

**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ УНИВЕРСИТЕТ УПРАВЛЕНИЯ
ПРАВИТЕЛЬСТВА МОСКВЫ**

ИНСТИТУТ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Кафедра юриспруденции

Направление «Юриспруденция»

Форма обучения очная

РЕФЕРАТ

на тему: «Использования сиротских произведений в условиях информационного общества»

Группа / курс 13ЮР11.2, 3 курс

Студент _____ .Фаустова.А.А
(подпись)

Научный руководитель _____
(подпись)

Москва 2016

СОДЕРЖАНИЕ

Аннотация.....	3
Введение	4
Глава 1. Анализ проблем сиротских произведений.....	5
1.1. Определение сиротского произведения	5
1.2. Причины появления сиротских произведений	7
Глава 2. Развитие правового регулирования сиротских произведений.....	9
2.1. Правовое регулирование в отношении сиротских произведений в Европейском союз .	9
2.2 Анализ существующей практики публикации сиротских произведений	18
Заключение	20
Список источников	21

Аннотация

Тема: Использование сиротских произведений в условиях информационного общества

Автор: студентка 3 курса, направления Юриспруденция, Фаустова Александра

Предмет: Авторское право

Московский городской университет управления Правительства Москвы

Что такое сиротские произведения? Причины появления сиротских произведений? Авторское право входит в состав гражданского права и отвечает на эти вопросы. Данный реферат посвящен анализу существующей практики публикации сиротских произведений

Annotation

Subject: The use of orphan works in the information society

Author: 3rd year student, Law direction, Faustova Alexandra

Subject: Copyright

Moscow City Government University of Management

What are orphan works? Causes of orphan works? Copyright is part of the civil rights and answer these questions. This essay is devoted to the analysis of the existing practice of publication of orphan works

Введение

Необходимость реформы системы авторского права, как национальном, так и на международном уровне, — вывод, к которому всё чаще приходят специалисты (юристы, деятели культуры, экономисты и представители контентной индустрии) во всём мире. Сложившаяся в индустриальную эпоху система охраны прав авторов и полностью соответствовавшая способу функционирования индустрии XIX и первой половины XX веков уже не соответствует цифровой эпохе.

Сиротские произведения (обладатели прав на которые не установлены или не обнаружены), как и иные творческие работы, имеют важное культурное и образовательное значение. Точное количество таких произведений подсчитать невозможно, но, в любом случае, оно достаточно велико. Возможность использовать их в общественных интересах крайне необходима, но без согласия правообладателей почти любое использование будет незаконным. Около пяти лет назад европейские коллеги озадачились культурным наследием, авторскими правами и всем тем, что происходит в Интернете, и подготовили серьёзное исследование, в котором доказали, что масштабная оцифровка и как можно более свободное использование различных произведений поможет развитию европейского бизнеса, росту ВВП всех стран Евросоюза. Успехи Европы, в том числе по принятию Директивы ЕС, отметили в США, и в марте – апреле копирайт-офис США собирал совещания по проблемам законодательных решений и использования сиротских произведений. Для нас это существенная экономия денег и времени: не нужно тратить время на доказательство важности и необходимости масштабного использования подобных произведений для развития бизнеса, культуры, науки.

Не менее важное обоснование представила Британская библиотека, которая по итогам анализа запросов на различные произведения сделала заключение, что 45% материалов, которые спрашивают читатели, являются сиротским, т.е. самой библиотеке и авторско-правовым обществам невозможно достоверно определить правообладателя или его местонахождение, связь с ним потеряна. При этом в Европе, в частности в Великобритании, всё очень неплохо и с базами данных, и с информацией об издателях, но тем не менее значительная часть произведений признаются сиротскими.

Аналогичная ситуация во всех странах Европы. В России процент сиротских произведений гораздо выше, несмотря на то, что у нас есть база данных ISBN изданных произведений, реестры РАО, ИТАР-ТАСС, РКП.

В объединённой Европе, прежде чем решить разрабатывать закон о сиротских произведениях, законодатели подготовили обоснование и запросили средства на проработку технических и технологических вопросов по имеющимся базам данных. На эту работу они получили 5 млн евро, сделали общий поисковый механизм, оценили все заинтересованные стороны: издателей, библиотеки и архивы, авторские общества, агентства ISBN. Возглавила этот процесс IFFRO.

