

ДОКЛАД «АВТОРСКОЕ ПРАВО В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МУЗЕЕВ: ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ»

Примечание: данный документ содержит перевод только первой и второй частей доклада. Для получения более полного представления читателям рекомендуется ознакомиться с оригиналом доклада на английском языке, который также включает третью часть и сноски.

Введение

По просьбе Постоянного комитета по авторскому праву и смежным правам (ПКАП) ВОИС реализовала исследовательский проект, целью которого было изучение практики применения музеями норм авторского права при выполнении ими своих задач, а также проблем, возникающих в этой области. ВОИС обратилась к автору настоящего документа с просьбой подготовить доклад на тему «Авторское право в деятельности музеев: практика и проблемы».

В этой связи автор и Секретариат ПКАП опросили сотрудников 37 музеев разных стран, имеющих коллекции различного характера и осуществляющих разные виды деятельности, а также представителей других ключевых организаций. Результаты проведенного опроса легли в основу настоящего доклада. Автор надеется, что доклад поможет лучше осознать наиболее типичные и устойчиво повторяющиеся проблемы, с которыми сталкиваются музейные учреждения в области авторского права.

Выражение признательности

Я хотел бы искренне поблагодарить все музеи и другие учреждения и всех специалистов, любезно согласившихся принять участие в опросе и представивших фактические сведения, информацию и описание своих подходов к этим вопросам, которые помогли мне лучше понять условия и проблемы их деятельности. Я хотел бы выразить признательность и всем другим профессионалам музейного дела, делившимся со мной своими мыслями в ходе неформального обсуждения, в частности, Рине Э. Панталони, Нэнси Адельсон и Таме О'Брайен. Мне хочется также поблагодарить коллег и специалистов, которые были привлечены в качестве независимых рецензентов: проф. Стивена Юриса, Лорин Гюттенплан, Мэри-Энн Ферри-Фолл, Массимо Стерпи, Анжелу Марию Перес и группу экспертов по вопросам права интеллектуальной собственности из музея Ботеро, Наталью Крестьянинову и сотрудников юридического отдела Государственного Эрмитажа, а также Луизу Тан и Сэмюэла Сабайда за их плодотворные замечания, касавшиеся вопросника и доклада. Я хотел бы поблагодарить Киру Латэм, работавшую в тот период стажером юридической фирмы, за помощь в окончательной подготовке вопросника и доклада. Я также хотел бы выразить признательность сотрудникам Центра Беркмана и Кляйна Гарвардского университета, в частности, проф. Крису Бевица, проф. Урсу Гассеру и Сандре Кортези, за предоставленную мне возможность работать над докладом в этом центре и за высказанные ими ценные мысли, а также ведущим музейным работникам, с которыми мне посчастливилось встретиться во время моего пребывания в Бостоне и Нью-Йорке. Наконец, я выражаю особую благодарность Бенуа Мюллеру за щедрое предоставление всех результатов, документов и информации, составивших основу его предварительного анализа, Секретариату ВОИС, в частности, Миюки Монройг и Мишель Эвангелисте за их рекомендации и поддержку в течение всего проекта и помощь в организации интервью и обработке содержащихся в докладе числовых данных, а также заместителя Генерального директора Сильви Форбин за ее веру в успех проекта и участие в подготовке доклада.

Об авторе

Янив Бенхаму, доктор наук, адвокат и преподаватель Женевского университета, читает курсы и публикует материалы по вопросам интеллектуальной собственности, права в области искусства и новых технологий (включая применение цифровых технологий в гуманитарных науках, большие данные и системы искусственного интеллекта). Кроме того, он является исполнительным директором совместной летней школы ВОИС и Женевского университета по вопросам интеллектуальной собственности и летней школы на тему «Право интернета», а также членом Совета Женевского центра права в области искусства. Он работал в качестве приглашенного научного сотрудника в Центре Беркмана и Кляйна по изучению интернета и общества при Гарвардском университете (2018 г.) и в Центре изучения проблем медиа и коммуникаций Мельбурнского университета (2016 г.). Помимо своей академической деятельности, Я. Бенхаму является практикующим адвокатом швейцарской юридической фирмы, консультируя клиентов и представляя их в суде в делах, касающихся интеллектуальной собственности, технологического права и защиты информации. Он дополняет свою работу в качестве юриста участием в создании различных объединений юристов, занимающихся вопросами изобразительного искусства и музыки. В частности, он основал общества «Lab-of-Arts» и «Artists' Rights» – добровольные ассоциации швейцарских юристов, занимающихся тематикой «искусство и право» и оказывающих бесплатные правовые консультации швейцарским художникам.

