

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой

Н.Ф. Качур

подпись инициалы, фамилия

« » 20 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

«Использование сиротских произведений»

Научный руководитель	<u>Н. Ю. Рычкова</u> подпись, дата	05.06.20	ст. преподаватель	<u>Н. Ю. Рычкова</u> инициалы, фамилия
Выпускник	 подпись, дата	05.06.20		<u>В. Н. Качанов</u> инициалы, фамилия
Консультант	<u>М. В. Кратенко</u> подпись, дата	05.06.20	доцент, к.ю.н.	<u>М. В. Кратенко</u> инициалы, фамилия

Красноярск 2020

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
1. Общие положения о сиротских произведениях.....	6
1.1 Понятие произведения науки, литературы и искусства	6
1.2 Понятие сиротского произведения	13
2. Проблемы использования сиротских произведений	22
2.1 Использование сиротских произведений по законодательству стран Европейского союза	22
2.2 Использование сиротских произведений по законодательству Российской Федерации	36
2.3 Использование сиротских произведений по законодательству США и Канады	48
Заключение	54
Список использованных источников	57

ВВЕДЕНИЕ

Проблема сиротских произведений – одна из актуальных и дискуссионных тем в современной доктрине гражданского права, которая обладает как теоретической, так и практической важностью. Сиротские произведения являются специфичной категорией объектов гражданского права, поскольку обладают отличительными особенностями по сравнению с обычными произведениями науки, литературы и искусства.

В XXI веке проблема сиротских произведений приобретает новое значение. Причиной такого внимания является множество факторов, один из которых – значительный рост количества сиротских произведений. Однако существуют трудности, касающиеся точного подсчета имеющихся на настоящий момент произведений, у которых отсутствует автор, что обусловлено в том числе причинами их массового появления.

Если подходить к сиротским произведениям исключительно с тем же набором инструментов правового регулирования, как к произведениям, в отношении авторов которых нет сомнений, доступным оказывается только механизм свободного использования, то есть очень ограниченный перечень возможностей использования произведения без разрешения правообладателя. Таким образом, многие произведения, которые являются важными культурными достижениями и представляют ценность для дальнейшего развития науки, культуры и всего общества в целом, остаются недоступными для пользователей, которые могли бы без нарушения авторских прав их использовать во благо общества.

Кроме того, распространены ситуации, когда авторы заключают договоры с издателями о предоставлении права использования своего произведения, а в дальнейшем меняют свое местожительство, не известив об этом издателей, и в связи с этим возникает проблема «замороженных» денежных средств, которые издатели должны были передать авторам. Могут ли они использовать эти средства и что вообще они могут с ними делать?

Несмотря на то, что проблема произведений с неустановленным автором существует уже достаточно длительное время, правовое регулирование в России представлено достаточно скудно. В связи актуальностью данной проблемы перед законодателем возникает задача тщательно и детально регламентировать вопросы, связанные с использованием сиротских произведений, их защитой и иными правовыми элементами.

Все указанные аспекты определяют актуальность данной темы дипломной работы.

Целью дипломной работы является комплексное рассмотрение понятия сиротских произведений, причин их появления, а также проблем правового регулирования и способов использования сиротских произведений в современных реалиях.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть причины и этапы появления сиротских произведений
- изучить различные точки зрения на понятие сиротских произведений и выделить их особенности
- рассмотреть правовое регулирование на международном и национальном уровне
- исследовать способы и возможности использования сиротских произведений.

Объект исследования – общественные отношения, связанные с режимом использования сиротских произведений.

Предмет исследования – сиротские произведения, их особенности и способы использования.

Методы исследования, которые использовались для написания дипломной работы: анализ, синтез, сравнительный метод и др.

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, разделенных на параграфы, заключения и списка использованных источников.

Теоретические основы исследования сиротских произведений изложены в работах: Ю. И. Мишаковой, И. Ю. Левовой, Д. В. Винника, А. Ю. Моисеевой, К. М. Михайлова и др.

1. Общие положения о сиротских произведениях

1.1 Понятие произведения науки, литературы и искусства

Объектами авторского права в большинстве стран мира законодательством признаются любые произведения науки, литературы и искусства. Однако российское законодательство не дает определение понятию произведения. В связи с этим, анализируя часть IV ГК РФ¹, ученые-цивилисты выводят самостоятельное содержание данного термина. Например, в учебнике под редакцией А. П. Сергеева содержится следующее определение: произведение – это результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме². Данное определение критикуется, поскольку оно значительно расширяет круг объектов, которые могут ему соответствовать. Так, самые элементарные словосочетания и слова могут выступать в качестве произведений, которые пользуются защитой законодательства об авторском праве. Например, в российской судебной практике предпринимались попытки защиты таких слов и словосочетаний, как «Крокодил Гена», «Почтальон Печкин» и др. Судебная практика не признает отдельные слова объектами авторского права³. Причиной является ошибочное представление об авторском праве как о правовом институте, предназначенном для охраны любых интеллектуальных достижений, если только они являются результатом творчества и выражены в объективной форме. Однако практика Суда по интеллектуальным правам признает, например, названия произведений объектами авторского права, подлежащими охране, если они не отвечают критериям заимствования, вторичности, распространенности (применяется критерий отсутствия копирования)⁴.

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2006 N 230-ФЗ (в редакции от 18.07.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² См.: Абрамова, Е. Н., Аверченко, Н. Н., Байгушева, Ю. В. Гражданское право: учеб. в 3 томах Т. 1. / под ред. А. П. Сергеева // Изд-во «РГ Пресс». 2010. С. 104

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 13 октября 2012 г. N 29-АПГ12-4 // Информационно-правовой портал «Гарант». Режим доступа: <https://www.garant.ru>

⁴ См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 мая 2015 г. N C01-277/2015 по делу N А40-51226/2014 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Более удачным, на мой взгляд, является понятие, которое приводит В. И. Серебровский: "Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения"⁵. В отличие от первого, определение, данное В. И. Серебровским, подчеркивает, что произведение как нематериальное благо существует в окружающем мире в виде комплекса идей и образов.

Итак, не все произведения как результат мыслительной деятельности человека охраняются нормами авторского права. Объектами авторского права признаются лишь такие произведения, которые обладают предусмотренными законом признаками. Такими признаками являются творческий характер произведения и объективная форма его выражения. Какие-либо иные требования к качеству или обнародованию произведений не предъявляются, нет требований к завершенности произведений, регистрации, депонированию и какому-либо другому оформлению авторских прав.

Что касается признака объективно выраженной формы, то всегда можно и важно различать само произведение и материальный носитель, который является формой его воплощения. В ряде случаев связь произведения с материальным носителем является неразрывной, например, картина или скульптура. Однако независимо от этого авторское право будет охранять эту совокупность мыслей, идей и образов, в частности, из-за возможности ее воспроизведения. Поэтому авторское право на произведение сохраняется даже при гибели того материального носителя, в форме которого оно воплощено. Разумеется, практическое значение это приобретает в случаях, когда, например, сохранилась копия или репродукция утраченного произведения искусства, когда литературное или музыкальное произведение могло быть кем-либо воспроизведено по памяти и т.д. Охраняется не только внешняя, но и внутренняя

⁵ См.: Серебровский, В. И. Вопросы советского авторского права. / под ред. П. Е. Орловского. М.: Изд-во АН СССР. 1956. С. 32

форма произведения. Внутренняя форма связывается с художественными образами. Отсюда можно вывести охрану части произведения, к которым Постановление Пленума Верховного Суда №10 от 23.04.2019 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" в пункте 81 относит в частности: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т.п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения⁶. Важным при этом будет являться насколько оно оригинально и самостоятельно, а также узнаваемо как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом.

Признак творчества как критерий охраноспособности произведения в законе также не приводится. В научной литературе предпринималось немало попыток определить понятие "творчество". Однако из всех предложенных вариантов наиболее приемлемым является предложенный Э. П. Гавриловым, который определяет творчество как деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью⁷. Между тем, как отмечают исследователи, в странах с англосаксонской системой права можно заметить отход от такой трактовки характеристики произведения в сторону характеристики деятельности автора, то есть произведение будет признаваться оригинальным, если автор проявил достаточное «умение, рассудительность и труд» или осуществил «отбор, оценку, проверку». Фактически в этих странах не требуется, чтобы идеи и форма выражения идей были оригинальными, а только чтобы сама работа была создана непосредственно автором, а не скопирована им⁸. Российская судебная практика прошла долгий путь, по-разному трактуя признак творчества разных

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

⁷ См.: Гаврилов, Э. П., Городов, О. А., Гришаев, С. П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) // М.: Изд-во Проспект. 2007. С.120

⁸ См.: Калятин, В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. / В. О. Калятин // М.: Изд-во Норма, 2000. С.33

произведений. До принятия части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации действовал Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" от 09.07.1993, который также выделял признак творческого характера, но не раскрывал его сути. Судебная практика и доктрина исходила из того, что произведение должно обладать уникальностью, новизной и оригинальностью. Данные термины при этом не понимались однозначно, среди ученых существовали разные точки зрения, поэтому зачастую они понимались как тождественные. В большей части это касается критерия уникальности, который преимущественно определялся как новизна, например, в работах А. П. Сергеева⁹, или уникальность произведения. А понимание оригинальности в значении уникальности произведения обосновывалось Э.П. Гавриловым¹⁰. То есть для охраны объекта авторского права, в том числе и произведения литературы, науки и искусства, необходимым было не самостоятельность созидательной деятельности ее автора, а доказательство того, что результат интеллектуальной деятельности является оригинальным и новым.

После принятия части 4 Гражданского Кодекса Российской Федерации, в котором также устанавливался критерий творческого характера для охраноспособности произведения, совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 5/29, принятое 26 марта 2009 года, подкрепило точку зрения ученых, которые считали, что нужно отталкиваться от самостоятельной созидательной деятельности как критерия творческого характера произведения. Так, в пункте 28 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 5/29 разъяснялось, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права», к тому же, «надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными

⁹ См.: Сергеев, А.П. Право собственности в Российской Федерации // М.: Изд-во Проспект. 2003. С. 111

¹⁰ См.: Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах // М.: Изд-во Правовая культура. 1996. С. 35

творческим трудом»¹¹. Данная позиция не была поддержана всеми учеными-исследователями и очень сильно критиковалась, как и судебная практика, которая очень противоречиво оценивала творческий характер тех или иных произведений.

