

АНАЛИЗ ТРЕХСТУПЕНЧАТОГО ТЕСТА И КОНЦЕПЦИИ ДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОИЗВЕДЕНИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

П.А. Чупракова

аспирант отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь
p.chuprakova@gmail.com

Аннотация. Простота незаконного использования в сети Интернет произведений без согласия авторов, а также сложности в защите нарушенных в интернете прав, вредит им, принося как моральные, так и материальные потери. В связи с этим защита прав в интернете относится к одним из самых актуальных вопросов в сфере авторского права.

Статья посвящена анализу трехступенчатого теста и доктрины добросовестного использования, которая, в рамках правовой системы США обеспечивает возможность заимствования и последующего использования фрагментов чужой работы. Автор приходит к выводу, что доктрина *fair use* дает правовой системе необходимую гибкость и направлена на устранение сбоев функционирования рыночной системы. Кроме того, белорусскому законодателю уже сегодня необходимо определить, насколько современный подход, основанный на принципах допустимого использования вместо конкретных законодательных ограничений, соответствует потребностям общества.

Ключевые слова: авторское право; исключительные права; свободное использование; трехступенчатый тест; добросовестное использование; сеть Интернет.

Abstract. The ease of illegal use of works on the Internet without the consent of the authors, as well as the difficulties in protecting the rights violated on the Internet, harms them, bringing both moral and material losses. In this regard, the regulation of the issues of protection of rights on the Internet is one of the most urgent issues in the field of copyright.

The article is devoted to the analysis of the three-step test and the doctrine of fair use, which, within the framework of the U.S. legal system provides the possibility of borrowing and subsequent use of fragments of someone else's work. The author concludes that the doctrine of fair use gives the legal system the necessary flexibility and is aimed at eliminating the failures of the market system. In addition, Belarusian legislator already today needs to determine to what extent the modern approach based on the principles of permissible use instead of specific legislative restrictions meets the needs of society.

Keywords: copyright; exclusive rights; free use; three-step test; fair use; Internet.

Обладая исключительным авторским правом, автор или другой правообладатель имеет возможность регулировать использование своего произведения.

С одной стороны, авторское право устанавливает монополию автора в отношении его произведения. Это суть, как авторского права, так и интеллектуальной собственности в целом. Таким образом, у автора есть исключительное право, в связи с которым только он может использовать свое произведение и разрешать другим его использование. В то же время законодателя всегда волнуют вопросы баланса интересов между авторами и пользователями, ведь если бы монополия авторов была абсолютной, это парализовало бы развитие нашей культуры.

Подход к пределам исключительного права в континентально-европейских странах предполагает, что закон должен конкретно указывать случаи, когда разрешено использовать чужое произведение без согласия автора. При таких установлениях законодатель должен учитывать способ, цель, сферу, объем использования и лицо, осуществляющее использование произведения.

В свою очередь, одной из основ американской системы авторского права является доктрина добросовестного использования произведений (*fair use*).

Доктрина добросовестного (свободного) использования – это принцип американского авторского права, который позволяет ограниченное использование объектов, защищенных авторским правом, без необходимости получения согласия от автора (правообладателя). Возникшая в американской судебной практике еще в 1841 году, доктрина *fair use* обеспечивает возможность свободного использования объектов авторского права при условии разумности такого использования [1, с. 137].

Согласно ст. 107 Закона США об авторском праве 1976 года добросовестное использование защищенного авторским правом материала, даже без разрешения правообладателя, не рассматривается как нарушение авторских прав. Так, использование произведения для целей критики, комментирования, новостной информации, обучения (включая создание копий для учебных занятий), исследований или личного образования не считается нарушением авторских прав.

Далее в ст. 107 устанавливаются критерии, которые помогут суду понять, является ли рассматриваемое использование добросовестным. К таким относятся: цель и характер использования (в том числе имело ли

оно коммерческую природу или применялось с некоммерческими образовательными целями); сущность (природу) произведения; количество и значительность заимствования произведения, которое было использовано; эффект, который оказало использование на потенциальный рынок или ценность произведения [2].

Сама идея ограничения исключительного права автора или правообладателя нашла своё отражение также и на уровне международно-правового регулирования. Необходимо обратиться к положениям части второй ст. 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, которые предоставляют странам-участницам право свободного копирования творческих работ в специфических ситуациях, при соблюдении условия, что такое копирование не окажет негативного влияния на обычное использование произведения, не ухудшит законных прав автора, а также наличия в законодательстве указания на конкретный случай использования. Данный принцип, регулирующий исключительные права с ограничениями, был внедрен в конвенцию в 1967 году и в юридической литературе известен как трехступенчатый тест (англ. three-step test).

