

## Правовые ограничения и цифровая библиотека: достигим ли электронный доступ к знанию?

*Доклад на сессии «Политика формирования цифровых коллекций в национальных библиотеках: проблемы и возможности» Всемирного конгресса ИФЛА (17–23 авг. 2013 г., Сингапур).*

*Рассмотрены проблемы оцифровки и использования в библиотеках так называемых сиротских произведений и работ, защищённых авторским правом. Освещена практика расширенного коллективного лицензирования, введённая в некоторых странах Евросоюза.*

*(Оригинал на англ. яз. см.: <http://library.ifla.org/223/13/198-ryden-en.pdf>)*

**Ключевые слова:** авторское право, проблемы оцифровки, «сиротские» произведения, аутсайдеры, организации коллективного управления правами, целостность произведений.

По какой причине специалисты Евросоюза и США сосредоточились на проблеме так называемых сиротских произведений вместо того, чтобы попытаться найти решение головоломных проблем авторского права в XXI веке? То есть, каким образом можно обеспечить массовое использование работ, защищённых авторским правом, в помещениях библиотек? Действительно серьёзная проблема – это получение прав на пользование большим количеством произведений вне зависимости от того, являются ли они «сиротскими» или нет. С этой точки зрения эффективное коллективное управление авторскими правами имеет большое значение для разработки Публичной электронной библиотеки (*Digital Library*) в Евросоюзе, США и, полагаю, в глобальном масштабе.

### *Авторское право*

Массовая оцифровка документов и размещение соответствующих электронных версий в Интернете требуют от библиотеки коллективной лицензии. Получение разрешений на индивидуальной основе – по каждому произведению каждого автора – абсолютно непрактичное, а вернее, невозможное дело. Организации коллективного управления правами (ОКУП) могут предоставить коллективную лицензию, но как правило такие лицензии имеют определённое ограничение – лицензия выдаётся на основании поручения от членов ОКУП, и в этом случае миллионы произведений, правообладатели которых не входят в ОКУП, оказываются исключёнными из процесса лицензирования.

Когда библиотека приступает к массовой оцифровке своих коллекций с целью предоставления к ним доступа через Интернет, то проблемой, с точки зрения авторского права, является не отсутствие достаточного числа ОКУП (хотя для некоторых стран и это проблема), а то, что можно назвать проблемой аутсайдеров, т.е. авторов, не охваченных системой ОКУП. С этих же позиций можно говорить и о «сиротских» работах. Основой полномочий для ведения переговоров о лицензировании для ОКУП служит мандат, полученный от соответствующего члена этой организации. Представлять интересы лиц, не входящих в ОКУП, по указанной схеме невозможно.

В скандинавских странах более 50 лет существует режим так называемого расширенного коллективного лицензирования (*Extended Collective Licensing*). Законом установлено: лицензия распространяется и на лиц, не вошедших в ОКУП; эта же лицензия применяется и к «сиротским» произведениям. Можно сказать, что проблема аутсайдеров была успешно решена 50 лет назад.

### *Произведения, вышедшие из коммерческого оборота*

Произведения, вышедшие из коммерческого оборота, могут всё же находиться под защитой авторских прав, хотя по традиционным коммерческим каналам доставки они уже не распространяются, поскольку авторы

или издатели решили не переиздавать их и не продавать через прежние каналы.

Совсем недавно подобные произведения (например книги) классифицировали, как «книги в наличии или в печати» (*books in-print*) либо «книги, вышедшие из печати» (*books out-of-print*). В настоящее время, с приходом электронных каналов коммерческого распространения литературы, используется обозначение «вышедшие из коммерческого оборота» (*out-of-commerce*). При этом электронное распространение также подразумевает, что издание находится в коммерческом обороте, даже если доступна только электронная версия.

