

Культура в информационном обществе

РАЗВИТИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Статья рекомендована к публикации главным редактором Т.В. Ершовой 14.01.2020

Лялькова Светлана Павловна

Международная юридическая фирма Dentons, юрист практики по интеллектуальной собственности, ИТ и телекоммуникациям

*Санкт-Петербург, Российская Федерация
svetlana.lialkova@dentons.com*

Наумов Виктор Борисович

*Кандидат юридических наук Международная юридическая фирма Dentons, партнер
Институт государства и права РАН, сектор информационного права и международной информационной безопасности, старший научный сотрудник
Санкт-Петербург, Российская Федерация
nau@russianlaw.net*

Аннотация

Статья посвящена проблематике правовой охраны цифрового культурного наследия. Авторы проводят исследование применимого регулирования, основных мер, предпринятых в целях обеспечения сохранности цифрового культурного наследия, а также юридических вопросов, возникающих при их имплементации на примере Европейского союза и России.

Ключевые слова

цифровое культурное наследие, оцифровка, интеллектуальная собственность, авторское право, общественное достояние, сиротские произведения

Введение

15 мая 2019 года в рамках Международного юридического форума, проходившего в Санкт-Петербурге, состоялась дискуссионная сессия, посвященная вопросам сохранения цифрового наследия культуры и цифрового доступа к произведениям науки, культуры и искусства прошлого. В условиях поставленной государством задачи по осуществлению комплексной цифровой трансформации экономики и социальной сферы России, существующего цифрового неравенства, отсутствия программы сохранения цифрового наследия и специального правового регулирования, поднятая на сессии проблематика становится как никогда актуальной и привлекает все больше внимания со стороны экспертного сообщества. Существующие в мире решения и спектр обсуждаемых за рубежом, в том числе в Европе, междисциплинарных проблем, сравнительно-правовой анализ регулирования и вопросов организации государственных решений в Европе и России представляют и теоретический, и прикладной интерес для развития методологии и формирования правового пространства предметных решений в России.

В последние десятилетия происходит резкое увеличение объема информации в электронной форме и человечество может оказаться «погребенным» под огромным количеством информации, среди которой будет теряться важные для науки, культуры и искусства произведения и связанные с ними исторические вехи.

© Лялькова С.П., Наумов В.Б., 2020. Производство и хостинг журнала «Информационное общество» осуществляется Институтом развития информационного общества.

Данная статья распространяется на условиях международной лицензии Creative Commons «Атрибуция — Некоммерческое использование — На тех же условиях» Всемирная 4.0 (Creative Commons Attribution – NonCommercial - ShareAlike 4.0 International; CC BY-NC-SA 4.0). См. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.ru>

Для некоторых видов объектов, возникших изначально в электронной форме, очевидна объективная невозможность их сохранения на материальных носителях, и они исчезают, почти не оставив следов о себе. Понимая этого, в мире пытаются заниматься селективным автоматизированным хранением созданных электронных ресурсов, ярким примером тому может служить существующая с 1996 года инициатива Internet Archive [1], существуют частные проекты от крупных Интернет-библиотек, ставших культурным явлением, до разнообразных частных ресурсов [2], также развиваются и государственные программы.

Например, проект «Сохраненная культура», в этом году отмечающий свое десятилетие, представляет логику и идеологию своего развития следующим образом: «за чередой изменений важная часть нашего прошлого и настоящего — отечественное культурное наследие — незаметно начинает стираться и, если не обращать на это внимание, может исчезнуть окончательно. Больше всего страдают от перемен создатели культурного слоя России XX века, те, кто исторически ближе всего к современной эпохе, но оказались ею не востребованными, и юные россияне, не по своей вине теряющие знания о своей истории и культуре в созданных авторами уходящего времени образах и произведениях. Художественные произведения различных жанров, форм и средств выражения, будучи созданными отечественными художниками, писателями, поэтами, скульпторами, архитекторами, учеными и другими творцами интеллектуального богатства нашей нации в XX веке, оказались забытыми, при том что эти работы не потеряли ни актуальности, ни силы выражения, ни социальной значимости. По духу они более близки старшему поколению, но также могут и должны стать существенной частью знаний для формирования культуры будущего страны. Помимо смены эпох, еще одним ударом стал переход многого в нашей жизни в ее цифровое представление, когда без оцифровки информации знания становятся все менее доступными, а затем теряются» [3].

Несмотря на частные инициативы, именно деятельность государства в рассматриваемой сфере носит многоплановый характер, и многие страны мира, осознавая развивающееся «цифровое неравенство», предпринимают экономические, социальные, правовые меры обеспечения и сохранения наследия в цифровой форме, а также организации свободного доступа к нему. Государственная политика и логика развития законодательства в сфере сохранения культурного наследия представляют сейчас важные элементы общей стратегии развития в эпоху цифровой трансформации.

При их исследовании, в первую очередь необходимо определиться с терминологией. Когда речь заходит о культурном наследии, в первую очередь, возникают ассоциации с историческими памятниками, древними манускриптами и археологическими находками. И действительно, если обратиться к российскому законодательству [4], то к культурному наследию отнесены материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты.

Более широкое определение приводится в Указе Президента РФ «Об утверждении Основ государственной культурной политики» [5], согласно которому культурное наследие включает в себя **материальное культурное наследие** (здания и сооружения, образцы инженерных, технических решений, градостроительные объекты, памятники промышленной архитектуры, исторические и культурные ландшафты, археологические памятники, монументы, скульптурные памятники, мемориальные сооружения и т.д., произведения изобразительного, прикладного и народного искусства, документы, книги, фотографии - все предметы материального мира, сохраняющие представление об особенностях жизни людей в прошедшие эпохи) и **нематериальное культурное наследие** (языки и диалекты, традиции, обычаи и верования, фольклор, традиционные уклады жизни и представления об устройстве мира народов, народностей, этнических групп, русская литература и литература народов России, музыкальное, театральное, кинематографическое наследие, созданная в стране уникальная система подготовки творческих кадров). Здесь же отметим, что в Основах государственной политики отдельно выделяется понятие информационной среды, которая определяется как совокупность средств массовой информации, радио- и телевидение, информационно-телекоммуникационная сеть Интернет, распространяемые с их помощью текстовые и визуальные материалы, информация, а также созданные и создаваемые цифровые архивы, библиотеки, оцифрованные музейные фонды.