I. Резюме доклада

Отвечая на вопросы о **приобретении произведений искусства** и/или соответствующих авторских прав, респонденты отметили следующие моменты:

- **Широкое разнообразие подходов к получению лицензий на использование материалов третьих лиц.** Большинство респондентов указало, что они согласовывают условия лицензионных договоров **в каждом конкретном случае отдельно**, либо непосредственно при приобретении произведения, либо при получении разрешений (особенно на оцифровывание материалов) на последующих этапах. **Предметом лицензии** обычно является конкретное произведение (реже – ряд произведений, составляющих коллекцию). **Лицензия** обычно включает широкий набор вариантов некоммерческого использования произведений, включая, как минимум, их использование для проведения выставок, а также в научных, образовательных и рекламных целях, и реже распространяется на использование произведений в **цифровой среде**. Условия лицензий обычно согласовываются непосредственно с художниками (или их представителями), реже – с организациями коллективного управления правами (**ОКУ**).
- **Художники обычно соглашаются на условия лицензионного договора.** В немногих случаях отмечались **затруднения** при заключении лицензионных договоров, касавшиеся **объема** лицензии (например, когда в договоре отсутствовали четко прописанные положения об авторских правах) или ее **срока** (например, когда музей предпринимает шаги по оцифровыванию произведений, а правообладатель угрожает ему разрывом договора). Такие затруднения могут разрешаться путем включения в договоры соответствующих конкретных положений.
- При решении вопросов, касающихся **авторских прав на коллекции, размещаемые в интернете, и архивные базы данных**, выявлены следующие типичные подходы: применение **свободных лицензий**, дающих право на некоммерческое использование произведений (например, лицензий «CC BY-NC» Creative Commons на использование произведений, охраняемых авторским правом, и лицензий «CC0» на использование фактологической информации и метаданных) в случаях, когда музею принадлежат авторские права на фотографию и/или оригинальные произведения; при этом **разрешения для конкретных случаев** коммерческого использования и

распространения изображений в высоком разрешении, когда такие схемы возможны, выдаются иногда самими музеями или ОКУ.

- **Никаких особых вопросов, касающихся прав сотрудников на создаваемые ими материалы, не возникает**, поскольку соответствующие права обычно принадлежат музею по договору или приобретаются им автоматически в силу действующего законодательства (например, в юрисдикциях, в которых предусмотрен институт работы по найму). Тем не менее, был выявлен ряд **затруднений**, в частности, с установлением авторских прав на **научные публикации** или **каталоги**, когда их соавторами являлись кураторы или другие издательские организации.
- **Никаких значительных проблем с установлением авторско-правового статуса произведений не выявлено**, поскольку благодаря конструктивным отношениям с художниками и профессиональному опыту сотрудников, применяющих надлежащие методы работы, правообладателей обычно удается установить. Был отмечен ряд **трудностей** с установлением **сроков действия** авторских прав (в основном это касалось музеев кино- и фотоматериалов) и авторско-правового статуса **цифровых копий** оригинальных произведений (в основном в контексте вопроса о том, может ли цифровая копия оригинала иметь авторско-правовую охрану наряду с оригиналом). Что касается **произведений неустановленного авторства**, то даже при наличии специальных ограничений и исключений почти ни одно учреждение не пользуется ими, поскольку соответствующие затраты времени специалистов и финансовых средств на поиск авторов делают их использование неэффективным.
- Споры, по данным респондентов, возникают редко, и когда они все же возникают, большинство учреждений находят взаимоприемлемые варианты решения. **Ни один** из респондентов не упоминал о каком-либо опыте применения механизмов **альтернативного урегулирования споров (АДР)**.
- Вопрос о возможности использования **типовых контрактов и/или услуг ОКУ** стоило бы изучить дополнительно.

В связи с деятельностью музеев по **обеспечению сохранности произведений** респонденты отметили следующее:

- Меры, принимаемые **для обеспечения сохранности произведений** при проведении выставок, передаче произведений во временное пользование и страховании произведений, не вызывают никаких особых вопросов.
- Какие-либо противоречия с художниками или их представителями по поводу **замены** или **реставрации** произведений (например, объектов, состояние которых может ухудшиться с течением времени) возникают редко, поскольку музеи и художники в равной степени заинтересованы в надлежащей реставрации или замене произведений. Большинство участников опроса заявили, что они решают такие вопросы по предварительной договоренности с художниками.
- Большинство участников опроса в основном **архивируют и документируют свои коллекции** путем создания внутренних баз данных. Это касается также респондентов из **юрисдикций, не предусматривающих исключений из авторского права для целей обеспечения сохранности произведений** – таким образом, представляется, что не все учреждения, принявшие участие в опросе, строго соблюдают применимое законодательство своей страны. Такой подход **редко вызывает противоречия**, поскольку и авторы, и музеи одинаково заинтересованы в точном документировании произведений, их сохранении и обеспечении их целостности.
- Имеются значительные **различия в видах и объемах информации, содержащейся в базах данных** (как публичных, так и закрытых). Небольшие музеи хранят лишь общие сведения об оцифрованных объектах, тогда как крупные музеи формируют обширные базы данных, содержащие многие дополнительные сведения и материалы.

- Дополнительной разработкой заслуживают **рекомендации по оптимальным методам** архивирования и документирования произведений (например, в форме типовых контрактов, четко фиксирующих условия оцифровывания материалов для целей сохранения, а также условия документирования и архивирования произведений).