В то время как издателю может быть невыгодно поддерживать коммерческое обращение «пожилых» книг, библиотекам – особенно, если речь идёт о книгах, уже имеющихся в их фондах и относящихся к части культурного наследия страны (области или города), в которой они расположены – вполне может потребоваться провести оцифровку подобных изданий и обеспечить их сетевую доступность. Для многих библиотек такая функция – часть их общественной миссии, вполне технологически осуществимой благодаря информационно-коммуникационным достижениям. Для европейских граждан это беспрецедентная возможность получить доступ к книгам, которые могли бы затеряться или даже пропасть.

Библиотеки не обладают авторскими правами на книги, хранящиеся в их фондах. Следовательно, им нужно испрашивать разрешение у правообладателей (авторов и издателей) прежде чем начинать проект по оцифровке книг, вышедших из коммерческого оборота.

### ***Финансирование оцифровки***

За очень редкими исключениями библиотеки не могут себе позволить оцифровку документов всего фонда. Комиссия Евросоюза и национальные правительства поддерживают вступление национальных библиотек в систему государственно-частного партнёрства (*Public Private Partnerships*), поскольку подобные проекты оцифровки очень дороги и зачастую наличие частного партнёра является необходимым условием для начала соответствующего проекта. При этом обеим сторонам – и библиотеке, и частному партнёру – понадобится лицензия на пользование файлами.

Однако деловая среда подвержена изменениям, и со временем ситуация на рынке становится всё более сложной. Именно поэтому необходимо достаточно гибкое соглашение о коллективной лицензии, отвечающей требованиям XXI в., – лицензии, дающей возможность бизнесу, создателям произведения, его потребителям и учёным работать без ограничений с защищённым материалом. Возможно ли это в принципе? Может ли такая система, как расширенная коллективная лицензия решить проблемы?

### ***Решение проблемы авторских прав в XXI веке***

Библиотеки, как правило, не имеют возможности предоставлять электронные документы такого же качества, как и коммерческие организации. Но если лицензия на пользование электронным документом оплачена правительством, а библиотека предоставляет документ конечному пользователю бесплатно, то и конкуренции между бизнесом и библиотеками не возникнет – потребитель выберет бесплатный продукт. Таким же образом библиотеки смогут обеспечить доступность документов, «вышедших из коммерческого оборота». Расширенная лицензия даёт возможность их массовой оцифровки.

***Меморандум взаимопонимания между правообладателями книг, вышедших из коммерческого оборота, и издателями научных журналов.*** В Евросоюзе движущей политической силой развития рассматриваемой деятельности является проект Цифровой библиотеки (*Digital Library Initiative*), направленный на обеспечение доступности всех культурных ресурсов Европы и результатов научных работ через систему *Europeana* – единую точку доступа.

Но этот проект – не единственный: Мировые соглашения компании Гугл (*Google Settlement 1.0 u 2.0*) оказали существенное воздействие на политические процессы в Европе. По сути, эти Соглашения – пример расширенной лицензии, не опирающейся на законы. Следовательно, они не подходят для того, чтобы быть взятыми за образец. Тем не менее, Комиссии Евросоюза необходимо найти решение вопросов: каким образом можно оцифровать и обеспечить доступность защищённых произведений, вышедших из коммерческого оборота, как решить задачу массовой оцифровки произведений, включая «сиротские» работы и произведения аутсайдеров?

В документе Евросоюза «Креативные документы в системе единого европейского цифрового рынка. Изложение позиций Генеральной дирекции INFSO и Генеральной дирекции MARKT» (*Creative Content in a European Digital Single Market. A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT*) упоминается проблема расширенной лицензии.

В программном документе 2010 г. «Цифровая повестка дня для Европы» (*Digital Agenda for Europe 2010*) Еврокомиссия обозначила начало интерактивного диалога по проблеме доступности вышедших из коммерческого оборота произведений. Речь идёт о выработке общей точки зрения на руководящие принципы для всех и любых проектов оцифровки. Как результат был принят к обсуждению Меморандум взаимопонимания «Ключевые принципы оцифровки и обеспечения доступности произведений, вышедших из коммерческого оборота» (*Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works*). Поначалу речь шла о любых видах произведений, но вскоре стало ясно, что необходимо провести обсуждения по каждому виду документов.