Таким образом, действующее российское законодательство, по сути, упоминает только оцифровку некоторых объектов культурного наследия как часть информационной среды, но не определяет правовой статус таких оцифрованных объектов и, более того, не охватывает

регулирование объектов, изначально создаваемых в цифровой форме. Следует признать, что такой ограничительный подход является устаревшим и не отвечающим вызовам времени. В научных источниках уже неоднократно высказывались предложения ввести термины объектов цифровой культуры и объектов цифрового культурного наследия, признать концепцию о сохранении объектов цифровой культуры и цифрового культурного наследия и обеспечить виртуальный доступ к таким объектам [6].

При этом, уже на сегодняшний день возникает множество вопросов, касающихся объектов культурного наследия, которые одновременно являются охраняемыми объектами авторского права. С одной стороны, Конституция РФ закрепляет право каждого на доступ к культурным ценностям, а также право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. С другой, действующее законодательство об интеллектуальной собственности устанавливает монополию правообладателя и весьма ограниченный перечень случаев использования произведений, когда не требуется получать согласие правообладателя. В разрезе цифровых объектов зачастую получается ситуация, при которой «книга может (должна) находиться в свободном доступе в публичной библиотеке, однако ее электронная верстка или отсканированный вариант являются объектами правовой и информационной защиты» [7]. Следовательно, здесь важно найти разумный компромисс между экономическими интересами правообладателей и интереса общества и личности по доступе к знаниям, то есть, по сути стоит задача «конвергенции интересов» разных социальных групп во всем мире [8].

Проблема на практике усугубляется еще и тем, что когда речь заходит об объектах, авторы которых неизвестны либо известны, но современными средствами их невозможно в разумные сроки найти, и в связи с тем, что они или их потомки могут не пользоваться информационными технологиями, а их поиск с обращением с официальными запросами в государственные органы может давать негативный результат в связи требованиями для последних соблюдать неприкосновенность частной жизни и, соответственно, не сообщать контакты авторов без указанных в законодательстве оснований.

Наконец, малоисследованными остаются и вопросы правового статуса, так называемых 3D-документов, к появлению которых привело массовое создание 3D-моделей, в том числе в рамках деятельности по созданию виртуального наследия. 3D-моделирование позволяет воспроизводить уникальные скульптурные, архитектурные, археологические и другие объекты, а также воссоздавать утраченные объекты и сохранять их для будущих поколений [9]. В литературе отмечается, что трехмерные модели в целом вписываются в существующую систему объектов интеллектуальной собственности. «Однако в отношении правовой охраны трехмерных моделей возникают новые проблемы как теоретического, так и практического характера» [10].

В целом мировое сообщество постепенно шло к пониманию, что объекты культурного наследия включают в себя не только объекты материального мира. Наиболее показателен здесь опыт ЮНЕСКО и Европейского Союза (далее также ЕС). Например, необходимость сохранения, популяризации и передачи будущим поколениям культурного наследия *во всех его формах* была закреплена во Всеобщей декларации ЮНЕСКО о культурном разнообразии (англ. *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*) [11] в 2001 году. Чуть позже в 2003 году была заключена Конвенция ООН об охране нематериального культурного наследия (англ. *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*) [12].

В числе первых документов, посвященных вопросам сохранения именно цифрового культурного наследия, следует отметить Хартию о сохранении цифрового наследия (англ. *Charter on the Preservation of the Digital Heritage*) [13], принятую в октябре 2003 года на 32-й Генеральной конференции ЮНЕСКО в Париже. В Хартии было зафиксировано, что цифровое наследие охватывает ресурсы, относящиеся к области культуры, образования, науки и управления, а также информацию технического, правового, медицинского и иного характера, которые создаются в цифровой форме либо переводятся в цифровой формат путем преобразования существующих ресурсов на аналоговых носителях. В свою очередь, цифровые материалы включают в себя текстовые документы, базы данных, неподвижные и движущиеся изображения, звуковые и графические материалы, программное обеспечение и веб-страницы. В Хартии было прямо указано на необходимость обеспечить сохранение и доступность цифрового наследия всех регионов, стран и сообществ.

Спустя почти десятилетие в 2012 году на конференции, проходившей в Ванкувере, была принята совместная Декларация ЮНЕСКО и Университета Британской Колумбии (Канада) «Память мира в электронную эпоху: Оцифровка и обеспечение долговременной сохранности» (англ. *The Memory of the World in the Digital Age: Digitization and Preservation*) [14]. Для участников конференции в Декларации были сформулированы рекомендации по воздействию на Секретариат ЮНЕСКО, государства-участники ЮНЕСКО, профессиональные и частные организации с тем, чтобы побудить к выполнению перечисленных в Декларации действий. Например, государствам-участникам ЮНЕСКО рекомендуется развивать законодательство и принимать государственные программы в целях обеспечения сохранности цифрового наследия, способствовать взаимодействию между различными органами государственной власти, архивами, библиотеками, музеями и иными заинтересованными организациями, разрабатывать стратегии «открытого правительства» и «открытых данных», стимулировать частные инвестиции, создавать необходимые органы надзора и т.д.