Анализируя судебную практику, А. В. Кашанин приходит к следующим выводам. Большинство нижестоящих судов не применяли критерий новизны, оригинальности и уникальности к высокотворческим произведениям, применяя к ним критерий самостоятельной созидательной деятельности (достаточно было просто не скопировать произведение и не заимствовать его), однако, что касается произведений малотворческого характера (*kleine Munze*), то суды продолжали делать выводы об их относимости к охраноспособным произведениям на основе их оригинальности, новизны и уникальности¹². В очень редких случаях суды исходили из критерия творческой деятельности как самостоятельной созидательной деятельности¹³. В 2013 года после создания Суда по интеллектуальным правам, который имел определяющее влияние на практику арбитражных судов, его деятельность была направлена на слом такого подхода нижестоящих судов. Суд по интеллектуальным правам исходил из использования минимальных стандартов охраноспособности, фактически сопоставимых с подходами доктрины *sweat of the brow*¹⁴. Американская доктрина *sweat of the brow* ("работа в поте лица") исходит из того, что достаточно простой работы по сведению воедино охраноспособного и неохраноспособного материала, даже если такая деятельность была механической и не требовала

¹¹ См.: Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26.03.2009 N 5/29 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (документ утратил силу) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

¹² См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2011 г. N 09АП-31934/2011-ГК // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Постановление ФАС Московского округа от 19 января 2010 г. N КГ-А41/13081-09 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

¹³ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 1 сентября 2010 г. N Ф09-6166/10-С6 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Постановление ФАС Уральского округа от 26 января 2012 г. N Ф09-9135/11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

¹⁴ См.: Кашанин, А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 19.

принятия каких-либо решений либо не предполагала возможностей выбора между вариантами¹⁵. Однако такой подход порождает несколько проблем.

Во-первых, повышаются риски монополизации общественного достояния, поскольку в малотворческих произведениях значительную часть занимают общий исторический и культурный опыт, природа вещей и человеческих отношений, общедоступные для использования источники, объекты, воспроизводимые и ожидаемые для человека со средними способностями результаты, язык, факты, открытия, общераспространенные и стандартные образы и идеи, художественные средства и т.д. В таком случае, используя какие-либо элементы общественного достояния, мы не можем быть уверены, что не нарушаем чьи-либо авторские права.

Во-вторых, возникает проблема параллельного творчества, то есть может возникнуть ситуация, когда к одинаковому результату интеллектуальной деятельности пришли два и более авторов, поскольку они являются малотворческим и для их создания были использованы по большей мере элементы всеобщего достояния. В таком случае встает вопрос: за кем закреплять права на данное произведение? Данную проблему предлагалось решить двумя способами: 1) закреплять права за первым из авторов¹⁶; 2) закреплять права за всеми авторами¹⁷.

В 2019 году Пленум Верховного суда принял новое Постановление № 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", в котором указал на возможность параллельного творчества: «Создание похожего (например, в силу того что двумя авторами использовалась одна и та же исходная информация), но творчески самостоятельного произведения не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения. В таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права». В таком случае судам следует решить вопрос была

¹⁵ См.: *Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83, 88 (2d Cir. 1922). С. 43

¹⁶ См.: Хохлов, В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика // М.: Изд-во Городец. 2008. С. 51

¹⁷ См.: Чиженок, М.В. Критика объективной новизны // Патенты и лицензии. 2004. № 6. С. 41-53

ли в каждом конкретном случае самостоятельная творческая деятельность или же это переработка произведения, что является одним из способов использования произведения и влечет за собой нарушение исключительного права в случае, если не было получено разрешение правообладателя. Например, коллегия Верховного суда РФ отправила дело на новое рассмотрение, поскольку нижестоящими судами не был исследован вопрос о том, было ли использовано произведение (карта-схема) истца при создании произведения ответчика или же была использована только исходная идентичная информация¹⁸.

Стоит отметить, что в настоящее время большинство судов, как и раньше применяют критерий творческого характера как самостоятельной созидательной деятельности только в отношении традиционных высокотворческих произведений, а в отношении произведений с незначительным уровнем творческого характера судебная практика часто исходит из более высокого уровня требований, связанного, прежде всего, с применением критериев новизны, оригинальности и уникальности, в том числе перекладывая бремя доказывания на истца либо как минимум проверяется статус результата как объекта авторского права, объясняя данный подход тем, что достаточно небольшие части произведений в большей степени основаны на использовании всеобщего достояния. В этой связи безоговорочное признание таких произведений объектами авторского права влечет монополизацию всеобщего достояния¹⁹.

Итак, в настоящее время критериями охраноспособности произведений остаются объективная форма выражения и творческий характер, который трактуется судами очень противоречиво и в каждом конкретном случае решения зависят от характера произведения. Однако нельзя отрицать постепенное снижение критериев охраноспособности произведений, несмотря на то что такая практика в большинстве случаев в отношении высокотворческих произведений.

¹⁸ См.: Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2018 г. N 308-ЭС18-10982 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

¹⁹ См.: Решение Арбитражного суда Чувашской Республики от 07.12.2018 г. по делу № А79-10004/2018 // Режим доступа: <https://sudact.ru>

1.2 Понятие сиротского произведения

Одной из актуальных проблем, связанных с сиротскими произведениями, является, прежде всего, проблема определения понятия сиротского произведения. Основным фактором, обуславливающим данную проблему, служит то обстоятельство, что российский законодатель не устанавливает его в нормативных актах. Есть упоминание о сиротских произведениях в "Методических рекомендациях по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких документов", утвержденных Федеральным Архивным агентством, где закреплено следующее понятие: "Сиротское произведение" – это произведение, охраняемое авторским правом, но при этом автора данного произведения невозможно идентифицировать²⁰.

Чаще всего в доктрине, давая понятие сиротского произведения, опираются на зарубежных законодателей, которые ввели данный термин в Директиве ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений. В этом акте, а также в Отчете по сиротским произведениям и массовой оцифровке²¹ сиротские произведения или orphan work – это защищаемые законодательством об авторском праве произведения, обладатели прав на которые не могут быть установлены и/или локализованы²². В основном делается акцент именно на такие произведения, как книги, газеты, журнальные статьи, кинематографические или аудиовизуальные произведения и фонограммы, которые размещены в общедоступных библиотеках, музеях или архивах, аудио- или фильмофондах. На мой взгляд, это связано с тем, что большинство сиротских произведений имеют

²⁰ См.: Методические рекомендации по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких документов [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

²¹ См.: Report on Orphan Works and Mass Digitization [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (дата обращения 04.03.2020)

²² См.: Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.lexdigital.ru/2012/070/> (дата обращения: 03.05.2019)

внешнюю форму книг, научных работ, музыки или фотографий, которые легко помещаются в сети интернет. Например, трудно представить, что у скульптуры, как произведения, может быть не найден автор или правообладатель. Важнейшим признаком, отличающим сиротские произведения, является отсутствие правообладателя либо невозможность найти его в результате, как подчеркивается в Директиве, добросовестного, «должного» поиска.

В Российской Федерации понятие сиротских произведений фигурирует в некоторых ненормативных документах, например, в Московской конвенции по авторскому праву, которая была создана Ассоциацией интернет-издателей в 2011 году²³. В ней этот термин аналогичен по смыслу понятию, данному в нормативном документе ЕС.

С данным определением не согласна Н. И. Кочевцева, которая, анализируя статью 1265 ГК РФ, приходит к тому, что «сиротским произведением» является произведение²⁴:

1) опубликованное анонимно, т.е. без указания имени, но при условии, что на произведении не указан издатель, который в соответствии с Кодексом имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление;

2) опубликовано под псевдонимом автора, но при условии, что на произведении не указан издатель, который в соответствии с Кодексом имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление, а также при условии, что псевдоним не позволяет установить личность автора.

3) если автор произведения раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнение, произведение утрачивает статус сиротского произведения и продолжает охраняться в соответствии с Гражданским Кодексом РФ.

²³ См.: Левова, И. Ю., Винник, Д. В., Моисеева, А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно // М.: Изд-во ООО «ВАШ ФОРМАТ». 2016. С. 5

²⁴ См.: Кочевцева, Н. И. Сиротские произведения в праве интеллектуальной собственности Европейского Союза и России // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Краснодар: Изд-во Наука и образование. 2019. № 12. С. 229

На мой взгляд, данное содержание понятия «сиротских произведений» наиболее точно отражает сущность проблемы данного вида результатов интеллектуальной деятельности, поскольку если был заключен издательский лицензионный договор, то использование произведения в полном объеме, то есть всеми возможными способами, возможно через издателя. Конечно, появляется проблема у издателя, который не может идентифицировать автора (поскольку он либо анонимен, либо псевдоним не позволяет точно установить личность автора) и передать ему суммы полученного вознаграждения, однако основная проблема все же решена.

Рассматривая понятия в разных нормативных и ненормативных актах, учебниках и статьях, можно заметить, что существует несколько терминов: «orphan work», что в буквальном переводе обозначает «бесхозное произведение», «произведения-сироты» и «сиротские произведения». Какое из них правильное? Трудно сказать, однако такое разнообразие в терминологии свидетельствует о недостаточно разработанности данной темы и неустойчивой терминологии в данной сфере. Я соглашусь с мнением К. М. Михайлова, который считает, что с точки зрения этимологии следует использовать вариант «сиротские произведения»²⁵.

В современное время каждый человек сталкивается с огромным количеством произведений. Читая книги, монографии, статьи в интернете, смотря фильм или сериал, слушая музыку и т.д. люди используют произведения в своих личных целях. Но если мы хотим использовать произведение другим способом, который требует разрешения автора, то может возникнуть проблема. Трудно найти автора даже если он живет в другом городе, но большую проблему составляет задача найти автора, если он вообще неизвестен. К кому обращаться за разрешением и кому выплачивать вознаграждение за использование результата его творческого труда? Если автор доверил защищать свои права издателю, то становится проще, поскольку через него возможно договориться об

²⁵ См.: Михайлов, К. М. Сиротские произведения: в поисках правового режима // Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр.. М. 2017. С. 59

использовании произведения и заплатить вознаграждение, которое издатель обязан передать автору. Кроме того, существуют организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемые в форме некоммерческих юридических лиц, с которыми автор или иной правообладатель может заключить договор по передаче полномочий по управлению правами. Однако теперь проблема может возникнуть у этих субъектов, управляющих исключительными правами, которые получив вознаграждение не могут передать его авторам, поскольку не могут его найти по различным причинам. Например, автор переехал, не уведомив об этом издателя, умер и т. д.

Все эти проблемы обуславливают актуальность исследования и выделения такой группы произведений, как сиротские. Поэтому законодателю необходимо детально регламентировать режим и возможности использования сиротских произведений.

Кроме понятия сиротского произведения, требуют тщательного анализа причины, по которым появляется огромное число подобных произведений в настоящее время.

Существует множество факторов, которые влияют на увеличение числа произведений, у которых неизвестен автор. Очевидной и первоочередной причиной является утрата информации об авторе вопреки его воле. Среди обстоятельств, которые влияют на эту причину некоторые авторы выделяют следующие²⁶:

- 1) Объективные факторы. Например, неправильные действия по хранению или использованию, которые привели к тому, что на единственном опубликованном экземпляре, утратилась информация об авторе произведения.
- 2) Копирование единственного оригинала произведения без указания автора. Сведения об авторе, конечно, могут сохраниться в других источниках, например, в документах издателя копии. В современном

²⁶ См.: Легова, И. Ю., Винник, Д. В., Моисеева, А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно // М.: Изд-во ООО «ВАШ ФОРМАТ». 2016. С. 7

законодательстве об авторском праве издание копий, не говоря уже о свободном цитировании, без ссылки на автора является незаконным, но это не останавливает издателей.