В ходе обсуждения Меморандума заслушаны сообщения, раскрывающие опыт разных стран по работе с аутсайдерами. В частности, был представлен проект Цифровой библиотеки Швеции (*Swedish Digital Library*). По сути это некий договор (или тот же меморандум), заключённый Шведским союзом писателей, Шведской издательской ассоциацией, Национальной библиотекой Швеции и Обществом авторских прав на визуальные произведения (*Visual Arts Copyright Society in Sweden*). Цель договора – обеспечение оцифровки литературного наследия Швеции.

Этот договор содержит следующие базовые принципы:

- Цифровая библиотека предоставляет доступ к оцифрованным книгам, которые не находятся в коммерческом обороте;
- необходима дополнительная финансовая поддержка от государства и в рамках государственно-частного партнёрства;
- наилучший способ добиться доступности Цифровой библиотеки: проведение переговоров по заключению соглашения о расширенной лицензии; при необходимости модифицировать соглашение; своевременное оповещение.

Каковы базовые принципы расширенной лицензии? Прежде всего, это по сути лицензионное соглашение (т.е. продукт свободных переговоров), действие которого распространяется и на тех, кто не состоит в ОКУП, и на «сиротские» произведения.

Такое расширение зоны действия опирается на закон. Однако обязательным предварительным условием должно быть неучастие правообладателя в других лицензионных соглашениях, т.е. права не должны быть уже переданы какой-то третьей стороне. По закону соглашение обязаны выполнять и неучастники ОКУП, однако в соответствии с этим законом они могут либо запретить использование своих произведений, либо устанавливать плату за пользование.

Поскольку соглашение о расширенной лицензии формируется на основе свободных переговоров, в ходе которых признаются как исключительные, так и контрактные права, то различные правообладатели имеют одинаковые юридические возможности. Вследствие этого библиотека может пользоваться оцифрованными книгами, не подвергаясь риску преследования со стороны аутсайдеров и не опасаясь судебного преследования. Таким образом устанавливается правовая определённость, чёткость отношений.

Работа над Меморандумом по вышедшим из коммерческого оборота произведениям была завершена к осени 2011 г.; подготовлены проекты законов о расширенной лицензии, одобренные Советом европейских писателей (*European Writers' Council, EWC*), Федерацией европейских издателей (*Federation of European Publishers, FEP*), Международной ассоциацией издателей научно-технической и медицинской литературы (*International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, STM*), Европейским бюро Ассоциации библиотек, центров информации и документации (*European Bureau of Library, Information and Documentation Associations, EBLIDA*), Конференцией директоров европейских национальных библиотек (*Conference of European National Librarians, CENL*), Европейским обществом создателей визуальных произведений (*European Visual Artists, EVA*), Европейской федерацией журналистов (*European Federation of Journalists, EFJ*), Международной федерацией организаций прав на репрографию (*International Federation of Reprographic Rights Organisations, IFRRO*).

Цель Меморандума взаимопонимания в отношении ключевых принципов оцифровки и обеспечения доступности произведений, вышедших из коммерческого оборота, – облегчение процесса оцифровки и предоставление возможности европейским библиотекам и другим учреждениям культуры открыть доступ к книгам и научным журналам из библиотечных фондов. Меморандум послужит базой для заключения соглашений о коллективном лицензировании и ведении переговоров между библиотеками, правообладателями и ОКУП, а также для разработки законодательства европейских стран по расширенному лицензированию.

Меморандум способствует решению общих задач, поставленных Еврокомиссией в рамках «Цифровой повестки для Европы» (*Digital Agenda for Europe*) и Программы прав интеллектуальной собственности (*Strategy on Intellectual Property Rights*) и нацеленных на поддержку проектов оцифровки и обеспечение как можно более широкого доступа к нашему культурному наследию.