Таким образом, мировое сообщество уже поставило перед собой вопрос об определении понятия цифрового культурного наследия в целях обеспечения его правовой охраны и сформулировало для государств общие рекомендации. Очевидным является и то, что эффективность их реализации зависит от конкретных, точечных мер, которые будут приняты на уровне государств и/или их региональных объединений. «Конструирование оптимального правового режима находит отражение в законодательных актах по всему миру – защита прав граждан на доступ и использование культурного наследия играет важнейшую роль в обеспечении общества культурой в разных ее формах – традиционной и цифровой, которая формирует новые интеллектуальные и культурные ценности» [15]. Особый интерес в этой связи представляет опыт юрисдикций, которые уже предприняли шаги в этом направлении.

В сравнении с другими юрисдикциями, наибольшее внимание данному вопросу уделяется в Европейском Союзе. Так, в 2011 году Европейская комиссия опубликовала Рекомендации по оцифровке, онлайн-доступу к культурным ценностям и сохранению их в цифровой форме (англ. *Commission recommendation on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation (2011/711/EU)* [16], далее – «Рекомендации») ¹, в которых указала, что одним из ключевых направлений цифровой стратегии ЕС является оцифровка и сохранение европейского культурного наследия, включающего в себя печатные объекты (книги, газеты и журналы), фотографии, музейные экспонаты, архивные документы, аудио и аудиовизуальные объекты, памятники и археологические сайты. В этих целях государствам-участникам было рекомендовано принять ряд специализированных мер, сгруппированных по направлениям и необходимых для охраны европейского цифрового культурного наследия.

В числе таких направлений обозначены пять основных:

1. Оцифровка материалов.
2. Оцифровка и онлайн-доступ к объектам, являющимся общественным достоянием.
3. Оцифровка и онлайн-доступ к объектам авторского права.
4. Развитие проекта Europeana.
5. Обеспечение долговременной сохранности в цифровой форме.

Что важно, уже сейчас в Европе по ряду из них дана оценка их эффективности, что может учитываться и при формировании новых решений и развитии существующего опыта в России.

1 Оцифровка материалов

В рамках данного направления рекомендовано осуществлять мероприятия по оцифровке объектов культурного наследия с установлением четких количественных показателей по числу объектов, подлежащих оцифровке, и с осуществлением постоянного мониторинга за процессом. С полным осознанием того, что процессы оцифровки являются трудоемкими и дорогостоящими, в Рекомендациях указывается на важность поиска способов привлечения дополнительного финансирования данной деятельности, в том числе, путем активного взаимодействия с частными организациями.

¹ Следует отметить, что данные Рекомендации были составлены на базе и в продолжение аналогичного документа, подготовленного в 2006 году (Commission Recommendation of 24 August 2006 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation (2006/585/EC)).

В действительности, вопрос, связанный с оцифровкой большого количества объектов, является достаточно сложным, учитывая их разный правовой статус. В литературе встречается немало публикаций на тему легитимности подобной деятельности с точки зрения авторского права и антимонопольного регулирования. Самый известный пример в этой связи – это проект Google Books компании Google. В целях реализации данного проекта были заключены договоры между Google и библиотеками на оцифровку печатных изданий. Договоры не предполагали денежной компенсации, однако устанавливали определённые способы использования созданных цифровых копий обеими сторонами. Так, например, взамен предоставления цифровых экземпляров библиотекам компания Google получала эксклюзивное право на индексацию и осуществление поиска не только по метаданным, но и по содержанию самих книг, тогда как библиотеки не имели права самостоятельно или с привлечением третьих лиц коммерциализировать такие экземпляры². Очевидным является и тот факт, что создание цифровой коллекции – это не просто копирование в традиционном смысле, но получение уникального массива данных, которые могут быть использованы для дальнейшей обработки и анализа³. С проектом Google Books связан и достаточно громкий судебный спор: американская Гильдия авторов предъявила к Google Inc коллективный иск почти на 3 миллиарда долларов в качестве компенсации за нарушение авторских прав⁴. Процесс длился многие годы, и в итоге суд пришел к выводу об отсутствии нарушения со ссылкой на принцип «добросовестного использования» (fair use).

2 Оцифровка и онлайн-доступ к объектам, являющимся общественным достоянием

Необходимым является облегчение доступа и последующего использования объектов культурного наследия, перешедших в общественное достояние⁵. По мнению Комиссии, это может быть достигнуто путем расширения возможностей использования и пере-использования таких объектов в некоммерческих и коммерческих целях, принятия мер по ограничению использования технических средств защиты от копирования и обеспечения неизменности правового статуса таких объектов после их оцифровки.

На необходимость юридического закрепления положения, что при оцифровке объектов, относящихся к общественному достоянию, не создается новых охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, было указано и в отчете об оценке гармонизации регулирования в сфере авторского права, утвержденном Европарламентом в 2015 году⁶. Однако, в финальный вариант новой Директивы ЕС по авторскому праву (англ. *Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC*)⁷, проект которой был разработан еще в 2016 году, попала усеченная норма, касающаяся только произведений изобразительного искусства, перешедших в общественное достояние. Репродукции таких произведений не охраняются авторским или смежным правом, за исключением случаев, когда они являются результатом творческого труда создателя репродукции.

При этом, в литературе встречается мнение, что для Евросоюза остается актуальной проблематика, связанная с тем, что в целом регулирование общественного достояния в разных государствах-участниках ЕС остается неунифицированным. Несмотря на единообразное определение сроков охраны объектов авторских и смежных прав в Директиве 2006/116/ЕС «О сроках охраны авторского права и определенных смежных прав» (англ. *Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and certain related rights*), у национальных регуляторов, тем не менее, остается широкое поле для усмотрения⁸. Например,

² Maurizio Borghi, Stavroula Karapapa. *Digital Monopolies // Copyright and Mass Digitization*: Oxford University Press, 2013. Maurizio Borghi, Stavroula Karapapa. *Turning Copyright on its Head? // Copyright and Mass Digitization*: Oxford University Press, 2013.