- 3) Отсутствие возможности у авторов для обнародования результатов творческого труда, на которых возможна защита авторских прав. При этом автору не остаётся ничего другого, как опубликовать свое произведение в самиздате или в свободном доступе в интернете. При этом автор идет на риск утраты информации о нем, поскольку через самиздатовские копии или электронные копии в сети интернета на каком-либо этапе информация о нем может быть утеряна.
- 4) Военные действия. Например, во время конфликта в Югославии были уничтожены огромные библиотечные фонды и архивы, центральные и региональные библиотеки спасли множество книг, однако в ходе бомбардировок и введения военного положения вывод многих книг был приостановлен, в результате чего они оказались повреждены и произошла потеря авторов произведений²⁷.

Второй причиной появления сиротских произведений является наличие у одного произведения нескольких авторов, одному из которых неизвестно о другом. Такая ситуация могла возникнуть из-за того, что информационная сеть интернет дает каждому пользователю возможность копировать произведения, изменять их форму и содержание по своему усмотрению, соединять их друг с другом, тем самым получая новое произведение²⁸. Однако такое соавторство было возможно до новых разъяснений, данных в Постановлении Пленума Верховного суда № 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 2019 года, где сказано, что соавторство может возникнуть в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад. То

²⁷ См.: Мишакова, Ю. И. «Сиротские произведения»: история и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. Ногинск. 2018. Том 8. №5А. С. 167-174

²⁸ См.: Левова, И. Ю., Винник, Д. В., Моисеева, А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно // М.: Изд-во ООО «ВАШ ФОРМАТ». 2016. С. 8

есть они как минимум контактировали друг с другом и знают друг о друге. До вступления в силу данного Постановления вполне могла возникнуть ситуация, когда пользователь соединил несколько произведений из сети-интернет, переиначил их, добавил своих мыслей и получил новое произведение, которое состоит из самостоятельных частей. Однако если он не указал других авторов, то другим пользователям трудно установить всех авторов произведений, их псевдонимы и т. д., кроме того, не представляется возможным выбрать даже определенные критерии для проведения такого разграничения авторства. В результате чего любому добросовестному пользователю сложно или просто невозможно идентифицировать автора или авторов, что ведет к появлению огромного количества сиротских работ.

Не менее важной причиной появления произведений с неустановленным автором являются сами авторы, а точнее их халатность и безответственное отношение к своим произведениям и правам. Авторам может быть неинтересна защита их прав и она не может стать для них проблемой в будущем, поскольку законодательство обеспечивает защиту их прав в любом случае и предоставляет монопольное право на распоряжение своими произведениями.

В качестве еще одной причины можно назвать анонимность авторов, ввиду специфики содержания произведения. Государственный контроль за контентом в интернет-пространстве усиливается с каждым годом. В частности, в Российской Федерации установлен запрет на разжигание ненависти по религиозным, гендерным, национальным и иным признакам. Существует запрет на рекламу и пропаганду наркотиков, психотропных веществ, оружия, нетрадиционных отношений среди несовершеннолетних. Нарушение данных запретов ведет карается государством административной или уголовной ответственностью в зависимости от тяжести деяния. Однако ни запреты, ни установленная законодателем ответственность не останавливают авторов от создания произведений с нарушением закона, что в свою очередь ведет к закономерной реакции в виде защиты анонимностью. Разумеется, это не значит, что существует необходимость убрать из перечня прав автора его право на

анонимное опубликование его произведения, к тому же, если оно не нарушает закон²⁹.

Интересная практика борьбы с анонимностью была выработана в СССР. В советском авторском праве «право на анонимность» публикации давалось только через официальные издательства и после прохождения государственной цензуры на соответствие произведения требованиям и реалиям того периода. Более того, произведения, напечатанные «самиздатом» и не обнародованные строго через специализированные государственные учреждения, и вовсе не охранялись авторским правом, а авторы таких произведений подчас несли уголовную ответственность. Таким образом, появление сиротского произведения практически исключалось³⁰.

В настоящее время применение таких мер не представляется возможным, поскольку развитие технологий, в частности сети-интернет, позволяет публиковать произведения, буквально по щелчку мыши, бесконтрольно.

Кроме того, одной из причин может быть невозможность связаться с автором или правообладателем для получения разрешения на использование произведения. Данная причина частично сглаживается наличием организаций по управлению правами на коллективной основе.

Что касается количества сиротских произведений, то точный подсчет практически невозможен. Некоторые международные агентства дают свою оценку этому количеству. Статистика, представленная в исследовании NuthiTrust утверждает, что более чем у 45% произведений отсутствует или не найден автор, поэтому ранее было довольно сложно установить их правовой режим при необходимости переведения результатов интеллектуального труда в

²⁹ См.: Левова, И. Ю., Винник, Д. В., Моисеева, А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно // М.: Изд-во ООО «ВАШ ФОРМАТ». 2016. С. 8

³⁰ См.: Мишакова, Ю. И. «Сиротские произведения»: история и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. Ногинск. 2018. Том 8. №5А. С.167-174

электронный формат³¹. Эта оценка может быть неточной, об этом прямо говорится в докладе, представленном HathiTrust.

Метод подсчета объема произведений с неустановленным автором, который использует HathiTrust состоит из следующих процедур:

1. Учет момента создания произведения;
2. Учет информации о месте хранения произведения (HathiTrust стало центральным пунктом обмена информации о хранящихся в библиотеках материалах);
3. Анализ всей информации, которая приходит из иных информационных библиотек на разных языках, который позволяет оценить масштаб ситуации;
4. Систематизация произведений по дате (оценка срока, который предусмотрен для перехода произведения в общественное достояние).

Для расчета объема сиротских произведений в России можно было бы использовать ресурсы Российской государственной библиотеки, объем фонда которой насчитывает около 44,8 миллиона экземпляров произведений³².

Применить подобную методику в России не представляется возможным, поскольку российскому законодательству важна не столько дата опубликования или создания произведения, сколько факт смерти автора произведения, поскольку через 70 лет после него произведение будет переходить в общественное достояние (ст. 1281 ГК РФ). В отличие от США, где существует строгая зависимость именно от года опубликования произведения его правового режима, поэтому исследование в США стало возможным. Такая зависимость устанавливается Законом об авторских правах США, который делит все произведения на 4 группы (по году опубликования):

- Все произведения, опубликованные до 1923 года, являются общественным достоянием;

³¹ См.: Справочник для библиотек по авторскому праву и смежным вопросам [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.eifl.net/sites/default/files/resources/201409/handbook_rus_05.pdf (дата обращения 10.05.2019)

³² См.: Краткая статистическая справка (по состоянию на 01.01.2013) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.rsl.ru/index.php?doc=3026> (дата обращения 11.05.2019)

- Произведения, опубликованные с 1923 года до 1963 года, нуждаются в уведомлении об авторских правах и обновлении авторских прав;
- Произведения, которые публиковались с 1963 года до 1977 года, необходимо только уведомление об авторских правах;
- Если произведения опубликованы после 1977 года и есть уведомление об авторских правах, то авторские права защищаются до смерти автора и в течение 70 лет после.

Проблема сиротских произведений усугубляется в настоящее время в связи с развитием цифровой медиаиндустрии. И в настоящий момент даже для оцифровки произведения автора необходимо его согласие. Поэтому данные произведения не могут стать частью электронного фонда общественных библиотек, архивов или музеев и появляется высокий риск их утраты.

Западные страны намного раньше осознали важность и остроту проблемы сиротских произведений и поэтому на текущий момент добились больше успехов в регулировании правового режима и использования таких объектов авторского права.

2. Проблемы использования сиротских произведений

2.1 Использование сиротских произведений по законодательству стран Европейского союза

Гражданское законодательство Российской Федерации на данный момент лишь отчасти касается обозначенной проблемы. Согласно положению п. 2 ст. 1281 ГК РФ, если автор обнародованного произведения неизвестен или оно было опубликовано под псевдонимом, такая работа переходит в общественное достояние через 70 лет после ее опубликования. Однако если до перехода в общественное достояние личность автора будет однозначно установлена, то сроки снова исчисляются по общему правилу.

Иными словами, российский закон уделяет своим вниманием ситуации с переходом в общественное достояние произведений с неидентифицированным автором, однако умалчивает о тех случаях, где имя автора известно, а его судьба — нет.

Законодательства об авторском праве зарубежных стран продвинулись в решении данной проблемы несколько дальше. В разных странах с различной степенью успеха предлагались свои пути достижения этой цели³³.

Страны Евросоюза, как было сказано выше, раньше других начали рассматривать проблему использования произведений, не имеющих автора, поэтому будет логично начать анализ и рассмотрение правового регулирования режима и использования сиротских произведений именно с Евросоюза.

С начала 2000-х годов в Европе возникла идея о создании единого реестра сиротских произведений, открытого для всех. После долгих законодательных обсуждений 4 октября 2012 года Совет ЕС достиг компромисса с Европарламентом и принял Директиву 2012/28/EU «Об определенных случаях

³³ См.: Пузин, Р. С. Проблема перехода сиротских произведений в общественное достояние // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2018. № 1(20). С. 152-159

разрешенного использования сиротских произведений». 25 октября 2012 года Евросоюз утвердил Директиву, и она вступила в силу с 28 октября 2012 года.

Директива 2012/28/ЕС устанавливает общие правила оцифровки и онлайн-показа так называемых сиротских произведений. В национальное законодательство всех стран-участниц Евросоюза должны быть внесены изменения не позднее 29 октября 2014 года.

Как уже было сказано, во 2 статье данного акта содержится понятие и виды сиротских произведений, к которым применяется данная Директива. Данная статья относит к сиротским произведениям не только объекты авторского права, но и смежных прав, такие как фонограммы, однако в своей работе я буду рассматривать объекты именно авторских прав.

В преамбуле указана цель принятия данного правового документа. Таковой целью является решение проблемы юридического определения статуса сиротской деятельности и ее последствий с точки зрения разрешенных пользователей и разрешенного использования произведений или фонограмм, которые считаются сиротскими. Публично доступные библиотеки, учебные заведения и музеи, а также архивы и организации общественного вещания, созданные в государствах-членах Европейского союза, занимаются крупномасштабной оцифровкой своих коллекций или архивов для создания европейских электронных библиотек. Всеобщая оцифровка и распространение произведений является средством защиты культурного наследия Европы. Авторское право выступает важным инструментом для обеспечения того, чтобы творческий сектор был вознагражден за свою работу. Кроме того, самой очевидной целью, на мой взгляд, является устранение острого противоречия, которое возникает в связи с тем, что несмотря на отсутствие правообладателя или невозможность найти его местоположение, произведения подлежат авторско-правовой охране, а следовательно использование таких произведений возможно только с разрешения их правообладателей. Таким образом, Директива 2012/28 направлена на устранение возникшего правового парадокса и появление

правовых механизмов для возможности законного использования важных культурных достижений, которые остались без авторов и правообладателей.