В связи с **экспонированием** произведений в помещениях музеев участники опроса указали следующее:

- **Никаких конкретных правовых вопросов, связанных с экспонированием оригиналов произведений в собственных помещениях музеев**, не выявлено. Исключения составляют юрисдикции, в которых право экспонирования признается одним из исключительных прав обладателя авторских прав.
- **Большинство респондентов допускают фотосъемку** объектов посетителями. Для произведений, входящих в общественное достояние, не предусмотрено никаких ограничений. Для произведений, охраняемых авторским правом, фотосъемка допускается только в целях частного использования. Профессиональная съемка допускается, однако, только с предварительного разрешения музея. **Некоторые учреждения** даже советуют посетителям размещать свои фотографии в социальных сетях в интересах популяризации своей работы; другие учреждения разрешают фотосъемку за плату (это может касаться даже произведений, входящих в общественное достояние). **Договорные условия**, регулирующие вопросы фотосъемки (например, общие условия обращения с произведениями или правила для посетителей) в разных музеях весьма различны (так, одни респонденты конкретно определяют формы возможного частного использования изображений, другие прямо запрещают размещение изображений в социальных сетях).
- Различные **правовые режимы и рекомендуемые оптимальные методы работы** (например, типовые договоры) стоило бы, возможно, изучить дополнительно.

По вопросу о **распространении информации об их деятельности** участники опроса отметили следующее:

- **Демонстрация материалов, охраняемых авторским правом, в помещениях учреждений и на их собственном оборудовании** не вызывает особых вопросов, поскольку большинство учреждений осуществляют такие действия на основе лицензий, а некоторые учреждения могут пользоваться определенными ограничениями и исключениями (в частности, ограничениями и исключениями, применяемыми в образовательных целях и касающимися цитирования). Немногие участники опроса из США используют такие произведения без разрешения, однако их демонстрация с помощью технических средств и в соответствии с предусмотренным законом правом на демонстрацию при экспонировании объектов в собственных помещениях соответствует принципам добросовестного использования.
- Вопросы соблюдения авторских прав могут возникать в связи с **размещением коллекций и архивных баз данных в интернете**, поскольку предоставление доступа к цифровым копиям охраняемых произведений равносильно их публикации для всеобщего сведения. Хотя некоторые юрисдикции допускают размещение произведений (или их частей) в интернете, большинство участников опроса не имели ясного представления по поводу того, в каком объеме музеи могут это делать. Музеи либо воздерживаются от такой практики, либо допускают ее только с разрешения правообладателей, либо применяют технические средства защиты интересов правообладателей (например, размещая изображения только в виде миниатюр и/или в низком разрешении или открывая доступ к материалам только для ученых и студентов). Следует также отметить следующие моменты:
 - явную **тенденцию миграции коллекций в виртуальную среду** (то есть размещения оцифрованных произведений в интернете, в основном на условиях открытого доступа) даже без получения разрешений авторов. Тем не менее,

пока эта тенденция, судя по всему, затронула лишь крупные музеи: на данный момент большинство учреждений **оцифровали лишь небольшие части** своих коллекций, что связано как с правовой неопределенностью (отсутствием определенного исключения из авторского права), так и с **нехваткой ресурсов**.

- **значительные различия в виде и объемах информации**, помещаемой в базы данных: если одни музеи хранят в них небольшой объем фактических данных (откуда и как получено произведение, информация о художнике), то другие музеи хранят большие объемы кураторской информации (обзоры публикаций в блогах, каталогах и научных статьях), которая доступна либо без ограничений, либо только сотрудникам учреждений или научным работникам.

Опыт и рекомендуемые методы работы в данной области (например, рекомендации по точной формулировке некоторых определений или стандартизации метаданных и баз данных) стоило бы, вероятно, изучить дополнительно.

Вопросы соблюдения авторского права могут возникать в связи с **публикацией материалов образовательного характера** (например, каталогов выставок, образовательных пособий или справочников по коллекциям). Некоторые респонденты, особенно в странах, где музеи имеют право создавать репродукции произведений для каталогов без ограничений или где ОКУ достаточно оперативно предоставляют лицензии разумного объема, заявили, что они удовлетворены существующей правовой базой и имеющимся порядком получения разрешений. Другие респонденты возражали против выплаты вознаграждения правообладателям и поддерживали идею принятия определенных исключений в пользу музеев, поскольку такие действия должны рассматриваться в контексте миссии музеев и необходимости популяризации творчества художников. Ни одно из учреждений (кроме некоторых музеев, иногда осуществляющих свою деятельность на основе принципа добросовестного использования) не размещает каталоги или иные публикации в интернете без разрешения правообладателей, даже если законодательство предусматривает какие-то гибкие нормы. Некоторым музеям было бы полезно более основательно изучить режим исключений, предусмотренный существующим законодательством, и возможные варианты получения разрешений и/или расширения объема лицензий, выдаваемых ОКУ.