В своем исследовании К. Гейгер отмечает, что концепция трехступенчатого теста впервые возникла на Стокгольмской конференции по пересмотру Бернской конвенции, основной целью которой было закрепление права на воспроизведение на международном уровне. Однако, поскольку многие страны уже имели определенные исключения из права на воспроизведение в своих национальных законах и не стремились менять их, в ст. 9 Бернской конвенции был введен абзац, содержащий расплывчатый общий критерий, позволявший странам-участницам вводить исключения из нового права. По мнению Гейгера, именно такая широкая и мало обязывающая формулировка способствовала успеху теста в переговорах по последующим соглашениям в сфере интеллектуальной собственности, поскольку она давала возможность решать спорные вопросы об исключениях, ссылаясь на общую статью, которая могла быть применима как в странах с гражданским законодательством, так и в странах общего права [3, с. 6–7].

В дальнейшем условия таких ограничений появились и в других международных соглашениях по интеллектуальной собственности, в частности в Договоре Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву.

Кроме того, в системе международных договоров, устанавливающих допустимые ограничения исключительных прав, важное значение имеет

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 года (Соглашение ТРИПС), являющееся частью Договора, учреждающего Всемирную торговую организацию (ВТО). В ст. 13 Соглашения ТРИПС указано, что страны-члены ВТО должны устанавливать ограничения или изъятия в отношении исключительных прав только в особых случаях, которые не противоречат обычному использованию произведения и не ущемляют законные интересы владельца прав. Эта норма представляет собой известный принцип "трехступенчатого теста".

Первое условие «некоторые особые случаи» понимается таким образом, что слово «некоторые» подразумевает, что исключение из имущественного права должно быть четко определено, таким образом, нет необходимости уточнять каждую ситуацию, в которой исключение применяется, если его границы ясно определены. Слово «особые» означает, что исключение должно быть ограниченным в применении или относится только к исключительным случаям. Это подразумевает, что исключение должно быть узким в своем применении и иметь четкую цель. Стоит отметить, что не упомянута обязательность наличия какой-либо общественно значимой или полезной цели, которая бы оправдывала установление ограничения права.

Анализ второго условия сосредоточен на понятии "нормальное использование" и исходит из предположения, что правообладатель не может безусловно ограничивать любое использование своего произведения для осуществления своих имущественных прав. В противном случае, ст. 13 Соглашения ТРИПС и вся концепция были бы лишены смысла. Поэтому ограничение исключительного права считается согласованным с нормальным использованием, если оно ограничено в достаточной мере и не является конкуренцией в экономическом плане для тех способов использования, которыми правообладатель типично получает или ожидает получить выгоду от своих прав.

Наконец, третье условие теста – ущемление законных интересов правообладателя без обоснования – происходит, если ограничение или исключение исключительных прав приводит к значительным потерям дохода от использования произведения.

Обсуждение трехступенчатого теста в юридической доктрине часто сопряжено с дискуссией о том, следует ли применять его критерии (шаги) в строгой последовательности, начиная с первого и заканчивая последним, или же проверка должна прекратиться при невыполнении, например, первого

шага. В преобладающей судебной практике такая интерпретация считается приемлемой, хотя в научном сообществе нет единого мнения по этому вопросу. В конечном итоге, по нашему мнению, не имеет решающего значения, применять ли условия теста строго по очереди или в совокупности. В обоих случаях, если хотя бы один из критериев не выполняется, это должно привести к отказу от рассматриваемого ограничения, при условии, что каждый критерий считается обязательным. В этом контексте более актуальным и значимым представляется другой вопрос: может ли законодатель принимать во внимание другие факторы, помимо теста, при введении ограничений на исключительное право, даже если последнее не полностью соответствует одному из его условий [4].

Закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262–З «Об авторском праве и смежных правах» содержит главу, описывающую, в каких случаях можно использовать произведение без разрешения правообладателя и почти всегда без выплаты вознаграждения. Так, случаи свободного использования произведения можно разделить на использование в личных, информационных, научных, учебных, культурных, а также публичных целях. К таким случаям относится цитирование произведений для научных, образовательных, полемических, критических или новостных целей, а также копирование произведений для личного использования в одном экземпляре, и публичное исполнение произведений непрофессиональными исполнителями без коммерческих намерений. Кроме того, в рамки свободного использования входит адаптация произведений в форматы, доступные для людей с ограниченными возможностями, включая незрячих и слабовидящих. Также существуют случаи, когда произведения могут свободно использоваться в средствах массовой информации.

Как видно случаев свободного использования в национальном законодательстве достаточно много, главное – внимательно в них разобраться и не выходить за их пределы. Если конкретные обстоятельства использования не подходят под случаи свободного использования, то действует общее правило: для использования произведения необходимо получить разрешение у правообладателя.

Согласно весьма популярной научной концепции «смены парадигм» Т. Куна, когда ученые обнаруживают необъяснимые при помощи универсально принятой модели постановки проблем и их решений аномалии, происходит научная революция [5]. Таким образом, возникновение передовых технологий, принятие новых правил в отношении интеллектуальной

собственности и интенсивное распространение свежих концепций вызывает потребность в изменении основных подходов в области интеллектуальной собственности.