Е. Б. Леанович, анализируя данную Директиву, выделяет следующие задачи, которые она призвана решить:

1. Легитимизация введения в оборот произведений, авторы или правообладатели которых отсутствуют (умерли, обанкротились), неизвестны, не заинтересованы в судьбе произведения;
2. Унификация и признание процедур по признанию статуса сиротских произведений в различных странах – членах ЕС;
3. Обеспечение инфраструктуры трансграничного доступа к культурному контенту на территории ЕС;
4. Недопущение появления сиротских произведений в будущем;
5. Создание механизмов контроля за соблюдением авторских прав³⁴.

Данный правовой акт создает механизм использования сиротских произведений не для любых субъектов. В статье 1 устанавливается, что Директива предоставляет ограниченные способы использования сиротских произведений для таких субъектов, как:

- Общедоступные библиотеки;
- Образовательные учреждения;
- Музеи;
- Архивы;
- Аудио- и фильмофонды;
- Организации общественного вещания;

При чем использовать такие произведения данные субъекты могут только в общественных целях, что исключает использование их в коммерческих целях.

Что касается объектов, то не все виды произведений могут быть использованы по данной Директиве, а только:

³⁴ См.: Леанович, Е. Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сб. науч. тр.. Минск: БГУ. 2013. № 5. С. 209

1) Произведения, опубликованные в виде книг, периодических изданий, газет, журналов или иных сочинений, находящиеся в собраниях общедоступных библиотек, образовательных учреждений или музеев, а также в собраниях архивов, фильмо- или аудиофондов;

2) Кинематографические или аудиовизуальные произведения и фонограммы, находящиеся в собраниях общедоступных библиотек, образовательных учреждений или музеев, а также в собраниях архивов, фильмо- или аудиофондов;

3) Кинематографические или аудиовизуальные произведения и фонограммы, созданные организациями общественного вещания до 31 декабря 2002 года включительно и размещенные в их архивах³⁵.

Кроме того, имеется специальная оговорка о том, что такие произведения должны также обладать авторско-правовой охраной (для фонограмм охраной смежным правом) и впервые быть опубликованы в государстве-участнице ЕС или первая трансляция, которых произошла в государстве-участнице ЕС. То есть выбор объектов, к которым применяется данная Директива, основывается на простом перечислении и двух критериях. Отсюда следует, что из-под действия данного правового акта выпадает множество других видов произведений науки, литературы и искусства, например музыкальные произведения, произведения графики, комиксы и т. д. В связи с этим интересным является содержание статьи 10 Директивы 2012/28, которое предусматривает пересмотр положений настоящего правового акта на основе отчета о его действии комиссией к 29 октября 2015 года и возможность включения в режим сиротских произведений «выдающихся фотографий и иных изображений».

Согласно Директиве, для обеспечения высокого уровня защиты авторских и смежных прав в Европейском союзе должен проводиться добросовестный поиск авторов произведений (*diligent search*). Для облегчения процесса поиска сначала предлагается проводить поиск опубликованных произведений в тех

³⁵ См.: Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.lexdigital.ru/2012/070/> (дата обращения: 03.05.2019)

государствах, где работа или фонограмма были впервые опубликованы, или, в случаях отсутствия записи, публикации, там, где они были впервые озвучены или представлены. После проведения тщательного поиска его результаты рекомендуется заносить путем регистрации соответствующей информации в онлайн-базе данных (в реестре). Во избежание дублирования информации об авторах или сиротских работах, решено было создать единую онлайн-базу данных для Европейского союза, содержащую такую информацию, которая будет доступна для общественности. По мнению создателей Директивы, такая база данных могла бы играть важную роль в предотвращении нарушений авторских прав, в частности в случае изменения статуса сиротской работы у произведения или фонограммы.

Статья 3 и Приложение 1 Директивы 2012/28 устанавливают самостоятельные критерии и информационные источники добросовестного поиска для отдельных видов произведений, в том числе:

1. Для опубликованных произведений – каталоги депонирования информационных органов; базы данных ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works – Открытый реестр информации о правах и сиротских произведениях), WATCH и ISBN; базы данных организаций по сбору авторского вознаграждения.

2. Для периодических изданий – международный серийный номер ISSN; индексы и каталоги библиотечных фондов.

3. Для газет и журналов – ассоциации издателей, авторов и журналистов в конкретном государстве; каталоги депонирования информационных органов; базы данных организаций по сбору авторского вознаграждения.

4. В отношении визуальных произведений, в том числе произведений изобразительного искусства, фотографий, иллюстраций дизайнерских и архитектурных решений, художественных эскизов и т. д. – все, вышеупомянутые источники; базы данных организаций по сбору вознаграждения в сфере изобразительных искусств; базы данных художественных агентств.

5. Для аудиовизуальных произведений из фондов кинофильмов и аудиозаписей, а также организаций общественного аудио- и телевидения – каталоги депонирования информационных органов; базы данных фондов кинофильмов и аудиозаписей, а также национальных библиотек; базы данных ISAN и т.п.; базы данных и списки членов всевозможных организаций по сбору вознаграждения, представляющих права авторов, исполнителей, продюсеров аудиовизуальных произведений и изготовителей фонограмм; информация, размещенная на упаковке произведения.

По существу, все источники можно условно разделить на базы данных, каталоги и реестры, в которых может быть найдено произведение и его автор и уникальные серийные номера или иные специальные характеристики для отдельных видов произведений, по которым их возможно обнаружить и идентифицировать.

В настоящее время уже существует реестр сиротских фильмов, который разработан Ассоциацией европейских киноархивов. В Российской Федерации также существуют реестры произведений, например, государственный реестр программ для ЭВМ, реестр РАО и другие. Их работа неэффективна, поскольку регистрация носит факультативный, необязательный характер и защита прав авторов или правообладателей так же, как и охраноспособность произведений не ставится в зависимость от регистрации. Л. А. Новоселова и О. А. Рузакова анализируя российские и зарубежные системы регистрации объектов авторских прав, считают, что такие системы разрозненны, имеют различный, в том числе и публично-правовой, функционал и в существующем виде ни одна из них не позволяет обеспечить задачу доступности и повышения оборотоспособности авторских прав³⁶.

Следует отметить, что признанное сиротским произведение возможно использовать ограниченным перечнем способов. Варианты разрешенного использования сиротских произведений организациями указаны в статье 6

³⁶ См.: Новоселова, Л. А., Рузакова, О. А. Значение и функции регистрации авторских прав в Российской Федерации и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 3. С. 334 - 349

Директивы, а именно путем размещения в публичном доступе и копирования в целях оцифровки, индексирования, создания каталогов, сохранения и реставрации. Использование сиротских произведений допустимо, как говорилось выше, исключительно в интересах общества и с выплатой авторского вознаграждения. В случаях, если автор или авторы произведения установлены, но не обнаружены, их имена должны быть указаны при воспроизведении или копировании. Кроме того, данная статья обязует государства-члены ЕС контролировать осуществление и документирование добросовестного поиска правообладателей сиротских произведений и выплаты справедливого авторского вознаграждения установленным либо обнаруженным правообладателям, что является гарантией справедливого использования сиротских произведений и снижения рисков нарушения авторских прав.

Интересной особенностью режима сиротских работ является тот факт, что в случае признания произведения сиротским на территории одного государства-члена ЕС, режим сиротской работы распространяется на все страны ЕС. Такая работа должна быть доступна всем государствам-членам Европейского союза.

В данном аспекте наблюдается постепенный отход от территориальности авторско-правовой охраны в странах – членах ЕС по аналогии с отказом от принципа территориальности прав промышленной собственности в результате создания единых систем охраны товарных знаков, промышленных образцов, изобретений. Единый статус сиротского произведения означает, что в отношении него во всех странах – членах ЕС могут быть предприняты действия по свободному использованию. Авторы и правообладатели сиротских произведений могут в любой момент заявить о своих правах и добиться снятия со своих произведений соответствующего статуса. Однако пока этого не сделано, по правилам ст. 6 Директивы 2012/28 уполномоченные организации вправе совершать действия в отступление прав воспроизведения и доведения до всеобщего сведения произведения.

Также Директива устанавливает, что в тех случаях, когда у произведения было несколько авторов и идентифицирован или найден один из них, то такую

работу нельзя назвать сиротской. Кроме того, если после внесения данных о произведении в реестр сиротских произведений его правообладатель будет установлен, то разрешение на его использование необходимо будет спрашивать, поскольку он будет обладать всеми авторскими правами. А если его произведение использовалось в период, когда было признано сиротским, то он обладает таким средством защиты своих прав, как компенсация за использование своего произведения до даты регистрации его авторских прав. Это положение свидетельствует о приоритете авторских прав.

В Директиве установлено, что если в случае ненадлежащего поиска какое-либо произведение или фонограмма были ошибочно признаны сиротскими, то законодательство государства-члена ЕС будет предпринимать соответствующие национальные меры к защите нарушенных авторских прав.

Несмотря на решение многих задач, Директива 2012/28 оставляет много нерешенных, но несомненно важных аспектов. Например, не решен вопрос с вознаграждением, которое должно выплачиваться найденным или обнаруженным авторам, которые воспользовались своим правом на прекращение режима сиротского произведения. Согласно Директиве, механизм выплаты таких вознаграждений-компенсаций должен быть разработан государствами-членами ЕС самостоятельно. Но тогда не понятно из каких средств должна выплачиваться компенсация, если сама Директива определила, что любое разрешенное использование сиротских произведений является некоммерческим и уполномоченные организации, которыми было осуществлено такое использование, не получали никакой прибыли за период, когда произведение подпадало под режим сиротского. Размер такой компенсации также недостаточно полно регулируется Директивой, а следовательно, в большинстве случаев относится к компетенции стран-участниц ЕС. Так, сказано, что размер компенсации определяется в соответствии с правом ЕС и правом страны-члена, в которой учреждена организация, использующая сиротское произведение.

Проведя анализ указанной Директивы, можно сделать вывод, что в ней достаточно подробно регламентируется порядок признания и защиты сиротских работ. Единственный вопрос, который не был рассмотрен в Директиве, касается порядка наследования сиротских работ, которые впоследствии утратили такой статус в связи с установлением автора работ. Существует мнение, что к таким работам применяется законодательство по наследованию авторских прав, установленное в каждом государстве-члене ЕС³⁷. Этот нормативный акт представляется взвешенным и прогрессивным шагом в условиях быстрого развития цифровых технологий. Важным отличием от гражданско-правового регулирования охраны объектов авторского права другими нормативно-правовыми актами, в том числе изданными государствами-членами ЕС, является способ регулирования, то есть, если большинство нормативных актов для повышают уровень охраны объектов авторского права и ужесточают наказание за нарушение исключительных и иных прав, однако Директива использует инструмент, который помогает легализовать справедливый порядок использования произведений. Данный правовой акт хороший пример сочетания как международного регулирования, так и национального, поскольку, устанавливая общие положения, некоторые детали, которые требуют регулирования, остаются у стран-участниц ЕС.

Кроме общего международного регулирования данной проблемы, стоит обратить внимание на попытки решения отдельных стран, которые начали проявлять интерес к сиротским произведениям намного раньше Совета ЕС и Европарламента.

