята Міжнародна конвенція «Про охорону нематеріальної культурної спадщини» (UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, 2003), а 2006-го вона введена в дію; ратифікувала конвенцію 121 країна, причому **Австралія, Канада, Нова Зеландія і США** не ратифікували. **Аргентина, Данія, Індонезія, Колумбія, Саудівська Аравія, Сейшели, Сирія** виступили з певними зауваженнями.

У статті 1 сказано: «Цілями цієї конвенції є: охорона нематеріальної культурної спадщини; забезпечення поваги до нематеріальної культурної спадщини відповідних спільнот, груп та окремих осіб; підвищення обізнаності на місцевому, національному та міжнародному рівнях про важливість нематеріальної культурної спадщини та її взаємного визнання; міжнародне співробітництво та допомога». Хоча в конвенції не обговорюється безпосередньо право інтелектуальної власності, у статті 3 зазначається, що ніщо в цій конвенції не впливає на «права і зобов'язання держав-учасниць, що випливають з будь-яких міжнародно-правових актів, які стосуються прав на інтелектуальну власність, учасниками яких вони є».

СТАТТЯ 11

Кожній державі-учасниці слід:

1. вживати необхідних заходів для забезпечення охорони нематеріальної культурної спадщини, наявної на її території;
2. в рамках заходів з охорони, зазначених у пункті 3 статті 2, ідентифікувати і визначати наявні на її території різні елементи нематеріальної культурної спадщини за участю спільнот, груп та відповідних неурядових організацій.

УГОДА ПРО ТОРГОВЕЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (1994)

Як ми бачили в Модулі 2, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року (ТРИПС) (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) встановила мінімальний набір стандартів щодо інтелектуальної власності для всіх країн-учасниць Світової Організації Торгівлі. Хоча угода вимагає від країн, що розвиваються, зміцнити багато форм охорони інтелектуальної власності, в ній не згадується фольклор і ТКТ.

Після прийняття Угоди ТРИПС, Комісія ООН з прав людини (UN Human Rights Commission) зайнялася вивченням впливу цієї угоди на інші права. За результатами вивчення в 2000 році комісія опублікувала «Резолюцію 2000/7» про інтелектуальну власність та права людини. В резолюції зазначається, що «є існуючі або потенційні суперечності між виконанням вимог Угоди ТРИПС та реалізацією економічних, соціальних і культурних прав, у тому числі в зниженні можливостей для спільнот (особливо спільнот корінних народів) управляти своїми власними природними ресурсами та

культурними цінностями». У ній проголошується, що «реалізація Угоди ТРІПС адекватно не відображає фундаментальну природу і неподільність усіх прав людини, включаючи право (...) на самовизначення. Існують явні конфлікти між режимом права на інтелектуальну власність, встановленим в угоді ТРІПС, з одного боку, та міжнародним законодавством з прав людини, з іншого боку». Підкомітет закликав національні уряди, міжурядові організації та групи громадянського суспільства передбачити пріоритет прав людини над економічними програмами та угодами. З моменту прийняття цієї резолюції групи ООН з прав людини вивчали взаємодію між законами про інтелектуальну власність та правами людини. Це дослідження описує у своїй статті професор Лоуренс Хельфер.

КОНВЕНЦІЯ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ «ПРО КОРИННІ НАРОДИ І НАРОДИ, ЩО ВЕДУТЬ ПЛЕМІННИЙ СПОСІБ ЖИТТЯ В НЕЗАЛЕЖНИХ КРАЇНАХ» (КОНВЕНЦІЯ 169) (1989)

Міжнародна організація праці (спеціалізоване агентство під егідою ООН) була першою міжнародною організацією, що спробувала дати визначення корінного народу і проголосити його права. Конвенція про корінні народи і народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах (Конвенція 169) (ILO Convention 169 on Indigenous and Tribal People, 1989), скорочено МОП № 169, змінила Конвенцію МОП № 107 про корінні народи і племена (1957 р., ILO Indigenous and Tribal Populations Convention No. 107), яка була ратифікована шістьма африканськими державами. Хоча досі жодна африканська держава не ратифікувала Конвенцію МОП 169, тим не менш, МОП та Африканська комісія з гуманітарного права і прав людини розглядає цей інструмент як джерело натхнення і відображення руху в бік охорони прав корінних народів в Африці й у світі взагалі.

Конвенція 169 націлена на охорону прав корінних народів, їхніх інституцій, економічного розвитку, звичаїв і віросповідань. Це стосується «народів, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах, соціальні, культурні та економічні умови яких відрізняють їх від інших груп національної спільноти і положення яких регулюється повністю або частково їхніми власними звичаями або традиціями, або спеціальним законодавством» і «народів незалежних країн, які розглядаються як корінні з огляду на те, що вони є нащадками тих, хто населяв країну або географічну область, частиною якої є ця країна, в період її завоювання або колонізації або в період встановлення існуючих державних кордонів, і які, незалежно від їх правового положення, зберігають деякі або всі свої соціальні, економічні, культурні та політичні інститути» (стаття 1). У конвенції не згадуються права інтелектуальної власності, але враховується необхідність охорони культури корінних народів і визнається колективна власність, характерна для багатьох корінних народів.

СТАТТЯ 4 (1)

У разі необхідності застосовуються спеціальні заходи для охорони осіб, що належать до відповідних народів, їхніх інституцій, власності, праці, культури і навколишнього середовища.

СТАТТЯ 5

1. Визнаються і охороняються зазначені соціальні, культурні, релігійні та духовні цінності і практика зазначених народів і належним чином враховується характер проблем, з якими вони стикаються як групи і як окремі особи;
2. поважається недоторканність цінностей, практики та інституцій зазначених народів;
3. проводиться політика, спрямована на пом'якшення труднощів, пережитих зазначеними народами у зв'язку з новими умовами життя та праці, за участю відповідних народів й у співпраці з ними.

СТАТТЯ 13

1. При застосуванні положень цього розділу конвенції уряди враховують особливу важливість для культури і духовних цінностей відповідних народів, їхніх зв'язків із землями або територіями (або з тим і іншим, залежно від обставин), які вони займають або використовують іншим чином, і особливо важливість компоненту колективності цих зв'язків.

БЕРНСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ОХОРОНУ ЛІТЕРАТУРНИХ І ХУДОЖНІХ ТВОРІВ (1979)

Хоча Бернська конвенція (вона детально обговорювалася в Модулі 2) не згадує традиційні знання, тим не менш, стаття 15 (4) може інтерпретуватись як передавання на розсуд кожної країни питання про те, яким чином і чи потрібно взагалі охороняти ТКТ.

СТАТТЯ 15 (4)

- а) Для неопублікованих творів, автор яких невідомий, але відносно яких є всі підстави припускати, що він є громадянином країни Союзу, за законодавством цієї країни зберігається право призначати компетентний орган, який представляє цього автора і правомочний захищати його права і забезпечувати їх здійснення в країнах Союзу.

МІЖНАРОДНИЙ ПАКТ ПРО ЕКОНОМІЧНІ, СОЦІАЛЬНІ І КУЛЬТУРНІ ПРАВА

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) встановлює право на охорону немайнових і майнових прав, що виникають в результаті наукової, літературної або художньої активності. До пакту приєдналося 160 країн і 69 підписали його.

У сукупності з Загальною Декларацією прав людини 1948 р. та з урахуванням зобов'язуючого характеру договору для сторін, що його підписали, цей пакт може бути інтерпретовано як такий, що визнає права інтелектуальної власності правами людини. У 2005 році Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, коментуючи статтю 15 цього пакту (дається далі), поширив його дію на охорону культурної спадщини

груп корінних народів. Країни-учасниці закликаються до розробки охоронних заходів, які «визнають, реєструють і охороняють індивідуальне або колективне авторство корінних народів в рамках національного права інтелектуальної власності, і захищають від неавторизованого використання наукової, літературної, художньої продукції корінних народів з боку третіх сторін».

СТАТТЯ 15

1. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на:
 - а) участь у культурному житті;
 - б) користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування;
 - в) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є.
2. Заходи, яких повинні вживати держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для охорони, розвитку і поширення досягнень науки та культури.
3. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності.
4. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають користь, що її дають заохочення і розвиток міжнародних контактів та співробітництва в науковій і культурній галузях.

МІЖНАРОДНИЙ ПАКТ ПРО ГРОМАДЯНСЬКІ ТА ПОЛІТИЧНІ ПРАВА (1966)

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) визнає самовизначення груп меншин та їх права на управління своєю культурою. В пакті беруть участь 165 країн, 72 з них підписали його. Хоча в ньому нічого не говориться про проблеми прав культурної й інтелектуальної власності, проте розглянутий спільно з Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. і Загальною декларацією прав людини 1948 р., цей пакт може розглядатися, як такий, що встановлює права інтелектуальної власності у складі прав людини взагалі.

СТАТТЯ 1

5. Всі народи мають право на самовизначення. На підставі цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток.

СТАТТЯ 27

У тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншості, особам, які належать до таких меншостей, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж гру-

пи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою.

ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ (1948)

Загальна Декларація прав людини (1948 р.) встановлює право на охорону моральних інтересів і матеріалів, отриманих від будь-якої наукової, літературної чи художньої діяльності. Декларація не є обов'язковим документом, але вона служить фундаментом для подальших матеріалів ООН, у тому числі двох пактів 1966 р. – Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Хоча права інтелектуальної власності безпосередньо не розглядаються, проте в статті 27 визнаються «моральні та матеріальні інтереси» авторів і винахідників, а також право публіки «насолюдовуватися художніми творами, науковими досягненнями і тими перевагами, які вони надають». У цій статті відображена проблема балансування між приватними правами інтелектуальної власності і резонансом у громадському секторі.

СТАТТЯ 17

1. Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими.
2. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна.

СТАТТЯ 27

1. Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами.
2. Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є.

Аргументи на користь тієї чи іншої політики

Як було показано вище, питання про те, чи потрібно і яким чином слід охороняти традиційне знання, наразі є предметом суперечок і сповнене глибоких протиріч. На міжнародному рівні і всередині окремих країн можна знайти дуже істотні відмінності в позиціях. Далі ми даємо короткий огляд аргументів, що використовуються в цих суперечках.

ЧОМУ ПОТРІБНО ОХОРОНЯТИ ТЗ?

АРГУМЕНТИ З ПОЗИЦІЇ ПЕРСОНІФІКАЦІЇ

Для багатьох груп корінних народів традиційне знання охоплює елементи культури, які є невід'ємною складовою ідентичності групи. Є думка, що предмети і вирази, фундаментальні у визначенні персональної або групової ідентичності, потребують охорони і принаймні, повинні вважатися невідчужуваними. Аналогічно, деякі прихиль-

ники охорони ТЗ запропонували «культурний супровід» для обґрунтування цієї охорони. Наприклад, Крістен Карпентер, Соня Катял і Анжела Райлі (Kristen Carpenter, Sonya Katyal, Angela Riley) наполягають на наданні спільнотам корінних народів право управляти, а може, й виняткових прав на доступ і володіння традиційним знанням, зважаючи на його значення для формування ідентичності груп корінних народів і відповідної культури.

Тісно пов'язаними з аргументами персоніфікації є аргументи з точки зору немайнових прав, які ми обговорювали в Модулі 4. Стверджується, що так само, як окремих художник повинен користуватися правом атрибуції та цілісності щодо свого творіння, так і спільноти можуть користуватися правом атрибуції та цілісності щодо своїх колективних творінь.

АРГУМЕНТИ, ЩО БАЗУЮТЬСЯ НА ЗБЕРЕЖЕННІ

Ще одним доказом на користь охорони традиційного знання є те, що на відміну від багатьох інших форм інтелектуальної власності елементи традиційної культурної творчості можуть потребувати охорони для збереження їх цінності. Наприклад, релігійні церемонії і священні ритуали можуть бути значущими для культури почасти й тому, що вони не є дуже поширеними; їх раритетність і є ключовим фактором, що визначає їх значення для культури. Для того, щоб зберегти їх цінність, може знадобитися обмеження їх проведення.

АРГУМЕНТИ, ЗАСНОВАНІ НА РЕПАРАЦІЇ

Третій аргумент на користь охорони традиційного знання базується на ідеї, що культура багатьох корінних народів зазнала шкоди від колоніалізму, який західні країни практикували протягом кількох століть. Прихильники цієї позиції вважають, що охорона традиційного знання – це певний спосіб відшкодувань (репарацій), як символічних, так і грошових, за шкоду, завдану корінним народам.

ЯКИМ ЧИНОМ СЛІД ОХОРОНЯТИ ТЗ?

ТРАДИЦІЙНІ СПОСОБИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Авторське право

Як ми бачили, у багатьох країнах авторське право використовується або само по собі, або в поєднанні з особливими правами *suí generis* для охорони традиційного знання. Проте є багато аргументів проти використання стандартного авторського права для охорони традиційного знання.

1. *Вимога фіксації.* Деякі системи авторського права вимагають, щоб твір було зафіксовано в матеріальній формі. Це є перешкодою для охорони ТКТ, що не завжди можна зафіксувати таким чином.
2. *Оригінальність.* Для отримання авторсько-правової охорони твір має бути «оригінальним». Оскільки значна частина традиційних знань є швидше «традиційною», ніж новою, то вимогу оригінальності переважно важко задовольнити.

3. *Авторство.* Багато компонентів традиційної культурної творчості розвивалися поступово в часі за рахунок внеску різних членів спільноти. Якщо не можна ідентифікувати одного учасника або групу авторів, то охорону в рамках авторського права буде складно отримати.
4. *Тривалість охорони.* Тривалість охорони авторських прав в більшості країн зазвичай обмежена в часі й аж ніяк не безкінечна. Багато форм традиційного знання фактично набагато старші, ніж термін їх охорони. Як наслідок, охорона в рамках авторського права для них може виявитися неможливою.

Щоб подолати ці складнощі, можна було б змінити національні законодавства з авторського права таким чином, щоб стосовно фольклору або елементів ТКТ ставилися б інші вимоги. Наприклад, Типовий закон з авторського права для країн, що розвиваються, прийнятий в Тунісі в 1976 році (Tunis Model Law for Copyright in the Developing Countries), надає охорону авторських прав на фольклорні твори, не вимагаючи їх фіксації і з необмеженим терміном охорони.

Закон про торгові знаки

Деякі прояви фольклору можуть бути зареєстровані як торгові знаки. Законодавство про торгові знаки охороняє не тільки їх графічне зображення, але й текст, і (в деяких країнах) звуки. Перевагою охорони через торговий знак є практично необмежений термін охорони та відсутність вимоги новизни; для охорони цілком достатньо, щоб торговий знак мав «відмітний характер». Однак, принаймні, в деяких країнах, охорона законодавством про торгові знаки (на відміну від патентної охорони і охорони в системі авторських прав) вимагає, щоб заявник продемонстрував використання цього знака в комерції. Дуже багато елементів ТКТ не мають прямого зв'язку з комерцією і не використовуються як позначення джерела походження товару або послуги для споживачів. Більше того, застосування законодавства про торгові знаки для охорони традиційного знання досить ускладнене, оскільки з моменту реєстрації знака спільнота фактично оприлюднює своє традиційне знання, незважаючи на те, що вона, можливо, хотіла б зберігати його в секреті з релігійних чи інших причин.

Колективні торгові знаки, знаки сертифікації та географічні посилання

Колективні торгові знаки, знаки сертифікації та географічні посилання утворюють певний набір в межах законодавства про торгові знаки, який може виявитися особливо корисним для охорони ТЗ. Колективні торгові знаки використовуються групою виробників, а не окремою компанією. Колективні знаки зазвичай представляють асоціацію, а не окрема особа. Щоб мати можливість охороняти свої ТЗ, представники корінних народів повинні створити асоціацію з метою позначення колективними знаками елементів своєї культурної творчості.

Знаки сертифікації свідчать про те, що виробники товару відповідають певним стандартам якості. Популярним прикладом може бути сертифікат «Хороше домоводство» (Good Housekeeping), який проставляється на товарах для дому, що продаються в США.

Знаки сертифікації можуть використовуватися для позначення тих ТКТ, які відповідають стандартам корінних народів, в якому вони створені. Це, як і колективний торговий знак, потребує створення офіційної «наглядової» організації, яка б за дорученням спільноти корінного народу визначала, які саме культурні прояви можуть отримати знак сертифікації.

Географічні посилання, як впливає з їх назви, розміщуються на продуктах, вироблених у певному географічному регіоні. Вони часто використовуються для харчових продуктів (таких, як вина), але деякі групи корінних народів експериментують з географічними посиланнями, використовуючи їх як засіб охорони ТКТ шляхом позначення місця походження продукції або послуг, які продаються в інших місцях. Одним із прикладів такого підходу може бути «Програма Срібна Рука Аляски» (Silver Hand Program).

ОСОБЛИВІ ЗАКОНИ SUI GENERIS

Як ми бачили, там, де ТК не вписується в режими охорони інтелектуальної власності, можуть бути прийняті спеціальні закони sui generis. Це пропонує напрям формування охорони ТК, оскільки особливі закони sui generis надають дуже потужну охорону, уникаючи при цьому тих бар'єрів, які відділяють ТК від звичних нам видів інтелектуальних продуктів.

АБСОЛЮТНЕ ВОЛОДІННЯ

Можливо захистити ТК шляхом надання абсолютного права володіння елементами культурної творчості тим корінним народам, у складі яких це знання було створено. Однак, це непопулярний варіант, оскільки він утруднить поширення такого роду знання і буде являти собою ризик втрати культурного самовираження та інформації в разі, якщо з якоїсь причини група розпадеться або асимілює з основним населенням.

ПЕРЕГОВОРИ І ВЗАЄМНА ПОВАГА

Майкл Браун (Michael Brown) стверджує, що найбільше, що може зробити право – це створити атмосферу «переговорів і взаємної поваги» між представниками культури корінних народів і тими, хто хотів би використовувати традиційну культурну творчість. Такий підхід дав би групам корінних народів менший захист, зате активізував би взаємовигідний культурний обмін.

МІЖНАРОДНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

Інші фахівці, наприклад, Лоуренс Хельфер (Laurence R. Helfer), розглядають проблему охорони ТКТ з точки зору прав людини. Вони вважають надання охорони традиційній культурній творчості справою справедливості, збалансованим і обґрунтованим підходом. Їх мета полягає в досягненні балансу між потребами груп корінних народів і користю для широкої публіки.

А Дункан Метьюз (Duncan M. Matthews) вказує, що «права людини – це саме той підхід, який показує чіткий баланс між правами винахідника і творцями та інтересами

широкого суспільства в рамках парадигми інтелектуальної власності; такий підхід набагато точніший і чітко виражений. (...) Права творців не є абсолютними, але умовними, маючи на увазі внесок у загальне благо і процвітання суспільства. (...) Права людини формують інший і часто найточніший стандарт для оцінки необхідності надавати охорону інтелектуальній власності для створення умов, необхідних для визнання способів інтелектуальної власності як універсальних прав людини. Способи, якими вони реалізуються в першу чергу і найбільшою мірою, повинні бути сумісні з реалізацією інших прав людини, зокрема тих, які перераховані в Пакті».

СИСТЕМА ОПЛАЧУВАНОВОГО СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ

Вона сформульована в Туніському типовому законі (Tunis Model Law) і обговорювалася на Круглому столі з інтелектуальної власності та традиційних знань BOIB (WIPO's 1999 Round Table on IP and TK) (розділ 3 записок Круглого столу). Система передбачає оплату відрахувань за твори, у тому числі ТКТ, які перебувають у суспільному надбанні й не підлягають охороні в рамках звичайного права інтелектуальної власності. Такий підхід забезпечить грошову компенсацію групам корінних народів, але буде недостатнім для тих громад, яким контроль над ТКТ важливіше, ніж просто винагорода. Детальніший виклад різних версій системи доменної цільової плати можна знайти в Бюлетені ЮНЕСКО з авторського права (UNESCO Copyright Bulletin), починаючи з 1994 року.

ЧОМУ НЕ ПОТРІБНО ОХОРОНЯТИ ТРАДИЦІЙНЕ ЗНАННЯ (ТЗ)?

Деякі спостерігачі вважають організацію юридичного захисту традиційних знань досить проблематичною справою. Ось деякі з їхніх аргументів:

Традиційне знання нелегко вписати в законодавство з інтелектуальної власності. Як зазначалося вище, традиційна культурна творчість не має якоїсь фіксованої форми, не є «оригінальною» і не має певного автора – а це три необхідні умови для організації охорони. Далі. Ми вже бачили, що більшість фольклорних самовиражень не використовуються в комерції як засіб ідентифікації їх джерела, і в силу цього не можуть охоронятися законами про торгові знаки. І, нарешті, патентне право непридатне для охорони ТЗ за визначенням: ТЗ практикується і використовується з покоління в покоління, і такий вид попереднього публічного користування суперечить ідеї патентного захисту, принаймні, якщо культурна творчість публічно записана. Таким чином, можна сказати, що певні ознаки ТЗ ускладнюють використання цих трьох основних типів законодавства про інтелектуальну власність. Крім того, охорона ТЗ не відповідає основним цілям, закладеним у систему охорони інтелектуальної власності. Дуже мало свідчень на користь того, що охорона ТЗ є необхідною для стимулювання нових видів культурної творчості, на противагу іншим чинникам, які вельми успішно сприяли формуванню цих самих елементів культурної творчості протягом тисячоліть.

Підходи на основі «нагороди за працю» (labor-desert theory) не вписуються в обґрунтування охорони ТЗ, оскільки ті, хто створював об'єкти культурного самовира-

ження або не можуть бути знайдені, оскільки ці форми вироблялися спільно багатьма людьми, або давно померли. І наразі носії цих елементів культурної творчості не претендують на таку охорону.