На сегодняшний день все большее число государств делает выбор в пользу концепции добросовестного использования произведений, например, Израиль, Либерия, Малайзия, Филиппины, Сингапур, Южная Корея, Шри-Ланка уже внесли соответствующий институт в национальное законодательство. В дополнение к этому, некоторые правовые системы, не устанавливая добросовестное использование в явном виде, в ходе применения законов существенно расширяют рамки такого использования произведений, что в итоге оно становится практически тождественным данной концепции. Так, мы можем констатировать своего рода «тренд» на распространение доктрины *fair use*.

Данный механизм имеет хорошую адаптивность к развитию современных технологий, появлению новых способов использования произведений и потребностям общества, но при активном использовании современных информационных систем возникают определенные проблемы.

Концепция добросовестного использования обычно охватывает множество ситуаций, которые в континентальной системе права часто рассматриваются как независимые ограничения на авторские права. Это включает в себя использование произведений для критики, обзоров, новостных сообщений, образовательных целей, научных исследований, создания пародий, а также в рамках судопроизводства и прочее. Таким образом, под эту категорию могут попадать и новые формы использования произведений. Вместе с тем применение этой доктрины к некоммерческому использованию имеет свои ограничения.

Что касается перспектив использования доктрины добросовестного использования в странах континентально-правовой системы, то они весьма неоднозначны. В свою очередь В.О. Калятин исходит из того, что концептуально применение данной доктрины достаточно узко – оно направлено на корректировку рыночных механизмов в случаях сбоев и в первую очередь имеет в виду не пользователей, а других авторов – следовательно, применение её в случаях некоммерческого использования весьма ограничено, что делает бессмысленным её внедрение в гражданское законодательство [6].

Кроме того, существует точка зрения, что гибкость, часто упоминаемая как ключевое достоинство доктрины добросовестного использования, также

может быть применима к свободному использованию, так как его критерии зачастую выражены в общих чертах и требуют интерпретации судом [7].

Некоторые исследователи считают, что внедрение принципа добросовестного использования в континентальные правовые системы может способствовать унификации авторского законодательства. Гармоничное внедрение таких открытых правовых концепций, как *fair use*, возможно благодаря формированию устойчивой судебной практики. В то же время, неоднозначное толкование даже тех норм, которые кажутся очевидными, может нанести ущерб правовой определённости.

Особый интерес представляют работы К. Гейгера и Е. Изюменко, направленные на разработку доктрины «европейского добросовестного использования», основанной на праве на свободу слова. В качестве факторов добросовестного использования выделяются характер использования (коммерческий либо некоммерческий; трансформативность использования); цели использования; сущность объекта, степень воздействия на имущественные интересы правообладателя, наличие у ответчика альтернатив использованию чужого объекта авторского права [8].

Таким образом, континентально-правовой подход к определению пределов исключительного права обладает собственной спецификой и основывается на трехступенчатом тесте. Возможность имплементации американского аналога (доктрины добросовестного использования) активно обсуждается в научной литературе, но по сей день ее перспективы выглядят весь неоднозначно.

Как мы видим, авторское право вступает в новую фазу своего развития, характеризующуюся глобальным цифровым использованием творческих работ. Прошедшие годы принесли значительные изменения, но предстоящие трансформации обещают быть ещё более масштабными. Интерес к будущему авторского права широко распространён не только среди учёных, но и обычных интернет-пользователей. Важно определить уже сегодня, насколько современный подход, основанный на принципах допустимого использования вместо конкретных законодательных ограничений, соответствует потребностям общества.

Список использованных источников

1. Калятин, В. О. О некоторых тенденциях в развитии концепции «добросовестного использования» в современном авторском праве стран «общего права» / В. О. Калятин // Право. Журн. Высшей шк. экономики. – 2013. – № 3. – С. 136–150.

2. U. S. Code Title 17 – Copyrights : Legal Information Institute. Cornell Law School. – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/> (date of access: 20.04.2024).
3. Гейгер, К. Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу / К. Гейгер // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. – 2007. – № 1. – URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848r.pdf> (дата обращения: 25.04.2024).
4. Овчинников, И. В. Трехшаговый тест в авторском праве: проблемы толкования и применения / И. В. Овчинников // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2022. – № 1. – С. 71–79.
5. Глебкин, В. В. Томас Кун и его «Структура научных революций» / В. В. Глебкин // Исследователь/Researcher. – 2010. – № 1 (2). – С. 6–12.
6. Калятин, В. О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования / В. О. Калятин // Закон. – 2015. – № 11. – С. 2–9.
7. Ворожевич, А. С. Случаи свободного использования объектов авторских прав: сущность, общий обзор / А. С. Ворожевич, Н. В. Козлова // Вестник гражданского права. – 2019. – № 5. – С. 43–78.
8. Geiger, C. Towards a European "Fair Use" Grounded in Freedom of Expression / C. Geiger, E. Izyumenko // American University International Law Review. – 2019. – Vol. 35, № 1. – P. 28–48.