Еще в 1999 году в Венгрии был создан механизм, который позволял пользователям использовать произведения, авторов которых нельзя было обнаружить. Чтобы получить такое право пользователю необходимо было подать объявление в национальную газету и, если после его подачи автор так и не объявился, то следующей инстанцией, куда необходимо было обращаться

³⁷ См.: Кадовбенко, В. Д. Директивы Европейского союза как источник совершенствования авторского права Российской Федерации // Международный правовой курьер. 2018. № 2(26). С.17-20

была Патентная служба, которая принимала заявление и собирала взносы, равные 350 евро. Если служба принимала положительное решение, то можно было использовать сиротское произведение³⁸. Но данная система не была востребована и популярна, поэтому в 2009 году данный механизм был реформирован.

На мой взгляд, остается множество нерешенных вопросов. Например, возвращается ли взнос в случае отрицательного решения Патентной службы и какие могут быть основания для отказа, кроме очевидного: несоблюдение первоначальной процедуры по подаче объявления в национальную газету. То есть, по сути, можно было установить уведомительный порядок с оплатой взноса. Другой проблемой является то, что не была предусмотрена ситуация, когда после использования сиротского произведения обнаруживается автор. Нужно ли спрашивать его разрешения для использования этого произведения? Получает ли он какое-либо отчисление или вознаграждение за использование своего произведения? Кроме того, такое использование произведения возможно исключительно в некоммерческих целях или все же это не играет роли, а ключевыми аспектами являются: необнаруженный в ходе поиска автор и уплата взноса. Вопрос со сроком опубликования в газете также не решен, должен ли пройти какой-то определенный срок, является ли он пресекательным для автора и т.д. Несмотря на нерешенность многих вопросов, Венгрия является одной из первых стран Европы, которая обратила внимание на острую проблему, связанную с сиротскими произведениями.

Другим примером является Великобритания. Действующее законодательство в области авторского права представлено Авторским и патентным законом (Copyright Designs and Patent Act), который был принят в 1988 году. Этот законодательный акт содержит модель использования сиротских произведений с более ограниченными правилами, чем описаны в Директиве 2012/28. В законе указано, что нарушения авторских прав не происходит при невозможности в результате «разумно проведенных поисков» обнаружить

³⁸ См.: Открытая библиотека / Под общ. ред. С. А. Козловского. М.: Ваш формат. 2017. С. 99

идентичность автора, либо, когда есть причины полагать, что длительность копирайта, то есть защиты авторских прав, закончилась, или что автор умер 70 или более лет назад³⁹. Основной текст закона перенаправляет к приложению, в котором более подробно описывается право определенных организаций на использование сиротских произведений. Так, в Приложении ZA1 устанавливается всего два случая использования: действия, связанные с созданием доступа для общественности и воспроизведение сиротского произведения в целях оцифровки, распространения, каталогизации, сохранения или реставрации. Это похоже на статью 1275 ГК РФ, которая устанавливает свободное использование произведений библиотеками архивами и образовательными организациями. Пункт 2 позволяет общедоступным библиотекам, а также архивам создавать единичные копии, в том числе в электронном формате, которые принадлежат им и были введены в гражданский оборот правомерно. При этом устанавливаются две цели: обеспечение сохранности и доступности для пользователей (ветхих изношенных испорченных дефектных экземпляров единичных и редких экземпляров и др.) И восстановление, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений, а также для предоставления экземпляров произведение другим утратившим их по каким-либо причинам общей доступным библиотекам или архивам. При этом, конечно, обязательно должно быть указано имя автора, произведение которого используется, и не должно быть цели извлечения прибыли. Поэтому тут возникает вопрос, если у произведения нет автора, то необходимо ли указывать его имя при свободном использовании его по настоящей статье или достаточно того, что архив или библиотека использует данное произведение не в целях извлечения прибыли.

Кроме того, пункт 6 Приложения ZA1 Закона Великобритании об Авторском праве, устанавливает дополнительные ограничения использования сиротских произведений. В-первых, доходы, полученные в результате

³⁹ См.: Справочник для библиотек по авторскому праву и смежным вопросам [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.eifl.net/resources/eifl-handbook-copyright-and-related-issues-libraries-russian#_Тoc223778710 (дата обращения 10.04.2020)

использования произведения-сироты, используются только в целях покрытия расходов соответствующей организации на оцифровку произведений-сирот и предоставление их в распоряжение общественности. Во-вторых, соответствующая организация использует сиротское произведение для достижения целей, которые связаны с его целью в области общественных интересов. В-третьих, запрещается использовать сиротское произведение, если любой правообладатель, который был идентифицирован или обнаружен, не разрешил соответствующей организации использовать бесхозное произведение. В-четвертых, нельзя использовать сиротское произведение, если соответствующая организация не признает в ходе разрешенного использования произведения-сироты имя любого автора или другого правообладателя в произведении, которое было идентифицировано⁴⁰.

Как и в Директиве 2012/28 Закон Великобритании не содержит подробного описания «разумного» поиска, в чем заключается его суть и когда он считается выполненным. Это является самым большим минусом всех правовых механизмов стран, в которых введена категория «сиротских произведений» и есть механизм их использования.

Особо интересным мне показался опыт Франции, где был принят «Закон о недоступных книгах XX века». Франция стала одной из первых стран, где быстро начали развиваться технологии, поэтому процесс оцифровки начался там еще в 1992 году. В 1997 году была создана электронная библиотека Национальной библиотеки Франции Gallica, на сайте которой размещались все оцифрованные копии произведений. Тем не менее процесс шел достаточно медленно: например, миллионный документ в библиотеке появился только в 2010 году⁴¹.

В 2012 году парламент принял закон № 2012–287 «О цифровом использовании недоступных книг XX века», который разрешил Государственной библиотеке Франции оцифровку книг, изданных до 1 января 2001 года. Закон вносит изменения в Кодекс интеллектуальной собственности, а

⁴⁰ См.: Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/schedule/ZA1> (дата обращения 15.04.2020)

⁴¹ См.: Открытая библиотека / Под общ. ред. С. А. Козловского. — М.: Ваш формат. 2017. С. 30

точнее добавляет в него новую главу, которая называется «Особые условия к цифровой эксплуатации недоступных книг». Она раскрывает понятие «недоступной книги», – это книга, изданная во Франции до 1 января 2001 года, которая больше не распространяется коммерческим издателем и в настоящее время не публикуется в печатном или цифровом виде. Согласно нововведениям, должен создаваться общедоступный электронный реестр, в котором содержались бы все оцифрованные недоступные книги, его внедрение поручалось Национальной библиотеке Франции. Любой человек может обратиться в Национальную библиотеку Франции с предложением внести в реестр новую книгу, которой еще нет в реестре и, если эта книга находится там в течение шести месяцев, то министр культуры имеет право разрешить ее воспроизведение и представление в цифровой форме организации, управляющей правами на коллективной основе. Такое использование разрешается только за вознаграждение на неисключительной основе и на срок, ограниченный пятью годами, но возобновляемый. В свою очередь организации, использующие сиротские произведения, должны представлять отчеты о средствах и результатах поиска правообладателей, независимо от того, являются ли они сторонами издательского договора⁴². Одним из важных условий оцифровки является тот факт, что произведения не должны находиться в коммерческой дистрибуции. При этом в течение полугода издатель может изъять свои произведения и вновь выпустить их на рынок. Отказ действует на протяжении двух лет. В случае, если этого не произошло, право на воспроизведение книги в цифровой форме переходит к библиотеке. После публикации произведения она обязана выплачивать лицензионные отчисления организации по коллективному управлению правами, принадлежащую Министерству культуры Франции.

На данный момент в Gallica (Национальная библиотека Франции) содержится чуть меньше 2 млн номеров газет и журналов, более 1 млн изображений, около 100 тысяч рукописей, 130 тысяч карт, более 50 тысяч

⁴² См.: Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle 1988 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/273943> (дата обращения 15.04.2020)

аудиозаписей, более 48 тысяч партитур и 529 041 электронных книг. При поиске в каждой коллекции можно выставить необходимые параметры, например, дату выпуска издания или язык⁴³.

Таким образом, законодательство об авторском праве многих европейских стран изменилось из-за развития цифровых технологий и остро возникшей проблемы сиротских произведений, которые составляют, как оказалось, большой процент от всех имеющихся и используемых результатов творческого труда.

Разного рода попытки легализовать доступ к сиротским произведениям предприняты в правовых системах ряда стран. И к настоящему времени более 20 государств уже приняли акты, регулирующие этот вопрос. Однако в механизмах законодательного доступа к сиротским произведениям в трансграничном масштабе отсутствует единообразие: от закрепления возможности использования сиротских работ на индивидуальной основе в одних государствах до разрешения лицензирования в массовых масштабах в других государствах⁴⁴.

Попытки разрешить использование сиротских произведений на наднациональном уровне остановились на Европейской Директиве 2012/28, которая хоть и является прогрессивным шагом на пути к решению проблемы использования сиротских произведений, но не исчерпывает ее. Механизмы, которые создаются в государствах имеют множество недостатков, которые могут позволить недобросовестным пользователям злоупотреблять своими правами и нарушать права авторов или правообладателей, которые хотят пользоваться авторско-правовой защитой своих результатов интеллектуальной деятельности.

⁴³ См.: Открытая библиотека / Под общ. ред. С. А. Козловского. М.: Ваш формат. 2017. С. 31

⁴⁴ См.: Луткова, О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186

2.2 Использование сиротских произведений по законодательству Российской Федерации

Законодательство об авторском праве в Российской Федерации практически не содержит регулирования вопросов, связанных с сиротскими произведениями. После распада СССР в России был принят закон 1993 года «Об авторском праве и смежных правах», который являлся центральным нормативным актом, регламентирующим права на результаты интеллектуального творчества. Он был основан на модели ВОИС и следовал континентальной европейской традиции: он чётко разделил экономические и моральные права. Однако в нем не упоминалось о том, каким образом должны осуществляться права на сиротские произведения, не давалось понятия этого термина, не говоря уже о правомерном использовании данных произведений обычными пользователями.

С 1 января 2008 года вступила в силу часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, которая целиком посвящена авторским и смежным правам. Законодатель и в этот раз оставил без внимания вопросы, связанные с сиротскими произведениями, хотя в XXI веке западные страны уже обратили на них внимание.

Итак, правовому регулированию прав интеллектуальной собственности в российском законодательстве посвящена часть IV Гражданского кодекса Российской Федерации.

Уместно предположить, что основные положения Директивы 2012/28 могли бы быть использованы и применены в законодательстве Российской Федерации, поскольку на территории нашего государства имеется достаточное количество произведений, подходящих под определение сиротских работ, однако понятие «сиротские работы» или иное аналогичное понятие в правовых актах РФ отсутствует.

В сети Интернет существует достаточное количество произведений (музыка, рассказы и т.д.), авторы которых неизвестны, таким образом, данные произведения являются, по сути, сиротскими работами.

Тем не менее некоторые авторы данных произведений до сих пор живы, но в связи с отсутствием правовой регламентации закрепления режима сиротских работ, с отсутствием реестра сиротских работ (по аналогии с европейскими странами), защитить авторов таких произведений не представляется возможным.