- **Публикация материалов рекламного характера** (флаеров, афиш, размещаемых в помещениях и вне помещений музеев, публикаций в газетах, на вебсайтах музеев и в социальных сетях) в большинстве юрисдикций требует разрешения правообладателей. Хотя, по данным респондентов, конфликты между музеями и правообладателями в связи с проведением выставок возникают нечасто, эти вопросы, возможно, требуют более основательной проработки, которая позволила бы обеспечить более высокий уровень правовой предсказуемости для музеев и других заинтересованных сторон.
- Что касается использования изображений произведений в **коммерческих целях** (например, в рекламной продукции, включая афиши, открытки, закладки и футболки, продаваемой в сувенирных магазинах, через интернет или по другим каналам, в том числе совместно с владельцами соответствующих торговых марок и рекламными агентствами), мы не выявили никакого специального исключения, которое давало бы музеям определенное право на продажу репродукций высокого качества и рекламной продукции с изображениями охраняемых произведений. Коллективное управление правами и другие схемы лицензирования, позволяющие музеям получать соответствующие права и договариваться об условиях выпуска качественных цифровых репродукций произведений, хранящихся в их коллекциях, могло бы иметь важное значение с точки зрения выявления возможностей получения музеями и правообладателями дополнительного дохода.

Выявлены следующие **устойчивые проблемы**:

- **Недостаточная осведомленность** представителей музейного сообщества в области авторского права в целом и практики лицензирования (например, использования лицензий Creative Commons) и применения исключений из авторского права в частности (например, где проходит граница между допустимым и несанкционированным использованием произведений).
- хотя **исключения** из авторского права существуют, музеи плохо осведомлены о порядке их применения и не пользуются ими в соответствующих случаях (музеи стараются не использовать произведения, охраняемые авторским правом, без конкретного разрешения правообладателя).
- **законодательство, регулирующее вопросы преобразования произведений с помощью технических средств; правовая неопределенность** в отношении прав собственности на некоторые объекты (в основном видео- или фотоматериалы) и вопросов оцифровывания коллекций (например, авторско-правового статуса цифровых объектов и баз данных, объема исключений, касающихся деятельности, направленной на сохранение произведений).
- **размещение посетителями материалов в интернете**, которое невозможно отследить.

II. Предпосылки

1. Актуальность и методология исследования

Цель настоящего доклада – исследовать практику и сложности применения музеями норм авторского права в рамках осуществления их задач. В основу настоящего доклада легли беседы с сотрудниками музеев разных стран мира. Документ позволяет лучше понять вопросы, которые чаще всего встают перед музеями в связи с соблюдением норм авторского права. Мы надеемся, что настоящий доклад будет способствовать разрешению этих вопросов и, возможно, выработке каких-то решений.

В рамках подготовки доклада мы провели беседы с сотрудниками 37 музеев и других родственных учреждений разных стран («музеев-респондентов»), обладающих коллекциями различного характера и ведущими различные виды деятельности, а также с представителями других ключевых организаций. Их ответы и предоставленные ими сведения имели принципиальное значение для понимания практики работы музеев и трудностей, с которыми они сталкиваются. Эти беседы помогли нам понять подходы к решению вопросов авторского права, применяемые в различных областях деятельности музеев, которые мы классифицировали в соответствии с задачами музеев.

В докладе также учтено содержание предыдущих докладов, аналитических материалов и инициатив. В частности, он опирается на выводы двух международных исследований: исследования Жана-Франсуа Каната и Люси Гибо «Ограничения и исключения из авторского права для музеев» (документ SCCR/30/2, 2015 г.) и исследования Кеннета Круза «Исключения и ограничения авторского права для библиотек и архивов» (документ SCCR/35/6, 2017 г.).

2. Респонденты

Мы опросили сотрудников **37 музеев**. Большинство бесед проводилось по телефону, хотя ряд учреждений предпочли дать свои ответы в письменном виде или в личной беседе.

Мы намеренно не называем музейные учреждения, принявшие участие в опросе и не указываем конкретные учреждения в качестве источников конкретных фактов или сведений.

a) География музеев, принявших участие в опросе

По крайней мере в 202 странах мира существует более 55 тыс. музеев. 37 музеев, которые приняли участие в опросе, представляют все регионы мира. В числе 37 учреждений, принявших участие в опросе, 11 учреждений из стран Азиатско-Тихоокеанского региона и региона Ближнего Востока (30%), 8 – из стран Европы (кроме стран Центральной Европы и Балтии) (22%), 6 – из стран Северной Америки (16%), 5 – из стран Центральной и Южной Америки (14%), 3 – из стран Центральной Европы и Балтии, а также Средней Азии и Кавказа (8%), 2 – из стран Африки (5%) и 2 – из стран Карибского бассейна (5%).

b) Типы основных коллекций музеев, принявших участие в опросе

В мире существуют самые разнообразные музеи, коллекции которых содержат самые разные произведения. Одни произведения охраняются авторским правом, другие входят в общественное достояние. Одни коллекции содержат исключительно или в основном произведения древнего искусства или объекты промышленного, естественного или научного интереса, не охраняемые законодательством об авторском праве, другие – исключительно или в основном охраняемые произведения современного искусства, третьи имеют смешанные коллекции, содержащие как охраняемые, так и неохраняемые произведения. Некоторые музеи специализируются исключительно или в основном на произведениях одного типа, и их коллекции содержат только произведения искусства, картины, скульптуры, фотографии, инсталляции или произведения видео- или цифрового искусства, в то время как фонды многих других музеев состоят из произведений различных видов.