³ Maurizio Borghi, Stavroula Karapapa. *Turning Copyright on its Head? // Copyright and Mass Digitization*: Oxford University Press, 2013.

⁴ *Authors Guild v. Google Inc.* // 2nd U.S. Circuit Court of Appeals. № 13-4829.

⁵ Напомним, что к общественному достоянию относят объекты, имущественные авторские права на которые истекли или никогда не существовали.

⁶ *Harmonisation of certain aspects of copyright and related rights // European Parliament*. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0273_EN.pdf?redirect (дата обращения 17.01.2020).

⁷ *European Union Law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790> (дата обращения 17.01.2020).

⁸ Общественное достояние: произведения и авторы, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года // Общественное достояние. Как открыть доступ к знаниям и культуре. 2016. С. 151.

согласно директиве, в случае создания произведения в соавторстве, семидесятилетний срок охраны исчисляется с даты смерти последнего автора, пережившего других соавторов. При этом, понятие и критерии произведения, созданного в соавторстве, различаются в национальных правовых системах. Так, например, в Италии авторские права на произведение принадлежат соавторам совместно, если творческий вклад каждого автора неопределим и неотделим. Во Франции же для признания произведения, созданного в соавторстве, достаточно того, чтобы в его создании участвовало более одного автора⁹.

Проблема неопределенности применительно к объектам культурного наследия характерна и для Российской Федерации. Для того, чтобы определить, находится ли то или иное произведение в общественном достоянии, необходимо самостоятельно установить ряд юридических фактов, например, дату смерти автора, работал ли он в годы Великой Отечественной войны, был ли репрессирован и т.д. Зачастую это является довольно трудоемкой задачей, а потому исследователи отмечают, что: «Очевидна настоятельная необходимость в четкой идентификации произведений, относящихся к общественному достоянию, и разработки технических и информационных средств для определения общественного достояния – соответствующих баз данных и публичных автоматических систем определения сроков действия исключительных прав»¹⁰. Отметим, что на сегодняшний день такие базы данных и системы создаются и существуют на негосударственном уровне¹¹.

3 Оцифровка и онлайн-доступ к объектам авторского права

В целях создания условий для оцифровки и обеспечения онлайн-доступа к объектам авторского права Комиссией были предложены следующие важные меры: (1) принятие директивы, регулирующей использование, так называемых, сиротских произведений, то есть произведений, авторы которых неизвестны; (2) создание юридической базы для использования правообладателями механизмов лицензирования объектов, выбывших из коммерческого оборота, а также обеспечения трансграничного доступа к таким объектам.

Остановимся на этом направлении немного подробнее. Следует отметить, что вопрос об использовании сиротских произведений активно обсуждался в ЕС, начиная с 2006 года, и только в октябре 2012 года была утверждена соответствующая Директива об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений (англ. *Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works*¹², далее - «Директива о сиротских произведениях»). Данной директивой публичным библиотекам, образовательным учреждениям, архивам, институтам кино- и аудио наследия, организациям публичного телерадиовещания было разрешено публиковать и копировать сиротские произведения в целях оцифровки, обеспечения доступности, индексации сохранения и восстановления. Указанным действиям должен предшествовать добросовестный поиск авторов произведений, результаты такого поиска должны вноситься в специальные реестры, ведение которых обеспечивается государствами-участниками ЕС.

Подход, выбранный разработчиками Директивы о сиротских произведениях, критикуется в научной литературе. Так, среди основных его недостатков отмечают несогласованность с действовавшим на момент принятия регулированием авторского права в ЕС, отсутствие реальных механизмов для масштабной оцифровки сиротских произведений, неопределенность положений о возможностях коммерциализации использования сиротских произведений. Также указывается и на явный дисбаланс интересов, поскольку Директива о сиротских произведениях допускает заключение соглашений о публично-частном партнерстве между публичными учреждениями и частными структурами, существенно ограничивая те преференции, которые могут получить

⁹ C. Angelopoulos. The Myth of European Term Harmonisation: 27 Public Domains for the 27 Member States // International Review of Intellectual Property and Competition Law. № 5. 2012. Vol. 43. P. 567-594.

¹⁰ Засурский И., Козловский С., Харитонов В. Предложения по реформе государственной политики в сфере общественного достояния // Общественное достояние. Как открыть доступ к знаниям и культуре. 2016. С. 11.

¹¹ В качестве примера можно привести проект Ноосфера (<https://noosphere.ru>), идея которого состоит в создании инфраструктуры открытых и интероперабельных баз данных (репозиториев) с различными типами контента для использования в научной среде и медиаиндустрии, а также любыми пользователями сети. Одной из задач проекта является предоставление пользователям информации о правовом статусе того или иного произведения.

¹² Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0028&from=L.V> (дата обращения 17.01.2020).

частные структуры в рамках таких соглашений¹³. Кроме того, государства-участники ЕС, например, Испания, Чехия, Германия и некоторые другие в своих регулярных отчетах об имплементации Рекомендаций¹⁴ отмечали, что сама модель, предусматривающая обязанность по проведению добросовестного поиска авторов является обременительной для культурных учреждений, не имеющих необходимых ресурсов, а потому существенно препятствует выявлению таких произведений.

Тем не менее, сам по себе факт принятия Директивы о сиротских произведениях представляет собой значительный шаг в урегулировании данного вопроса, тогда как в США до сих пор отсутствует регулирование, несмотря на наличие разработанных законопроектов и инициатив¹⁵.