Стоит отметить, что существует вероятность, что некоторые идеи Директивы 2012/28 в скором будущем уже будут закреплены в ГК РФ. 7 августа 2015 Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации был инициирован проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)»⁴⁵. Законопроект предлагает ввести в ГК РФ новую статью 1282.1, которая будет носить название «Реестр произведений, перешедших в общественное достояние».

Данная статья, как и Директива 2012/28 устанавливает, что информация о произведениях, перешедших в общественное достояние, может быть размещена в свободном доступе на специализированном информационном ресурсе в реестре, который будет функционировать в сети Интернет. Обязанность вести данный реестр, то есть заниматься его формированием, созданием будет возлагаться на уполномоченный правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Что касается сиротских произведений, то для них не создается отдельный реестр, они будут включаться в реестр произведений, перешедших в общественное достояние по истечении определённого времени, и их использование будет возможным на основании ст. 1282 ГК РФ любым способом.

⁴⁵ См.: О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

Из вводимой статьи можно путем анализа понять, что законодатель под сиротскими произведениями будет считать все произведения, обладателя авторских прав на которое не удалось установить. Такое понятие не в полной мере соответствует данному в Директиве 2012/28/ЕС, поскольку из ее содержания следует, что автор может быть и установлен, но не локализован, то есть просто неизвестно его местонахождение.

Должный поиск, согласно пункту 3 данной статьи включает в себя «разумные и достаточные меры по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений». Более четкого толкования статья не содержит, что, на мой взгляд, вызовет множество проблем. В статье указано, что перечень данных мер может быть установлен постановлением Правительства Российской Федерации. Однако, как показывает опыт, такие подзаконные нормативные акты могут приниматься годами или вовсе не приниматься, что ведет в свою очередь к правовой неопределенности и противоречивой судебной практике. Поэтому законодателю стоит уже сейчас принимать действия по разработке подзаконного нормативного акта.

Сиротское произведение переходит в общественное достояние не сразу после проведения должного поиска. У правообладателя есть срок, равный 6 месяцам, в течение которого он может направить в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра обоснованное заявление, которым идентифицирует себя как автора или правообладателя произведения, ошибочно внесенного в реестр.

Пункт 5 вводимой статьи, предусматривает возможность законного правообладателя, права и (или) законные интересы которого были нарушены принятием мер по внесению произведений в реестр, направить в адрес федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра, заявление с приложением обоснования права заявителя на соответствующие объекты авторских и смежных прав и потребовать исключения указанного произведения

из реестра. В данном случае непонятна сущность и роль 6-месячного срока, если и после его истечения правообладатель может заявить о своих правах, в результате чего произойдет исключение произведения из реестра.

В Пояснительной записке разработчики указали цель введения данной нормы: «Данная поправка направлена на облегчение введения в оборот произведений, уже находящихся в режиме общественного достояния, а также произведений, обладателя авторских прав на которые не удалось установить (так называемых «сиротских произведений»)»⁴⁶.

По результатам публичных обсуждений была опубликована сводка предложений по итогам размещения текста проекта о подготовке нормативного правового акта⁴⁷.

Однако следует отметить, что уже на этапе публичного рассмотрения у законопроекта имелось большое количество противников, которые были категорически против принятия рассматриваемого нормативно-правового акта. Среди них, например, Торгово-промышленная палата Российской Федерации, Общероссийская общественная организация «Профессиональный союз деятелей культуры «Российское Авторское Общество»⁴⁸. «Российское Авторское Общество» считает, что нововведения будут нарушать права правообладателей в том плане, что возможны ситуации, когда правообладатель в силу независящих от него причин не сможет заявить о своих правах в пределах установленного срока.

На мой взгляд, введение данной статьи было бы огромным шагом для решения проблемы сиротских произведений в Российской Федерации. Однако для реализации положений данной статьи необходимы огромные ресурсы,

⁴⁶ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

⁴⁷ См.: Сводка предложений по итогам размещения текста проекта о подготовке нормативного правового акта [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

⁴⁸ См.: Старостина, Е. С., Ситдикова, Р. И. Правовое регулирование сиротских произведений в Российской Федерации // В сборнике: Общество, государство, личность: модернизация системы взаимоотношений в современных условиях Материалы XVI Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием): в 2 частях. 2016. С. 113-115

поскольку создание такой огромной базы произведений потребует оцифровки миллионов произведений. Если идти по западному опыту и доверить оцифровку библиотечным учреждениям, архивам и т.п., то возникнет проблема хотя бы из того, что достаточно большое количество таких комплексов не оснащены техническими устройствами, способными на оцифровку или работниками, которые имеют квалификацию на работу с ними. Обеспечение всех необходимых для этого условий потребует огромных денежных средств из бюджета Российской Федерации. К этим же условиям необходимо добавить создание нового федерального органа исполнительной власти либо возложение всех полномочий, перечисленных в потенциальной статье, уже действующему органу, что также потребует увеличение его штата, а следовательно, и материальных затрат. Кроме денежных ресурсов, понадобится много времени на то, чтобы провести оцифровку всех материальных носителей, потому что на сегодняшний день не установлено даже точное количество таких произведений. Возможно, данный законопроект до сих пор и не принят по вышеперечисленным причинам.

Кроме того, из новой статьи непонятно, что будет с лицом, которое использовало сиротское произведение, исключенное из реестра в соответствии с пунктом 5 (если правообладатель подаст заявление об исключении из реестра), в период его нахождения в реестре. Будет ли оно подвергаться каким-либо санкциям со стороны государства или же со стороны правообладателя, который в то время не был установлен? Непонятна судьба производных и составных произведений (ст. 1260), созданных на основе или с использованием сиротского произведения, исключенного из реестра. Будут ли накладываться какие-либо дополнительные ограничения, в случае если такие произведения были созданы в период, когда сиротское произведение находилось в реестре?

Несмотря на все эти недостатки и проблемы, данные новеллы принесут один большой плюс – возможность легального использования произведений с неустановленным автором или правообладателем. Что в свою очередь позволит сбалансировать интересы авторов, правообладателей и пользователей, а также

повысить защиту добросовестных пользователей, которые в настоящее время рискуют стать правонарушителями.

Таким образом, правовое регулирование в Российской Федерации, которое адекватно и полно устанавливало бы правовой режим сиротских произведений в настоящий момент отсутствует. Такая ситуация негативно влияет на права и возможности пользователей, не позволяет использовать все результаты творческой деятельности в полном объеме, как хотелось бы. Конечно, в первую очередь данные нововведения нужны не рядовым пользователям, которым вполне может хватить и свободного использования, а крупным издательствам, которые могли бы легко коммерциализировать сиротские произведения, провайдерам, владельцам интернет-сайтов и другим крупным игрокам рынка.

Неполнота использования в настоящее время заключается в том, что пользователям остаются только ограниченные способы использования сиротских произведений, которые не требуют согласия автора и выплаты вознаграждения и устанавливаются в части четвертой Гражданского кодекса. К ним относятся:

1. Свободное использование в личных целях (ст. 1273 ГК РФ);
2. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ);
3. Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями (ст. 1275 ГК РФ);
4. Свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения (ст. 1277 ГК РФ);
5. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ);
6. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ).

В то же время пользователям не у кого спросить разрешения на такие виды использования, как перевод, адаптацию, аранжировку, публичное представление и исполнение, и передачу любым способом постановок и исполнений

произведений для всеобщего сведения. Воспроизведение, включая звуковую или визуальную запись без разрешения автора или правообладателя возможно в личных целях (ст. 1273 ГК РФ), однако есть и исключения, которые установлены в пункте 2 статьи 1273 ГК РФ. Кроме того, возможность воспроизведения без согласия автора предусмотрена в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ).

Согласно ст. 1275 ГК РФ библиотеки и архивы вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения предоставлять во временное безвозмездное пользование оригиналы или экземпляры произведений, правомерно введенные в гражданский оборот, если эти действия не преследуют цели извлечения прибыли. То есть если представить, что в библиотечном центре будет находиться экземпляр произведения, у которого отсутствует или неизвестен автор, то его можно использовать посетителям, то есть обычным пользователям, не боясь стать правонарушителями и не тратя силы на поиск правообладателя. Часть четвертая Гражданского кодекса РФ предусматривает ряд статей, где устанавливается возможность свободного использования произведений, которые, на мой взгляд, можно применять и к сиротским произведениям, поскольку согласия автора или правообладателя такое использование не требует, то и само их наличие необязательно.

К интересным выводам приходит в своей работе А. П. Сергеев, который считает, что п. 3 ст. 1227 ГК РФ («К интеллектуальным правам не применяются положения раздела II настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела») не является препятствием для применения по аналогии закона норм раздела II ГК РФ к отношениям, связанным с интеллектуальной собственностью (интеллектуальными правами). Аналогия закона предполагает применение к неурегулированным законодательством отношениям институтов права, которые регулируют сходные гражданские отношения⁴⁹. Иной вывод противоречил бы общему подходу к правовому регулированию отношений,

⁴⁹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

входящих в предмет гражданского права, согласно которому таким отношениям не может быть отказано в правовом регулировании на том основании, что отсутствует норма права, прямо на них рассчитанная. В этом случае к ним по аналогии закона применяется норма, регулирующая сходные отношения (п. 1 ст. 6 ГК РФ), а при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ)⁵⁰.

Еще одним аргументом в пользу точки зрения А. П. Сергеева выступает тот факт, что уже давно к отношениям, возникающим по поводу нематериальных объектов, применяются нормы и правила, которые регулируют вещные правоотношения. Одним из ярких примеров является применение мер вещно-правовой защиты к бездокументарным ценным бумагам, т.е. к нематериальным объектам, подтверждающим имущественные права. Арбитражные суды еще в начале 2000-х использовали данный подход⁵¹.

В связи с исследованием А. П. Сергеева, возникает мысль о применении к сиротским произведениям процедуры, предусмотренной ст. 225 ГК РФ, которая предполагает признание имущества бесхозным⁵². Конечно, предусмотренный данной статьей механизм едва ли пригоден для признания результатов интеллектуальной деятельности бесхозными, однако сам подход к решению проблемы бессубъектных объектов интеллектуальной собственности вполне может быть заимствован.