Охорона ТЗ спричинить закріплення навічно неліберальної соціальної ієрархії і гноблення всередині груп корінних народів. Інші доводи проти надання охорони ТЗ ґрунтуються на тому, що це може продовжити нерівність і гноблення всередині груп корінних народів. Коли корінним групам буде дано право контролювати використання ТЗ, сильніші члени групи можуть отримати вигоду за рахунок слабших її членів. Пол Курук (Paul Kuruk) стверджує, що охорона ТЗ може продовжити пригнічення жінок і підлеглих соціальних та економічних груп, що входять в систему культури корінних народів.

Охорона ТЗ може позбавити світове співтовариство цінних знань. Є думка, що принципи ліберальної демократії передбачають вільне поширення знань, а не замикавання на певних особах чи групах. Охорона ТЗ може позбавити тих, хто не є членами групи, можливості з користю застосовувати традиції, ліки та інші знання культури корінних народів. Відстоюючи цей аргумент, однак, потрібно мати на увазі, що загальноприйняті в західному світі принципи ліберальної демократії зовсім не є основним аргументом в суперечках з цих питань в глобальному масштабі.

Розширити ознайомлення, а не змінити закон. Деякі організації вважають корисним ввести охорону ТЗ за посередництвом неурядових організацій та проєктів, а не через законодавство. Наприклад, Міжурядовий комітет з охорони нематеріальної культурної спадщини (Intergovernmental Committee for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage) склав список компонентів нематеріальної спадщини, який потребує термінової охорони (List of Intangible Heritage in Need of Urgent Safeguarding). І, нарешті, групи представників вищої школи та волонтери-активісти розробили «цехові стандарти» для спеціалістів (наприклад, антропологів), чия робота стосується культури корінних народів і може торкнутися чутливих моментів розкриття та оприлюднення традиційного знання.

Повернення до практичного прикладу

Надя повинна надати Анжелі інформацію про різні національні закони про інтелектуальну власність, які можуть бути використані в її ситуації. Наприклад, в їхній країні традиційні танці можуть охоронятися або авторським правом, або положеннями особливого права *sui generis*. Однак ці закони будуть дієві тільки в їхній країні і не стосуються поширення відеофільмів з Мадонною в інших країнах. Надя повинна також розповісти Анжелі про ті регіональні організації, в яких бере участь їхня країна. Нарешті, Надя може допомогти Анжелі у здійсненні захисту традиційної культурної творчості її співтовариства шляхом ознайомлення їх з рекомендаціями та доповідями міжнародних організацій таких, як ВОІВ та відповідних комітетів, які розробляють проєкти законів про традиційні знання на найближче майбутнє.

Додаткові ресурси

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

Silke Von Lewinski Ed., *Indigenous Heritage and Intellectual Property* (2d. 2008).

База даних BOIB, яка містить діючі норми, кодекси, посібники, програми та стандартні угоди, що стосуються записування, оцифрування та поширення духовної (нематеріальної) культурної спадщини, з акцентом на права інтелектуальної власності.

Michael F. Brown. *Who Owns Native Culture* – відмінний матеріал для розуміння сьогоденних дебатів щодо юридичного статусу традиційного живопису, музики, фольклору, біологічного знання і святих місць.

Intellectual Property Rights Online – збірник статей про традиційне знання і духовну спадщину.

The African Copyright & Access to Knowledge Project (ACA2K) вивчає відносини між національною системою охорони авторських прав і доступом до знань в африканських країнах.

National Experiences with the Protection of Traditional Cultural Expressions / Expressions of Folklore: Preface

WIPO's resources on Traditional Cultural Expressions (Folklore)

Creative Heritage Project: Strategic Management of IP Rights and Interests – тут дається список статей з передового досвіду і огляд існуючих методик, протоколів і програм.

Resources on Indigenous Cultures and Cultural Property – це база даних з можливістю пошуку, в яку включені зведення законів, програми, керівництва, протоколи та угоди, що стосуються інтелектуальної власності та оцифрування. У ній також є короткі описи практичних прикладів передового досвіду, мультимедійні матеріали, статті, закони та інші ресурси.

Is a Sui Generis System Necessary? – дається огляд національних законодавств з інтелектуальної власності, виділені потенційні проблеми, пов'язані з використанням системи особливого права sui generis.

Список текстів законів щодо захисту традиційного знання підготовлений BOIB.

Практичні приклади творів традиційної культури, підготовлені BOIB.

ПРИКЛАДИ НАЦІОНАЛЬНИХ НОРМ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ

Peter Jaszi, "Traditional Culture: A Step Forward for Protection in Indonesia" (2009)

Lauryn Grant, "The Protection of Traditional or Indigenous Knowledge," SJ049 ALI-ABA 469 (2004).

Paul Kuruk, "Goading a Reluctant Dinosaur: Mutual Recognition Agreements as a Policy Response to the Misappropriation of Foreign Traditional Knowledge in the United States," 34 Pepp. L. Rev. 629 (2007).

Paul Kuruk, "The Role of Customary Law Under Sui Generis Frameworks of Intellectual

Property Rights in Traditional and Indigenous Knowledge," 17 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 67 (2007).

Paul Kuruk, "Protecting Folklore Under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions Between Individual and Communal Rights in Africa and the United States," 48 Am. U. L. Rev. 769 (1999).

Stephen R. Munzer, Kal Raustiala, "The Uneasy Case for Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge," 27 Cardozo Arts & Ent. L.J. 37 (2009).

Wikipedia site on the United State's Native American Mascot Controversy.

ПРИКЛАДИ РЕГІОНАЛЬНИХ НОРМ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ

Adebambo Adewopo, "The Global Intellectual Property System and Sub-Sahara Africa: A Prognostic Reflection," 33 U. Tol. L. Rev. 749 (2002).

African Intellectual Property Organization (OAPI)

African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO)

Andean Community

Common Market of the South (MERCOSUR)

Pacific Islands Forum Secretariat

МІЖНАРОДНІ ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ

Laurence R. Helfer, "Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property," 40 U.C. Davis Law Review 971 (2007).

Критика проекту BOIV з боку коаліції представників корінних народів.

АРГУМЕНТИ НА КОРИСТЬ ТІЄЇ ЧИ ІНШОЇ ПОЛІТИКИ

Megan Carpenter, Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: "Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community," 7 Yale Hum. Rts. & Dev. L.J. 51 (2004).

Patty Gerstenblith, "Identity and Cultural Property: The Protection of Cultural Property in the United States," 75 B. U. L. REV. 559, 570 (1995).

Lorie Graham and Stephen McJohn, "Indigenous Peoples and Intellectual Property," 19 WASH. U. J.L. & POL'Y 313 (2005).

Kristen A. Carpenter, "Real Property and Peoplehood," 27 Stan. Env'tl. L.J. 313, 345-51, 355-57 (2008).

Paul Kuruk, "Promoting Folklore under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions between Individual and Communal Rights in Africa and the US," 48 Am. U. L. Rev. 769 (1999).

Anupam Chander & Madhavi Sunder, "The Romance of the Public Domain," 92 California Law Review 1331 (2004).

Kristen A. Carpenter, Sonia Katyal, and Angela Riley, "In Defense of Property," 118 Yale L.J. 1022 (2009).

Завдання і запитання для обговорення

ЗАВДАННЯ

Дайте відповідь на одне з питань:

1. Чи слід забезпечувати будь-яку охорону традиційного знання в рамках охорони інтелектуальної власності?
2. Припустивши необхідність охорони традиційного знання в рамках охорони інтелектуальної власності, яку з численних систем ви б завважили найкращою?

ОБГОВОРЕННЯ ПИТАНЬ

Виберіть одну з відповідей, яку ваші колеги дали на запитання в завданні, і прокоментуйте їх. Поясніть, чому ви згодні або не згодні.

Автори модуля

Цей модуль створили Емілі Кокс (Emily Cox), Адрієнн Бейкер (Adrienne Baker), Аріель Ростштайн (Ariel Rosthstein) і Міріам Вайлер (Miriam Weiler). Редагував модуль Вільям Фішер (William Fisher).

Модуль 9

Приклади активної діяльності

Мета модуля

Завданням модуля є спроба надати допомогу бібліотекарям з країн, що розвиваються, які намагаються включитися в процес формулювання законів про авторські права. Ми розглянемо, яким чином у минулому модифікували систему авторського права (або намагалися протистояти модифікаціям). З цією метою проаналізуємо три випадки з практики, що стосуються різних аспектів права та різних проблем. Як показують ці приклади, не існує простих рішень, швидше можна говорити про якусь основу для роздумів і обговорень про те, які форми діяльності є ефективними, а які – ні.

Практичний приклад №1

Шведська піратська партія

ЗАПЕРЕЧУВАНІ ЗАКОНИ

1 липня 2005 р. Шведський парламент (Риксдаг) прийняв поправки до закону про авторське право відповідно до вимог Директиви Європейського Союзу від 2004 року (2004 European Union directive). Директива зобов'язує всі країни-учасниці заборонити вивантаження охоронюваних матеріалів без згоди правовласника. До кінця року шведський суд виніс перший в країні вирок і призначив штраф за нелегальне вивантаження.

МІСЦЕВІ ФАКТОРИ

В силу місцевих факторів, шведське суспільство виявилось добре підготовленим для організації кампанії проти того, щоб зробити жорсткішими закони про авторське право:

1. шведський уряд одним з перших добився створення в країні широкосмугових мереж громадського користування, що зробило несанкціоноване вивантаження аудіо- та відеозаписів зовсім простим;

2. громадяни Швеції мають культурну схильність до сприйняття прав власності як інструменту для суспільного блага, а не як природне право правовласника;
3. група («мозковий центр») під назвою «Піратське бюро» (Piratbyran) публічно оскаржувала охорону авторських прав у Швеції з 2003 року.

ФОРМУВАННЯ ПІРАТСЬКОЇ ПАРТІЇ

На новорічні свята 2006 року, буквально за кілька місяців після першого звинувачення за діяльність з обміну файлами, IT-підприємець Рікард Фолквінг (Rickard Falkvinge) організував Шведську піратську партію (Piratpartiet). Ні Фолквінг, ні інші співзасновники партії не мали ніякого реального політичного досвіду на момент її створення. Лише знали, що потрібно зібрати 2000 підписів, щоб бути формально зареєстрованими у шведському виборчому комітеті Valmyndigheten. Вони створили вебсайт, на якому громадяни могли публічно оголосити про членство в партії, і приступили до збору персональних підписів. Після формальної реєстрації були підібрані кандидати на вибори до Риксдагу у вересні того ж року, прийнята платформа партії, організований збір коштів і сформовані організації в містах і селах по всій Швеції.

ВИРОБЛЕННЯ ПЛАТФОРМИ ПІРАТСЬКОЇ ПАРТІЇ

Піратська партія оголосила своєю метою зробити авторські права частиною зусиль з підвищення доступності культурного надбання та захисту основних прав людини.

Партія опублікувала свою платформу в кількох версіях. 3 лютого 2006 року всі версії платформи містили три базових принципи: фундаментальна реформа авторського права, скасування патентів, повага приватного життя громадян з боку уряду.

Під девізом «Звільніть нашу культуру» («Free Our Culture») Піратська партія декларує три програмні цілі:

- зменшити тривалість охорони авторських прав на будь-який твір до 5 років після його опублікування,
- виключити всі похідні роботи з-під охорони авторського права і
- обмежити винятки із загальних правил тільки чітко визначеними законом.

Сучасна редакція під назвою «Декларація принципів Піратської партії 3.2» («Pirate Party Declaration of Principles 3.2») описує рух по усуненню юридичних перешкод на шляху, що веде до «інформаційного суспільства, що народжується». У Декларації також оголошується відкритість партії до партнерства з будь-якими політичними силами і формуванню політичних союзів для досягнення стратегічних цілей: «наша мета використовувати позицію маленького, але ключового елементу (tie breaker position) в парламенті в якості важеля впливу».

СИСТЕМА «ПІРАТСКА БУХТА» (PIRATE BAY)

Американська асоціація кіно (Motion Picture Association of America) спільно зі своїм шведським партнером (APB) відреагувала на активізацію Піратської партії посиленням тиску на шведський уряд з вимогою почати переслідування найбільшого постачальника нелегальних вивантажень – «Піратської Бухти» (Pirate Bay).

До цього американські правовласники витратили значні кошти, реалізуючи успішні судові розгляди позовів проти найбільших американських файлообмінних сервісів Napster, Aimster, Grokster, Morpheus. Менш вдалим виявилися спроби закрити пошукові системи (торрент-трекери) Suprnova, Elite Torrents, TorrentSpy, eDonkey, які дозволяють одному клієнту (комп'ютеру) ефективно вивантажувати охоронювані твори шляхом одночасного підключення до багатьох комп'ютерів, кожен з яких передає невелику частку вихідного файлу (твору).

Найбільша, з найгіршою репутацією пошукова система типу Bittorent tracker під назвою «Піратська Бухта» із штаб-квартирою в Швеції була широко відомим координатором неконтрольованих нелегальних вивантажень. «Піратська бухта» була створена Готфрігом Свархольмом (Gottfrig Svartholm), який тоді брав участь у роботі групи «Піратське бюро».

Угода ТРІПС і Директива Європейського Союзу (які згадувалися в модулі 2) та рішення Риксдагу посилювали позиції правовласників. Якби Швеція відмовилася застосувати своє законодавство про інтелектуальну власність проти «Піратської бухти», правовласники могли змусити американський уряд приступити до обговорення в СОТ відповідної резолюції, яка, у разі її прийняття, наклала б на Швецію торгові санкції. Американська Асоціація кіно безпосередньо контактувала зі шведським Міністерством юстиції, спонукаючи його до активних дій. 31 травня 2006 року шведський уряд санкціонував обшук приміщень «Піратської бухти», в результаті чого були вилучені сервери компанії.

ВИБОРИ ДО РИКСДАГУ У ВЕРЕСНІ 2006 Р.

Ця подія спровокувала вуличні протести у Швеції, які, в свою чергу, привернули увагу міжнародних засобів масової інформації. Різко збільшилася кількість членів Піратської партії, особливо після того, як «Піратська бухта» виявилася в Голландії. Піратська партія не мала формальних відносин з «Піратською бухтою» або з групою «Піратське бюро», але громада вважала, що вони пов'язані між собою.

Більшість нових членів партії були занадто молоді, щоб голосувати. Шведські школи регулярно проводять фіктивні віртуальні вибори, і Піратська партія отримала приблизно 40% учнівських голосів в 2006 році. Визнаючи потенційну виборну значимість цієї групи в далекій перспективі, Піратська партія вирішила вкласти свої ресурси і політичний капітал в забезпечення голосів тим кандидатам, які лобюватимуть її інтереси. Партія організувала студентські групи «Молоді пірати».

Дорослі шведи в 2006 році були менш схильні до підтримки Піратської партії в порівнянні з молоддю, адже при цьому втрачався їх шанс проголосувати за одну з правлячих партій. Це небажання було посилене газетною статтею, опублікова-

ною в липні 2006 року, де стверджувалося, що «Піратська бухта» має значний дохід за рахунок реклами. Це здавалося несумісним з тією етикою служіння суспільству, яку проголосили лідери «Піратської бухти». І знову ж таки, хоча Піратська партія не мала формального відношення до «Піратської бухти», публіка вважала їх взаємопов'язаними.

При підрахунку результатів голосування 2006 року Піратська партія отримала менше 1% голосів, а отже, не завоювала жодного місця у Риксдагу.

ВИБОРИ ДО ЄВРОПАРЛАМЕНТУ В ЧЕРВНІ 2009 р.

Шведська Піратська партія мала більший успіх у завоюванні місць у Європейському Парламенті. На виборах у червні 2009 року партія отримала достатньо голосів для того, щоб мати 2 з 736 місць в Європарламенті.

Успіху партії сприяла низька явка на вибори. Піратська партія просувалася вперед, а її конкуренти відставали; в результаті вона отримала більше 7% голосів шведських виборців, більша частина яких була відібрана від шведської Лівої партії.

Два новообраних члена Парламенту – Крістіан Енгстрем (Christian Engstrom), активіст руху проти патентів на програмне забезпечення, і 22 річна Амелія Андерсдоттер (Amelia Andersdotter), одна з перших членів студентського крила партії.

ТЕПЕРІШНІЙ СТАН СПРАВ

У Піратській партії наразі менше 10000 членів (максимальне число зареєстрованих було 49000). Її політичний вплив дещо згасає. Партія знову не отримала представництва у шведському Риксдагу на виборах 2010 р. та втратила мандати у Європарламенті на виборах 2014 року. Партія приєдналась до Європейського вільного зеленого альянсу.

Практичний приклад № 2

«Клікові» (click wrap) ліцензії та Єдиний комерційний кодекс

ЄДИНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКС

У США контрактне право регулюється та виконується місцевими законодавцями і судами на рівні окремих штатів, а не національним (федеральним) законодавством і федеральними судами. Для уніфікації контрактного права в національному масштабі, відома організація фахівців з юриспруденції та практикуючих юристів – Американський інститут права (American Law Institute, ALI) – спільно з Національною конференцією комісіонерів за єдиним законом (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL), просувають зміни до Єдиного комерційного кодексу (ЄКК) (Uniform Commercial Code). ЄКК – це всеосяжний набір зразків контрактних законів, пропонується як ідеальна версія національного за-

конодавства. Хоча жоден із штатів не зобов'язаний приймати ЄКК, тим не менше, вже всі штати це зробили. Матеріали ЄКК публікуються не в ім'я чийось політичних інтересів або юридичних перспектив. Аура об'єктивності, яку розробники ЄКК всіляко підтримують, зробивши абсолютно відкритим сам процес формування законодавства для практикуючих юристів, фахівців усіх політичних напрямків, різних поглядів і різного практичного досвіду, – стимулює федеральних законодавців приймати всі наступні версії ЄКК з дуже невеликими змінами.

1994 року ALI почала працювати з NCCUSL зі складання додатка до існуючого ЄКК, в якому будуть розглянуті аспекти застосовності «клікових» ліцензій.

«КЛІКОВІ» (CLICK WRAP) ЛІЦЕНЗІЇ

З 1980-х років багато компаній, що випускають програмні продукти, стали запаковувати коробки з фізичні носіями програм, що поставляються, в пластикову оболонку, так звану «термозбіжну плівку». Дуже часто в упаковку вкладають документи, що містять положення, які покупці продукту будуть зобов'язані виконувати. Іноді ці умови друкуються прямо на самих коробках і їх можна бачити крізь прозору оболонку; іноді їх друкують на окремих листках, і тому вони невидимі до моменту покупки. Але незмінне положення ліцензії є те, що, розриваючи оболонку, покупець погоджується дотримуватися всіх умов, хіба що він поверне продукт продавцю. Софтверні компанії називають цю практику «плівковим ліцензуванням».

Пізніше стало досить звичним поширювати комерційні програми не шляхом продажу фізичних копій, а надаючи можливість покупцю після оплати вивантажити потрібний продукт з Інтернету. Коли компанії перейшли до цих методів, стратегія ліцензування дещо змінилася. Замість друку списку умов на фізичному документі, компанія виставляє їх на сторінці браузера. Щоб вивантажити продукт, покупець повинен клікнути по відповідному значку, вказуючи тим самим, що він згоден з умовами. Це модифікована техніка придбала популярність, як «клікове ліцензування».

У міру поширення цієї практики й учені, й окремі групи користувачів дедалі частіше ставлять під сумнів правомочність таких ліцензій. Їхні заперечення частково ґрунтуються на формальному контрактному праві. Вони стверджують, що зривання пластикової обгортки або клік на дисплеї не є достатніми ознаками згоди прийняття умов контракту, особливо зважаючи на складність для розуміння багатьох з цих умов. Ці заперечення базуються також на очевидній несправедливості цієї практики: покупець не має інших варіантів, окрім як погодитися на набір положень, які порушують багато з прав, наявних у нього в рамках авторського, цивільного і контрактного права. У світлі цих заперечень залишається неясним, чи зобов'язує покупця такого роду ліцензія.

АМЕРИКАНСЬКИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА ДОСЛІДЖУЄ ПРОБЛЕМУ

Американський інститут права та Національна конференція комісіонерів за єдиними законами намагаються прояснити невизначеність. Вони доручили написан-

ня нової поправки в ЄКК щодо «клікових ліцензій» Проектному комітету з підготовки пропозицій про перегляд статті 2 (ЄКК). Комітет опублікував набір проектів законів, в яких пропонувалося вважати «клікові ліцензії» правомочними контрактами, а значить, такими документами, що мають правову силу. Члени Американського інституту права визнали, що це досить суперечлива позиція, і запросили потенційних критиків цих пропозицій взяти участь у кількох засіданнях Комітету, а також запитали думку фахівців.

КРИТИКА З БОКУ ФАХІВЦІВ З АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Кілька груп авторитетних учених на чолі з Цемом Канера (Cem Kaner), Памелою Самуельсон (Pamela Samuelson), Давидом Німмером (David Nimmer) прийняли запрошення. У документах, переданих у Проектний комітет, і в ряді статей в юридичних журналах вони доводили, що «клікові» ліцензії не мають юридичної сили і не слід модифікувати ЄКК, вносячи запропоновані закони. В їхніх матеріалах наводяться юридичні та економічні аргументи.

ЮРИДИЧНІ АРГУМЕНТИ

Конституція США обмежує правомочності національної законодавчої системи, але вона також передбачає, що закони, прийняті національним законодавцем з дотриманням встановленого порядку, мають переважні права відносно тих законів штатів, які з ними не узгоджуються. Федеральні суди інтерпретували цей принцип як визнання недійсними не тільки прийнятих в штатах законів, які явно суперечать чинним федеральним законам, але також і тих законів, в яких недооцінюється або неправильно відображений дух або цілі діючих федеральних законів. Слід зазначити, що границі цього переважного права федеральних законів досить розмиті. Деякі федеральні закони, в тому числі закон про авторське право, намагаються знизити цю невизначеність, конкретно вказуючи ті типи законів штату, які можуть вважатися недійсними. Але ці положення все ж не виключають невизначеності.