Однако регулирование оборота сиротских произведений существует не только в Европейском Союзе, но и в других государствах, при этом подходы к регулированию различны. В Японии допускается использование произведения, правообладатель которого неизвестен, на основании принудительной лицензии, выдаваемой заявителю уполномоченным государственным органом. Такой заявитель должен подтвердить, что он предпринял необходимые действия по поиску правообладателя, а также депонировать сумму вознаграждения в размере, определяемом госорганом¹⁶. За период с 1972 по 2010 всего было выдано 82 принудительные лицензии¹⁷. Аналогичная модель с использованием механизма принудительной лицензии применяется и в Корее¹⁸. В Швейцарии получить разрешение организации коллективного управления правами на использование произведения, автор которого неизвестен или не обнаружен, можно только в отношении фонограмм и аудиовизуальных произведений¹⁹.

В России в настоящее время ведется активная дискуссия о необходимости регулирования оборота сиротских произведений. Несмотря на имевшие место попытки²⁰ до настоящего времени не удалось выработать согласованный подход и принять необходимую нормативную базу.

Возвращаясь к ЕС, в рамках данного вопроса необходимо отметить и некоторые нововведения Директивы ЕС по авторскому праву. Согласно п. (3) ст. 2 под определение организации культурного наследия (англ. *cultural heritage institution*) попали публичные библиотеки, музеи, архивы и институты кино- и аудио наследия. В соответствии со статьей 6 (Сохранение культурного наследия) государства-члены ЕС обязаны обеспечить для организаций культурного наследия возможность изготавливать копии любых произведений и иных охраняемых объектов, постоянно находящихся в их коллекции, в любых форматах и на любых носителях в целях сохранения таких объектов и в объеме, необходимом для сохранения. Кроме того, следует отметить ст. 8 директивы, которая регулирует использование объектов, выбывших из коммерческого оборота (англ. *out-of-commerce*). Так, например, организации культурного наследия будут вправе воспроизводить, распространять и доводить до всеобщего сведения выбывшие из коммерческого оборота произведения, находящиеся в их коллекциях, в некоммерческих целях на основании договоров неисключительной лицензии с организациями по коллективному управлению правами. Если же соответствующая организация, представляющая интересы авторов в определенной сфере, отсутствует, организации

¹³ Maria Lilla Montagnani, Laura Zoboli. The making of an 'orphan': cultural heritage digitization in the EU // International Journal of Law and Information Technology. № 25. 2017. P. 196–212.

¹⁴ Digitisation and Digital Preservation. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digitisation-digital-preservation> (дата обращения 17.01.2020).

¹⁵ Orphan Works and Mass Digitization: A Report of the Register of Copyrights. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/> (дата обращения 17.01.2020).

¹⁶ Copyright Law of Japan. Article. 67. URL: http://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20150227_October,2014_Copyright_Law_of_Japan.pdf (дата обращения 17.01.2020).

¹⁷ Отчет Ведомства США по авторскому праву по сиротским произведениям и массовой оцифровке. Orphan works and mass digitalization // United States Copyright Office. URL: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (дата обращения 17.01.2020).

¹⁸ Korean Copyright Act. Article 50. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kr/kr058en.pdf> (дата обращения 17.01.2020).

¹⁹ Swiss Copyright Act. Article 21b. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19920251/index.html> (дата обращения 17.01.2020).

²⁰ Проект Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (подготовлен Минкомсвязью России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.09.2016) – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс». Законопроект вводил "Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние" (Статья 1282(1) ГК РФ). Сиротским признавалось произведение, обладателя авторских прав которых не удалось установить или обладателя которых не может быть обнаружен, несмотря на проведение должного поиска в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи.

культурного наследия будут вправе предоставлять доступ к таким произведениям при условии указания имени автора и только на некоммерческих сайтах в сети Интернет. На первый взгляд, подобный новый механизм лицензирования следует оценить положительно, поскольку он упрощает доступ к объектам культурного наследия, которые все еще охраняются авторским правом, хотя бы в части объектов, выбывших из коммерческого оборота. Однако, эффективность такого механизма сможет подтвердить только практика его применения.

Тем не менее, помимо нововведений, поддержанных профессиональным сообществом, Директива ЕС по авторскому праву содержит и весьма спорные положения. Среди таких следует отметить ст.15 (ранее 11), которая предусматривает, что новостным изданиям принадлежат права на воспроизведение и предоставление доступа в отношении их публикаций, а значит онлайн-платформы, использующие тексты (фрагменты) публикаций должны выплачивать изданиям вознаграждение (так называемый «налог на ссылки»). Большой резонанс также вызвала и статья 17 (ранее 13), которая устанавливает ответственность для интернет-платформ с пользовательским контентом за соответствие размещаемого пользователями контента нормам авторского права. Для выполнения требования директивы платформам потребуется установить специальные системы распознавания и фильтрации контента, которые, по оценке экспертов, являются весьма дорогостоящими.

4 Развитие проекта Europeana

В своих Рекомендациях Комиссия призывает государства-участники принять дальнейшие меры для развития проекта Europeana²¹, который был запущен в 2008 году. Europeana представляет собой цифровую платформу, созданную для сохранения цифрового культурного наследия и обеспечения доступа к нему. На сегодняшний день на платформе доступны свыше 53 миллионов объектов, включая изображения, тексты, аудио, видео и объекты в формате 3D при участии порядка 3 700 библиотек, архивов, музеев, галерей по всей Европе. Оцифрованные усилиями культурных учреждений материалы могут быть использованы в самых различных целях. Сведения об разрешённых условиях использования указаны применительно к каждому объекту.

Оценивая в ретроспективе проект Europeana²², Комиссия в своем докладе от 6 сентября 2018 года (англ. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of Europeana and the way forward*)²³ указала на высокую значимость Europeana для сохранения культурного наследия, стимулирования обмена знаниями между различными культурными учреждениями, отметив, что проект превысил ожидаемые показатели по количеству оцифрованных объектов. При этом Комиссия выявила и ряд недостатков, например, таких как качество контента и метаданных, которые влияют на точность и релевантность результатов поиска. Замечания были высказаны применительно и к технической составляющей платформы, задержке обновлений, также указано на необходимость совершенствования системы фильтрации, решения актуальных проблем, связанных с многоязычностью пользователей и партнеров, предоставляющих контент для платформы.