Диалог заинтересованных сторон свёл представителей сообщества правообладателей (авторов и издателей), библиотекарей и представителей ОКУП. Задача базовых принципов Меморандума – поддержать процесс добровольного лицензирования, открывающего для учреждений культуры путь к оцифровке и обеспечению доступности произведений при полном уважении к авторскому праву и соблюдении его.

Важно отметить, что Меморандум – это результат диалога заинтересованных лиц и поддержанный Еврокомиссией продукт переговоров, участниками которых были европейские авторы, издатели, библиотекари и представители ОКУП. Стороны выработали совместное решение, устраивающее как авторов и издателей, так и библиотекарей и участников проектов массовой оцифровки.

Ключевую роль в реализации Меморандума будут играть коллекторы, представляющие интересы правообладателей: они будут вести переговоры по выдаче лицензий библиотекам и другим учреждениям культуры, ведущим оцифровку и размещение электронных версий значительной части своих коллекций в Интернете (речь идёт о книгах и научных журналах, вышедших из коммерческого оборота).

Меморандум развивает линию, намеченную в упомянутом выше документе «*Digital Agenda for Europe 2010*» и в последующем – «Сообщение по единому рынку прав интеллектуальной собственности». Этот факультативный, рекомендательный документ является дополнением к принятому Еврокомиссией законодательному предложению относительно «сиротских» работ.

В Директиве Евросоюза по «сиротским» работам отмечено: «Директива без ущерба каким-либо проектам, разработанным странами-участницами, относится к проблеме проведения проектов массовой оцифровки, например, для так называемых вышедших из коммерческого оборота произведений. Такого рода проекты строятся на основе консенсуса заинтересованных сторон. Этот подход используется и в Меморандуме взаимопонимания по ключевым принципам оцифровки и обеспечения доступности произведений, вышедших из коммерческого оборота, который подписан в сентябре 2011 г. представителями европейских библиотек, авторов, издателей и обществ коллективного управления правами при участии Комиссии. Директива не противоречит Меморандуму взаимопонимания, призывающему страны-участницы и Комиссию гарантировать, что добровольные соглашения, заключённые между пользователями, правообладателями и ОКУП, на лицензирование пользования произведениями, вышедшими из коммерческого оборота, на основе вышеупомянутых принципов образуют необходимую правовую основу в национальном и международном аспектах».

Переговоры по соглашениям такого рода сейчас вполне возможны, если их поддерживает национальное законодательство.

Непременным условием Меморандума является расширенная лицензия, но кроме неё имеются и некоторые другие особенности:

- область применения Меморандума достаточно чётко очерчена – это книги и научные журналы;
- Меморандум базируется на добровольных лицензионных соглашениях, которые вырабатываются в ходе переговоров в той стране, где впервые опубликовано произведение;
- статус работ, вышедших из коммерческого оборота, определяется в стране, где впервые опубликовано произведение, и в соответствии с критериями, согласованными заинтересованными сторонами.

По определению, данному в Меморандуме, произведением, вышедшим из коммерческого оборота, считается то, которое полностью, во всех версиях и воплощениях более недоступно по обычным коммерческим каналам, независимо от наличия его физических копий в библиотеках и на руках у населения (в том числе в комиссионных и антикварных книжных магазинах). Методика определения коммерческой доступности произведения зависит от доступности инфраструктуры библиографических данных и, следовательно, должна разрабатываться страной, где впервые произведение было опубликовано.

Затем участники переговоров должны согласовать типы и количество произведений, охваченных условиями соглашения о том, что данные произведения вышли из коммерческого оборота. Определять, является ли данное произведение таковым, следует в соответствии с практикой и процедурами, принятыми в той стране, где оно впервые опубликовано.

Правообладателей рекомендуется представлять индивидуально – в соответствующих организациях или в ОКУП. В Меморандуме упоминаются также переводные произведения, но признаётся, что для них нужны отдельные процедуры.