У цій досить невизначеній ситуації критики «клікових ліцензій» стверджували, що використання контрактного права даного штату для зміцнення повноважень цих ліцензій буде безумовно спростовано федеральним законодавством з авторського права. Основний аргумент полягає в тому, що «клікова ліцензія», як правило, позбавляє покупця багатьох дуже важливих привілеїв, що містяться в авторському праві, і тим самим порушує нестійкий баланс між правами правовласників та винятками і обмеженнями, які приносять користь споживачеві, – баланс, який є основним елементом системи авторського права.

Критики стверджували, що проблема є настільки складною, що федеральним судам знадобиться щонайменше кілька років для визначення, в якій мірі принцип переваги федеральних законів може застосовуватися в цьому контексті. Як наслідок, можливість використовувати право у захисті цих ліцензій залишиться неясною протягом усього цього часу, що підриває зусилля в роботі над ЄКК у справі формування національного Єдиного контрактного права.

І, нарешті, вчені-критики, наприклад, Давид Німмер, стверджують, що, якщо «клікове ліцензування» законодавчо закріпиться пропонованою ревізією ЄКК, то постачальники програмного забезпечення можуть позбавити покупця права вибору і послабити конкуренцію, бо використовуватиметься той же принцип – «забирай або йди», прийнятий в «плівкових ліцензіях», вже в масштабах всієї галузі. Німмер припустив, що це рівнозначно створенню «приватного законодавства», покликаного в масовому порядку замінити практично всі публічні права, гарантовані в рамках закону про авторське право.

ЕКОНОМІЧНІ АРГУМЕНТИ

Цем Канер стверджував на публічних засіданнях і в усіх опублікованих офіційних листах, що запропонована модифікація ЄКК змінить взаємовідносини між софтверними компаніями і покупцями їхньої продукції. «Погоджуйтеся ви зі мною чи ні – це не важливо; важливо, щоб ви зрозуміли, що основні правила будуть змінюватися», – писав він у березні 1996 р. в журнальній статті.

Канер визнавав законність занепокоєння софтверних компаній. Якщо контрактне право не змінити в сторону зменшення відповідальності компаній за наслідки продажу неякісних продуктів, то компаніям доведеться підняти ціни на свою продукцію. Всі покупці внаслідок цього в деякій мірі постраждають. Якщо говорити точніше, покупці як цілісна група оплачуватимуть компенсацію відносно небагатьом покупцям, яким було завдано економічного збитку через дефекти програмного продукту.

Однак, як стверджував Канер, дозвіл компаніям використовувати «клікові ліцензії» для того, щоб уникнути відповідальності за дефекти продукції, призведе до ще гірших наслідків. Полегшення механізму продажу програмної продукції не буде мотивувати компанії конвертувати отриманий додатковий прибуток у зниження ціни на продукцію. Скоріше, це спровокує їх заощаджувати на тестуванні своєї продукції, чи на фіксації тих проблем, які треба вирішити перед виходом продукту на відкритий ринок.

Девід Німмер стверджував, що продавці інших видів інтелектуальної продукції, цілком можливо, наслідують приклад софтверних компаній. Він передбачав, що американські покупці скоро купуватимуть поезію, живопис, романи, фільми тільки з мережевих роздрібних магазинів, які використовуватимуть «клікові ліцензії», щоб уникнути всіляких претензій.

ПОПРАВКА МАКМАНІСА (MCMANIS AMENDMENT)

У травні 1997 року професор Чарльз Макманіс (Charles McManis) вніс на розгляд Проектного комітету пропозицію виправити вихідний текст пропонованої статті 2В (це проект положення, яке має легітимізувати «клікові ліцензії»). Поправка Макманіса посиляється на доктрину пріоритету федеральних законів, забороняючи будь-які софтверні ліцензії на масовому ринку, які обмежують права, надані по-

купцеві федеральним законодавством з авторського права. Поправка була прийнята на засіданні Комітету з дуже малою перевагою голосів.

Поправка Макманіса жорстко критикувалася софтверними компаніями. Їх заперечення пролунали під час авторитетної науково-практичної конференції, проведеної в Каліфорнійському університеті в Берклі.

КОНФЕРЕНЦІЯ В КАЛІФОРНІЙСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ В БЕРКЛІ

Центр права і технологій Каліфорнійського університету в Берклі (University of California at Berkeley's Center for Law and Technology) у квітні 1998 року організував конференцію з вивчення наслідків та переваг пропонованої статті 2В (UC Berkeley UCC 2B Conference / California Law Review Symposia). Одним із спонсорів конференції був Американський інститут права; конференція зібрала практикуючих юристів і професорів права з різними точками зору.

Був представлений вельми різноманітний набір аргументів. Головним доповідачем був Раймонд Німмер (Raymond Nimmer), що представляв Проектний комітет. Він висловив незгоду з поправкою Макманіса, оскільки вважав, що стаття 2В вже досить «нейтральна» по відношенню до впливу на федеральне законодавство з авторського права. Багато делегатів, однак, не погодились з цим. До кінця обговорень взяла гору точка зору, що:

- а) «клікова ліцензія» не дає покупцеві можливості осмислено погодитися або відкинути умови необоротних масових ліцензій та
- б) зона дії принципу «пріоритету федерального законодавства» абсолютно недостатня для того, щоб федеральні суди могли погодитись із внесеною поправкою. А якщо так, то в країні виникне мішанина суперечливих законів штатів по всій країні.

ВПЛИВ КОНФЕРЕНЦІЇ ТА СИМПОЗІУМІВ

Делегати конференції в 1999 році опублікували в журналі California Law Review серію академічних матеріалів, присвячених статті 2В. До цього часу, однак, Американський інститут права (American Law Institute (ALI)) та Національна конференція уповноважених з Єдиного державного права (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)) були впевнені в тому, що внесення статті 2В у федеральний закон з авторського права було б неправильним кроком, і вони відступили від пропонованого перегляду ЄКК. Американський інститут права та Національна конференція уповноважених з Єдиного державного права випустили спільну заяву про те, що будь-яка фінальна версія статті 2В повинна містити положення, які дозволяють судам визнавати недійсними ті ліцензії на програмне забезпечення споживчого ринку, які можна було б назвати такими, що важко сприймаються, незрозумілі. Американський Інститут права відклав схвалення цієї статті в очікуванні подальших обговорень її потенційної взаємодії з федеральним законодавством. І, нарешті, у квітні 1999 року в спільному прес-релізі Американський інститут права та Національна конференція уповноважених з Єдиного державного права і заявили, що вони не будуть підтримувати статтю 2В.

Національна конференція уповноважених з Єдиного державного права пізніше опублікувала свої власні рекомендації щодо зміцнення юридичних позицій «клікових ліцензій» в рамках проекту закону з назвою «Єдиний закон щодо передачі комп'ютерної інформації» (Uniform Computer Information Transactions Act, UCITA). Однак тільки 2 з 50 штатів законодавчо схвалили цю пропозицію, а деякі штати навіть прийняли положення, спрямоване на захист своїх жителів від впливу цього закону.

Таким чином, зусилля по впровадженню «клікових ліцензій» у всій країні зазнали невдачі.

Авторське право і фольклор

У ПОШУКАХ БІЛЬШОГО РІВНЯ ЗАХИСТУ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ

Як ми бачили у Модулі 8, багато груп корінних народів вважають, що культурні знання і давні культурні традиції, відображені в міфах і художніх творах, повинні вважатися колективною власністю і бути забезпечені охороною. Вони прагнуть до зміцнення прав інтелектуальної власності на вираження культурних традицій (Traditional Cultural Expressions (TCE)) та інші форми традиційного знання і на національному, і на міжнародному рівнях. Найбільшу образу в них викликає відсутність достатньої винагороди за комерційне використання традиційної культурної творчості корінних народів, дуже поширена неповага до общинних прав корінних народів, неправильне сприйняття священних культурних елементів корінних народів і неавторизована публікація особливої інформації та фольклору.

МОБІЛІЗАЦІЯ ГРОМАД КОРІННИХ НАРОДІВ

ДОСЛІДНИЦЬКІ МІСІЇ BOIB 1998-1999 рр.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (BOIB) реагувала на зростаючий тиск з боку груп корінних народів, а також з боку національних урядів тих країн, де такі народи проживають. Вона направила 9 місій в 28 країн з метою вивчення побажань груп корінних народів та їх позицій стосовно інтелектуальної власності. Представники корінних народів інформували офіційних представників BOIB про перешкоди в справі захисту місцевих звичаїв та інтелектуальної власності, про труднощі документування священних елементів їхніх культур і про їх спроби приборкати незаконне привласнення американською індустрією розваг елементів традиційної культурної творчості корінних народів.

BOIB збрала оцінки респондентів стосовно конкретних національних режимів і опублікувала відповідний звіт. Деякі респонденти висловилися позитивно про національні системи авторських відрахувань, які в належній мірі відповідають

культури корінних народів. Інші вважали недопустимим наявність будь-якої системи продажу доступу до фольклору. Висловлювалися думки на користь створення державних служб документування фольклору корінних народів, але є й протилежні погляди: вважається, що такі заходи сприятимуть його привласненню, оскільки буде створений зручний каталог для компаній, що вишукують можливість комерціалізації культурних символів.

ВОІВ також зібрала локальні уявлення про те, як найкращим чином організувати участь корінних народів в реформі законів про інтелектуальну власність. Деякі пропонували місцеві традиційні норми адаптувати до положень авторського права з тим, щоб скористатися перевагами його захисту. Інші вважали за необхідне розробити програми навчання, підвищити інформованість населення, організувати жорсткіший контроль за доступом до фольклору; пропонувалася колективна розробка регіональних типових законів, організація громадських фондів для юридичних цілей або докладання тривалих й енергійних зусиль по поясненню існуючих юридичних норм для представників корінних спільнот.

Нижче дається добірка декларацій корінних народів, що визначають традиційне знання і спрямовані на його захист.

ДЕКЛАРАЦІЯ МАТААТУА, НОВА ЗЕЛАНДІЯ, 1993 Р.

Прикладом реакції на такого роду скарги корінних народів є «Декларація Матаа-туа з прав культурної та інтелектуальної власності корінних народів» (Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples), проголошена після конференції в червні 1993 р. Конференцію організували 9 племен Матаауа Нової Зеландії, в ній взяли участь більше 150 делегатів з 14 країн.

У декларації проголошено, що групи корінних народів є винятковими власниками та первинними одержувачами вигод від знань і фольклору корінних народів і всі види незаконного привласнення, дискримінаційного опису або комерційної експлуатації «повинні бути негайно припинені».

У ній також сформульовані пропозиції для корінних народів в усьому світі, що стало суттєвим стимулом мобілізації сил, розкиданих по всьому світу. У розділі «Рекомендації» групам корінних народів було запропоновано визначити свою правову практику щодо інтелектуальної власності, розробити кодекс поведінки для зовнішніх користувачів, і в тому числі визначити санкції за її неправильне використання.

У Декларації вимагалось, щоб окремі уряди визнали групи корінних народів як охоронців проявів своєї культури і юридично визнали колективне володіння протягом багатьох поколінь своїми культурно значущими об'єктами.

ДЕКЛАРАЦІЯ КАРІОКА І ВСЕСВІТНЯ ХАРТІЯ КОРИННИХ НАРОДІВ

У ході зустрічей в Бразилії і в Індонезії в 1992 році групи корінних народів з Азії, Африки, Європи та Тихоокеанського регіону оприлюднили Декларацію Каріока і Всесвітню хартію корінних народів (Kari-Oca Declaration and the Indigenous People's

Earth Charter). У розділі щодо науки, культури та інтелектуальної власності проголошується:

1. Якщо матеріальна культура використовується некорінними народами для отримання доступу до наших земель і ресурсів, це призводить до руйнації нашої культури.
2. Більшість засобів масової інформації, присутніх на конференції, цікавилися тільки фотографіями, які вони продадуть з вигодою для себе. Це ще один приклад експлуатації корінних народів. Це не просуває справу корінних народів вперед.
3. Як творці і носії цивілізації, які передали і продовжують ділитися з людством знаннями, досвідом і цінностями, ми вимагаємо гарантувати дотримання наших прав на інтелектуальну і культурну власність, а також щоб механізм для кожного їх використання приносив вигоду нашому народу, глибоко вивчався і реалізувався. Ця повага має включати права на генетичні ресурси та банки генів, біотехнології та знання по програмам біорізноманіття.
4. Ми повинні скласти списки музеїв і інститутів, які підозрюються в неправильному користуванні нашою культурною та інтелектуальною спадщиною.
5. Повинні бути сформульовані умови захисту, нормативні документи, механізми художньої та ремісничої творчості наших народів з подальшою їх реалізацією для уникнення грабунку, плагіату, неправомірного експонування і використання.
6. Коли представники корінного народу покидають свої спільноти, вони повинні зробити все можливе, щоб повернутися в громаду.
7. У багатьох випадках наші пісні, танці, обряди вважалися єдиним проявом нашого життя. Були випадки, коли нас просили змінити обряд або пісню, щоб відповісти певній нагоді. Це расизм.
8. На місцевому, національному та міжнародному рівнях уряди зобов'язані сформувати фонди для підтримки нових або існуючих ресурсів в освіті та підготовці корінних народів, щоб забезпечити їх сталий розвиток, сприяти участі у стійкому і рівноправному розвитку на всіх рівнях. Особлива увага повинна бути приділена жінкам, дітям, молоді корінних народів.
9. Всі види фольклорної дискримінації повинні бути припинені і заборонені.

ЗАЯВА SANTA CRUZ DE LA SIERRA З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. БОЛІВІЯ, 1994 р.

Координаційна група корінних народів басейну Амазонки (Coordinating Body of the Indigenous Peoples of the Amazon Basin, COICA) організувала міжнародну консультацію з прав інтелектуальної власності та біорізноманіття (International Consultation on Intellectual Property Rights and Biodiversity) в Санта Крус Де ла Сьєра у вересні 1994 року. Заява групи повторює тему самовизначення Декларації Матаатуйа. Проголошується, що:

«Для членів корінного народу знання і навички використання ресурсів є колективним знанням і вони передаються з покоління в покоління. Ні... окремі особи, ні громади, ні уряди не можуть продавати або передавати володіння культурними ресурсами, які є власністю народу і які кожне покоління зобов'язане зберегти для наступних поколінь».

«Повинна бути сформована система розпізнавання і охорони, яка б відповідала нашим власним поглядам, також мають бути розроблені механізми, що перешкоджають присвоєнню наших ресурсів і знань».

«Повинні бути створені відповідні механізми для підтримки і зміцнення прав корінних народів, щоб не допустити несанкціонованого доступу до культурних ресурсів наших громад або народів, не допустити оспорування патентів чи інших виняткових прав на те, що є суттєво важливим для корінних народів».

ЗАЯВА JULAYINBUL З ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КОРІННИХ НАРОДІВ. АВСТРАЛІЯ, 1993 р.

Конференція з культурної та інтелектуальної власності, організована в Джінгаррба, прийняла Заяву (Julayinbul Statement on Indigenous Intellectual Property Right) з прав інтелектуальної власності корінних народів, яка знову підтверджує право корінних народів і націй «визначати самим свою інтелектуальну власність, визнаючи унікальність своєї конкретної спадщини...». Відзначається, що «інтелектуальна власність аборигенів в рамках загального права аборигенів є вродженим невідчужуваним правом, яке не може бути припинено, виключено або відібрано... Будь-яке використання інтелектуальної власності може здійснюватися тільки відповідно до загальних прав аборигенів і будь-яке неавторизоване використання суворо забороняється».

ДІЇ ГРУП КОРІННИХ НАРОДІВ ПО ЗАХИСТУ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ

Крім агітації за зміну законів, віднедавна групи корінних народів почали діяти – іноді самостійно, іноді за допомогою інших організацій – щодо захисту своїх традиційних знань. Деякі приклади даються нижче.

ТРЕНУВАННЯ У НАВЧАННІ ПРАВАМ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ВИКОРИСТАННЯ НОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У 2008 році два члени спільноти Масаї з Лайкіпія (Кенія) та експерт з Національного музею Кенії (National Museums of Kenya) прибули до Американського фольклористичного центру (American Folklife Center (AFC)) і до Центру документальних досліджень США (Center for Documentary Studies, CDS) для інтенсивного практичного навчання технологіям документування та архівації, що необхідно для ефективної консервації документів культури спільноти. BOIB забезпечує навчання основам інтелектуальної власності. У серпні 2009 року BOIB передала громаді Масаї в Кенії цифрові технології для запису їхньої культурної спадщини. BOIB провела навчан-

ня, забезпечила громаду необхідними технічними навичками, устаткуванням цифрової фотографії та звукозапису, а також комп'ютерною технікою для документування і оцифрування культурної спадщини громади в сучасних умовах.

КОНТРАКТУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ХОДІ ФЕСТИВАЛЮ GARMA, ГУЛКУЛА (GULKULA), АВСТРАЛІЯ

Фестиваль Гарма (Garma Festival) – це святкування культурної спадщини народів Yolngu, найбільш значна подія в культурному обміні корінних народів Австралії. Фестиваль Гарма привертає кланові групи з північно-східної частини Землі Арнема, а також представників кланових груп сусідніх корінних народів, що живуть на землі Арнема, на північних територіях і в Австралії. Фестиваль Гарма організований Фондом Юту Юнді (Yothu Yindi Foundation), неприбутковою благодійною організацією аборигенів. Усі надходження передаються на фінансування програми проєктів фонду з тим, щоб вирішувати такі завдання:

- підтримка та розвиток економічних можливостей для народів Yolngu за допомогою навчання, підготовки, працевлаштування і створення підприємств;
- розповсюдження знань і культури, що сприяє більшому порозумінню між корінними і некорінними австралійцями;
- підтримка культурних традицій і навичок Yolngu.

Організатори Фестивалю Гарма вимагають від відвідувачів підписати контракт (General Authority to Make a Record of the Festival contract), якщо вони бажають робити фотографії або інші записи події. Не допускається фотографувати представників народів Yolngu без згоди найстарішого члена громади.

У ПОШУКАХ ЗГОДИ У «ЛЮДЕЙ РІКИ» (STO:LO NATION) НА ВИКОРИСТАННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Політика культурної спадщини «людей ріки» (Sto: lo Nation Heritage Policy) вимагає від користувачів цієї культурної спадщини отримати дозвіл і позначити відповідну атрибуцію. Відвідувачам забороняється представляти себе членами цієї спільноти. Розроблені правила дозволяють справедливе користування витягами з культурної спадщини (за винятком тієї власності, яка є конфіденційною, секретною або приватною), якщо мова йде про використання для цілей освіти, інформації, складання коментарів чи іншої некомерційної діяльності при обов'язковому посиланні на власника. Отримання попередньої згоди вітається, хоча і не обов'язкове.

ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВИХ ЗНАКІВ ДЛЯ ЗАХИСТУ ТРАДИЦІЙНОГО ЗНАННЯ

Культурний Центр Габ Тита (Gab Titui Cultural Centre) на острові Четверга в протоці Торреса в Австралії – це громадське місце, в якому зібрані історичні острівні артефакти, а також сучасне і традиційне мистецтво. Він зареєстрований як торговий знак, як культурний матеріал протоки Торреса (торговий знак Австралії 994221).

Програма «Срібна Рука» (Silver Hand Program), що діє на Алясці (США), використовує логотип «Срібна Рука» і відповідні знаки для підтримки автентичних художніх виробів корінних народів Аляски, зроблених в цьому штаті. Дозвіл використовувати знак дається на 2 роки і має поновлюватися кожні 2 роки. Тільки постійні жителі Аляски старші 18 років, які можуть підтвердити своє походження від споконвічних племен Аляски, й ті, хто виробляє художні твори виключно в межах штату, можуть розглядатися на отримання цього знака. Печатка зі знаком «Срібна Рука» не проставляється на репродукції – тільки на оригінальні твори.

У 1999 році Асоціація канадських жінок племені Паукеутіт Інуїтів (Pauktuutit Inuit Women's Association of Canada) звернулася за захистом своїх прав інтелектуальної власності на амаута – традиційну жіночу парку племені інуїтів. Звернення було пов'язано з візитом у західні арктичні області представників будинку моделей Донна Каран, Нью-Йорк (DKNY), який підбирав зразки для модельної лінії 2000 року. Асоціація мобілізувала пресу і організувала відправку листів, щоб перешкодити тому, що вони вважали незаконним привласненням культури Інуїтів. План захистити амаута складався із трьох етапів. По-перше, вивчалися міркування і думки основних зацікавлених осіб – виробників одягу для інуїтів. Етап був завершений в травні 2001 року семінаром в селищі Rankin Inlet, Nunavut. На другому етапі складався національний список всіх швачок і модельєрів з тим, щоб задокументувати регіональні варіанти моделей. І на третьому – передбачалося створити асоціацію виробників, які спільно володіли б торговим знаком, або знаком автентичності, що гарантує покупцю, що вони набувають істинно ручну роботу. До лютого 2010 р. в Канадському офісі інтелектуальної власності, товарних знаків та баз даних (Canadian Intellectual Property Office Trademark Database) не існувало знака із згадкою амаута, але проект ще триває.

Додаткові ресурси

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

Susan K. Sell, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ШВЕДСЬКА ПІРАТСЬКА ПАРТІЯ

Стаття в Вікіпедії про Піратської партії: [Pirate Party \(Sweden\)](#)

Miaoran Li, "The Pirate Party and the Pirate Bay: How the Pirate Bay Influences Sweden and International Copyright Relations," [\(\(.link_green\)\)](#) 21 Pace International Law Review 281, 2009.

Jonas Anderson, "For the Good of the Net: The Pirate Bay As a Strategic Sovereign," [\(\(.link_green\)\)](#) Cultural Machine, Volume 10: 2009.

Henry Chu, "Sweden's Pirate Party Battles Web Laws," Los Angeles Times, 27.12.09.