5 Обеспечение долговременной сохранности в цифровой форме

Наконец, в целях обеспечения долговременной сохранности объектов культурного наследия, созданных в цифровой форме, государствам-участникам ЕС рекомендуется принять соответствующие национальные стратегии, а также внести изменения в национальное законодательство, разрешающие множественное копирование и передачу объектов культурного наследия в цифровой форме между различными учреждениями культуры в рамках ЕС и на международном уровне. Длительность хранения таких объектов напрямую зависит от наличия необходимой инфраструктуры, а потому государства-участники должны принять необходимые меры для создания условий для депонирования цифровых объектов, а именно: (1) обеспечить, чтобы правообладатели депонировали материалы без использования технических средств защиты,

²¹ Europeana collections. URL: <https://www.europeana.eu/portal/en> (дата обращения 17.01.2020).

²² Безусловно, Europeana не единственный подобный проект, но среди остальных в Европе он является самым масштабным и успешным. В России в качестве аналога можно привести портал Культура.РФ, который позиционируется как гуманитарный просветительский проект, посвященный культуре России.

²³ Report from the Commission to the European Parliament and the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0612&from=EN> (дата обращения 17.01.2020).

либо использовали их в минимальном объеме; (2) на законодательном уровне разрешить передачу депонированных цифровых объектов между разными учреждениями (библиотеками); (3) в целях сохранения веб-контента позволить уполномоченным организациям собирать материал в сети Интернет с использованием специальных технологий, например, web-harvesting²⁴.

В завершение Комиссия обязала государства-участники отчитываться о принятых в соответствии с Рекомендациями мерах раз в два года. Отчеты государств-участников ЕС представляют собой стандартизированные анкеты, заполняемые уполномоченными представителями. Вопросы в анкетах сформулированы применительно к каждой из вышеперечисленных рекомендаций. Все отчеты публикуются и находятся в открытом доступе [17]. Обобщая указанные исследования, можно привести следующие дополнительные примеры реализации мер, предусмотренных Рекомендациями, различными государствами ЕС (см. табл. 1).

Таблица 1

Примеры реализации Рекомендаций на основе опубликованных отчетов государств-участников ЕС в 2017 году	
Национальные стратегии по сохранению цифрового культурного наследия	Есть в Эстонии, Испании, Голландии, Финляндии и ряде других государств. К примеру, среди основных целей эстонской национальной программы указано, что оцифровка должна стать неотъемлемой частью повседневной деятельности культурных учреждений. Германия же, отчитываясь за период с 2015 по 2017, указала, что несмотря на отсутствие национальной стратегии по цифровизации, тем не менее реализуется большое количество региональных и тематических программ под руководством Немецкого научно-исследовательского фонда (англ. <i>German Research Foundation</i>).
Ответственный координационный орган	Министерство образования и культуры (англ. <i>Ministry of Education and Culture</i>) в Финляндии или Колледж оцифровки публичных фондов (англ. <i>Public Collections Digitisation College</i>) в Венгрии. В Голландии главенствующую роль играют сразу пять учреждений ²⁵ , а в Эстонии такой орган отсутствует.
Имплементация положений Директивы о сиротских произведениях	Сравнительно большое количество сиротских произведений было выявлено в Венгрии: 167 произведений литературы, 340 аудио произведений и 2 видеофильма, всего – 509 объектов. В остальных же случаях предусмотренный механизм использования сиротских произведений оказался малоэффективным.
Меры по обеспечению долговременной сохранности цифрового культурного наследия	Многие отмечают, что такая цель заявлена в их национальных стратегиях и программах, однако реальная инфраструктура и соответствующие процессы мало где реализованы. Так, например, в отчете Финляндии говорится о функционировании Службы цифрового хранения (англ. <i>Digital Preservation Service</i>), которая сотрудничает, в том числе, и с Национальной библиотекой, Национальным архивом, Национальным археологическим советом и т.д. В целях обеспечения

²⁴ Для сравнения в России в целях обеспечения сохранности культурного достояния в цифровом формате была создана Национальная электронная библиотека (далее «НЭБ»), URL: <https://нэб.рф/> (дата обращения 17.01.2020).. НЭБ – это федеральная государственная информационная система, которая представляет собой совокупность документов и сведений в электронной форме, которые отобраны в соответствии с установленной Правительством методикой отбора и доступ к которым предоставляется пользователям НЭБ, в том числе с использованием сети Интернет. Поступление экземпляров изданий обеспечивается посредством законодательства об обязательном экземпляре. Интересно также отметить, что Минкультуры ежегодно обеспечивает за счет средств федерального бюджета включение в НЭБ не менее десяти процентов издаваемых в России наименований книг. Это означает, что на эти десять процентов государство приобретает у правообладателей права на включение объектов в НЭБ и предоставление во временное пользование читателям. Доступ к таким объектам предоставляется на бесплатной основе в соответствии с законом.

²⁵ Национальная библиотека (National Library), Нидерландский институт звука и видео (Netherlands Institute for Sound and Vision), Нидерландское агентство культурного наследия (Netherlands Cultural Heritage Agency), Национальный архив (National Archives), Королевская нидерландская академия искусств и наук (Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences).