Независимо от вида экспонатов, составляющих их коллекции, большинство музеев также производят собственную продукцию (например, каталоги) или проводят мероприятия, которые могут иметь авторско-правовые последствия (например, выставки, образовательные или научные мероприятия). Таким образом, в музеях хранится по крайней мере некоторое количество охраняемых произведений или создаются объекты или проводятся мероприятия, могущие иметь авторско-правовые последствия. Практика применения музеями норм авторского права и сложности, с которыми они могут сталкиваться в этой области, зависят от типа учреждения, типа коллекции, типа проводимых мероприятий и применимого законодательства.

В исследовании представлены музеи различных категорий. Среди 37 учреждений, принявших участие в опросе, 10 учреждений – это музеи изобразительного искусства (27%), 9 – исторические или этнографические музеи (24%), 5 – музеи общего или междисциплинарного характера (14%), 4 – музеи кино, музыки или фотографии (11%), 3 – музеи современного искусства (8%), 2 – музеи естественной истории или науки (5%), 1 – музей дизайна или прикладных искусств (3%) и 2 – музеи иных направлений (8%).

c) Подчиненность музеев, принявших участие в опросе

Значительное разнообразие между музеями наблюдается и в этом отношении. Из 37 музеев, принявших участие в опросе, 21 учреждение – это национальные музеи (57%), 7 – муниципальные музеи (19%) и 6 – частные учреждения (16%).

d) Размеры музеев, принявших участие в опросе

- Объем коллекции

Из 37 музеев, принявших участие в опросе, 9 музеев (24%) имеют менее 10 000 единиц хранения и характеризуются как «малые музеи». Коллекции музеев, отнесенных к категории «относительно малых» (8 музеев, 22%) насчитывают от 10 000 до 100 000 единиц хранения. 9 музеев, принявших участие в опросе (примерно 24%), отнесены к категории «относительно крупных»: их коллекции насчитывают от 100 000 до 1 000 000 единиц хранения. В категорию «крупных» включены музеи с коллекциями, насчитывающими более 1 000 000 единиц хранения (5 учреждений, или 14%).

- Среднегодовое число посетителей

Из 37 музеев, принявших участие в опросе, 3 музея (8%) принимают менее 100 000 посетителей в год и характеризуются по этому показателю как «малые музеи». 14 учреждений (38%) отнесены к категории «относительно малых» и принимают от 100 000 до 1 000 000 посетителей в год. 11 учреждений (30%) отнесены к категории «относительно крупных» и принимают от 1 000 000 до 5 000 000 посетителей в год. В группу «крупных» музеев, принимающих более 5 000 000 посетителей в год, входит 4 учреждения (11%).

3. Правовая база

a) Предварительные замечания

Музеи приобретают или получают в собственность произведения, объекты или иные материалы путем продажи, дарения, передачи во временное пользование или завещания. Произведения могут иметь **разный авторско-правовой статус**: это могут быть **произведения, охраняемые авторским правом, произведения, входящие в общественное достояние и произведения, не охраняемые авторским правом.**

Музеи могут быть как пользователями, так и авторами произведений, охраняемых авторским правом. Они являются пользователями произведений, когда они пользуются авторскими правами на охраняемые произведения (например, при копировании произведений для обеспечения их сохранности, проведения выставочных мероприятий или в целях публикации). Они являются авторами произведений, если они сами создают произведения, охраняемые авторским правом (такие как публикации, сувенирная продукция, предметы с изображением произведений из их коллекций, коллекции и базы данных произведений в интернете).

При осуществлении своей миссии (состоящей в приобретении, сохранении, экспонировании и распространении объектов культурного наследия) музеи обязаны учитывать вопросы авторского права, поскольку законодательство об авторском праве определяет саму возможность использования конкретного произведения и, если оно допускается, формы такого использования. Например, для **сохранения** произведений музеи создают копии оригинальных произведений, которые могут быть повреждены, утрачены или украдены. При **экспонировании** произведений музеи часто сопровождают экспонаты различной сопроводительной информацией. **Распространение** произведений имеет место в различных формах: путем их показа, публичной экспозиции и демонстрации в помещениях музея или дистанционно, с помощью электронных средств, в форме изготовления посетителями собственных копий произведений для частного использования при помощи предоставляемого им в бесплатное пользование печатного и электронного оборудования

(фотокопировальных устройств, устройств для изготовления микрофиш или принтеров), а также доступа публики (посетителей, ученых, студентов и пользователей интернета) к коллекциям и иной информации (все подобные действия, связанные с копированием и распространением соответствующих объектов, далее именуются «**использованием**»).

Если музей **не обладает** соответствующими авторскими правами, он обычно стремится получить **разрешения** или **лицензии у** правообладателей: конкретных художников, их семей/юридических представителей после их смерти или, на коллективной основе, ОКУ (исключая случаи, когда музеи могут воспользоваться ограничениями и исключениями из авторских прав).