"Swedish Pirate Party gains votes in European elections," The Independent, 08.06.09.

Marie Demker, A New Era of Party Politics in a Globalised World. The Concept of Virtue Parties, University Of Gothenburg: The Quality of Government Institute, September 2008.

Quinn Norton, "A Nation Divided Over Piracy," Wired, 17.08.06.

Quinn Norton, "Secrets of the Pirate Bay," Wired, 16.08.06.

Quinn Norton, "Pirate Bay Bloodied But Unbowed," Wired, 06.06.06.

Ann Harrison, "The Pirate Bay: Here To Stay?," Wired, 13.03.06.

"Sweden Convicts First File-Sharer," BBC News 25.11.05.

«КЛІКОВІ» ЛІЦЕНЗІЇ ТА ЄДИНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ КОДЕКС

Стаття у Вікіпедії про Єдиний комерційний кодекс: Uniform Commercial Code

Garry L. Founds, "Shrinkwrap and Clickwrap Agreements: 2B or Not 2B?," 52 Federal Communications Law Journal 99, 1999.

Pamela Samuelson and Kurt Opsahl, "Licensing Information in the Global Information Market: Freedom of Contract Meets Public Policy," ((.link_green)) 21 European Intellectual Property Review 386, 1999.

Pamela Samuelson, "Symposium: Intellectual Property and Contract Law for the Information Age: Foreword," ((.link_red)) 87 California Law Review 1, 1999.

Nimmer D, Brown E & Frischling G, "Symposium: The Metamorphosis of Contract into Expand," ((.link_green)) 87 California Law Review 17, 1999.

Charles McManis, "Symposium: Privatization or Shrink-Wrapping of American Copyright Law," ((.link_green)) 87 California Law Review 173, 1999.

Pamela Samuelson, "Legally Speaking: Does Information Really Want to be Licensed?," 41 Communications of the ACM 9, September 1998.

UCC 2B Conference Website, 25.04.08.

Subcommittee On Software Contracting Of the Uniform Commercial Code Committee, Briefing Paper: Proposed UCC Article 2B, American Bar Association, 24.07.97.

Pamela Samuelson, "Legally Speaking: The Never-Ending Struggle for Balance," 40 Communications of the ACM 5, May 1997.

Cem Kaner, Uniform Commercial Code Article 2B A New Law of Software Quality, 3 Software Quality Assurance 10, March 1996.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ФОЛЬКЛОР

"Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions, and Intellectual Property Law in the Asia-Pacific Region." Ed. Christoph Antons. New York: Wolters Kluwer, 2009.

Debora J. Halbert, Resisting Intellectual Property. New York: Routledge, 2005.

J. Michael Finger and Philip Schuler, "Poor People's Knowledge: Promoting Intellectual Property in Developing Countries." (World Bank) 15.04.04.

Secretariat of the Pacific Community, "2nd SPC/PIFS/NESCO Working Group For Legal Experts on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture." New Caledonia, 2003.

Srividhya Ragavan, "Protection of Traditional Knowledge," 2 Minn. Intell. Prop. Rev. 1

Professor Michael Blakeney, "The Protection of Traditional Cultural Expressions"

Автори модуля

Цей модуль створили Конор Кеннеді (Conor Kennedy), Емілі Кокс (Emily Cox), Адрієнн Бейкер (Adrienne Baker), Аріель Ростштайн (Ariel Rothstein) і Міріам Вайлер (Miriam Weiler). Потім редагував модуль Вільям Фішер (William Fisher).

Глосарій

CONFU

Абревіатура від «Conference on Fair Use», – «Конференція з добросовісному використанню».

Конференція з добросовісного використання – це серія зібрань, що проходили в США в другій половині 1990-х рр. Метою цих конференцій було всебічне обговорення концепції сумлінного використання в епоху цифрових технологій, особливо стосовно бібліотекарів та вузівської спільноти. Однак, в основному через фундаментальні протиріччя між групами, що представляють різні інтереси, конференція не змогла прийти до єдиної думки.

Дивись також:

Сумлінне використання

DMCA

DMCA – це абревіатура Digital Millennium Copyright Act – Закону про авторське право у цифровому тисячолітті.

DMCA – це закон з авторського права, прийнятий в США в 1998 р. Його метою було приведення законодавства США з авторського права у відповідність з міжнародними нормами і облік багатьох нових проблем, що виникли у зв'язку з поширенням електронних технологій і технологій обміну файлами. Закон містить горезвісні антиобхідні положення, які визнають незаконним деактивацію або обхід будь-яких технічних засобів захисту змісту, навіть якщо ці дії здійснювалися законослухняним користувачем. У ньому також міститься доктрина «безпечної гавані», опис поведінки провайдера інтернет-послуг, що дозволяє йому з упевненістю уникнути відповідальності за дії користувача.

Дивись також:

Письмове повідомлення «припинити і утриматися»

Обхід

Управління правами на цифрові документи

Технічні засоби захисту

ВОІВ Всесвітня організація інтелектуальної власності.

EIFL

Неприбуткова організація, яка виступає за покращення доступу до бібліотечних ресурсів у всьому світі.

На вебсайті організації стверджується:

«EIFL – це непрофільна організація, яка підтримує і захищає доступність електронних ресурсів для користувачів бібліотеки в країнах, що розвиваються і в країнах з перехідною економікою.

Базова активність організації – це участь у переговорах по підписці за участю багатонаціональних консорціумів, підтримка національних бібліотечних консорціумів, підтримка обміну знаннями в глобальному масштабі і формування мереж у відповідних областях таких, як видання відкритого доступу, права інтелектуальної власності, відкриті комп'ютерні програми для бібліотек та створення інституційних депозитаріїв з місцевими матеріалами.

Наша мета – забезпечення лідерства і формування сильного міжнародного захисту для забезпечення широкого доступу до електронних ресурсів та освоєння базових навичок в бібліотечних консорціумах так, щоб вони могли бути на передньому краї технічного розвитку. Нашою місією є: 1) допомога у формуванні сильних національних консорціумів; 2) участь у багатонаціональних переговорах по виробленню економічно розумних умов підписки на комерційні послуги з постачання електронної інформації; 3) забезпечення сильного захисту і підтримки в нарощуванні доступності локальних цифрових ресурсів; 4) формування ефективної централізованої консультаційної програми з проблем видань відкритого доступу, авторського права, вільних і відкритих джерел програмного забезпечення для бібліотек; 5) накопичення передового практичного досвіду усіх націй та ресурсів для реалізації цієї місії; 6) забезпечення високоякісних освітніх та консультаційних послуг; 7) впровадження та просування ефективних моделей поширення інформації; 8) розробка модельної схеми партнерства зі світовими агентствами, фондами, групами консорціумів і постачальниками документів».

НАДОПІ

Жаргонний термін, що позначає нещодавно прийнятий (2008-2009 рр.) французький закон, розроблений для регулювання використання Інтернету у відповідності з існуючим законом про авторське право Франції.

НАДОПІ є аббревіатурою High Authority for Copyright Protection and Dissemination of Works on the Internet (Верховна служба захисту авторських прав і розповсюдження творів через Інтернет), що утворений з назви французького урядового агентства, створеного відповідно до зазначеного закону. Закон НАДОПІ був предметом інтенсивного лобіювання (як за, так і проти) і має скандальну популярність через так зване «положення трьох ударів», а також за той факт, що у своїй первісній формі він передбачав, що користувачі можуть бути покарані тільки на підставі звинувачення в порушенні авторських прав (а не доказів порушення). Хоча закон був прийнятий, французький Верховний суд скасував цю частину законодавства, як неконституційну. Незабаром після цього ентузіасти продемонстрували, що технічно можливо таким чином замаскувати користування Інтернетом, що вся ефективність закону опиниться під питанням.

АВТОР (AUTHOR)

Оригінальний творець твору

Якщо слово «автор» у звичайному усному мовленні використовується для позначення особи, яка щось написала – книгу, звіт, статтю, то в законодавстві про авторське право термін «автор» застосовується для позначення творця будь-якого твору. Таким чином, скульптор, художник або фотограф будуть вважатися «автором» його твору.

Якщо авторське право відчужується або передається іншій особі або організації, ця особа не стає автором, а є просто новим правовласником. Творець твору завжди зберігає статус автора і в деяких законодавствах володіє правами, які неможливо відчужувати, змінювати або не визнавати.

У країнах, які визнають доктрину «роботи по найму», роботодавець може вважатися автором твору.

Дивись також:

Моральні Права

Право на цілісність

Право на відкликання

Право на атрибуцію

АВТОРСЬКЕ ПРАВО (COPYRIGHT)

Набір прав, наданих автору інтелектуального твору, які регулюють певні аспекти використання цього твору.

Ці права відрізняються в різних країнах, хоча досягнута істотна міжнародна гармонізація. Зазвичай їх можна розділити на дві групи: майнові (економічні) та немайнові (моральні) права.

Якщо говорити про майнові права, вони по суті являють тимчасову монополію на даний твір. Теоретично ця монополія буде стимулювати творця і сприяти його винагороді, тим самим надихаючи його на створення нових творів. Після закінчення терміну охорони, твір належить громадськості. Та користь, яка буде отримана громадськістю від нового твору, як передбачається, компенсує всі незручності, пов'язані з монополією. Майнові права є в чистому вигляді «власністю» в тому сенсі, що вони можуть бути продані, відчужені, успадковані, розділені тощо. Що стосується немайнових (моральних) прав, вони належать автору з моменту створення твору і зазвичай не можуть передаватися кому-небудь іншому.

АКРЕДИТОВАНИЙ ІНСТИТУТ БІБЛІОТЕЧНО-ІНФОРМАЦІЙНИХ ФАХІВЦІВ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ (UNITED KINGDOM'S CHARTERED INSTITUTE OF LIBRARY AND INFORMATION PROFESSIONALS (CILIP))

Акредитований інститут бібліотечно-інформаційних фахівців Великобританії (United Kingdom's Chartered Institute of Library and Information Professionals, CILIP) – провідна професійна організація для бібліотекарів, фахівців з обробки інформації.

Як стверджується на вебсайті, організація «CILIP є спільнотою приблизно 36 тисяч працівників бібліотек та центрів інформації, з них приблизно 21 000 – члени CILIP і приблизно 15 000 – регулярні користувачі підприємств CILIP. Організація виступає від імені своїх членів у засобах масової інформації, перед урядом та відповідальними особами. CILIP надає практичну підтримку членам організації в перебігу всієї їхньої кар'єри, допомагаючи їм здобути вищу освіту, професійну кваліфікацію, допомагаючи в пошуках роботи і в постійному професійному розвитку».

БАЗА ДАНИХ (DATABASE)

База даних – це колекція даних по конкретній темі або темам, зібраним в одному місці, зазвичай з можливістю пошуку.

База даних має незвичайні стосунки з авторським правом. Творець бази даних може отримати авторські права на базу, але тільки в певних аспектах, оскільки зміст бази даних є або факти (а в цьому випадку вони взагалі не підлягають охороні) або це, наприклад, фотографічні дані, які вже перебувають під охороною авторського права, причому права належать різним правовласникам. Однак, у створення бази даних вкладається величезний обсяг роботи, і в деяких юрисдикціях ця праця визнається охороноздатною.

Наприклад, в США авторське право на бази даних на професійному жаргоні називають «тонким» (на протилежність «товстому»), і охороняється тільки відбір і розташування матеріалу. З іншого боку, в Європейському Союзі бази даних мають термін охорони 15 років, щоб захистити внесок, витрачений час і ресурси творців бази даних.

Дивись також:

Збірник

БЕЗПЕЧНА ГАВАНЬ («SAFE HARBORS»)

Чітко змальований набір обставин чи дій в рамках конкретного закону, який звільняє від відповідальності.

Закон, що містить положення про безпечну гавань, стверджує: «ви несете відповідальність за ці дії, але якщо ви вчините так-то й так-то, то вам гарантована безпека». Концепція безпечної гавані відіграє важливу роль в тих областях закону, які початково формулюються як рекомендації (й остаточну інтерпретацію яким дає суд), а не є чіткими нормами. Оскільки багато людей не володіють достатніми ресурсами або юридичними знаннями для з'ясування того, чи вважається їх поведінка законною, наявність концепції безпечної гавані гарантує їм визначеність.

У контексті авторського права, хоча це принцип також використовується як узагальнюючий термін для позначення меж «безпечної активності», концепція безпечної гавані найчастіше зустрічається в ситуаціях, викладених у розділі 512 закону США з авторського права «обмеження відповідальності, що стосуються мережевих матеріалів». У ньому описані різні способи, доступні інтернет-провайдерам для того, щоб уникнути відповідальності за поведінку своїх користувачів і клієнтів. Найважливішим є ланцюжок процедур «повідомлення та вилучення».

Примітка: вираз «безпечна гавань» може також стосуватися угоди між США та ЄС, щодо безпеки та охорони персональних даних та баз даних.

Дивись також:

DMCA закон

Повідомлення і вилучення

Письмове повідомлення «припинити і утриматися»

БЕРНЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ОХОРОНУ ЛІТЕРАТУРНИХ І ХУДОЖНИХ ТВОРІВ (BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS)

Бернська конвенція – це міжнародна угода з авторського права, вперше прийнята і введена в дію в 1886 р. Метою її була гармонізація законів про авторське право, прийнятих в різних країнах. На 2014 р. членами конвенції є 167 країни.

Згідно з Вікіпедією, Бернська конвенція була переглянута в Парижі в 1896 р. і в Берліні в 1908 р., завершена в Берні в 1914 р., переглянута в Римі в 1928 р., в Брюсселі в 1948 р., в Стокгольмі в 1967 р., в Парижі в 1971 р.; поправки були внесені в 1979 р. Великобританія підписала Конвенцію в 1887 р., але не вводила в дію значну частину положень конвенції протягом 100 років, до прийняття закону 1988 р. Про авторське право, дизайн і патенти».

Бернська конвенція діє й наразі, адміністрування здійснюється Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (BOIB).

Конвенція надає авторам цілий набір прав; однак, найважливішим аспектом Бернської конвенції є положення про те, що кожна країна-учасниця повинна надавати автору – громадянину іншої країни-учасниці точно таку саму охорону, як і своїм громадянам, на додаток до будь-яких прав, які конвенція гарантує сама по собі. Можна сказати, що твір громадянина Франції в Польщі чи Марокко автоматично потрапляє під ту ж охорону, як і твір поляка або марокканця.

«В ПОТІ ЧОЛА СВОГО» (“SWEAT OF THE BROW”)

«У поті чола» свого означає зусилля, вкладені в щось, і цінність отриманого продукту в результаті цих зусиль.

Якщо ви працюєте важко – ви пітнієте. Деякі переклади книги «Вихід» у християнській Біблії або Єврейському П'ятикнижжі, наводячи слова Бога, сказані Адаму як покарання за непослух, що він «у поті чола свого» буде заробляти собі хліб свій насущний.

В авторському праві ця логіка виглядає таким чином: той, хто вклав багато енергії і витратив багато часу на створення чогось, гідний захисту, в іншому випадку хтось інший може взяти це (за допомогою копіювання) і пожинати всі вигоди, не приклавши жодних зусиль.

Це «трудова теорія» власності історично пов'язана з роботами Джона Локка. Однак, багато законів з авторського права не дають охорону тільки лише за те, що твір створений в результаті важкої праці. Як правило, потрібна певна оригінальність твору. Позиція «в поті чола свого» була відкинута в США в ході судового розгляду видавництва

Фейст проти Сільської телефонної компанії (Feist Publications v Rural Telephone), який стосувався часткового копіювання телефонного довідника.

Потрібно сказати, що Європейський Союз надає захист фактографічним базам даних на основі теорії багато в чому подібною з концепцією «в поті чола свого».

Дивись також:

Інтелектуальні зусилля

ВАРІАНТ «ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ ЗГОДЕН» («OPT-IN»)

Ситуація, коли користувачеві потрібно зробити вибір, не сподіваючись на автоматичне виконання умови.

«Opt-in» описує ситуацію за замовчуванням, в якій користувач або учасник стоїть перед вибором щось зробити або не робити нічого, і за замовчуванням вибір означає «нічого не робити». Тобто, людина повинна чітко і усвідомлено взяти участь у виборі. Якщо ніякої дії не буде зроблено, людина не стане учасником, не погодиться на умови ліцензування тощо.

ВАРІАНТ «ЗА ЗАМОВЧУВАННЯМ НЕ ЗГОДЕН» («OPT-OUT»)

Ситуація, коли користувачеві потрібно зробити вибір. Якщо він не зробить будь-яких дій, то все піде без його участі автоматично.

«Opt-out» описує ситуацію за замовчуванням, в якій користувач або учасник стоїть перед вибором щось зробити або не робити нічого. Це означає, що, якщо користувач свідомо вирішує не погоджуватися або не брати участь і нічого не зробить, все піде автоматично.

ВИБІР ЗАКОНОДАВСТВА (CHOICE OF LAWS)

Доктрина, згідно з якою суд чи інша інстанція вирішує, законодавство якої країни буде застосовуватися для розгляду конкретної скарги або випадку.

У будь-якому правовому спорі, який перетинає політичні кордони, будь то внутрішні чи міжнародні кордони, виникає питання про те, яке законодавство буде застосовуватися при вирішенні спору. В епоху Інтернету такі транскордонні спори зустрічаються все частіше. Наприклад, якщо інтернет-користувач в Італії вийшов на шведський сервер і вивантажує копію пісні, записаної в США, то законодавство якої країни повинно застосовуватися в цьому випадку? Де повинен відбуватися суд?

Суд, який розглядає подібні справи, вивчить факти і вирішить, яке місце є найважливішим для суті проблеми і визначить, законодавство якої країни повинно застосовуватися. При складанні контракту є можливість уточнити, закони якої країни будуть застосовуватися у спірних випадках. Може статися так, що закони більш ніж однієї країни або кількох юрисдикцій будуть застосовуватися до різних моментів або за скаргами в ході одного і того ж судового розгляду.

ВИКОНАННЯ (PERFORM)

Надання можливості іншим особам одночасно познайомитися з твором, що охороняється.

Право публічного виконання є одним з базових прав, які надаються правовласнику. Публічне виконання має на увазі широкий діапазон діяльності, і закон, що стосується цих прав, виявляється досить складним і специфічним. Постановка на сцені, читання книги вголос в аудиторії або відтворення музичного запису в клубі – все це приклади публічних виконань.

Межі можливостей або права правовласника контролювати публічне виконання стало предметом ретельного вивчення в 2009 р., коли поряд з іншими випадками представники Американського товариства композиторів, артистів і виконавців (American Society for Composers, Artists and Performers) висловили тверду думку, що асоціація повинна мати можливість встановлювати вартість ліцензування музики для рингтонів мобільних телефонів, оскільки дзвінок телефону є «публічним виконанням» відповідного музичного твору. Критики звинуватили асоціацію в спробах просто отримати шматок вельми спокусливого ринку рингтонів.

В іншому досить суперечливому епізоді Гільдія американських авторів (Authors Guild of America) виступила із заявою, що функції читання тексту, закладена в електронному зчитувачі Amazon Kindle, являє собою публічне виконання при її включенні, оскільки книга «читається» голосно вголос. Хоча компанія Amazon стверджувала, що функція читання є абсолютно законною, проте вона пішла назустріч вимогам авторів, зробивши цю функцію працездатною тільки в режимі «назва за назвою» (по одній назві). Деякі видавці вважали за необхідне деактивувати цю функцію у своїх електронних зчитувачах. Дії компанії Amazon і видавців піддалися дуже суворій критиці з боку груп захисту людей з обмеженими можливостями.

ВИНЯТКИ В ІНТЕРЕСАХ ОСВІТИ (ACADEMIC EXCEPTION)

Винятки в інтересах освіти (академічні винятки) – це виняток для вчителів та професорсько-викладацького складу із загального правила, стосовно того, що роботодавець залишає у себе авторські права на твори, створені його працівниками в процесі виконання службових обов’язків.

На відміну від звичайної ситуації «роботи по найму», викладачі, як правило, можуть залишати за собою авторські права на створені ними твори і згодом можуть на свій розсуд залишити їх у себе, передати у використання, продати, передати їх в суспільне надбання.

Дивись також:

Робота по найму

Відкритий доступ

ВИНЯТКИ ТА ОБМЕЖЕННЯ (EXCEPTIONS AND LIMITATIONS)

Винятки та обмеження з тих виключних прав, які має правовласник.

Авторське право звичайно розглядається як надання монополії на обмежений період часу; проте, майже завжди є винятки та обмеження виключних прав правовласника. Вони можуть бути законодавчими або загальноприйнятими і вдають із себе ті види користування, на які не треба отримувати дозволи, або такі, плата за які встановлена

заздалегідь, або щось іще, що обмежує монополію правовласника. Ці винятки та обмеження найчастіше формуються під впливом вимог широкої публіки.

«Сумлінне використання» в американському праві і «чесне користування» в інших частинах світу є класичними прикладами доктрин, що накладають обмеження на монополію правовласників. Ще одним прикладом є всі види примусового ліцензування. Деякі винятки спрямовані на конкретні класи користувачів, наприклад, виняток, що відноситься до виготовлення копій для людей з обмеженими можливостями.

На основі норм (Rule-based)

Винятки на основі норм припускають точний опис деталей так, що конкретне використання або потрапляє, або не потрапляє в розряд винятків.

Прикладом нормованого виключення може бути поправка Чаффі в Законі США про авторське право (Chaffee Amendment in US Copyright law), в якій передбачено виготовлення копій для людей з обмеженими можливостями.

На основі рекомендацій (Guideline-based)

Винятки або обмеження на основі рекомендацій передбачають наявність одного або декількох факторів, які необхідно врахувати при визначенні того, чи є конкретне використання сумлінним – на відміну від жорсткого і швидкого принципу нормування.