	<p>функционирования Службы были разработаны документы, описывающие рекомендуемые форматы файлов для загрузки, требования к структуре и описанию метаданных, порядок передачи информации и др. При этом, соответствующие изъятия из правовой охраны объектов авторского права, допускающие создание копий в целях обеспечения сохранности произведений и их передачи между музеями, архивами, библиотеками и иными публичными учреждениями, имеются в законодательстве практически всех государств.</p>
--	--

Завершая анализ развития регулирования в сфере охраны цифрового культурного наследия в ЕС, необходимо отметить, что особое внимание уделяется и охране европейского кинематографа. Государства-члены ЕС признают и подтверждают, что аудиовизуальные произведения составляют неотъемлемую часть культурного наследия, имеют не только художественную, но и историческую ценность. Соответственно, необходимо обеспечивать их сбор, упорядочение и обеспечение сохранности для будущих поколений. Еще в 2005 году были приняты Рекомендации по кинематографическому наследию и конкурентоспособности соответствующей деятельности (англ. Recommendation on film heritage and the competitiveness of related industrial activities)²⁶, о выполнении которых государства должны отчитываться каждые два года. Согласно публично доступному отчету 2013 года²⁷ государства по-прежнему сталкиваются с такими препятствиями, как недостаточное финансирование и высокие издержки на «очистку» прав.

Заключение

В настоящем исследовании была затронута лишь часть вопросов, возникающих при попытке изучить феномен цифрового культурного наследия и решения по его сохранению. Так, помимо юридических вопросов, проблематика сохранения цифрового культурного наследия тесно связана и с вопросами быстрого развития и устаревания технологий. Например, в литературе отмечается проблема технологической неадекватности цифровых информационных массивов темпам изменяющейся информационной среды, вследствие которой информационные материалы зачастую становятся недоступны из-за проблем их совместимости с новыми платформами, программами и техническими устройствами [18].

На основании проведенной в Европе оценки эффективности существующих инициатив, проектов и решений в сфере регулирования рассматриваемой тематики, наиболее успешным представляется стимулирование государств к оцифровке объектов культурного наследия с учетом их различного правового статуса. В целях разграничения подхода ЕС были приняты директивы, регулирующие в том или ином объеме оборот сиротских произведений, объектов, относящихся к общественному достоянию, объектов, выбывших из коммерческого оборота и др. Большой интерес представляют и новые нормы, предоставившие организациям культурного наследия права по использованию в некоммерческих целях выбывших из коммерческого оборота произведений.

Изучение опыта Европейского союза как положительного, так и отрицательного, представляется целесообразным при разработке российского законодательства в целях устранения существующего пробела в регулировании цифрового культурного наследия в России.

Так, очевидно, что в первоочередном порядке потребуется принять решения по вопросам выявления, проверки и использования сиротских произведений, и здесь создание специального реестра представляется наиболее подходящей мерой, однако требующей грамотной имплементации. Другой важный вопрос относится к идентификации произведений, относящихся к общественному достоянию, обеспечению их учета и доступа с использованием государственных автоматизированных систем. Регламентация этих и иных вопросов на стыке культуры и интеллектуальной собственности выступает необходимой предпосылкой для успешного массового перевода объектов культурного наследия в цифровой формат, что в контексте мировых тенденций является неотъемлемым условием его эффективного сохранения для потомков.

²⁶ European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32005H0865> (дата обращения 17.01.2020).

²⁷ URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-commissions-report-film-heritage> (дата обращения 17.01.2020).

Литература

1. Internet Archive. URL: <https://archive.org/> (дата обращения 17.01.2020).
2. Библиотека Машкова. URL: <http://lib.ru> (дата обращения 17.01.2020); проект «Сохраненная культура» (<http://www.russianlaw.net/art>) (дата обращения 17.01.2020).
3. Наумов В.Б. Идеи и единомышленники «Сохраненной культуры» // Коллекция «Сохраненная культура». Книги, архивы, графика, живопись, кино, 3D-панорамы. НППринт, Санкт-Петербург, 2017, С. 5.
4. Ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 17.01.2020).
5. Указ Президента РФ от 24.12.2014 N 808 "Об утверждении Основ государственной культурной политики" – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».
6. Шаповалова Г.М. (2017). Концепция цифрового культурного наследия и его генезис: теоретико-правовой анализ. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-i-ego-genezis-teoretiko-pravovoy-analiz/viewer> (дата обращения 17.01.2020).
7. Кондратьев Д.В., Ненашев А.Н., Петров С.Т., Тарасов А.А. (2013). Проблемы сохранения цифрового культурного наследия в контексте информационной безопасности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/problemy-sohraneniya-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-v-kontekste-informatsionnoy-bezopasnosti-1> (дата обращения 17.01.2020).
8. Наумов В.Б. Право на доступ к знаниям и монополия интеллектуальной собственности: проблемы конвергенции // Право на доступ к информации: Возможности и ограничения в электронной среде // Сборник материалов международной научно-практической конференции: Сер. "Электронное законодательство", Президентская библиотека имени Б. Н. Ельцина, 2012. С. 25.
9. Леонов А. В., Батурич Ю. М. 3d документ – новый тип научно-технической документации. // Вестник архивиста. №2. 2013. С. 192-205.
10. Ахобекова Р.А., Наумов В.Б. Трехмерная печать и новые вопросы патентного права. Копирайт. // Вестник Российской академии интеллектуальной собственности. № 3. 2018. С. 59-74.
11. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. 2 ноября 2001 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/decl_diversity.pdf (дата обращения 17.01.2020).
12. Конвенция об охране нематериального культурного наследия – [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс». Российская Федерация не является участницей данной конвенции.
13. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/digital_heritage_charter.shtml (дата обращения 17.01.2020).
14. UNESCO/UBC Vancouver Declaration. URL: <http://ifap.ru/pr/2013/n130117b.pdf> (дата обращения 17.01.2020).
15. Шаповалова Г.М. (2016). Глобальное информационное общество, меняющее мир: авторское право или презумпция доступа к цифровому культурному наследию. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/globalnoe-informatsionnoe-obschestvo-menyayuschee-mir-avtorskoe-pravo-ili-prezumpciya-dostupa-k-tsifrovomu-kulturnomu-naslediyu> (дата обращения 17.01.2020).
16. Commission Recommendation of 27 October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. (2011/711/EU). URL: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:283:0039:0045:EN:PDF> (дата обращения 17.01.2020).
17. Digitisation and Digital Preservation. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digitisation-digital-preservation> (дата обращения 17.01.2020).
18. Сохранение цифрового культурного наследия в едином электронном пространстве знаний. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sohranenie-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-v-edinom-elektronnom-prostranstve-znaniy> (дата обращения 17.01.2020).