В некоторых случаях предусматриваются ограничения и исключения (ниже именуемые «**исключениями**» или «**ограничениями и исключениями**»), позволяющие музею использовать произведения без разрешения правообладателей. Содержание ограничений и исключений в разных юрисдикциях значительно различается, но их можно подразделить на **две категории**: специальные исключения, установленные именно для обеспечения деятельности музеев (копирования произведений в целях их сохранения, репродуцирования произведений для выставочных каталогов, организации выставок произведений, использования произведений с неустановленным авторством) и исключения общего характера, позволяющие музеям решать какую-то часть своих задач (использование произведений в образовательных или частных целях с определением условий их копирования).

Анализ ограничений и исключений для музеев, предусмотренных национальным законодательством об авторском праве государств-членов ВОИС, предпринятый в исследованиях, проведенных по заказу ПКАП Ж.-Ф. Канатом и Л. Гибо (документ SCCR/30/2) и К. Крузом (документ SCCR/35/6), показал следующее (следует иметь в виду, что за время, прошедшее после публикации этих исследований какие-то дополнительные страны могли подготовить к введению или уже ввести в действие новые ограничения и исключения):

- **50 государств из 191 государства-члена ВОИС** (менее трети всех государств-членов ВОИС) предусматривают **специальные ограничения и исключения** для музеев (исключительно музеев или музеев наряду с библиотеками, архивами и другими учреждениями), в то время как **141 государство** (две трети всех государств-членов ВОИС) не предусматривает никаких **специальных ограничений и исключений**, но их музеи, по-видимому, пользуются ограничениями и исключениями общего характера и/или механизмами лицензирования.
- **Из 50 стран, предусматривающих специальные ограничения и исключения для музеев, 45 стран** допускают копирование произведений для целей их **сохранения** (включая замену, реставрацию, архивирование или оцифровывание), **31 страна** допускает **копирование произведений и их демонстрацию через специальные терминалы, находящиеся в помещениях учреждений**, **4 страны** допускают копирование и/или публикацию произведений в интернете в **научных** и образовательных целях, **10 стран** допускают использование на определенных условиях **произведений неустановленного авторства**, неопубликованных произведений или произведений, отсутствующих в продаже; **3 страны** допускают создание репродукций произведений для выставочных **каталогов** и **3 страны** имеют положения, касающиеся копирования произведений для **научных публикаций**.

Музеи также обязаны соблюдать личные неимущественные права, касающиеся произведений, хранящихся в их коллекциях. Если музею необходимо внести изменения в произведение или иным образом использовать его в форме, затрагивающей личные неимущественные права автора, он обязан получить разрешение автора или его правопреемника на такие действия. Личные неимущественные права включают право на сохранение **целостности** произведения и право на **указание авторства**, а в некоторых

странах – также право на **раскрытие** произведения, **предоставление доступа** к произведению и его **изъятие** из оборота. Объем и срок действия личных неимущественных прав в разных странах различны. Участники опроса не сообщали о каких-либо проблемах с соблюдением личных неимущественных прав. Соответственно, в настоящем докладе личные неимущественные права принимаются во внимание, но не анализируются подробно.

Наконец, отмечается, что **оцифровывание коллекций** приводит к более активному использованию произведений (сотрудниками внутри учреждений или широкой публикой, в офлайн-режиме или в онлайн-режиме, в помещениях музеев или дистанционным образом), что делает более очевидными моменты неопределенности в национальном законодательстве (например, имеет ли музей право воспользоваться исключением, предусмотренным для целей изготовления каталогов, чтобы разместить изображения произведений в интернете?).

b) Специальные исключения

i) Копирование в целях обеспечения сохранности и в целях архивирования

В рамках своих задач, связанных с обеспечением сохранности объектов, входящих в их коллекции, музеи обязаны вести их **точные инвентарные описи** и не допускать **ухудшения их состояния**. Это может вызывать необходимость создания копий произведений, входящих в их коллекции.

В **большинстве стран**, предусматривающих **специальные исключения для целей обеспечения сохранности произведений (50 стран)**, музеи вправе создавать единичные или немногочисленные копии произведений в цифровом или каком-либо новом формате для целей их сохранения и архивирования без разрешения правообладателей или ОКУ. **Нормы законодательства разных стран**, касающиеся условий и допустимого количества изготавливаемых таким образом копий, значительно различаются, а законы некоторых стран прямо ограничивают возможность такого копирования случаями, когда существует риск утраты или ухудшения состояния произведения (речь может идти, например, о каких-то объектах, экспонируемых в этнографических музеях или музеях современного искусства, хрупкость которых требует особых условий хранения) и/или случаями, когда копии невозможно приобрести в течение разумного времени по нормальной коммерческой цене (например, когда музей фотографии хочет приобрести альбом фотографий, отсутствующий в продаже, для какой-то ретроспективной выставки). Другие положения законодательства ограничивают число таких копий одной или несколькими копиями произведения в цифровом или каком-либо новом формате. В **141 стране**, где специальные исключения в интересах музеев не предусмотрены, некоторые учреждения при копировании произведений для целей их архивирования и документирования (в частности, при репрографическом воспроизведении, копировании в образовательных и научных целях, в рамках добросовестного использования или при использовании произведений неустановленного авторства) могут воспользоваться **исключениями общего характера**. В тех случаях, когда **такие исключения не предусмотрены, совершение таких действий требует разрешения правообладателей**. Согласно судебной практике одних юрисдикций при определенных условиях музеи, как правило, могут совершать такие действия без разрешения правообладателей, в других юрисдикциях суды принимали обратные решения. Как бы то ни было, при наличии соответствующих технических возможностей музеи стремятся оцифровывать все произведения, входящие в их коллекции, поскольку создание цифровых копий представляется идеальным средством сохранения или восстановления коллекций.