Кроме части четвертой Гражданского кодекса РФ, найти механизмы использования произведений с неустановленным правообладателем возможно в

⁵⁰ См.: Сергеев, А.П. Применение правил о виндикации к разрешению споров по поводу товарных знаков // Закон. 2017. № 1. С. 91 – 97

⁵¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2002 N 1824/01 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/jude/10355>; Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.1999 N 1293/99 [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». Режим доступа: <https://www.garant.ru>; Постановление ФАС Уральского округа от 02.04.2001 N Ф09-443/01-ГК [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». Режим доступа: <https://www.garant.ru>

⁵² См.: Сергеев, А. П. Применение правил раздела II «Право собственности и другие вещные права» Гражданского кодекса РФ к отношениям интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

других частях. Например, в институте наследования есть правовая конструкция, способная обеспечить «легализацию» сиротских произведений. Ст. 1112 ГК РФ устанавливает, что в наследственную массу включаются принадлежащие наследодателю вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности⁵³. Согласно ст. 1226 ГК РФ все интеллектуальные права можно разделить на три группы:

1) Личные неимущественные права. Такие права не передаются в порядке наследования, как и нематериальные блага. Личные неимущественные права закреплены в российском законодательстве (часть четвертая ГК РФ) и международных источниках (Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года; Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года и др.). Бернская конвенция называет их «моральными правами»⁵⁴. Такими правами являются право признаваться автором произведения, право автора на имя и др. Данные права действуют бессрочно, они неотчуждаемы и непередаваемы, поэтому их наследование ни по завещанию, ни по закону невозможно.

2) Иные права. По своей природе эти права разнородны и выделены в отдельную группу, так как не могут быть отнесены ни к личным неимущественным, ни к исключительным. Примерами являются право доступа, право следования.

3) Исключительное право (имущественное). Согласно ст. 1229 ГК РФ правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если нет прямого запрета, установленного ГК РФ. Данная норма позволяет правообладателю завещать исключительные права, потому что завещание –

⁵³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

⁵⁴ См.: Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

односторонняя сделка не противоречит закону и правовой природе исключительного права, как имущественного.

Физические лица могут завещать исключительные права иным лицам, в том числе юридическим, Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям, иностранным государствам и международным организациям. Если же наследование происходит по закону, то призываются наследники (физические лица), а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. При наследовании по закону устанавливается очередность призвания лиц к наследованию. Ст. 1141 ГК РФ закрепляет, что наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства. Однако если законных наследников нет, то применяется ст. 1151 ГК РФ и в таком случае имущество умершего считается выморочным. Согласно этой же статье исключительное право является иным имуществом и должно перейти в собственность Российской Федерации. При такой ситуации произведение переходит в общественное достояние (как выморочное имущество)⁵⁵. Преимуществами легализации через правовые конструкции наследственных институтов являются возможность predetermined наследника в случае наследования по завещанию и защита прав авторства, которое охраняется бессрочно. Единственным недостатком такого способа будет то, что дальнейшая реализация и защита таких прав может осуществляться без учета интересов наследодателя.

Помимо всего прочего существуют организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами – это основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с

⁵⁵ См.: Методические рекомендации по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких документов [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе – такое понятие можно вывести путем анализа пункта 1 статьи 1242 ГК РФ. Пункт 3 статьи 1242 ГК РФ устанавливает, что данные организации наделяются полномочиями на основании договоров о передаче полномочий по управлению правами, заключаемых такой организацией с правообладателем в письменной форме. Однако она же закрепляет исключение из данного правила для аккредитованных организаций и отсылает к пункту 3 статьи 1244 ГК РФ, в котором организациям, прошедшим государственную аккредитацию позволено осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. То есть, если существует сиротское произведение, то для того, чтобы пользователю можно было его легально использовать достаточно обратиться к аккредитованной организации, которая осуществляет управление правами на данное произведение, и заключить с ней лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии. Тогда проблема сиротских произведений вроде как решена, однако аккредитация данных организаций возможна только в шести сферах коллективного управления, а именно:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции;

2) осуществление прав авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, такого аудиовизуального произведения;

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений;

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях;

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях;

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Получается, что не все сиротские произведения могут быть защищены аккредитованными организациями и одновременно стать доступными для использования. При этом в четырех из этих сфер задачей аккредитованных организаций является только сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав. В случае с управлением правом следования аккредитованные организации могут лишь осуществлять сбор вознаграждения за публичную перепродажу оригиналов произведений изобразительного искусства. И только в случае, предусмотренном в подп. 1 п. 1 ст. 1244, аккредитованные организации должны осуществлять распоряжение исключительными правами, предоставляя пользователям право использовать музыкальные произведения и отрывки музыкально-драматических произведений путем публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, и собирать вознаграждение за такое использование. Таким образом, данный механизм не решает проблемы использования сиротских произведений в полном объеме.

2.3 Использование сиротских произведений по законодательству США и Канады

Отдельного внимания при изучении вопроса использования сиротских произведений в различных странах с разными правовыми системами заслуживают Соединенные Штаты Америки, где проблему сиротских произведений уже пытались решить много раз.

Первый закон, регулирующий авторское право в США, появился в 1790 году, ему на смену пришел Закон 1909 года, которым для охраны произведений была необходима их регистрация. С принятием нового Закона «Об авторском праве» США в 1976 году данная система была ликвидирована и для защиты авторского права в статье 102 разделе 17 (Авторское право) Кодекса США (сводная кодификация федерального законодательства США) было установлено, что охраняется любое произведение «зафиксированное на любом материальном носителе»⁵⁶. Это во многом упростило защиту авторских прав. Он также сделал ненужной для определения и отслеживания правообладателей централизованную регистрационную систему, но одновременно создал трудности связи с авторами, если это лицо или организация достоверно не установлены. Таким образом, любое использование сиротских произведений за пределами допущений добросовестного использования стало потенциальным нарушением авторских прав. Возможные пользователи произведений зачастую не готовы взять на себя риск нарушения авторских прав, поэтому должны самостоятельно устанавливать правовой статус каждой работы, которую планируют использовать.

Поскольку в Законе «Об авторском праве» США нет четких механизмов использования произведений-сирот, то их использование возможно только в рамках добросовестного использования. Доктрина добросовестного использования («fair use») в самом общем виде звучит как разрешение третьим

⁵⁶ См.: Copyright Law of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 03.05.2020)

лицам использовать защищенные авторским правом произведения при соблюдении некоторых условий. К тому же оно должно способствовать «прогрессу науки и полезных искусств»⁵⁷, как установлено в Конституции США. Первоначально концепция «добросовестного использования» существовала в США как «общее право» (common law), но в дальнейшем была юридически закреплена в статьях Закона «Об авторском праве» 1976 года⁵⁸.

Итак, легально институт добросовестного использования закреплён в статье 107 Закона «Об авторском праве» США. Перечень способов, которыми может быть использовано сиротское произведение, является открытым, то есть воспроизведение в копиях или фонограммах или любым другим способом не будет нарушением авторских прав, если соблюдаются иные правила, установленные данной статьей. Помимо способов основополагающим фактором является цель использования, разрешается использовать произведения в таких целях, как «критика, комментарии, новостные репортажи, преподавание (включая многократные копии для использования в классе), стипендии или исследования»⁵⁹. Однако при определении того, является ли использование произведения в каждом конкретном случае добросовестным использованием, необходимо учитывать следующие факторы:

1. Цель и характер использования, в том числе независимо от того, носит ли такое использование коммерческий характер или предназначено для некоммерческих образовательных целей. Интересно, что в отличие от большинства правовых систем в США разрешается свободное использование не исключительно в некоммерческих целях. Здесь главную роль играет именно преобразующее, творческое последующее использование произведения, то есть как указывает О. В. Луткова «многие, если не все, вторичные работы создаются, по крайней мере, с неосновной целью получения хотя бы некоторой

⁵⁷ См.: Constitution of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 03.05.2020)

⁵⁸ См.: Луткова, О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 186

⁵⁹ См.: Copyright Law of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 03.05.2020)

коммерческой выгоды от их использования»⁶⁰. На первый план выступает так называемое стимулирование общества к творческому обогащению. На мой взгляд, достаточно трудно доказать, что пользователь использовал произведение с целью подмены оригинала и получения личной выгоды, что не совсем хорошо для авторов или правообладателей произведений.

2. Характер произведения, защищенного авторским правом. В американской науке данный фактор расшифровывается как «чем больше творческий вклад автора первичного произведения, тем сложнее доказать добросовестность использования такого произведения». В одном из судебных дел было установлено, что для создания своей скульптуры ответчик использовал фотографию истца и утверждал, что сделал это с целью пародии. Однако суд счел, что сатира на нравы общества в целом не имеет отношения к пародии на конкретное произведение. Суд счел заимствование недостаточно оправданным в силу того, что преобразования первичной работы во что-то новое в результате заимствования не произошло⁶¹.

3. Объем и содержательность части, используемой в отношении защищенного авторским правом произведения в целом. В каждом конкретном случае суд обращает внимание на процентное соотношение заимствованных частей, в том числе и на те части, которые были обработаны, например перефразированы.

4. Влияние использования на потенциальный рынок или стоимость защищенного авторским правом произведения. Данный фактор является ключевым для использования произведения в рамках доктрины добросовестного использования. Никто не имеет права использовать самую малую часть произведения, если она является ключевой. То есть если даже соблюден третий фактор и пользователь воспроизвел несущественную часть (в процентном соотношении) от первоначального произведения, но она составляла всю суть

⁶⁰ См.: Луткова, О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 190

⁶¹ См.: Rogers v. Koons 960 F. 2d 301 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons> (дата обращения: 10.05.2020)

содержания этого произведения, в результате чего автор этого произведения потерял прибыль, на которую рассчитывал, то такое использование не подпадает под действие доктрины добросовестного использования и будет являться нарушением авторских прав.

Важной особенностью является то, что если на основании всех вышеперечисленных факторов сделан вывод о добросовестном использовании, то не ставится во внимание было ли произведение опубликовано.

Стоит отметить, что в США предпринимали попытки решить вопрос с сиротскими произведениями с помощью законопроектов. Первый законопроект был предложен в 2006 году, основной его идеей было установить «разумную компенсацию» для вновь установленных правообладателей. Однако дальше юридического комитета законопроект 2006 года не продвинулся. Следующая попытка легализовать использование сиротских произведений была предпринята в 2008 году, в целом новый законопроект повторял положения законопроекта 2006 года. Однако были и отличия, например, он включал требование к пользователям подавать предварительное уведомление об использовании в Бюро авторского права; требование отмечать использованные произведения с недоступным правообладателем специальным символом, который будет создан Бюро авторского права; позволение суду присуждать дополнительную компенсацию соответствующему пользователю, если работа действительно была зарегистрирована. После утверждения в Сенате он не прошел в Палате представителей и был отвергнут. Таким образом, специальных нормативных актов, которые могли бы урегулировать вопрос с использованием сиротских произведений в США нет.

Но в Законе «Об авторском праве» 1976 года в статье 108 закреплено положение, согласно которому библиотеки и архивы имеют ограниченное право создавать копии произведений с неизвестным автором⁶², что напоминает ст. 1275 ГК РФ, о которой говорилось выше.

⁶² См.: Copyright Law of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 03.05.2020)

Стоит отметить, что США, как и Российская Федерация, является участником Бернской конвенции. А в конвенции установлены такие способы свободного использования произведений, как, например, цитирование, которое возможно даже, если имя автора неизвестно, поскольку обязанность его указывать при цитировании появляется только в том, случае, если имя автора обозначено на этом источнике⁶³. Кроме того, предусмотрено воспроизведение, передача в эфир и сообщение для всеобщего сведения и др. И здесь существует противоречие с доктриной, установленной в США, поскольку она подразумевает использование любыми способами с соблюдением сформулированных в ней условий.