Будь-який конкретний вид користування повинен оцінюватися окремо з тим, щоб визначити чи підпадає він під винятки. Наприклад, доктрина «добросовісного використання» в американському праві виділяє 4 ключових фактори і список можливих типів сумлінного використання; це і є приклад винятку на основі рекомендацій.

Бібліотечні винятки (Library exceptions)

Бібліотеки часто розглядаються як спеціальний підклас користувачів охоронюваних матеріалів з огляду публічного характеру їхньої місії і наявності вагомих аргументів публічної політики на їх користь. У цій якості вони мають унікальний набір винятків і обмежень, які закладені в законодавства з авторського права багатьох країн. Хоча авторське право стосовно бібліотек варіюється в різних країнах, є кілька майже універсальних загальних винятків для бібліотек.

Збереження (Preservation)

Бібліотекам часто дозволяється копіювати твори для того, щоб забезпечити їх збереження або для архівних цілей, не порушуючи авторське право на ці твори.

Такий підхід повністю відповідає традиційній ролі бібліотек як зберігачів знання.

Абонемент (Loaning)

У певних обставинах бібліотекам дозволяється копіювати охоронювані твори для того, щоб видавати їх клієнтам або іншим бібліотекам, не порушуючи при цьому авторські права на цей твір.

Дослідження (Research)

Бібліотекам часто дозволяється копіювати захищені твори для наукових цілей (власні дослідження бібліотеки або дослідження, що проводяться її читачами) без порушення авторських прав на ці твори.

ВІДКРИТИЙ ДОСТУП (OPEN ACCESS)

Відкритий доступ – це термін, що описує інформаційні ресурси, відкриті для всіх.

Цей термін також позначає рух в складі академічної спільноти, націлений на забезпечення більшої доступності результатів наукових досліджень, усуваючи наявні нині бар'єри у вигляді вартості передплати або необхідності отримувати дозвіл.

Журнали «відкритого доступу» не обов'язково є безкоштовними, оскільки вони можуть встановлювати плату, необхідну для підтримки їх функціонування або для виплати авторських гонорарів, але типово ресурси відкритого доступу відкриті всім для читання і користування. Журнали, які вимагають якоїсь оплати, іноді називають журналами «гібридного доступу».

Гарвардський університет нещодавно прийняв програму, в рамках якої всі члени університетської спільноти мають дозвіл і підтримуються в тому, щоб їх дослідження були доступні в режимі відкритого доступу. Національний інститут здоров'я США також проводить політику відкритого доступу, в рамках якої результати всіх досліджень, виконаних за державний рахунок, повинні бути опубліковані у відкритому доступі, або принаймні з дуже невеликим інтервалом у часі після їх публікації.

ВІДЧУЖЕННЯ (ASSIGNMENT)

Цей термін означає передачу авторських прав іншій особі або організації.

Наприклад, музиканти часто передають права на свою музику видавцеві або звукозаписній компанії в рамках контракту з ними, хоча це не є обов'язковою вимогою.

ВІЛЬНА ЛІЦЕНЗІЯ НА ПРОГРАМУ (GNU-GPL LICENSE)

GNU-GPL ліцензія – відлуння ліцензії на програму з відкритим доступом.

Одним з найбільш помітних символів руху за відкрите програмне забезпечення, яке іноді називають Free open source software, FOSS. GNU – це операційна система з відкритим вихідним кодом, сумісна з операційною системою Unix.

Річард Столлман (Richard Stallman) почав працювати над ліцензією GNU в Массачусетському технологічному інституті в 1984 р., а в 1985 р. організував Фонд вільного програмного забезпечення (Free Software Foundation) на допомогу своїм зусиллям. Об'єднання GNU з ядром Linux стало відомим як комбінація GNU / Linux, яку зараз можна знайти серед найрізноманітніших програм.

GPL, General Public License, означає Генеральна публічна ліцензія. У GPL-ліцензії повинно міститися те, що називається «4 свободи», а саме:

Вільне використання програми для будь-яких цілей (свобода 0).

Свобода вивчати, яким чином програма працює і міняти її, щоб змусити зробити те, що ви вважаєте за потрібне (свобода 1). Доступ до вихідного коду є необхідною умовою для цього.

Свобода розповсюджувати копії так, щоб ви могли допомогти сусідові (свобода 2).

Свобода удосконалювати програму і повідомляти про ваші удосконалення (а також модифіковані версії в цілому) публіці так, щоб від цього виграло все співтовариство (свобода 3). Доступ до вихідних кодів є необхідною попередньою умовою для цього.

Програму можна назвати вільним програмним забезпеченням, якщо користувачі мають всі зазначені свободи.

ВОІВ ВСЕСВІТНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (WIPO)

ВОІВ – це всесвітня організація інтелектуальної власності.

Як вказується на вебсайті, ВОІВ – це спеціалізоване агентство в системі ООН. Метою його діяльності є розробка збалансованої і доступної міжнародної системи інтелектуальної власності, яка дозволяла б винагороджувати творчу активність, стимулювати інновації і робити внесок в економічний розвиток, при цьому захищаючи інтереси публіки. ВОІВ була створена в рамках конвенції 1967 р. з мандатом від країн-учасниць підтримувати захист інтелектуальної власності в усьому світі шляхом налагодження співпраці держав та у взаємодії з іншими міжнародними організаціями. Штаб-квартира ВОІВ розташована в Женеві (Швейцарія). ВОІВ регулює виконання 24 різних договорів, у тому числі Конвенцію ВОІВ; 13 договорів присвячені інтелектуальній власності.

ВСЕСВІТНЯ КОНВЕНЦІЯ З АВТОРСЬКИХ ПРАВ (UNIVERSAL COPYRIGHT CONVENTION (OR UCC))

Всесвітня конвенція з авторських прав вступила в дію в 1955 р., будучи при цьому альтернативою Бернській конвенції.

Всесвітня конвенція з авторських прав була розроблена ЮНЕСКО для того, щоб забезпечити багатосторонній захист авторських прав для тих країн, які хотіли такого захисту, але не погоджувалися частково або повністю з Бернською конвенцією. Ці країни включають США, Росію, більшість країн Латинської Америки і деякі країни колишнього СРСР.

У вступній частині стверджується: «Договірні держави, натхнені бажанням забезпечити у всіх країнах охорону авторського права на літературні, наукові й художні твори, впевнені в тому, що режим охорони авторських прав, придатний для всіх націй і виражений у Всесвітній конвенції, будучи доповненням до вже діючих міжнародних систем охорони і не зачіпаючи їх, здатний забезпечити повагу прав особистості та сприяти розвитку літератури, науки і мистецтва, переконані в тому, що такий універсальний режим охорони авторських прав полегшить розповсюдження творів духовної творчості та сприятиме кращому міжнародному взаєморозумінню, допомогли про таке».

Всі країни члени Бернської конвенції є також членами Всесвітньої конвенції з авторських прав. Крім того, стаття 17 Всесвітньої конвенції з авторських прав ясно визначає, що жодне з положень даної конвенції не спрямоване проти Бернської конвенції; тим самим, Загальна конвенція з авторських прав наразі не представляє суттєвої ваги, оскільки більшість країн підписали Бернську конвенцію.

Дивись також:

ЮНЕСКО

ВСЕСВІТНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ ТОРГІВЛІ (WTO – WORLD TRADE ORGANIZATION)

COT – це організація, що регулює правила міжнародної торгівлі.

Як стверджується на вебсайті, «головною функцією COT є забезпечення безперешкодних, передбачуваних і якомога вільніших потоків».

Серед інших речей, COT відповідає за регулювання угоди ТРІПС, в якій вперше питання авторського права опинилися у фокусі міжнародної торгової угоди.

Дивись також:

ТРІПС

ДВОСТОРОННІ УГОДИ (BILATERAL AGREEMENTS)

Двосторонні угоди – це угоди або договори, укладені безпосередньо між двома країнами.

Цим вони відрізняються від багатосторонніх міжнародних угод, наприклад, Бернської конвенції або ТРІПС. Деякі двосторонні угоди стосуються виключно авторського права, інші, більш значущі договори (наприклад, договір про мир чи економічні угоди) можуть включати в себе окремі положення, що стосуються авторського права. У двосторонній угоді автор з однієї країни може отримати охорону авторських прав в іншій країні. Такі угоди часто використовуються для того, щоб забезпечити охорону авторських прав – або жорсткішу, або ліберальнішу, ніж це було записано в ширших багатонаціональних угодах. Країна-учасниця Бернської конвенції може укласти двосторонні угоди, якщо положення цієї угоди відповідає мінімальним стандартам Бернської конвенції. Наприклад, США уклали двосторонню угоду з багатьма різними країнами, незважаючи на те, що США підписали Бернську конвенцію, угоди ТРІПС та інші багатосторонні угоди.

ДИХОТОМІЯ – ІДЕЯ ТА ЇЇ ВИРАЖЕННЯ (IDEA / EXPRESSION DICHOTOMY)

Суть цієї концепції полягає в тому, що ідеї не можна захищати авторським правом, але можна захищати їх конкретне вираження.

Ідея дихотомії є фундаментальною у законодавстві про авторське право. Наприклад, конкретний текст серії повісті про вампірів Стефанії Майєр «Сутінки» охороняється авторським правом, але ідея про дівчину, яка покохала вампіра, не може бути захищена. Хоча спочатку це здається очевидним і само собою зрозумілим. Проте розмежу-

вальну лінію між цими двома поняттями не завжди легко знайти, і агресивні правовласники прагнуть відсунути межі до того, на що вони могли б оголосити авторське право. Наприклад, у судовому розгляді США Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. v. American Honda Motor Co., Inc., правовласник образу Джеймса Бонда успішно засудив автомобільну компанію за оприлюднене ними оголошення. Кіностудія MGM поскаржилася, що зміст реклами істотно схожий або явно нагадує кіногероя Джеймса Бонда і це є порушенням, хоча ніякого фактичного копіювання не відбувалося.

В американському законодавстві вираження ідеї дихотомії зазвичай виставляється поряд з концепцією «добросовісного використання» як «запобіжний клапан», який не дозволяє монополіям, які отримали авторські права, втручатися в публічну політику, свободу слова тощо. За певних обставин судді можуть визначити, що існує вельми обмежений набір способів вираження конкретної ідеї (наприклад, таких, як правила лотереї або тоталізатора) і на ці матеріали не можна надавати авторські права. Цей принцип відомий як доктрина «неподільності», маючи на увазі невіддільність ідеї від її вираження.

ДОГОВІР ВОІВ ПРО ВИКОНАННЯ І ФОНОГРАМИ (WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY (WPPT))

Договір ВОІВ, який вступив в дію в 2002 р., стосується прав виконавців і виробників звукозаписів.

На вебсайті ВОІВ стверджується: «договір стосується прав інтелектуальної власності двох типів власників цих прав: 1) виконавців (акторів, виконавців, співаків, музикантів тощо) та 2) виробників фонограм (фізичних або юридичних осіб, які проявляють ініціативу і беруть на себе відповідальність за фіксацію звуків). Вони мають справу з одними і тими ж інструментами, оскільки більшість з прав, наданих цим договором виконавцям, це права, пов'язані з їх зафіксованою чисто звуковою виконавською діяльністю (яка є предметом фонограм).

Що стосується виконавців, то договір надає їм чотири види майнових прав на їх виконання, зафіксоване на фонограмах (це не аудіовізуальна фіксація, як у кінофільмах): 1) право відтворення, 2) право розповсюдження, 3) право здачі в оренду, 4) право надання доступу.

Дивись також:

Фіксація

Права

ДОКТРИНА ПЕРШОГО ПРОДАЖУ (FIRST SALE DOCTRINE)

Ідея цієї доктрини полягає в тому, що після першого легітимного продажу фізичного втілення охоронюваного твору, правовласник не може претендувати на подальший контроль за продажем або використанням цього конкретного матеріалу.

Доктрина першого продажу – це концепція американського авторського права, і в деяких формах вона зустрічається в інших законодавствах, де її іноді називають «ви-

черпання прав». Наприклад, якщо людина купила книгу (фізичний паперовий примірник), то він може потім її перепродати, не питаючи дозволу у правовласника.

Доктрина першого продажу придбала особливу важливість з появою невзаємовиключних цифрових продуктів, тобто таких, які можуть копіюватися і передаватися без передачі прав володіння. Відповідь на запитання про те, що означає «володіння» тим самим істотно ускладнюється. Багато софтверних компаній та інші продавці електронних товарів намагалися вирішити ситуацію, стверджуючи, що користувачі насправді купують тільки ліцензію на користування, а не купують «реальну» річ. Ця відмінність дуже часто не відчувається користувачами, вони, як правило, бувають дуже здивовані, коли виявляється, що вони не можуть робити багато чого з того, що, на їхню думку, можна робити зі своєю власністю.

ЕКОНОМІЧНІ (МАЙНОВІ) ПРАВА (ECONOMIC RIGHTS)

Це права, пов'язані з авторським правом, які дозволяють правовласнику здійснювати контроль використання твору для отримання економічної вигоди.

Економічні права включають поряд з іншими право робити і продавати копії, право публічно виконувати твори і створювати похідні твори.

ЗАГАЛЬНА ЛІЦЕНЗІЯ (BLANKET LICENSE)

Загальна ліцензія дозволяє користувачеві певні види використання великої кількості творів на попередньо встановлених умовах, не вдаючись при цьому до індивідуальних переговорів.

У контексті авторського права така ліцензія зачіпає всі захищені твори в складі певної групи, вона охоплює всі («покриває як ковром») твори цієї групи. Таким чином, спрощується отримання дозволів на використання цілого ряду творів, оскільки достатньо укладання лише однієї угоди замість безлічі окремих угод.

Зазвичай такі ліцензії надаються групам колективного управління правами, які контролюють доступ до тисяч або навіть мільйонів охоронюваних творів.

Дивись також:

Організації колективного управління правами

ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО (COMMON LAW)

Законодавча система, заснована в першу чергу на звичаях і прецедентних судових рішеннях.

Міжнародні законодавчі системи потрапляють під одну з трьох категорій. Типовими для країн, що мають історичні зв'язки з Великобританією або з колишньою Британською Імперією, є системи «загального права», заснованого в основному на звичаях і попередніх судових рішеннях («судове право»), на відміну від систем цивільного права і систем релігійного права.

Дивись також:

Цивільне право

Законодавча система, заснована на релігійних поглядах.

ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГИ (RELIEF)

Це те, що суд надає правовласнику, що виграв судовий позов про порушення авторських прав.

У тому випадку, коли судовий розгляд вирішується на користь правовласника, суд потім призначає відшкодування збитку, понесеного правовласником в результаті порушення його авторських прав.

Судове (Injunctive)

Судове задоволення вимоги.

Судове задоволення вимоги відбувається тоді, коли суд вирішує визначити відшкодування або приймає заборонний судовий висновок проти порушника. Судове задоволення може містити в собі постанову зняти документ з показу або наказ про збір та знищення нелегальних копій, або будь-які інші заходи, які суд вважатиме необхідними.

Встановлене законом (Statutory)

Законодавче відшкодування збитку.

Законодавче відшкодування здійснюється відповідно до положень, що містяться в законодавстві. Це може включати в себе компенсацію понесених збитків, кримінальне покарання тощо.

ЗАКОН ПРО ПОЗОВНУ ДАВНІСТЬ (STATUTE OF LIMITATIONS)

Закон про позовну давність встановлює проміжок часу, протягом якого можна вносити заяви про порушення закону.

Коли межі часу, встановлені законом позовної давності, закінчуються або «вичерпуються», будь-яка подальша юридична дія стає нереальною. Наприклад, якщо закон про позовну давність стосовно конкретного злочину становить 10 років, то, як правило, неможливо покарати злочин за 12 років після його скоєння.

По відношенню до авторського права, закон про позовну давність визначає термін, протягом якого правовласник може ініціювати судовий розгляд по акту порушення. У ньому також обмежується кількість актів порушення, за якими правовласник може вимагати відшкодування збитків. Тривалість періоду часу змінюється в різних юрисдикціях, і також змінюється сама природа обмеження.

Наприклад, у США для порушення авторських прав встановлений трирічний термін позовної давності, хоча це загальна межа, не притаманна тільки для авторського права. Відлік трирічного періоду починається з дати останнього порушення. Однак деякі суди розглядають ці 3 роки, які «набігають», маючи на увазі, що правовласник може вимагати відшкодування збитку тільки за дії, вчинені в трирічний період до подачі заяви. Інші суди вважають, що навіть якщо порушення почалося більше 3 років тому, але продовжується і зараз, і встановлений принаймні один акт порушення за останні 3 роки, то правовласник може вимагати відшкодування збитків за всі порушення незалежно від терміну давності.

ЗАКОН ТРЬОХ УДАРІВ (“THREE-STRIKES” LAWS)

Закон, в рамках якого третє порушення карається серйозніше.

Закон «трьох ударів» перегукується з правилами бейсболу, де після трьох ударів ви вибуваєте з гри. Такого роду закони передбачають жорсткіше покарання після третього порушення. У контексті законів про авторське право правило трьох ударів – це законодавчо встановлене положення, відповідно до якого доступ користувача в Інтернет може бути припинений після трьох звинувачень в порушенні авторських прав.

Це правило гаряче підтримується правовласниками і виробниками контенту; однак, ці ж закони активно критикуються інтернет-користувачами, групами підтримки, провайдерами інтернет-послуг і бібліотекарями за явно виражений в цих законах пріоритет правовласників і постачальників контенту відносно суспільства. Так вважають тому, що ці закони карають користувачів тільки на основі звинувачень (скарг, що надійшли на користувача), а не після доведення порушення. Саме тому виникає відчуття підходу «винен, поки не довів невинність». Подальші процедури по доведенню обвинувачення дуже спрощені, в той час як процедури по запереченню звинувачення вельми трудомісткі. Такого роду закони прийняті у Франції, Південній Кореї, Новій Зеландії, Канаді та інших країнах, хоча деякі з них не були прийняті й навіть відкинуті.

Дивись також:

DMCA закон

Повідомлення і вилучення

ЗАКОНОДАВЧА СИСТЕМА, ЗАСНОВАНА НА РЕЛІГІЙНИХ ПОГЛЯДАХ (RELIGIOUS LEGAL SYSTEM)

Законодавча система, заснована на релігійних поглядах – це система, заснована на принципах конкретної релігії.

Деякі релігійні юридичні системи існують самі по собі, а інші – спільно з іншими юридичними системами. Шаріат (Sharia) – система релігійних ісламських законів – може бути прикладом законодавчої системи, заснованої на релігійних поглядах; такими ж системами є закони Хінду (Hindu) і Халах (Halakha, єврейське право).

Дивись також:

Загальне право

Цивільне право

ЗАКОНОДАВЧІ ВИНЯТКИ \ НОРМАТИВНЕ ЗВІЛЬНЕННЯ (STATUTORY EXEMPTION)

Винятки з авторських прав, точно прописані в законі.

У той час, як конкретна поведінка користувача може розглядатися як порушення в рамках загального законодавства про авторське право, існують конкретно прописані винятки, зазвичай сформульовані в цілях публічної користі. Наприклад, копіювання книг без явно вираженого дозволу правовласника є порушенням авторських прав. Однак, виготовлення копій з метою забезпечення доступу людей з об-

меженими можливостями до книги, є законодавчим винятком, і отже, така поведінка не є порушенням.

Інші види законодавчих винятків включають в себе копіювання для використання в освіті, особливо в підвищенні кваліфікації, копіювання в архівних цілях або для ліквідації наслідків застарілих технологій, або для дистанційного навчання тощо.

Бернська конвенція встановлює певні межі для національного законодавства та відповідних винятків. Ці межі відомі під назвою «трирівневий тест»: «законодавство країни-учасниці конвенції може допускати відтворення літературних або художніх творів у певних випадках, за умови, що таке відтворення не перешкоджає нормальній експлуатації твору і не завдає шкоди законним інтересам автора».

Дивись також:

Бернська конвенція

ЗБІРНИК (COMPILATION)

Твір, в якому зібрані разом охоронювані твору або факти, що були видані раніше.

Наприклад, антологія оповідань являє собою збірник. Запис, в який зібрані пісні багатьох артистів, наприклад, альбом саундтреків – це також збірник. База даних – це теж збірник фактів, а не твір. У багатьох законодавчих системах є можливість оголосити окремі права на збірник, незалежно від авторських прав на твори, що входять до його складу; потрібна лише достатня творча активність у відборі і розміщенні творів. Можна також оголосити права на базу даних на основі селекції та розміщенні самих фактичних елементів або, як альтернатива, на основі зусиль, витрачених на створення бази даних.

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ЗУСИЛЛЯ (INTELLECTUAL EFFORT)

Буквально – це розумові зусилля на протизагу фізичним зусиллям.

Вираз часто вважається синонімом слова «креативність». В законодавстві з авторського права ця концепція є досить важливою, оскільки не всі твори підпадають під охорону. Що ще важливіше, просто витрати часу та енергії на створення чогось іноді недостатні для правової охорони. Однак, в нещодавно прийнятих законах фактографічні бази даних були визнані гідними охорони виключно через зусилля на їх створення.

У кожній законодавчій системі є свій набір критеріїв визначення того, що може отримати охорону. Американський закон вимагає, щоб твір був результатом якогось творчого вкладу, але сам поріг креативності вельми невисокий. У США також вимагають, щоб твір був зафіксований на матеріальному носії. Італійське право, наприклад, дещо інакше підходить до цієї проблеми і визначає, що твір має бути результатом інтелектуальних зусиль і мати творчий креативний характер.

Дивись також:

«В поті чола свого»

«КЛІКОВА» ЛІЦЕНЗІЯ (“CLICKWRAP” OR “CLICK-ON”)

«Клікова» ліцензія – це ліцензійна угода на користування вебсайтом або програмою, з якою користувач погоджується, клікнувши на посилання або на кнопку.