ii) *Репродуцирование произведений для выставочных каталогов*

Музеи **сообщают** о своих постоянных и временных экспозициях самыми различными способами, включая распространение **каталогов** выставок и коллекций (как реализуемых на коммерческой основе, так и распространяемых бесплатно), брошюр, листовок, а также публикаций в изданиях познавательного характера, журналах и газетах.

Несколько стран допускают копирование произведений для целей составления каталогов. К ним относятся, например, **некоторые страны ЕС**, которые установили **специальное исключение для целей составления каталогов**. В одних юрисдикциях такое исключение применяется **только в связи с составлением каталогов** (которые следует отличать от книг по искусству или иных публикаций), в других оно распространяется и на **иные виды публичного распространения** (печать и телевидение), в том числе в рамках новостных публикаций, а в третьих оно распространяется только на экспонируемые произведения или на **экспонируемые произведения** и произведения, **находящиеся в хранении**. В ряде юрисдикций **общие исключения** в интересах музеев, образовательной и научной деятельности, цитирования, критики и рецензирования, а также в рамках добросовестного использования могут, при определенных обстоятельствах, допускать копирование произведений для музейных каталогов или публикаций. Согласно законодательству других стран или в других ситуациях музеи могут получать **лицензии ОКУ**. При невозможности получения таких лицензий они обязаны обращаться за разрешением к правообладателю.

При **оцифровывании** произведений **ни в одной юрисдикции**, судя по всему, не оговаривается формат оцифровывания (масштаб, разрешение) и не указывается, распространяется ли исключение только на печатные каталоги или также на каталоги, создаваемые в цифровом виде. Тем не менее, ряд ограничений и исключений для музеев, установленных в тех 50 странах, где предусмотрены специальные исключения для целей изготовления каталогов – в частности, в **43 странах**, имеющих положения, разрешающие **доступ к изображениям через специализированные терминалы**, установленные в учреждении (31 страна) и/или **размещение материалов в интернете** в научных и образовательных целях (4 страны) и/или **передачу изображений в рамках внутреннего использования** или в иных целях (8 стран) – может применяться для размещения каталогов в интернете. В этих и других странах исключения общего характера могут применяться также для иных целей (по крайней мере для некоторых видов использования произведений).

Если исключения могут касаться или не касаться цифровых каталогов, доступных только внутри учреждения, то **размещение каталогов в интернете, как правило, требует разрешения правообладателей**. Согласно законодательству и судебной практике некоторых стран, исключения могут касаться изображений низкого разрешения и небольшого формата (thumbnails), которые могут считаться цитатами и размещаться в интернете без разрешения правообладателей. В тех странах, где для музеев предусмотрено исключение для целей создания каталогов и/или право свободного показа изображений, находящихся в публичных местах, высказывается два мнения: одни настаивают на том, что эти нормы следует интерпретировать или разъяснять в том смысле, что они также касаются размещения музеями материалов в интернете, другие утверждают, что такая трактовка не отвечает смыслу действующих норм и критерию трехступенчатой проверки. Большинство музеев, выпускающих каталоги в цифровом формате, заявляют свои авторские права на весь каталог, включая входящие в него конкретные иллюстрации, причем иногда музеи продают такие каталоги совместно с другими музеями и/или компаниями-производителями технологий в своей стране или за границей. Музеям следует исходить из того, что отдельные элементы содержания вебсайтов и виртуальных выставок также могут охраняться авторским правом и другими положениями закона, и что они, возможно, должны получать дополнительные разрешения на их публикацию.

iii) Право на экспонирование

Экспонирование оригинальных произведений, принадлежащих музеям или передаваемым им на время – это важная часть их работы. Музей, имеющий оригинальное произведение в собственности или получивший его во временное пользование, должен обладать правом на его публичную демонстрацию. **В законодательстве** разных стран этот вопрос решается **по-разному**: если в **одних странах** право на экспонирование произведения признается частью **исключительных прав** правообладателя (первый подход), то в других странах считается, что физическое владение произведением прямо подразумевает право на его экспонирование (второй подход), а в третьих странах оно считается ограничением исключительных прав правообладателя или исключением из них (третий подход).

iv) Сообщение для всеобщего сведения (демонстрация произведений и открытие публичного доступа к ним через интернет)

Музеи публично раскрывают произведения путем их экспонирования (медийные произведения, имеющие временной аспект, аудиовизуальные произведения) и размещения их в интернете с возможностью открытого доступа (коллекции или архивные базы данных, доступные через интернет или по внутренней сети учреждения). Некоторые страны предусматривают **специальное исключение**, позволяющее музеям размещать произведения из своих коллекций в интернете, в том числе для целей научных исследований или частного ознакомления.