В ноябре 2011 г. Еврокомиссия приняла Рекомендации по оцифровке, сетевой доступности и обеспечению сохранности материалов культурного наследия. Комиссия обещает поддержку в организации диалога всех заинтересованных сторон с тем, чтобы попытаться достигнуть таких же положительных результатов, которые были получены при обсуждении проблем в сфере печатных документов. Комиссия рекомендовала странам-участницам поддержать партнёрство учреждений культуры и частного сектора, нацеленное на поиск новых путей финансирования проектов оцифровки объектов культуры и новых способов их использования. Очень полезными могут оказаться юридические основы поддержки механизмов лицензирования, которые в своё время были найдены разработчиками Меморандума.

Рекомендации Комиссии – это факультативный документ, они направлены на то, чтобы помочь сориентироваться и подготовить в будущем законодательные предложения, подобные тем, которые были разработаны применительно к «сиротским» произведениям. Комиссия предложила странам-участницам один раз в два года сообщать о предпринятых в этом направлении мерах.

Как уже упоминалось, текст Меморандума может служить руководством для проведения переговоров между правообладателями, библиотеками и ОКУП при составлении соглашений о коллективном лицензировании в странах – участницах Евросоюза. С момента подписания Меморандума в 2011 г. ряд стран (Франция, Германия, Швеция) приняли законы, поддерживающие массовую оцифровку документов и их доступность через Интернет; Великобритания ведёт доработку соответствующего закона о расширенной лицензии.

Меморандум о вышедших из коммерческого оборота книгах и научных журналах – это продукт обсуждений 2010–2011 гг. С самого начала всем участникам переговоров было понятно: аудиовизуальные произведения настолько отличаются от печатных, что к ним требуется особый подход и Комиссии нужно организовать специальный цикл обсуждений.

В феврале 2013 г. обсуждения по аудиовизуальным произведениям начались (помимо этой темы рассматривались также вопросы, касающиеся документов, созданных пользователями).

Первая версия Мирового соглашения Google предусматривала возможность лицензирования «пользования без потребления» (*non-consumptive use*), например, в отношении процесса глубокой обработки, или анализа, текста. По этому Соглашению защищённые авторским правом и оцифрованные Google произведения были открытыми для глубокого текстуального анализа учёными. Это так называемые непотребительские исследования, поскольку учёные не читают произведение («не потребляют» его), а просто анализируют текст – от простейшего подсчёта частоты использования тех или иных слов и до более глубокого и сложного лингвистического изучения. Такого рода анализ невозможно провести (из соображений логистики) по физически существующим книгам.

Все эти действия – часть реализуемого плана Европейской Комиссии по программе «Лицензии для Европы» (*Licences for Europe*), охватывающей в той или иной степени все аспекты Мирового соглашения Google. Могут ли «Лицензии для Европы» служить лицензиями для всего мира? Будет ли это началом новой эры для авторского права?

В марте 2011 г. окружной суд Южного округа Нью-Йорка отклонил внесённое на рассмотрение Мировое соглашение по делу, связанному с нарушением авторских прав в ходе реализации компанией Google проектов массовой оцифровки. Суд принял решение: Соглашение означает вмешательство в права Конгресса США по установлению режима пользования «сиротскими» произведениями. По определению Министерства юстиции США, Соглашение «слишком далеко заходит».

При рассмотрении недавнего иска, выдвинутого Гильдией авторов против благотворительной организации «Трест Хэйти» (*Authors Guild v. Hathitrust case*), тот же окружной суд установил, что Гильдия авторов не обладает достаточными юридическими основаниями для возбуждения иска, т.е. не уполномочена говорить от имени всех авторов. Кроме того, суд постановил, что иностранные общества по управлению правами также не могут возбуждать иски в США.

Оба судебных решения показывают необходимость разработки соответствующего законодательства в США.