Як тільки користувач клацне по кнопці або посиланню «я приймаю» або «я згоден», тим самим він отримує доступ до захищеного матеріалу і зобов'язаний виконувати умови ліцензії. Класичним прикладом клікової угоди може служити «ліцензійна угода користувача» (End-User Licensing Agreement, EULA). Оскільки в користувача немає вибору, щоб отримати доступ до змісту сайту або програми, окрім як прийняти ліцензійну угоду, то останнім часом і суди, і громадська думка почали сприймати ці види угод як, принаймні, потенційно нерівноправні.

Дивись також:

«Обгортковий контракт», «вклеєний контракт».

КОДЕКС ЕТИКИ АМЕРИКАНСЬКОЇ БІБЛІОТЕЧНОЇ АСОЦІАЦІЇ (AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION ("ALA") CODE OF ETHICS)

Добровільний кодекс етики, прийнятий Американською бібліотечною асоціацією для регулювання роботи бібліотекарів.

Кодекс знайомить «професійне співтовариство і широку публіку з етичними принципами, які направляють роботу бібліотекарів та інших професійних постачальників інформації, довірених осіб бібліотек і бібліотечний персонал». Його принципи «забезпечують основу, вони не вказують і не диктують, як поводитися у конкретних ситуаціях».

КОЛЕКТИВНИЙ ТВІР (COLLECTIVE WORK)

Твір, що представляє творчий внесок більш ніж одного автора.

Коли двоє або більше людей спільно володіють авторським правом на твір, їх називають «колективними авторами». Класичним прикладом колективного твору є кінофільм, в якому об'єднані зусилля сотень, якщо не тисячі людей. Тим не менш, права на колективний твір належать тільки одній, максимум кільком особам. У випадку кінофільму, більшість людей, що працюють над ним, вважаються в силу їх трудової угоди службовцями, а не «колективними авторами».

КОМПЕНСАЦІЯ ШКОДИ (DAMAGES)

Гроші, які виплачуються правовласнику як компенсація за шкоду, завдану йому при порушенні авторських прав.

Як тільки відбувається порушення авторських прав на твір, виникає, принаймні, теоретична можливість того, що правовласнику завдано якоїсь шкоди. Якщо правовласник звернеться до суду на порушника і виграє процес, суд може зобов'язати компенсувати збиток правовласнику. Правовласник може звернутися з вимогою щодо компенсації по фактичному збитку, або в тих розмірах, які передбачені законом, залежно від того, що вважається ціннішим, або що легше визначити, чи як судові рішення, що зобов'язує припинити діяльність особи, що порушує авторське право.

Фактичний збиток (Actual Damages)

Фактичний збиток становить безпосередню вартість шкоди, завданої внаслідок порушення авторського права.

Наприклад, якщо можливо точно визначити, наскільки впали продажі в результаті одного або декількох порушень, то можна буде обчислити фактичний збиток. Втрачено 1000 продажів, кожен з яких приносить 10 євро прибутку, – значить, завдані збитки становлять 10 000 євро. На практиці буває дуже складно точно обрахувати фактичний збиток. У такому випадку найчастіше використовується положення про законодавчу компенсацію збитку.

Законодавча компенсація збитку (Statutory Damages)

Законодавча компенсація збитку – це шкода, при якій кількість грошей, що підлягають виплаті правовласнику, встановлюється законом.

У законодавствах багатьох країн містяться положення про законодавчу компенсацію збитку. Наприклад, в американському праві стаття 504 (С) говорить, що «за винятком випадку, передбаченого пунктом 2 цього підрозділу, правовласник може обрати в будь-який момент до винесення остаточного вироку замість отримання компенсації фактичної шкоди і недоотриманого прибутку присудження йому законодавчої компенсації збитку за всі порушення, що входять в дані дії по відношенню до будь-якого з творів, за яким один порушник відповідає індивідуально або за яким два або більше порушників відповідають разом і окремо, суму не менше, ніж 750 доларів і не більше 30 000 доларів на розсуд суду». За свідоме порушення сума може зрости до 150 000 доларів.

КОНТРАФАКТ (COUNTERFEITING)

Контрафакт – це нелегальні, підроблені копії будь-яких продуктів або послуг з подальшими спробами видати їх за справжні.

Майже все може бути скопійовано, будь це гроші, товари або інтелектуальна власність. Виробник контрафакту сподівається отримати перевагу за рахунок тієї позитивної репутації, яку завоювали оригінальні продукти, але при цьому не витрачаючи часу і ресурсів на створення такої репутації. Контрафакт шкодить оригінальній продукції, конкуруючи з нею на ринку і завдаючи шкоди репутації оригінального продукту.

КУРСОВИЙ ПАКЕТ (COURSE PACK)

Колекція матеріалів, зібрана викладачем, як документний ресурс для студентів конкретного курсу або класу.

Найчастіше викладачі, складаючи конкретний навчальний план, підбирають матеріали до свого смаку, а не використовують конкретний підручник. У результаті відбувається таке: викладач, який планує навчальний план з використанням різноманітних ресурсів, може віддати перевагу тільки тим документам, яких студенти потребують, а не змушувати їх купувати безліч книг, часто дуже дорогих, кожна з яких містить тільки невелику частину матеріалу, передбаченого в навчальному плані, а решта змісту буде зайвою.

Звичайно, формування такого курсового пакету змушує викладача копіювати відповідні твори, торкаючись тим самим питання авторського права. Таке копіювання

може потрапити, а може й не потрапити в рамки доктрини добросовісного використання, чесного користування або інших винятків з авторського праа в залежності від обставин і юрисдикції даної країни. У США відбулися два судових процеси, що стосувалися курсових пакетів і авторського права, обидва процеси університети програли. Варто зауважити, що в кожному випадку йшлося про платний копіювальний сервіс.

ЛІЦЕНЗІЯ (LICENSE)

Ліцензія – це форма контракту, за допомогою якого правовласник дає дозвіл особі або організації на певні види використання охоронюваного твору.

Ліцензії можуть бути дуже конкретними, що містять дозвіл тільки на один певний вид використання і на обмежений час, або вони можуть бути ширшими. Можуть бути з відкритим вихідним кодом або з обмеженнями. Можуть передаватися або не бути переданими іншим особам. Ліцензії завжди були частиною законодавства про авторське право, але в останні роки їх важливість помітно збільшилася, зважаючи на їх широке використання щодо комп'ютерних програм.

Модельна ліцензія (Model License)

Ліцензія, яка не відноситься до якогось конкретного твору або до якоїсь конкретної сторони, але являє собою зразок ліцензії в цілому.

Модельна ліцензія може бути модифікована з урахуванням обставин. Наприклад, ліцензія «Творча громада» Creative Commons має у своєму розпорядженні шість різних типів ліцензій, кожна з яких цілком доступна.

Загальна ліцензія (Blanket License)

Дивись також:

Загальна ліцензія.

Примусова ліцензія (Compulsory License)

Дивись також:

Примусова ліцензія.

Інституційна ліцензія (Institutional License)

Це ліцензія, що надається установі, наприклад, бібліотеці чи школі, а не окремій особі. Умови інституційної ліцензії виходять з того, що в установі буде багато різних користувачів, що працюють в найрізноманітніших обставинах, і що з точки зору економічності набагато розумніше для всіх учасників обговорити умови тільки один раз. Наприклад, більшість, а може, й усі університети мають інституційні ліцензійні угоди з різними товариствами колективного управління правами на виконання музичних творів. Багато бібліотек – публічні або академічні – мають інституційну підписку на комерційні або академічні бази даних; в рамках цієї ліцензії будь-який користувач бібліотеки має доступ до бази даних, не вступаючи при цьому в індивідуальні переговори.

Індивідуальна ліцензія (Individual License)

Індивідуальна ліцензія – це ліцензія, надана єдиній особі.

Індивідуальні ліцензії видаються на будь-які види охоронюваних творів, але, мабуть, найчастіше зустрічаються при використанні комп'ютерних програм, причому, до покупки програми потрібно погодитися з умовами ліцензії.

(Не) Виключна ліцензія ((non) Exclusive License)

Виключна ліцензія надається тільки єдиному власникові.

Якщо ліцензія виключна (ексклюзивна) – це означає, що ніхто інший не може її отримати. Наприклад, правовласник у США може надати виключну ліцензію кому-небудь у Німеччині з тим, щоб він став єдиним дистриб'ютором охоронюваного твору в Німеччині і навпаки. Невиключна ліцензія означає, що особа, яка отримала ліцензію, знає, що будь-які інші особи також можуть отримати ті ж самі права. Наприклад, якщо хтось купив програму, він знає, що не він один отримав дозвіл на використання цієї програми.

Істотне порушення (контракту) (Material breach (of a contract))

Досить серйозне порушення контрактних умов, при якому постраждала сторона може вимагати примусового виконання, або звернутися за стягненням збитків та розірвати контракт.

Контракт базується на списку умов, погоджених обома сторонами, – те, що кожна сторона погодилася робити чи не робити. Однак, жоден контракт, незважаючи на найскладніше й найретельніше обговорення й запис, не може передбачити всі можливі обставини. Отже, може статися так, що одна зі сторін контракту порушить одну або кілька контрактних умов. Іноді порушення бувають усвідомленими, іноді випадковими, іноді відбуваються в силу тих чи інших обставин. При цьому виникає проблема: що можна зробити при вчиненні порушення.

Зазвичай невеликі порушення контракту означають лише те, що потерпіла сторона може вимагати відшкодування фактичних збитків. Якщо порушення є нематеріальним, то й компенсація може дорівнювати нулю.

Однак істотні порушення (їх також називають значними порушеннями) – це інша історія. Їх називають істотними порушеннями, оскільки вони зачіпають те, що має фундаментальне значення для всього контракту. Такого роду порушення зазвичай означають, що постраждала сторона може законним чином вимагати виконання контракту і компенсації збитку. Звичайно, конкретний контракт може містити спеціальне положення про те, що станеться в разі значного порушення контрактних умов.

ЛІЦЕНЗІЯ НА КОРИСТУВАННЯ САЙТОМ («BROWSEWRAP»)

Browsewrap – це сленговий термін, що позначає угоду про доступ до вебсайту та використання змісту вебсайту, при цьому від користувача не вимагається клікати по певній кнопці або якимось іншим спеціальним чином висловлювати свою згоду з умовами угоди.

Інтернет-користувач визнає за замовчуванням, що погодився на умови browserwrap угоди просто через те, що він не пішов з вебсайту і перебуває на ньому. Умови browserwrap угоди, яка визначає доступ на вебсайт, не завжди чітко показані користувачеві, а замість цього найчастіше наводяться на окремій сторінці, вийти на яку можна тільки через посилання в нижній частині екрана. З цієї причини деякі фахівці сумніваються в тому, чи можна вважати browserwrap-угоди еквівалентним юридично чистому контракту.

Дивись також:

«Клікова» ліцензія

МАТЕРІАЛЬНЕ СЕРЕДОВИЩЕ (TANGIBLE MEDIUM)

Фізична форма, в яку втілено охоронюваний твір.

Авторське право США вимагає, щоб твір було зафіксовано в «матеріальному середовищі» (на матеріальному носії) до того, як отримати можливість охорони і захисту в рамках авторського права. Це суперечить законам деяких інших країн, в яких авторські права виникають в момент створення твору.

Вимога матеріальності призводить до деяких проблем для таких видів творів, які не фіксуються, наприклад, танець, імпровізаційні комедії, музичне виконання наживо тощо. Ця тема є предметом багатьох дискусій, що стосуються комп'ютерів, комп'ютерних дисплеїв і комп'ютерної пам'яті: коли програма (або вихідний результат програми) може вважатися зафіксованою або не може вважатися такою. Деякі з цих проблем враховані в спеціальних законах.

Дивись також:

Фіксація

МІЖНАРОДНА КОНФЕДЕРАЦІЯ АВТОРСЬКИХ І КОМПОЗИТОРСЬКИХ ТОВАРИСТВ (CISAC)

Міжнародна конфедерація авторських і композиторських товариств – це організація, до якої входять численні національні товариства з прав виконавців.

Як повідомляється на вебсайті конфедерації, вона «працює з метою більшого визнання і захисту прав творців. Конфедерація CISAC була заснована в 1926 р. як неурядова неприбуткова організація, штаб-квартира в Парижі, регіональні офіси в Будапешті, Буенос-Айресі, Йоганнесбурзі та Сінгапурі. На січень 2015 р. в конфедерацію входили 230 авторських товариств зі 120 країн, тим самим представляючи інтереси понад 2 500 000 творців у всіх видах художньої діяльності: музики, драми, літератури, аудіо-візуального, графічного і візуального мистецтва».

МІЖНАРОДНА ФЕДЕРАЦІЯ БІБЛІОТЕЧНИХ АСОЦІАЦІЙ ТА УСТАНОВ (IFLA)

Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та установ International Federation of Library Associations and Institutions

Як стверджується на вебсайті ІФЛА, «Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та

установ є провідним міжнародним органом, що представляє інтереси бібліотек та центрів інформації, а також їх користувачів. Це світовий голос бібліотекарів і фахівців з інформації».

МІЖНАРОДНА ФЕДЕРАЦІЯ ОРГАНІЗАЦІЙ НА ПРАВА ВІДТВОРЕННЯ (IFRRO)

Міжнародна федерація організацій на права відтворення The International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO)

«Міжнародна федерація організацій на права відтворення є міжнародною організацією, створеною на базі фундаментальних міжнародних принципів авторського права, втілених у Бернській конвенції та у Загальній конвенції з авторського права (Universal Copyright Conventions). Її метою є сприяння на міжнародному рівні колективному управлінню правами на відтворення охоронюваних творів, за допомогою кооперації з національними організаціями прав на відтворення. Колективне та централізоване управління правами є кращим в тому випадку, коли застосування прав на індивідуальній основі стає непрактичним.

IFRRO через своїх членів підтримує творців і видавців і надає загальну міжнародну платформу для них з метою створення необхідних юридичних рамок для захисту та використання їхніх творів.

IFRRO прагне до збільшення на міжнародній основі законослухняного використання охоронюваних творів, які складаються з тексту і зображень і прагне до усунення неавторизованого копіювання шляхом підтримки ефективних систем колективного управління правами для винагороди діяльності творців і видавців».

МОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕДАЧІ ПРАВ (TRANSFERABILITY (OF RIGHTS))

Особливість авторського права – правовласник може передавати свої права іншій особі.

Однією з базових характеристик будь-якої власності є можливість передавання її іншим особам, будь це продаж, подарунок або щось інше. Авторське право в цьому сенсі має ті ж властивості. Якщо творець спочатку володіє авторським правом на твір, ці права можуть бути передані іншій особі або організації, які можуть потім знову їх передати і т. д. Наприклад, артист, який записав своє виконання, найчастіше передає права на пісню звукозаписній компанії. Майкл Джексон відомий тим, що він придбав всі права на музику «Бітлз».

Різні групи прав, що входять у загальне поняття авторських прав, можуть передаватися блоками, або частіше передаються чи продаються по одному, при цьому різні права – різними особам.

МОНОПОЛІЯ (MONOPOLY)

Монополія означає винятковий контроль над конкретним ресурсом.

Авторське право на конкретний твір може зазвичай трактуватися як монополія на твір і його використання, щоправда, на обмежений період часу.

Економічна теорія зазвичай вважає монополію недостатньо ефективним використанням ресурсів, причому неефективність завдає шкоди суспільному благу. У законодавстві з авторського права ця шкода виправдовується наявністю передбачуваних стимулів, які монополія надає майбутнім творцям і тим самим все врівноважує. Однак, такий погляд на речі останнім часом викликає все більше запитань з боку критиків, які вважають, що тривалість охорони надмірно велика і що творці можуть бути мотивовані зовсім не грошовою винагородою.

Дивись також:

Стимулювання

Спільна власність громади

МОРАЛЬНІ ПРАВА – НЕМАЙНОВІ ПРАВА (MORAL RIGHTS)

У широкому сенсі – це набір прав на твір, що дає можливість контролю його існування або його долі, а не щодо його економічної експлуатації.

Моральні права (французький еквівалент – «moral droit») на твір є природним продовженням економічних прав. Це такі права на твори, які по своїй суті творчої роботи і за своїми взаєминами з творцем є вродженими. Якщо вони затверджені в законодавстві, їх, як правило, вважають існуючими самі по собі. Тобто, вони набагато ближче до розуміння «природних» прав. Можливо, виходячи з природи цих прав, їх частіше асоціюють з візуальними роботами – живопис або скульптура, ніж з «інформаційними» творами, такими як тексти.

Бернська конвенція абсолютно чітко визнає моральні права, а законодавство США не визнає офіційно моральні права, що є постійним джерелом тертя між американським законодавством і законодавством інших країн-учасниць Бернської конвенції. У США продовжують стверджувати, що американські закони вже мають достатні положення по цій темі, наприклад, Закон про права візуальних художників (Visual Artists Rights Act), які містять в собі моральні права.

Стаття 6 біс (1) Бернської конвенції говорить:

«незалежно від економічних прав автора, і навіть після передачі зазначених прав, автор має право проголосити авторство на твір і протестувати проти будь-якого спотворення, псування чи іншої модифікації його, або іншої принизливої дії стосовно вказаного твору, що завдавало б шкоди його честі чи репутації».

Перелік моральних прав варіюється в різних країнах, але найчастіше список виглядає наступним чином:

- Патерналістське право – право проголошувати авторство (або оскаржити його в разі неавторизованої зміни).
- Право цілісності – право дозволяти чи не дозволяти будь-яку модифікацію, спотворення чи зміни твору.
- Право на відзив – право вилучити твір з громадського користування по своїй волі.
- Право оприлюднення – право самому визначити, коли твір буде доступним публіці.

МОРТЕНСОНА ЦЕНТР (MORTENSON CENTER)

Центр Мортенсона міжнародних бібліотечних програм.

Центр був заснований в 1991 р. в університеті штату Іллінойс (м. Урбана – Шампань).

Згідно з інформацією на вебсайті, «Центр Мортенсона і Професура Мортенсона прагнуть зміцнити міжнародні зв'язки між бібліотеками та бібліотекарями, безвідносно до географічного положення або доступу до технологій».

Окремі фахівці Центру Мортенсона брали участь в первинному тестуванні цього документа.

НАЛЕЖНЕ СТАРАННЯ (DUE DILIGENCE)

Цей термін відноситься до того рівня зусиль, які потрібно прикласти, щоб відповідати своїм юридичним зобов'язанням в конкретних ситуаціях.

Це стандарт старання, яке має проявити користувач. У контексті авторського права, цей термін частіше зустрічається стосовно необхідних зусиль, які майбутній користувач матеріалів повинен прикласти для визначення місцезнаходження правовласника конкретних документів. Цей термін набув особливої важливості останнім часом у зв'язку з «сирітськими творами» та проектом Google Book Search.

ОБХІД (CIRCUMVENTION)

Злом, усунення або здійснений іншим чином обходу захисту електронних документів і технологій.

Багато цифрових та електронних ресурсів, включаючи онлайнові бази даних, програмні продукти та багато іншого надходять у продаж із вбудованим захистом, який теоретично повинен перешкодити нелегальному копіюванню або використанню без дозволу. Наприклад, диски DVD можуть мати «регіональний код», вбудований в дані; цей код перешкоджає відтворенню в інших регіонах світу. Таким же чином програмний продукт може включати в себе доданий код або шифровку, які перешкоджають копіюванню.

Хоча ці технічні бар'єри можуть дійсно допомогти захисту від нелегального копіювання або нелегального використання документа, вони можуть також стати на шляху цілком законного використання, наприклад, зчитуванню з диска DVD на пристрої з базовою програмою Linux або виготовлення архівної копії програми. Користувач, який хотів би зробити щось подібне, буде змушений обійти або зламати захисні засоби. Однак ця дія вважається протизаконною в багатьох країнах.

Примітно, що в США розділ 1201 Закону про авторське право (Section 1201 of the Digital Millennium Copyright Act, 1998) спеціально забороняє обхід технічних засобів захисту і визнає незаконним продаж або володіння такими пристроями, які сприяють обходу. Положення, подібні тим, що містяться в розділі 1201, є достатньо суперечливими, тому що захист подібного роду дублює закон про авторське право і може тривати довше, ніж передбачений законом про авторське право. Це абсолютно ясно порушує один із принципів авторського права, що полягає в обмеженні терміну охорони, порушує передбачений законом механізм ознайомлення публіки і завдає шкоди суспільному надбанню.

Дивись також:

Технічні засоби захисту

Право доступу

DMCA закон

ОРГАНІЗАЦІЯ / ТОВАРИСТВО КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРАВАМИ (COLLECTIVE RIGHTS MANAGEMENT ORGANIZATION / SOCIETY)

Організація, яка контролює використання майнових (економічних) прав на велику кількість творів. Їх називають також «колекторне товариство» або «колективне авторське право».

Організація або товариство колективного управління правами найчастіше працюють з правами на музику і текст. Їх функціонування знижує вартість роботи з придбання прав і полегшує майбутнім користувачам охоронюваних творів отримання дозволу. При наявності організації управління колективними правами вам достатньо провести переговори з одним партнером і заплатити один раз, незалежно від того, яку кількість різних творів ви використовуєте. Порівняйте це з необхідністю знайти і провести переговори з кожним правовласником на сотні різних пісень і провести індивідуальні переговори по кожному контракту. Наявність таких товариств, безсумнівно, вирішує проблеми ринку. Критика на їх адресу включає їх нездатність направити отримані ними відрахування справжнім творцям і те, що вони несправедливо вимагають оплату за використання, яке вони насправді не контролюють. Примітно, що не існує організацій колективного управління правами на звукозапис.

Серед організацій колективного управління правами можна назвати:

ASCAP (United States)

CISAC (International)

SoundExchange (United States)

Harry Fox Agency (United States)

GESAC (European Union)

AGICOA website (International)

BIEM (International)

CEPIC (European Union)

IGE (Switzerland)

ОРИГІНАЛЬНИЙ ВИРАЗ (ORIGINAL EXPRESSION)

Оригінальний вираз, що пов'язаний із оригінальною творчою роботою автора, яка підлягає охороні.