v) Использование произведений неустановленного авторства

Часто музеи используют произведения, авторов которых невозможно найти или установить с ними связь («произведения неустановленного авторства»). В таких случаях некоторые страны предусматривают **особый режим** использования произведений неустановленного авторства без разрешения их авторов. Так в **Европе** использование произведений неустановленного авторства происходит в рамках «системы использования произведений-сирот», допускающей оцифровывание и публикацию (включая индексирование, каталогизацию, сохранение или реставрацию) определенных видов произведений, автор которых не установлен, при условии, что до этого были предприняты разумные усилия по поиску автора. В **Канаде** создан правовой режим, в рамках которого Канадский совет по авторскому праву (СВС) вправе выдавать разрешения на использование произведений-сирот, определяемых как опубликованные произведения, третьей стороне, подтвердившей, что она провела поиск правообладателя в разумных масштабах. В **США**, где специального закона, регулирующего использование произведений неустановленного авторства, не существует, рассмотрение спора по иску, поданному против проекта Google Books, помогло определить границы применимости данного исключения (допускается оцифровывание произведений и их публикация для всеобщего сведения с возможностью полнотекстового поиска).

с) Исключения общего характера

Специальные ограничения и исключения из авторского права в интересах музеев обычно принимаются именно в интересах учреждений, занимающихся охраной культурного наследия, и призваны способствовать выполнению ими своей миссии. Однако исключения общего характера также могут иметь значение для некоторых видов музейной деятельности.

i) Копирование произведений для частного использования

Исключение, предусматривающее право на **копирование произведений для частного использования**, признается во многих странах мира одним из **важнейших** исключений из авторского права. Исключение может формулироваться по-разному и иногда предусматривает ограничение такого копирования определенным количеством копий, определенными видами произведений (опубликованных или неопубликованных, литературных, музыкальных, аудиовизуальных или иных) или плату за такое копирование. Считается общепризнанным, что копирование произведений и их **размещение в социальных сетях** («онлайновая публикация») выходит за рамки частного использования и поэтому **данное исключение не распространяется на такие действия**. В числе специальных ограничений и исключений для музеев, установленных в 50 странах, следует отметить, например, такое исключение для частного использования, как фотографирование произведений, экспонируемых в музеях (2 страны), а также исключение, предусмотренное в Канаде и допускающее некоммерческое использование создаваемого пользователями контента в форме копирования изображений и их размещения в социальных сетях (дополняющее исключение общего характера, допускающее добросовестное использование произведений в пародийных, сатирических и образовательных целях).

ii) Репрографический режим

В ряде стран установлен **репрографический режим**, позволяющий образовательным учреждениям, библиотекам и другим учреждениям копировать охраняемые материалы с применением репрографического оборудования (например, принтеров и фотокопировальных аппаратов) на основе применения обществами коллективного управления **режима недобровольного лицензирования** (при этом могут взиматься сборы, входящие в цену репрографического оборудования или рассчитываемые на основе общего количества изготавливаемых копий и/или числа пользователей или сотрудников). В других странах копирование в рамках репрографического режима **запрещается**, если на копирование материалов **может быть получено разрешение**, и лицо, выполняющее копирование, знает или должно было бы знать об этом. В некоторых странах, например, в США, **репрографический режим** для изготовления копий не предусмотрен. Если соответствующие действия не отвечают критериям добросовестного использования, пользователи (например, музеи) обязаны запрашивать разрешение правообладателей на изготовление фотокопий их произведений.

iii) Использование материалов в образовательных и научных целях

Все **50 стран**, в которых установлены исключения для музеев, предусматривают определенные **исключения для использования произведений в образовательных и/или научных целях**. **43** страны из числа этих стран имеют положения об ограничениях и исключениях в пользу музеев, касающиеся копирования материалов в образовательных и научных целях, которые также распространяются на библиотеки и архивы, **2** страны предусматривают исключения для целей частного изучения объектов и использования объектов в научных целях, а **3** страны предусматривают право копирования объектов для целей научных публикаций, которое предоставлено только музеям. Можно с большим основанием предполагать, что в большинстве остальных стран (**141 страна**), где специальные исключения для музеев не предусмотрены, также применяются **какие-то виды исключений, разрешающих доступ** к охраняемым произведениям, входящим в коллекции музеев, **в образовательных и научных целях**. Содержание таких исключений в разных странах может быть весьма **различным**. Хотя в некоторых странах они ограничиваются правом на изготовление копий, в 31 стране введены конкретные положения, допускающие просмотр произведений при помощи специализированных терминалов, установленных в помещениях музеев, показ и/или их передачу для всеобщего сведения, а 5 стран имеют

положения о передаче документов одними учреждениями другим при определенных условиях. Тем не менее, в этой области сохраняется **правовая неопределенность**, поскольку во многих юрисдикциях формы применения таких исключений не конкретизированы, и музеи могут не знать, при каких обстоятельствах исследователи вправе получать доступ к контенту, охраняемому авторским правом.