THE DEVELOPMENT OF REGULATION OF THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN THE DIGITAL AGE: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION

Lialkova, Svetlana Petrovna

*Associate, Patent Attorney, Dentons' Russian IP, IT and Telecommunications practice
St. Petersburg Russian Federation
svetlana.lialkova@dentons.com*

Naumov, Victor Borisovich

*PhD in Law
Dentons St. Petersburg office, Managing Partner, Head of the Russia IP, IT and Telecommunications
practice, Co-Head of Europe Internet & Tech Regulatory
St. Petersburg Russian Federation
nau@russianlaw.net*

Abstract

The publication focuses on the issues of legal protection of digital cultural heritage. The authors examine applicable regulations, key measures introduced with the purpose to ensure preservation of digital cultural heritage and legal issues arising from the implementation of measures on the example of the European Union and Russia

Keywords

digital cultural heritage, digitization, intellectual property, copyright, public domain, orphan works

References

1. Internet Archive. URL: <https://archive.org/> (data obrashcheniya 17.01.2020).
2. Biblioteka Mashkova. URL: <http://lib.ru> (data obrashcheniya 17.01.2020); proyekt «Sokhrannaya kul'tura» (<http://www.russianlaw.net/art>) (data obrashcheniya 17.01.2020).
3. Naumov V.B. Idei i yedinomyshlenniki «Sokhrannoy kul'tury» // Kolleksiya «Sokhrannaya kul'tura». Knigi, arkhivy, grafika, zhivopis', kino, 3D-panoramy. NPPrint, Sankt-Peterburg, 2017, S. 5.
4. St. 3 Osnov zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o kul'ture – [Elektronnyy resurs] – SPS «Konsul'tant Plyus» (data obrashcheniya 17.01.2020).
5. Ukaz Prezidenta RF ot 24.12.2014 N 808 "Ob utverzhdenii Osnov gosudarstvennoy kul'turnoy politiki" – [Elektronnyy resurs] – SPS «Konsul'tant Plyus».
6. Shapovalova G.M. (2017). Kontsepsiya tsifrovogo kul'turnogo naslediya i yego genezis: teoretiko-pravovoy analiz. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontsepsiya-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-i-ego-genezis-teoretiko-pravovoy-analiz/viewer> (data obrashcheniya 17.01.2020).
7. Kondrat'yev D.V., Nenashev A.N., Petrov S.T., Tarasov A.A. (2013). Problemy sokhraneniya tsifrovogo kul'turnogo naslediya v kontekste informatsionnoy bezopasnosti. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/problemy-sohraneniya-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-v-kontekste-informatsionnoy-bezopasnosti-1> (data obrashcheniya 17.01.2020).
8. Naumov V.B. Pravo na dostup k znaniyam i monopoliya intellektual'noy sobstvennosti: problemy konvergentsii // Pravo na dostup k informatsii: Vozmozhnosti i ogranicheniya v elektronnoy srede // Sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii: Ser. "Elektronnoye zakonodatel'stvo", Prezidentskaya biblioteka imeni B. N. Yel'tsina, 2012. S. 25.
9. Leonov A. V., Baturin YU. M. 3d dokument – novyy tip nauchno-tekhnicheskoy dokumentatsii. // Vestnik arkhivista. №2. 2013. S. 192-205.
10. Akhobekova R.A., Naumov V.B. Trekhmernaya pechat' i novyye voprosy patentnogo prava. Kopirayt. // Vestnik Rossiyskoy akademii intellektual'noy sobstvennosti. № 3. 2018. S. 59-74.

11. Vseobshchaya deklaratsiya YUNESKO o kul'turnom raznoobrazii. 2 noyabrya 2001 g. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/decl_diversity.pdf (data obrashcheniya 17.01.2020).
12. Konventsiya ob okhrane nematerial'nogo kul'turnogo naslediya - [Elektronnyy resurs] - SPS «Konsul'tant Plyus». Rossiyskaya Federatsiya ne yavlyayetsya uchastnitsey dannoy konventsii.
13. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/digital_heritage_charter.shtml (data obrashcheniya 17.01.2020).
14. UNESCO/UBC Vancouver Declaration. URL: <http://ifap.ru/pr/2013/n130117b.pdf> (data obrashcheniya 17.01.2020).
15. Shapovalova G.M. (2016). Global'noye informatsionnoye obshchestvo, menyayushcheye mir: avtorskoye pravo ili prezumpsiya dostupa k tsifrovomu klu'turnomu naslediyu. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/globalnoe-informatsionnoe-obshchestvo-menyayuschee-mir-avtorskoe-pravo-ili-prezumpsiya-dostupa-k-tsifrovomu-kulturnomu-naslediyu> (data obrashcheniya 17.01.2020).
16. Commission Recommendation of 27 October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation. (2011/711/EU). URL: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:283:0039:0045:EN:PDF> (data obrashcheniya 17.01.2020).
17. Digitisation and Digital Preservation. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digitisation-digital-preservation> (data obrashcheniya 17.01.2020).
18. Sokhraneniye tsifrovogo kul'turnogo naslediya v yedinom elektronnom prostranstve znaniy. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sohranenie-tsifrovogo-kulturnogo-naslediya-v-edinom-elektronnom-prostranstve-znaniy> (data obrashcheniya 17.01.2020).