Це поняття протиставляється будь-якому подальшому похідному твору, або іншому, пізнішому твору, який якимось чином включає в себе оригінальний твір або твір, який взагалі не є оригінальним. Вираз, який не є оригінальним, не охороняється авторським правом.

ОТРИМАННЯ (ВИТЯГ) ДАНИХ (DATAMINING)

Часто в базах даних для ідентифікації об'єктів та використання їх характеристик необхідний перегляд великих обсягів виявлених даних.

Наприклад, торгова корпорація «проціджує» дані, які отримуються при регулярних покупках за допомогою кредитної карти з тим, щоб точніше розробити фокусну рекламну компанію. Компанія Гугл просіює дані, отримані при реалізації пошукових запитів для того, щоб точніше видавати відповідь на наступні запити і найбільш ефективним чином спрямовувати контекстну рекламу. Вчені аналізують дані, отримані в ході великомасштабних спостережень природних феноменів, будь це астрономічні спостереження або генетичні коди.

Залежно від характеру даних, що переглядаються, можуть виникнути дуже реальні і важливі проблеми забезпечення охорони персональних відомостей.

ПИСЬМОВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ «ПРИПИНИТИ І УТРИМАТИСЯ» («CEASE-AND-DESIST» LETTER)

Лист, направлений імовірно порушнику авторських прав або організації, на сайті якої розміщені матеріали, що можливо порушують авторські права; в листі вимагається припинення певного виду діяльності або закриття доступу до матеріалів, таких, що імовірно порушують авторські права.

По відношенню до матеріалів в Інтернеті лист типу «припинити і утриматися» набуває формат «повідомлення про вилучення». У законі США з авторського права DMCA правовласник, який вважає, що вебсайт порушує його права (зазвичай розміщуючи захищений матеріал без дозволу), може відправити лист «припинити і утриматися» власнику сайту. Власник сайту не підлягає відповідальності, якщо він негайно прибирає передбачуваний твір-порушник відразу ж після отримання повідомлення про вилучення. Передбачені процедури, за допомогою яких особа, що розмістила цей документ, може заперечити на повідомлення про вилучення і відновити доступ до документа.

ПІРАТСТВО (PIRACY)

У широкому сенсі слова будь-яке порушення авторських прав шляхом копіювання або схожого з копіюванням правопорушення.

Незважаючи на картинку, що малює бородатих розбійників з мечами на морських судах, в тому, що стосується авторського права, піратство є широким терміном, використовуваним для опису багатьох різноманітних порушень авторських прав і всіх типів незаконного копіювання. Деякі аналітики вказували і критикували надмірно широкий семантичний тренд у використанні слова «піратство» – від опису дійсно великомасштабного копіювання в комерційних цілях до опису будь-якого неавторизованого копіювання.

Але залишається фактом загальноприйняте використання терміну «піратство» для опису не тільки організацій, що випускають сотні тисяч контрафактних дисків DVD, але також і для опису однорангового обміну файлами і домашнього індиві-

дуального копіювання в особистих цілях, яке може визнаватися або не визнаватися «сумлінним використанням» залежно від того, хто робить аналіз.

ПЛАГІАТ (PLAGIARISM)

Використання чужого твору без вказівок на цитування або посилання на автора з наміром видати цей твір за власний.

Плагіат – це один з видів копіювання, але плагіат обов’язково є порушенням авторських прав. Отже, можна уявити собі ситуацію, в якій використання чужої роботи не є порушенням авторських прав (добросовісне використання, твір перебуває в суспільному надбанні, користувач отримав дозвіл), але при цьому є плагіатом, оскільки користувач не назвав справжнього автора роботи. Хоча таке користування є легальним, воно неетичне.

Копіювання із зазначенням необхідних посилань на авторство не є плагіатом, але цілком може бути порушенням авторських прав.

ПОВІДОМЛЕННЯ І ВИЛУЧЕННЯ ("NOTICE AND TAKEDOWN")

«Повідомлення і вилучення» відносяться до конкретного типу листів «припинити і утриматися», що належить до закону США про авторське право.

Інтернет-організація (така, як YouTube) після отримання повідомлення, що на її сервері розміщені або іншим чином зроблені доступними твори, що охороняються, може уникнути відповідальності за порушення авторського права, негайно прибравши суперечливий твір.

Ці повідомлення часто критикуються, оскільки вони занадто явно захищають інтереси правовласників, які можуть ефективно припинити всі використання їхнього твору незалежно від того, це добросовісне (дозволене) використання, чи ні, оскільки більшість одержувачів не намагаються оскаржувати «повідомлення про зняття» за допомогою «контрповідомлення» (зустрічної заяви).

Зустрічна заява (Counternotice)

Відповідь на заяву типу «повідомлення та вилучення».

Зустрічна заява – це дія, здійснена особою, яка спочатку розмістила твір, що отримала в рамках розділу 512 Закону про авторське право США заяву типу «повідомлення та вилучення». Якщо одержувач вважає, що твір використовується в рамках закону, він може інформувати про це власника хоста, який зобов’язаний повернути матеріал назад і сповістити правовласника про те, що його авторські права поставлені під сумнів.

Процес відправки зустрічної заяви у відповідь на отримання повідомлення «повідомлення та вилучення» – набагато трудомісткіший і триваліший, ніж відправка заяви; зважаючи на це ця система критикується як несправедлива і допомагає правовласникам, що в свою чергу є прямою дорогою до цензури з боку приватних осіб і конфронтації інтернет-сайтів за допомогою неправильних ініціатив.

Повернення матеріалу («Putback»)

Це ситуація, коли власник вебсайту, який зняв матеріал при отриманні сповіщення «повідомлення та вилучення», повертає документ на місце, отримавши зустрічну заяву.

Повернення матеріалу стосується ситуації, коли власник інтернет-хосту, наприклад, YouTube спочатку отримує заяву «повідомлення та вилучення», а потім «зустрічну заяву» і повертає документи на сайт, чекаючи рішення щодо їхнього статусу.

ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА (INFRINGEMENT)

Порушення, що не має юридичних виправдань і не підпадає під винятки, одного або декількох виключних прав на твір, наданих законом про авторське право.

Наприклад, якщо копіюється книга, пісня чи комп'ютерна програма без дозволу, або п'єса виконується без дозволу, то це вважається порушенням авторського права на твір. Який саме тип порушення чиниться, залежить від того, чи знає порушник про неправомірний характер своїх дій і яка конкретна форма його участі в порушенні.

Пряме порушення (Direct)

Пряме порушення відбувається, коли особа, яка не є правовласником, здійснює або бере участь в одному із заходів, які тільки власник авторських має виключне право здійснювати.

Пряме порушення – це найзагальніший вид порушення і відбувається в будь-якому випадку, коли користувач порушує одне з прав, наданих правовласнику.

Як наголошується в рішенні по справі – LGS Architects, Inc. v. Concordia Homes of Nev., 434 F.3d 1150, 1156 (9th Cir. 1996): «Позивач повинен врахувати дві вимоги для виявлення на перший погляд (a prima facie) випадку порушення авторського права: 1) власник матеріалу, щодо якого передбачається акт порушення та 2) порушення ймовірним порушником принаймні одного з виняткових прав, що належать правовласнику».

Наприклад, якщо документ копіюється без дозволу – це пряме порушення.

Непряме / вторинне порушення (Indirect / secondary)

Це два типи порушень, які вчиняються спільно з прямим порушенням.

Примітка: не може бути випадкового або вторинного порушення без відповідного акту прямого порушення. Такий акт кваліфікується як конкретний тип порушення з урахуванням знання, намірів і можливостей порушника.

Сприяння у порушенні (Contributory)

Пособник порушника знає про вчинення прямого порушення, тобто те, що воно відбувається; і щоб вважатися таким, він повинен якимось матеріальним чином сприяти порушенню.

Прикладами пособництва у порушенні можна назвати власника заводу з випуску оптичних дисків CD, який знає, що його обладнання використовується для виготовлення нелегальних копій охоронюваних творів, або людину, яка поставляє програми для злому технічних засобів захисту (дешифрування).

Непряме порушення (Vicarious)

Непрямий порушник – це не той, хто свідомо схвалює або матеріально сприяє порушенню, а той, хто має право контролювати і запобігати порушенням, і при цьому отримує вигоду від вчинення порушення, навіть якщо він не усвідомлює, що порушення має місце.

Непряме порушення дещо спрощено можна представити словами «ви повинні були знати, що порушення відбуваються і щось зробити з цим».

Власник клубу, який наймає виконавців, які виконують охоронювані твори, не отримавши на це дозволу, і не сповіщає правовласника, є непрямим порушником. Власник сам по собі не є порушником і не допомагає виконавцям у їх порушення, але він повинен був переконатися в наявності у виконавців ліцензії; непрямим чином він отримує вигоду від порушення як частину доходів від членів клубу. Ще один приклад: людина, яка працює на вуличному ринку і здає прилавки продавцям. Якщо хто-небудь з продавців торгує товарами-порушниками, власник ринку є непрямим порушником. (Класичний приклад з американського права див. *Fonovisa Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 847 F.Supp. 1492 (ED Cal. 1994))

Спонування до порушення (Inducement)

Ідея полягає в тому, що будь-хто може не тільки зробити засоби для порушення, але може підштовхувати інших до порушення, навіть якщо сам спонукаючий не одержує пряму або опосередковану користь з порушення.

Про спонування голосно заговорили в ході розгляду в суді справи кіностудії Метро Голдвін Мейер проти компанії Грокстер (*MGM v. Grokster*). У цьому випадку суд порадив компанію Грокстер відповідальною за непряме порушення, оскільки вона активно спонукала інших до прямих порушень і не акцентувала увагу на можливість іншого використання технології Грокстер, що не порушують види застосування. Це судові рішення контрастує з рішенням у справі *Sony v. Betamax*, коли виробник відеомагнітофонів був визнаний не винним у спонуванні до скоєння порушення, оскільки виготовлені ним пристрої цілком могли застосовуватися і для того, щоб не здійснювати порушення, і компанія Sony не підтримувала дії з порушення.

Місце вчинення порушення (Lex loci delicti)

Буквально «місце скоєння порушення».

Повний термін звучить так: *lex loci delicti commissi*. Ця концепція проявляється при обговоренні злочину, який підсудний в різних законодавчих системах. В таких обставинах суд зобов'язаний буде вирішити, законодавство якої країни потрібно застосувати для цього випадку. *Lex loci delicti* дає рекомендації про закони, які повинні застосовуватися.

ватися з урахуванням місця скоєння злочину, в нашому випадку – порушення авторських прав (а не те місце, де проживає правовласник або те місце, де твір вперше одержав охорону тощо).

Дивись також:

Вибір законодавства

ПОХІДНІ ТВОРИ (DERIVATIVE WORK)

Похідні твори – це результат модифікації або адаптації існуючого твору, що ґрунтується на його суті й на його матеріалі загалом.

Кінофільм, створений за мотивами роману, є похідною роботою від роману. Персонаж, заснований на характерах, взятих з оригінального фільму, є похідним твором фільму.

Похідний твір може охоронятися і не охоронятися, залежно від того, яку частину оригінального матеріалу він містить і чи було дозволено копіювання матеріалу. Офіс авторського права в США вважає, що «для того, щоб отримати охорону, похідний твір повинен значно відрізнятися від оригіналу з тим, щоб розглядатися як новий твір, або повинен містити істотну кількість нового матеріалу».

Наприклад, роман Альфреда Бестера «Я вирушаю до зірок» навіяний і змодельований романом Дюма «Граф Монте-Крісто». Звичайно, це похідна робота від старішого роману. Однак у книзі Бестера абсолютно чітка наявність досить оригінального матеріалу, щоб отримати охорону, і крім того, вона досить оригінальна, щоб не вважатися порушенням авторських прав на роман Дюма, якби він досі охоронявся авторським правом. З іншого боку, новий сценарій, написаний незалежним сценаристом, що показує характер «Роккі», прославленого Сильвестром Сталлоне, був з певністю названий похідною роботою, що не підлягає охороні.

Дивись також:

Сумлінне використання

Право на адаптацію

Дихотомія ідея / її вираження

ПРАВА (RIGHTS)

Право творця, правовласника, публіки або представника публіки в результаті формують авторське право.

Авторське право надає власникові різні виключні права як частини його обмеженої в часі монополії. Корисне розмежування цих прав на майнові (економічні) та немайнові (моральні). Крім того публіка як частина системи авторських прав також отримує певні права на охоронювані твори. Далі дається список цих прав.

Право на цілісність (Right of Integrity)

Право перешкодити перекручуванню чи знищенню твору або протестувати проти будь-яких змін твору. Найчастіше це право реалізується в контексті живописних або скульптурних творів. Наприклад, право на показ певного художнього твору.

Право на атрибуцію (Right of Attribution)

Право бути відомим як творець конкретного твору, бути шанованим за свій твір і не бути засудженим за те, чого ви не створювали.

Право на оприлюднення (Right of Disclosure)

Це право визначати, коли твір буде представлено публіці і чи потрібно це робити взагалі.

Право на відтворення (Right of Reproduction)

Право копіювати твір.

Право на адаптацію (Right of Adaptation)

Право створювати похідні твори.

Право на розповсюдження (Right of Distribution)

Право продавати, експортувати, імпортувати твір або його копії.

Право публічного виконання і показу (Right of Public Performance and Display)

Право виконувати або показувати твір публіці.

Право на відкликання (Right of Withdrawal)

Право відкликати твір з публічного використання.

Найчастіше спостерігається тоді, коли художній твір існує тільки в єдиній копії. Але та кож іноді проявляється як право купувати існуючі екземпляри твору за зниженою ціною. Наприклад, книгу, яку автор більше не хоче бачити на ринку.

Право доступу (Right of Access)

Право публіки мати доступ до опублікованого охоронюваного твору.

Цей конкретний вид права стосується не правовласника, а скоріше публіки. В обмін на надання творцеві різних авторських прав за рахунок публіки, публіка отримує доступ до твору.

ПРИМУСОВА ЛІЦЕНЗІЯ (COMPULSORY LICENSE)

Ліцензія на використання охоронюваного матеріалу, встановлена законом і доступна кожному на рівних умовах, зазвичай видається за встановлену плату.

З точки зору користувача це той випадок, коли йому немає необхідності просити дозволу. Тобто, правовласник не може йому відмовити у видачі ліцензії. Правовласник, як і колись, має право визначити рівень оплати за користування, але права контролю він не має.

Такі ліцензії зазвичай неексклюзивні, оскільки будь-яка людина може її отримати, і зазвичай авторські відрахування правовласнику встановлюються законом. Прикладом примусової ліцензії може бути так звана «механічна ліцензія», існуюча в амери-

канському праві для запису нового варіанту вже існуючої пісні. З того моменту, як оригінальна пісня прозвучала на публіці, будь-який інший артист може записати версію цієї пісні і зобов'язаний сплатити встановлену суму (зазвичай 2.5 цента за копію) правовласнику цієї пісні.

Це не єдиний приклад примусової ліцензії. Їх існує величезна різноманітність, характер і умови ліцензії залежать від законодавства країни і природи твору. Схема примусового ліцензування існує для музики, тексту, фармацевтичної продукції тощо.

Останнім часом деякі фахівці з авторського права та активісти запропонували для вирішення проблеми однорангового обміну файлами схему на зразок примусового ліцензування. Обмін файлами буде визнаний законним, але правовласники отримуватимуть гроші, найімовірніше, з коштів фонду, сформованого за рахунок оподаткування на записуючі пристрої і пов'язані з цим технології.

ПУБЛІЧНЕ ВИКОНАННЯ АБО ПОКАЗ (PUBLIC PERFORMANCE OR DISPLAY)

Твір, що охороняється, вважається оприлюдненим, якщо публіка має доступ до нього.

Право оприлюднення або публічного виконання твору є одним з фундаментальних прав, наданих правовласнику. Твір оприлюднений або публічно виконаний – якщо публіка може його бачити (чути). Чи повинна публіка при цьому платити – не має значення.

У Законі США про авторське право в розділі 101 вказується:

«Виконувати або показувати твір «публічно» означає 1) виконувати чи показувати її в місці, відкритому для публіки або в будь-якому іншому місці, де зібралося значна кількість людей, що не входять у звичайне коло спілкування сім'ї, або звичайного кола друзів; 2) передавати або іншим чином повідомляти виконання або показувати твір в місці, вказаному в пункті 1, або для широкої публіки за допомогою будь-якого пристрою або процесу, при якому представники публіки можуть отримувати виконання або показ в одному і тому ж місці, або в різних місцях і в один і той же час, або в різні моменти».

Отже, картина на стіні чийогось приватного будинку не є публічним показом, а картина на стіні кімнати в міськраді є публічним показом. Коли розглядається твір, що є зовнішнім по суті своїй, або це будівля, проблема стає набагато складнішою. Також точно незрозуміло, чи є публічним показом результат, знайдений пошуковою системою, коли вона використовує зменшені зображення («іконки»).

РЕЄСТРАЦІЯ (REGISTRATION)

Формальне отримання охорони в рамках авторського права на твір шляхом повідомлення про його існування в службу авторських прав.

В авторському праві США, хоча твір отримує охорону в той момент, коли він зафіксований на матеріальному носії, правовласник не може виступити з позовом проти ймовірного порушника, не отримавши офіційну реєстрацію свого твору в офісі авторських прав.

Бернська конвенція не вимагає реєстрації або будь-яких інших офіційних формальностей.

Дивись також:

Формальності юридичні

РИМСЬКА КОНВЕНЦІЯ (ROME CONVENTION)

Римська конвенція по захисту виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (The Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations).

Римська конвенція – це міжнародний договір з авторського права, що конкретно розглядає права трьох груп: виконавців, виробників звукозаписів і організацій мовлення. Всі вони отримують захист своїх зусиль, особливо по відношенню до тих дій, на які вони не давали згоди, наприклад, на запис їх виконання. Конвенція підписана в 1961 році і прагне надати спеціальну охорону творам, які інакше не потрапляли б під охорону авторського права, звичайно внаслідок їх перехідного характеру.

Дивись також:

Суміжні права

СИРІТСЬКІ РОБОТИ (ORPHAN WORKS)

Сирітські роботи – це твори, які все ще перебувають під охороною авторського права, але для яких або неможливо, або неприпустимо складно ідентифікувати правовласника.

Це проблема найчастіше зустрічається при роботі з фотографіями, розміщеними в Інтернеті, але вона типова й для інших видів творів. Оскільки твори охороняються, то на їх використання потрібно просити дозвіл, але оскільки правовласника неможливо знайти, то й дозвіл не вдається отримати. Це ставить твори в стан своєрідного забуття. Люди хочуть ними користуватися, але зазвичай не можуть, побоюючись відповідальності, й твори не можуть перейти в суспільне надбання до вичерпання терміну охорони.

Мирова угода на суді між Гільдією авторів з Google (проектom Google Book Search) містить суперечливі положення, що стосуються сирітських робіт, хоча напряду цей термін не використовується. Проблема роботи з сирітськими творами є предметом гарячих дискусій у всьому світі.

Закони про сирітські роботи в різний час пропонувалися до слухання в Конгресі США.

СЛУЖБОВИЙ ТВІР (WORK FOR HIRE)

Твір, створений за замовленням якої-небудь особи, зазвичай за плату.

Робота за наймом – концепція, прийнята в американському авторському праві, але існує також в деяких інших законодавствах. Наприклад, якщо хто-небудь замовляє скульптуру художнику, і ставить конкретні вимоги щодо матеріалу і зовнішнього вигляду твору, то виготовлена скульптура, можливо, буде вважатися твором, зробленим за наймом, хоча остаточне визначення може виявитися досить специфічним.

Ця концепція намагається прояснити будь-яку невизначеність, що виникає внаслідок того, що найнята людина створює охоронюваний твір в процесі своєї роботи за наймом. У цій ситуації в рамках доктрини «твір, створений за наймом» роботодавець володіє авторськими правами.

Саме в рамках цієї доктрини, наприклад, встановлюється, що сотні людей, що працюють над виробництвом фільму, не мають на нього жодних авторських прав.

Однак, природа відносин роботодавця з найманим працівником може бути досить складною і важкою у визначенні, особливо, коли вона існує тільки під час створення твору, або якщо твір було створено для освітніх цілей.

Ситуація ще більше ускладнюється тим, що Бернська конвенція визнає окремо майнові та немайнові (моральні) права, і навіть творець, який створив роботу за наймом, може володіти немайновими правами на цей твір.

Дивись також:

Суміжні права

Можливість передачі прав

Винятки в інтересах освіти

СПІЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ГРОМАДИ (COMMONS)

Цей термін стосується як тієї власності, яка належить певній спільноті в цілому, так і соціального режиму, керуючого використанням цього ресурсу.

Деякі історичні громади були відкриті для всіх, а інші регулювалися правилами, які обмежували доступ. Однак, незважаючи на повну відсутність будь-яких правил в управлінні, підтримці та використанні суспільної власності, як могло б здаватися з першого погляду, історично громади опинилися в центрі дуже складної мережі соціальних норм, добре контролювалися і утримувалися.

Наприкінці 1960-х виник філософський напрям, який стверджував, що будь-яка реальна громада дуже скоро буде відчувати надексплуатацію з боку економічно раціональних (кажучи простіше, нерозумно жадібних) користувачів і що тільки приватна власність може успішно управляти суспільно значущими ресурсами.

Хоча ця ідея була швидко і широко прийнята, в останні роки вона опинилася під сумнівом, оскільки факти, що стосуються історичних спільнот, не підтверджували її. Критиці піддавалася також не увага цієї теорії до реальних проблем, що виникають при функціонуванні складних мереж приватної власності. Цю проблему Майкл Хеллер (Michael Heller) назвав «Трагедія антиспільнот».