Офис авторских прав Библиотеки Конгресса США (*Copyright Office*) опубликовал запрос относительно «сиротских» работ и массовой оцифровки и предложил провести публичное обсуждение проблемы. В той мере, в какой эта проблема затрагивает принцип добросовестного пользования (*Fair Use*), она может рассматриваться только в американских судах, т.е. в данном случае принцип трансграничности не применим. Это означает, что требование трансграничного доступа к защищённым произведениям не может быть выполнено.

Сможет ли опыт принятия соответствующего закона в странах Евросоюза послужить примером для США? В феврале 2013 г. Офис авторских прав Библиотеки Конгресса США и Керночан-центр (*Kernochan Center*) спонсировали проведение симпозиума в Школе права Колумбийского университета (*Columbia Law School*) по изучению соответствующих проблем. Годом ранее профессор Роберт Дарнтон (*Robert Darnton*) из библиотеки Гарвардского университета при обсуждении темы ссылался на опыт скандинавских стран в решении проблемы авторских прав, т.е. на использование модели расширенной лицензии.

В июне 2013 г. Австралийская комиссия по правовой реформе (*Australian Law Reform Commission*) выпустила специальный доклад, содержащий материалы для обсуждения проблем авторского права. В этом докладе Комиссия ссылается на Меморандум, а также на Расширенную лицензию (<http://www.alrc.gov.au/publications/11-libraries-archives-and-digitisation/mass-digitisation>).

**Всемирная организация интеллектуальной собственности.** В ноябре 2010 г. на Глобальной встрече ВОИС (*Global Meeting*), посвящённой форматам лицензий по авторскому праву и облегчению доступа к культурным ценностям в цифровую эпоху (*Emerging Copyright Licensing Modalities – Facilitating Access to Culture in the Digital Age*), её участники и представители академического сообщества, например профессор Лоуренс Лессиг (*Lawrence Lessig*), отметили коллективное лицензирование как метод обеспечения доступности в цифровом мире, совершенно чётко ссылаясь на Расширенную лицензию.

Но какую конкретную роль может сыграть ВОИС в развитии практики лицензирования? Время покажет.

**Законодательство по обеспечению целостности произведений.** Выработка основ соответствующего законодательства может оказаться для Евросоюза более сложной проблемой, чем вопросы, связанные с авторским правом. В настоящее время страны-участницы обсуждают проект европейского закона о защите данных (девиз разработки – «Право на забвение» – «*The Right to be forgotten*»). Этот проект касается всех видов документов самого разного назначения. Может ли новый закон обесценить проект Цифровой библиотеки? Будет ли эта Цифровая библиотека открыта для всех или только для немногих счастливых, именующих себя учёными?

В Евросоюзе имеется директива по повторному использованию информации, накопленной в публичном секторе. Директива направлена на облегчение повторного использования публичной информации в частном секторе. В принципе это касается и библиотечных коллекций, хотя документы, защищённые авторским правом третьих сторон, не подвержены такому обращению. Цель директивы – обеспечить доступность публичной информации в частном секторе, чтобы она могла широко использоваться, а значит и приносить пользу в экономической сфере. Но имеется ли при этом в виду такой агрегатор, как *Europeana* – в настоящее время движущая политическая сила, направленная на развитие в этой области? Всё это имеет непосредственное отношение к проблеме поиска источников финансирования для создания и поддержки

цифровой библиотеки.

### **Заключение**

Существует множество юридических ограничений, которые воспринимаются как препятствия на пути обеспечения доступа к сетевым документам. Быть может, поставленная цель – сетевой доступ – это иллюзия? Я не уверен, что всё дело в авторском праве. Проблемы обеспечения целостности документов могут привести к появлению законов, способных в свою очередь вызвать проблемы намного более серьезные, чем копирайт. По-моему, самые большие проблемы – это недостаток средств и отсутствие бизнес-модели. Учитывая скудость ресурсов, выделяемых сегодня, трудно представить, что в ближайшее время правительство может предоставить необходимое финансирование. Но это вопрос не юридический, а экономический.

*Перевод А. И. Земскова*