На мой взгляд, было бы уместным сравнить возможности использования сиротских произведений в США с возможностями, установленными в законодательстве Канады. Поэтому отдельного внимания заслуживает механизм использования сиротских произведений, созданный в Канаде еще в 1988 году.

Законодательство Канады предусматривает, что любой пользователь может обратиться к Совету по авторским правам с заявлением о получении лицензии на использование работы, оставшейся без автора⁶⁴. Четыре категории сиротских произведений могут быть использованы, ими являются:

1. Опубликованные работы;
2. Опубликованная запись звука;
3. Фиксация производительности у исполнителя;
4. Фиксация сигнала связи.

Совет должен проверить были ли предприняты разумные усилия, чтобы найти правообладателя авторских прав, и он действительно не может быть обнаружен. Совет принимает во внимание множество факторов при определении того, был ли поиск действительно разумным (в законодательстве данные критерии так же не закреплены, поэтому в каждый случай индивидуален).

⁶³ См.: Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁴ См.: Гайсин, Ф. Ф. Зарубежный опыт реформирования авторского права // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2018. № 1. С. 47-52

Например, Совет будет принимать во внимание, является ли коммерческим возможным использование.

Совет может выдать лицензию на любые права, принадлежащие автору. Лицензии могут также включать в себя разрешение на сублицензии. Если Совет принимает решение о предоставлении лицензии, он должен также установить соответствующие условия этой лицензии. Как правило, лицензия будет действительна только в Канаде, в течение определенного периода времени, и включать в себя разумную оплату роялти.

Итак, на мой взгляд, более развитым в сфере использования сиротских произведений будет законодательство Канады, поскольку в нем предусмотрен специальный механизм и как минимум один орган, занимающийся данным вопросом. С помощью доктрины «fair use» американское общество стремится к балансу интересов правообладателя и общества, заинтересованного в социальной и культурной ценности произведения. К важному выводу приходит О. В. Луткова, которая считает, что «основанная на «fair use» система регулирования, как это видно из анализа правоприменительной практики американских судов, является непредсказуемой, спонтанной и не приводит к возможности в целом «просчитывать» правоприменительный результат в конкретном споре»⁶⁵. Я соглашусь с данным выводом и отмечу, что данная система, а точнее опыт ее применения в США, вряд ли будет использован в правовой системе Российской Федерации.

⁶⁵ См.: Луткова, О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 197

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог, можно сделать вывод, что изучение проблемы сиротских произведений с каждым годом набирает все большую популярность. Вопросы возникают в отношении понятия сиротских произведений, которое до сих пор легально не закреплено в Российской Федерации, не говоря уже о способах их использования, которое не нарушало бы авторские права их правообладателей, за исключением ограниченных способов, установленных в части 4 ГК РФ (свободное использование).

Правовая неопределенность вызывает множество дискуссий и вопросов как у ученых, так и сознательных пользователей результатов творческого труда. Появление такой проблемы в современное время требует от законодателя внимания и скорейшего реагирования, поскольку длительное промедление приведет только к большему количеству вопросов и споров. Как было установлено многочисленными исследованиями число сиротских произведений с каждым годом только увеличивается.

Ограниченных способов использования сиротских произведений недостаточно для полноценного развития культуры, науки и искусства.

Анализ зарубежных механизмов использования сиротских произведений показывает, что во всех странах существуют свои трудности и специфики при решении данной проблемы. Выработка единого подхода не представляется возможной из-за разности правовых систем, институтов и норм, регулирующих авторское право. Некоторые страны даже ратифицируя международные конвенции не приводят своё законодательство в соответствие с ними.

Возможно, стоит воспользоваться опытом западных стран и имплементировать нормы Директивы об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений в национальное законодательство. С другой стороны, чтобы избежать огромных финансовых и иных затрат на создание реестра сиротских произведений, может быть стоит найти другой вариант разрешения сложившейся ситуации. Интересным представляется, на

мой взгляд, решение Канады, потому что создание одного специализированного органа в данной области не потребует много ресурсов, в отличие от оцифровки огромного количества произведений, а также нет необходимости осуществлять поиск правообладателей, поскольку этим занимаются заинтересованные лица.

Законопроект, который был инициирован с целью разрешить проблему использования сиротских произведений, их упорядочивания – позитивный шаг, который говорит о том, что законодатель обратил внимание на данную проблему, однако тот факт, что проект был вынесен на рассмотрение в 2015 году и до сих пор не принят свидетельствует о том, что с большой долей вероятности его никогда не примут.

Урегулирование пробелов в законодательном регулировании позволит открыть для всех огромную культурную базу для исследовательских, научных и творческих целей.

В работе было проведено исследование ряда вопросов.

Во-первых, было проведен анализ понятия сиротских произведений, введение его в зарубежном праве.

Во-вторых, исследован вопрос причин появления сиротских произведений, их объема.

В-третьих, проанализированы международные, национальные и зарубежные нормы, способные регулировать статус и использование произведений, с неустановленным автором или правообладателем. Выявлены законодательные пробелы, проведена оценка законопроекта, который направлен на разрешение существующих проблем в данной сфере.

В-четвертых, исследованы нормы действующего отечественного и иностранного законодательства, которые могут быть применимы для использования сиротских произведений.

Таким образом, цель работы, состоящая в исследовании сиротских произведений, была достигнута путем пошагового следования поставленным задачам.

Практическая ценность работы состоит в том, что информация, полученная в ходе исследования, и сделанные выводы, могут быть использованы для дальнейшего изучения такого специфического вида результатов интеллектуальной деятельности как сиротские произведения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты:

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в редакции от 18.07.2019) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

5. Директива ЕС от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.lexdigital.ru/2012/070/>

6. О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

7. Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du xxe siècle 1988 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/273943> (дата обращения 15.04.2020)

8. Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/schedule/ZA1> (дата обращения 15.04.2020)

9. Constitution of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 03.05.2020)

10. Copyright Law of the United States [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/title17/> (дата обращения: 03.05.2020)

Специальная литература:

11. Абрамова, Е. Н., Аверченко, Н. Н., Байгушева, Ю. В. Гражданское право: учеб. в 3 томах Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. Изд-во «РГ Пресс». 2010. 1006 с.

12. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Изд-во Правовая культура. 1996. 250 с.

13. Гаврилов, Э. П., Городов, О. А., Гришаев, С. П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный). М.: Изд-во Проспект. 2007. 784 с.

14. Гайсин, Ф. Ф. Зарубежный опыт реформирования авторского права // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2018. № 1

15. Кадовбенко, В. Д. Директивы Европейского союза как источник совершенствования авторского права Российской Федерации // Международный правовой курьер. 2018. № 2(26)

16. Калятин, В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов. М.: Изд-во Норма. 2000. 450 с.

17. Кашанин, А. В. Актуальные требования к творческому характеру произведений в российской доктрине и судебной практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7

18. Кочевцева, Н. И. Сиротские произведения в праве интеллектуальной собственности Европейского Союза и России // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. Краснодар: Изд-во Наука и образование. 2019. № 12

19. Леанович, Е. Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сб. науч. тр. Минск: БГУ. 2013. № 5

20. Левова, И. Ю., Винник, Д. В., Моисеева, А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. Как открыть доступ к произведениям, авторов или законных правообладателей которых установить невозможно. М.: Изд-во ООО «ВАШ ФОРМАТ». 2016. 56 с.

21. Луткова, О. В. Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2

22. Михайлов, К. М. Сиротские произведения: в поисках правового режима // Право интеллектуальной собственности: Сб. науч. тр.. М. 2017. С. 59-65.

23. Мишакова, Ю. И. «Сиротские произведения»: история и перспективы развития // Вопросы российского и международного права. Ногинск. 2018. Том 8. №5А

24. Открытая библиотека / Под общ. ред. С. А. Козловского. М.: Ваш формат. 2017. 140 с.

25. Сергеев, А.П. Право собственности в Российской Федерации. М.: Изд-во Проспект. 2003. 752 с.

26. Серебровский, В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР. 1956. 283 с.

27. Старостина, Е. С., Ситдикова, Р. И. Правовое регулирование сиротских произведений в Российской Федерации. В сборнике: Общество, государство, личность: модернизация системы взаимоотношений в современных условиях

Материалы XVI Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием): в 2 частях. Под общей редакцией: Р. Ф. Степаненко, И. Г. Гараниной, А. В. Солдатовой. 2016. С. 113-115.

28. Хохлов, В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Изд-во Городец. 2008. 286 с.

29. Чиженок, М. В. Критика объективной новизны // Патенты и лицензии. 2004. № 6

Судебная практика:

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

31. Определение Верховного Суда РФ от 13 октября 2012 г. N 29-АПГ12-4 [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Гарант». Режим доступа: <https://www.garant.ru>

32. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 декабря 2018 г. N 308-ЭС18-10982 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

33. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 мая 2015 г. N С01-277/2015 по делу N А40-51226/2014 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

34. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2011 г. N 09АП-31934/2011-ГК [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

35. Постановление ФАС Московского округа от 19 января 2010 г. N КГ-А41/13081-09 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

36. Постановление ФАС Уральского округа от 1 сентября 2010 г. N Ф09-6166/10-С6 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

37. Постановление ФАС Уральского округа от 26 января 2012 г. N Ф09-9135/11 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

38. Решение Арбитражного суда Чувашской Республики от 07.12.2018 г. по делу № А79-10004/2018 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://sudact.ru>

39. Rogers v. Koons 960 F. 2d 301 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons> (дата обращения: 10.05.2020)

40. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26.03.2009 N 5/29 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (документ утратил силу) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Электронные ресурсы:

41. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

42. Сводка предложений по итогам размещения текста проекта о подготовке нормативного правового акта [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://tender.mos.ru/upload/iblock/1f6/prilozhenie-1.rtf> (дата обращения 27.05.2020)

43. Методические рекомендации по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких

документов [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

44. Краткая статистическая справка (по состоянию на 01.01.2013) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.rsl.ru/index.php?doc=3026> (дата обращения 11.05.2019)

45. Справочник для библиотек по авторскому праву и смежным вопросам [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.eifl.net/sites/default/files/resources/201409/handbook_rus_05.pdf (дата обращения 10.05.2019)

46. *Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83, 88 (2d Cir. 1922) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4136&context=lcp> (дата обращения 10.12.2019)

47. Report on Orphan Works and Mass Digitization. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> (дата обращения 04.03.2020)

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой

 Н.Ф. Качур
подпись инициалы, фамилия

« 05 » 06 2020 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01 «Юриспруденция»

«Использование сиротских произведений»

Научный руководитель	<u>Н. Ю. Рычкова</u> подпись, дата	ст. преподаватель	<u>Н. Ю. Рычкова</u> должность, ученая степень инициалы, фамилия
Выпускник	 подпись, дата		<u>В. Н. Качанов</u> инициалы, фамилия
Консультант	<u>М. В. Кратенко</u> подпись, дата	 доцент, к.ю.н.	<u>М. В. Кратенко</u> должность, ученая степень инициалы, фамилия

Красноярск 2020