Стосовно авторського права, власністю громади можна вважати безліч творів, доступ до яких має все суспільство. Деякі з них історичні, деякі сучасні. Можливість доступу будь-якої людини до цих творів не обов'язково означає, що не існує правовласника творів, що входять до складу власності громади. Деякі роботи перебувають в суспільному надбанні, що означає не тільки можливість доступу до них і користування ними будь-якою людиною, але також і те, що ні в кого немає прав, щоб якимось чином обмежувати це користування. З іншого боку, роботи, представлені в режимі на кшталт «творчої громади» або ліцензії вільного доступу, а та-

кож так звані журнали відкритого доступу – все це зразки інформації, контролюваної авторським правом, і які, тим не менш, є частиною власності громади. Наприклад, твори Шекспіра чи народні казки є частиною власності громади так само, як і будь-який сучасний твір, який його автор свідомо передав в суспільне надбання. Далі, будь-який твір, відкритий для загального доступу, але з обмеженням на види користування (зазвичай по відношенню до подальшого використання відкритого твору), тим не менше, вважається частиною власності громади.

Дивись також:

Суспільне надбання

СТИМУЛЮВАННЯ (INCENTIVES)

Аспекти авторського права, націлені на мотивацію творців до продовження творчої діяльності.

Закони про авторське право надають правовласникам на обмежений період часу монополію на використання творів, що охороняються. Оскільки зазвичай монополії вважаються неефективними, виправдання цим діям зазвичай є необхідність створити стимули для творців, щоб підтримати їхню творчу активність. Тобто, питання в тому, чи буде художник продовжувати роботу, не маючи стимулів отримувати економічну вигоду за рахунок контролю над своїм твором? Найчастіше це називають економічною теорією стимулювання творців або щось у цьому роді. Передбачається, що суспільство в цілому також виграє. Наприклад, положення з авторського права в конституції США свідчать: «Для того, щоб сприяти розвитку науки і корисних ремесел, необхідне закріплення на обмежений період часу за авторами і винахідниками виключних прав, на їхні твори і відкриття відповідно».

Заснований на стимулюванні погляд на авторське право, піддається певній критиці, оскільки в ньому не враховуються багато інших мотивацій творців на створення нових творів; деякі з них не мають ніякого стосунку до фінансів. Інші критики вказують, що навіть якщо теорія стимулювання є правильною, надмірно тривала охорона не збільшить економічну чи фінансову значимість авторських прав, що ставить під сумнів збільшення термінів охорони.

СУМІЖНІ ПРАВА (NEIGHBORING RIGHTS)

Це права осіб, які брали участь у створенні твору, що охороняється, але не брали участь в його «написанні», і з різних причин не можуть кваліфікуватися для охорони традиційними формами авторського права.

Суміжні права дуже близькі до традиційних авторських прав і надаються дуже обмеженим конкретним категоріям осіб. Як приклади можна назвати звукорежисерів на студії звукозапису, виконавців музичних композицій або радіомовні організації.

Суміжні права, як такі, позначені не у всіх системах законодавств про авторське право. Іноді законодавства поміщають їх усередині авторських прав в цілому, не вважаючи їх чимось відмінним.

Як приклад, Римська конвенція розглядає права виконавців та продюсерів звукозаписів як самостійні права.

Дивись також:

Римська конвенція

СУМЛІННЕ ВИКОРИСТАННЯ («FAIR USE»)

Принцип американського авторського права, що описує обставини, за яких можна іноді користуватися охоронюваними творами без попереднього дозволу та оплати.

Сумлінне використання – це принцип американського права, викладений у розділі 107 (17 USC section 107). Його часто називають «запобіжним клапаном» для свободи слова – це один з двох аспектів американського авторського права, що допомагають послабити монополію авторських прав, яка вступає в протиріччя зі свободою слова, ще одним найважливішим правом США, закріпленим Конституцією США. (Інший аспект американського авторського права, спрямований на досягнення балансу між монопольним правом власника та інтересами суспільства на свободу слова – це ідея/ вираження дихотомії).

Сумлінне використання – це набір принципів, а не норм, і оцінюється індивідуально для кожного випадку відповідно до чотирьох невиключних факторів:

1. Мета і характер використання, включаючи те, чи є дане використання по своїй суті комерційним або воно відповідає неприбутковим цілям освіти.
2. Природа твору, що охороняється.
3. Обсяг і значення використовуваної частини твору по відношенню до охоронюваного твору в цілому.
4. Вплив даного використання на потенційний ринок чи значимість охоронюваного твору для цього ринку.

Зважаючи на статус «запобіжного клапану» для свободи слова, сумлінне використання найчастіше залучається або на нього покладаються ті користувачі, які намагаються відстояти свої права в рамках авторського права. Однак, оскільки доктрина визначена не зовсім ясно і може виявитися дуже складною для інтерпретації, а також тому, що судові переслідування за порушення авторських прав можуть виявитися надзвичайно дорогими, багато користувачів бентежаться і бояться покладатися на доктрину сумлінного використання при роботі з охоронюваними творами. Це, в свою чергу, веде до спроб з боку деяких груп «оскаржити доктрину сумлінного використання» і перешкодити тому, що автор Льюїс Хайд (Lewis Hyde) назвав «третя інкапсуляція» громади, а саме ізолюваність розуму.

СУСПІЛЬНЕ НАДБАННЯ (PUBLIC DOMAIN)

Величезний масив творів, що не охороняються авторським правом. Загальне світове джерело культурних ресурсів і культурної спадщини.

У законі про авторське право поняття суспільного надбання вводиться для визначення тих творів, доступ до яких має будь-яка людина і над якими ніхто не має права

виключного контролю. Деякі твори в суспільному надбанні були створені задовго до формування будь-якої системи авторських прав. Інші твори колись були під охороною авторського права, але термін охорони закінчився, і ці роботи перейшли в суспільне надбання. Тривалість періоду часу до переходу твору в суспільне надбання залежить від того, коли робота була створена і чи діє на даний момент режим авторського права.

Проблема суспільного надбання послужила причиною нещодавніх суперечок про авторські права, в тому числі відомої мирової угоди компанії Google Book Search і справи про німця, який завантажував художні фотографії у Вікіпедію.

Передача твору автором у суспільне надбання (Dedication To)

Творець може за своїм бажанням відмовитися від авторського права на свій твір і свіdomo передати його у суспільне надбання. Після такого вчинку творець вже не зможе скористатися привілеями, наданими йому авторським правом, і будь-яка людина з публіки може користуватися його твором.

ТВОРЧА ГРОМАДА (CREATIVE COMMONS)

«Творча громада» – це неприбуткова корпорація, створена для того, щоб полегшити людям спільне використання творів інших людей і створення на їх основі нових творів в умовах узгодження з нормами авторського права.

Це визначення розміщено на вебсайті Creative Commons. Організація була заснована в 2001 р., серед засновників був професор Гарварду Лоуренс Лессіг (Lawrence Lessig). Мета організації – забезпечити просту, легку в розумінні і використанні ліцензію, яка дозволяла б творцям ділитися своїм твором з усім світом при дотриманні деяких умов, зручних для людей, таким чином, що люди можуть ділитися творами, повторювати їх, комерційно їх використовувати на відміну від тих умов авторських прав, якими за замовчуванням наділяються законом автори. Наразі творча громада пропонує шість різних видів ліцензії (вони прийняті в 50 країнах і ця кількість зростає); властивості ліцензій варіюються щодо їх рівня ліберальності та характеру використання. Існування і наявність цих спеціальних ліцензій повідомляється користувачеві шляхом використання як самої назви Creative Commons, так і ряду зображень, відповідно до конкретних умов ліцензування.

У 2008 р. суд у справі US case, Jacobsen v. Katzer розглядав використання програмного продукту, який було заліцензійовано ліцензією вельми схожою за стилем і намірами з ліцензією Creative Commons, і постановив, що така ліцензія є юридично дієвим документом, і порушення її умов є порушенням авторського права. Постанова суду зміцнила правозастосування таких ліцензій, допомагаючи створити відчуття, що їх використання лежить в рамках закону.

ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ (TPM – TECHNOLOGICAL PROTECTION MEASURES)

Технічні засоби захисту (TPM) – це заходи безпеки, що додаються до цифрових технологій і документів постачальниками інформації з тим, щоб контролювати

і обмежувати доступ і реалізувати жорсткіший контроль за використанням тих документів, які вони постачають.

TPM – це ширший термін в порівнянні з управлінням цифровими правами (DRM), оскільки DRM на практиці стосується тільки захисту програмними засобами, а TPM потенційно містить і програмно-апаратні заходи захисту. Ці заходи можуть включати в себе паролі, фільтри, цензорні пристрої в комп'ютерах, технології моніторингу та спостереження, автоматичні і напівавтоматичні програмні інструменти тощо. Прикладом TPM можуть бути диски DVD і програвачі DVD, запрограмовані на певний регіон. Іншими прикладами можуть бути підсистеми Microsoft Trusted Computing і вбудована в систему Apple iTunes технологія, що дозволяє передати пісню тільки на 5 різних комп'ютерів.

Будучи за задумом спрямованою тільки проти порушників, технологія TPM часто має негативний вплив і на законослухняних користувачів. Маються на увазі як труднощі легального користування, так і порушення права на приватне життя. Однак за американськими законами вважається нелегальним як обхід технічних засобів захисту, так і володіння якими-небудь пристроями, що забезпечують можливість обходу. Потенційно широкий характер TPM дає можливість стверджувати, що TPM забезпечують правовласникам не тільки зміцнення режиму авторських прав, а й поширення контролю над твором поза рамками того, що дозволено законодавством про авторське право.

Дивись також:

Управління цифровими правами (DRM)

ТОРГОВЕЛЬНА УГОДА ПО БОРОТЬБІ З КОНТРАФАКТОМ. ПРОПОЗИЦІЇ (ANTI-COUNTERFEITING TRADE AGREEMENT ("АСТА") PROPOSAL (2007))

Пропоновану багатосторонню торговельну угоду розроблено для зміцнення режиму дотримання прав інтелектуальної власності шляхом запобігання очікуваного збільшення контрафактної діяльності.

Розглянута контрафактна діяльність може стосуватися фізичних товарів і творів, що охороняються авторським правом, а також цифрових матеріалів, розміщених в Інтернеті, і цифрових технологій. Конкретні деталі змісту угоди все ще здебільшого є секретними, і деякі країни, зокрема США, обмежують доступ до них з міркувань національної безпеки. Передбачається, що угода буде подальшим розвитком документів ООН, ВОІВ та рекомендацій ТРІПС і серед інших речей, визнає незаконними всі файлообмінники, незалежно від їх змісту.

ТРИРІВНЕВИЙ ТЕСТ ("THREE-STEP TEST")

Трирівневий тест, встановлений Бернською конвенцією, описує критерії, за якими країна-учасниця може встановити свої власні винятки та обмеження із закону про авторське право, не порушуючи при цьому умови конвенції.

Трирівневий тест виходить із статті 9 (2) Бернської конвенції, де зазначено:

«Законодавством країн Союзу може вирішуватися відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає безпідставно законні інтереси автора».

Цю фразу можна розбити на такі три етапи:

1. Винятки повинні стосуватися тільки одних особливих випадків і особливих типів творів.
2. Винятки не повинні конфліктувати з нормальним використанням твору.
3. Винятки не повинні завдавати нерозумної шкоди законним інтересам власника.

Ці формулювання багаторазово використовувалися з важливими вдосконаленнями в ряді інших міжнародних угод з авторських прав, включаючи угоди ТРІПС, кількох договорів ВОІВ та Директиви Європейського Союзу з авторських прав. Широкий діапазон сучасних інтерпретацій трирівневого тесту обговорювалося в Модулі 2.

Дивись також:

Законодавчі винятки \ нормативне звільнення.

ТРІПС – УГОДА ПРО ТОРГОВЕЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (TRIPS)

ТРІПС – це міжнародна угода про права інтелектуальної власності, введена в дію в 1995 р.

На вебсайті Світової Організації Торгівлі угоду ТРІПС названо «найсучаснішою і найповнішою багатосторонньою угодою про інтелектуальну власність» і наголошується, що:

«Областями інтелектуальної власності, охопленими цією угодою, є авторське право і суміжні права (тобто права виконавців, продюсерів звукозаписів і організацій мовлення); торговельні марки, включаючи знаки обслуговування; географічні позначення, що включають назви місць походження товарів; промисловий дизайн; патенти, включаючи охорону нових сортів рослин; топографію інтегральних мікросхем; конфіденційна інформація, включаючи торгові секрети і дані випробувань».

Три головні особливості ТРІПС – це розділи, що стосуються стандартів, правозастосування та вирішення спорів. У певному сенсі це «парасолькова» угода, оскільки вона передбачає, щоб учасники приєдналися і слідували принципам деяких інших угод, договорів і конвенцій. Серед них основні конвенції ВОІВ, Паризька конвенція про захист промислової власності (Паризька конвенція) та Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (мається на увазі остання версія конвенції).

Дивись також:

Бернська конвенція

ВОІВ Всесвітня організація інтелектуальної власності

УГОДА ПРО ВІЛЬНУ ТОРГІВЛЮ (FREE TRADE AGREEMENT)

Угода про вільну торгівлю – це угода між двома або більшою кількістю країн, якою визначаються основні принципи торгівлі так, що торгівля між країнами-учасницями, принаймні теоретично, не обмежується тарифами.

Найчастіше такі угоди включають в себе пункти, що відносяться до авторського права.

УПРАВЛІННЯ ЦИФРОВИМИ ПРАВАМИ (DRM)

Управління цифровими правами – це об'єднуючий термін для всіх технічних засобів, які використовуються для захисту охоронюваного авторським правом контенту, як правило, але не завжди на основі програмного забезпечення.

DRM зазвичай обмежує доступ до документів певним чином і стосується всіх можливих користувачів документа, навіть тих, хто купив його або отримав право доступу до нього законним шляхом. Більшість DRM-технологій досить успішно може обійти технічно підготовлений або цілеспрямований користувач. Отже, можна сказати, що DRM робить істотний вплив на законних користувачів і в той же час найнезначнішим чином впливає на професіональних кримінальних користувачів. Крім того, деякі типи DRM можуть поставити серйозні питання щодо охорони приватного життя, а також поставити питання щодо самої ідеї «володіння» цифровою інформацією.

Саме з цієї причини DRM піддається дуже серйозній критиці, і можна очікувати появу тенденції відмови від використання цієї технології. Наприклад, після отримання багатьох скарг від користувачів, системи iTunes та Amazon вже пропонують вивантаження музики, вільної від DRM, а більшість провідних звукозаписних компаній відмовилися від DRM на цифрову музику. Однак такі спільноти, як Recording Industry Of America та Motion Picture Industry of America заявляють, що вони вважають DRM частиною своїх бізнес-моделей на найближче майбутнє.

ФАКТИЧНЕ ЗНАННЯ («ACTUAL KNOWLEDGE»)

Термін означає фактичне знання того, що відбувається порушення авторського права, на противагу просто «підстави вважати».

У деяких законах про авторське право від власників веб-ресурсів вимагають видаляти матеріали з сервера, якщо вони мають «фактичне знання» про те, що відбувається порушення авторських прав. Відповідно до цих законів, в разі невидалення матеріалів власники сайтів несуть відповідальність. Наприклад, розділ 512 (с) Закону США про авторське право говорить: «Інформація для користувачів, розміщена на системах або в мережах. 1) Загальні положення. Сервіс-провайдер не зобов'язаний здійснювати грошові відшкодування або (виключаючи положення підрозділу (j)), що не підлягає судовій забороні, або іншою рівнозначною компенсацією за порушення авторських прав, якщо він зберігає матеріал на відкритій для користувача системі або мережі, які контролюються або управляються сервіс-провайдером, якщо сервіс-провайдер (A) (i) не мав фактичного знання про те, що сам матеріал або діяльність з використання цього матеріалу в мережі або в системі є порушенням авторських прав».

Дивись також:

**Закон США про авторське право в цифровому тисячолітті (DMCA)
Безпечна гавань**

ФІКСАЦІЯ (FIXATION)

Приведення авторського твору в якийсь матеріальний формат, що необхідно для отримання охорони авторських прав в ряді країн.

Фіксація є одним із фундаментальних принципів американського авторського права і грає в ньому важливу роль, так само як і в законодавствах деяких інших країн. Фіксацією може бути запис чого-небудь від руки, запис технічний, фіксація на кіноплівці або виготовлення фільму. Для законодавчих систем, які містять вимогу фіксації, саме акт фіксації перетворює ідею у твір, що охороняється.

Вимога фіксації може призводити до деяких цікавих результатів в тих видах мистецтва, в яких зазвичай не записуються і не фіксуються іншим чином творчі прояви. Це, наприклад, танцювальна хореографія, імпровізаційний гумор, рецепти або виконання музики наживо. Американське право містить спеціальні законодавчі винятки, які стверджують, що виконавці живої музики мають на неї право, якщо навіть вона не зафіксована, і що інші особи не можуть записувати це виконання без їх дозволу.

Досить дивно, що деякі юрисдикції не вимагають фіксації, вибравши замість цього для видачі авторських прав інші критерії. Наприклад, швейцарське право вимагає лише, щоб твір мав «індивідуальний характер». Серед інших країн, які вимагають фіксації, можна назвати Швецію, Японію, Іспанію, Францію. Бернська конвенція не містить вимоги фіксації, хоча будь-яка країна може включити цю вимогу в національне законодавство про авторське право, не порушуючи при цьому умови конвенції.

ФОРМАЛЬНОСТІ (ЮРИДИЧНІ) (FORMALITIES (LEGAL))

Процедури або формальні зобов'язання, передбачені рядом законодавств як необхідні для виконання до того, щоб твір отримав охорону в рамках авторського права або до подачі судового позову про порушення авторських прав.

Наприклад, хоча США офіційно усунули формальності, що існували в законі про авторське право в 1976 р., і твори користуються охороною з моменту створення, але тим не менш офіційна реєстрація в Офісі авторського права необхідна при подачі заяви до суду про порушення. В історії авторських прав були інші часи, коли копірайт присвоювався в момент створення твору на певний період часу, і потім права могли бути відновлені на наступний період після вичерпання першого терміну.

Бернська конвенція забороняє формальності. Стаття 5 розділ 2 говорить:

«Придбання та користування цими правами не повинно супроводжуватися будь-якої формальністю; таке отримання і таке користування не повинно залежати від наявності охорони на території, де твір створено. Отже, незалежно від положень цієї конвенції, обсяг охорони, а також засоби правової охорони, надані автору, регулюються виключно законодавством тієї країни, де вимагається охорона».

Однак деякі фахівці й учені вважають, що насправді авторське право занадто легко отримати і підтримувати його, в результаті чого поряд з іншими наслідками, виникає проблема сирітських робіт. Ці фахівці вважають за необхідне принаймні ввести якісь формальності для отримання авторських прав, найчастіше припускаючи робити це за допомогою відновлення прав, таким чином, щоб твір, правовласник якого не відновив свої авторські права вчасно, буде переходити в суспільне надбання.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО (CIVIL LAW)

Юридична система, в якій право засноване майже виключно на законодавстві.

Ця система різко відрізняється від системи загального права (засноване на традиціях і судових рішеннях) або від системи релігійного права. Режими цивільного права або ідеологічно сходять, або безпосередньо успадковують законодавчі системи Стародавнього Риму.

Згідно з інформацією у Вікіпедії, «принципами цивільного права є забезпечення всіх громадян доступною і записаною колекцією законів, яким самі громадяни повинні слідувати і якими повинні керуватися суди. Це найпоширеніша і найстаріша з існуючих у світі юридичних систем».

Більшість країн Європи та їхніх колишніх колоній мають юридичні системи, засновані на цивільному праві, багато з яких простежуються своїм корінням у Кодекс Наполеона.

Це визначення громадянського права не повинно помилково змішуватися з тим, яке згадується в американському законодавстві, коли воно проводить відмінності між цивільним правом і кримінальним правом.

Дивись також:

Загальне право

Законодавча система, заснована на релігійних поглядах

ЧЕСНЕ КОРИСТУВАННЯ («FAIR DEALING»)

Цей термін використовується у Великобританії та інших країнах Євросоюзу для описання обставин, в яких можна користуватися охоронюваними творами без оплати та дозволу.

У чомусь схожа з концепцією «добросовісного використання» в США, доктрину «чесного користування» можна знайти в багатьох законодавчих системах, побудованих на принципах «загального права», в тому числі в Канаді, Австралії, Новій Зеландії та ін. На відміну від доктрини «добросовісного використання», яке по суті є набором рекомендацій, «чесне користування» в більшості країн обмежене досить конкретними категоріями користування. Якщо даний випадок користування потрапляє в одну з цих категорій, суд встановить, чи може воно вважатися чесним. Зазвичай цей принцип вважається більш передбачуваним, але водночас і менш гнучким у порівнянні з американською концепцією «добросовісного використання».

ЮНЕСКО (UNESCO)

Організація ООН з питань освіти, науки і культури.

ЮНЕСКО заснована в 1945 р.; згідно з інформацією на її вебсайті організація «функціонує як лабораторія ідей і розробник стандартів щодо вироблення універсальних угод з етичних проблем».

Всесвітня конвенція з авторських прав була прийнята в 1952 р. під егідою ЮНЕСКО.

Підписано до друку 01.09.2015 р. Формат 210х297

Папір мелований матовий 90 г/м².

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 49

Наклад 150 прим.

Замовлення № 39

ТОВ «ІММ «Фраксім»»

Україна, 01103, м. Київ, вул. Німанська, 5, кв. 43.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготовників

і розповсюджувачів видавничої продукції

серія ДК № 2158 від 14.04.2005 р.

Віддруковано ФОП «Белінська»

Україна, м. Черкаси,

вул. Б. Хмельницького, 132

**АВТОРСЬКЕ ПРАВО
ДЛЯ БІБЛІОТЕКАРІВ**

COPYRIGHT FOR LIBRARIANS

ISBN 978-966-7792-03-9



9 789667 792039 >