Попытки решить проблему сиротских произведений предпринимаются в самых разных направлениях. В отдельных государствах (например, в Великобритании, США) разрабатываются законопроекты, посвященные регулированию использования таких произведений. Запущены и частные проекты (как самый яркий пример — Google Books Search), направленные на поиски возможностей в ныне существующем законодательстве, особенно в сфере изъятий и ограничений авторского права, таких как доктрины fair use или fair dealing

Глава 1. Анализ проблем сиротских произведений

1.1. Определение сиротского произведения

Так называемое сиротское произведение - это охраняемое авторским правом произведение, для использования которого по закону требуется разрешение (лицензия)

правообладателя, но добросовестный пользователь затрудняется идентифицировать автора, издателя и/или связаться с ним для получения лицензии.

Согласно действующему в США законодательству, использующий сиротское произведение без разрешения правообладателя, сознательно идёт на риск, связанный с вероятным обращением правообладателя в суд по факту нарушения авторских и смежных прав. В таком случае к пользователю контента не только будут приняты обеспечительные меры в виде ограничения доступа к сети Интернет – на него будет возложено обязательство по выплате денежной компенсации, включающей судебные издержки.

Однако подобный сценарий противоречит задачам системы авторского права, а также препятствует доступу пользователей к миллионам произведений, которые могли бы использоваться в научных исследованиях, образовательных программах, документальных фильмах и т.д. Именно поэтому справедливое правовое решение по произведениям-сиротам является одной из острых задач Конгресса и основным приоритетом Бюро регистрации авторских прав США. Поиск оптимальной и справедливой с точки зрения всех заинтересованных сторон стратегии длится в США с 2006 года...

Очередной «раунд» поиска верного решения стартовал в позапрошлом году – в письменном запросе от 22 октября 2012 г.¹ Бюро регистрации авторских прав США призвало правообладателей, пользователей, библиотеки, учебные учреждения, экспертов в области юриспруденции, правозащитные организации и отраслевые объединения направить свои комментарии и мнения по поводу «горячего» вопроса. До 6 марта 2013 года в адрес Бюро было направлено 180 ответных писем, в т.ч. от Американской ассоциации юридических библиотек (AALL), Американского общества композиторов, авторов и издателей (ASCAP), Центра по проверке авторских прав США (CCC, член IFRRO), Института интеллектуальной собственности и социальной справедливости (IPPSJ), Американской ассоциации звукозаписывающей промышленности (RIAA), Американской ассоциации кино (MPAA), Национальной ассоциации фоторепортеров (NAPP) и многих других.

Очередным шагом Бюро регистрации авторских прав США навстречу справедливому законодательству об использовании сиротских произведений и массовой оцифровке станут круглые столы с участием заинтересованных сторон, проведение которых назначено на 10-11 марта 2014 года в Вашингтоне. Всего в рамках мероприятия состоится 9 сессий обсуждения следующих вопросов:

¹ Grant J. P., Barker C. J. Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law // Oxford University Press, Incorporated. – 3rd ed. – 2009. – 691 p.

- необходимость принятия нового закона о сиротских произведениях в свете последних правовых нововведений и научно-технического прогресса;
- типы произведений в законодательстве о сиротских работах;
- категории пользователей и варианты использования в законодательстве о произведениях-сиротах;
- расширенное коллективное управление авторскими правами (коллективное лицензирование) и массовая оцифровка изданных произведений и др.

После проведения круглых столов Бюро продолжит принимать комментарии от заинтересованных сторон, которые должны быть представлены не позднее 14 апреля 2014 года.

1.2. Причины появления сиротских произведений

Основной причиной появления сиротских произведений является утрата информации об авторе не по воле самого автора. Существует несколько обстоятельств, которые могут вызвать утрату такой информации: 1. Информация об авторе отсутствует в силу действия объективных факторов. Это происходит в тех случаях, когда произведение было выпущено давно и существует в единственном экземпляре, а информация об авторе стерлась в связи с повреждением/неправильным хранением. 2. Произведение скопировано (полностью или частично) без указания автора, а оригинал утерян. В этом случае информация об авторе, возможно, сохранилась в каких-либо иных документах, если издатель копии документировал свои действия на момент копирования. С принятием законодательства об авторском праве издание копий без указания авторства незаконно, однако возможны случаи халатного отношения издателя к своим обязанностям по защите авторских прав вплоть до потери самих данных об авторе¹. Отсутствуют площадки обнародования результатов творческого труда, при котором возможна защита прав автора. В этом случае автор может опубликовать свое произведение в самиздате или в открытом доступе в сети, если он все же желает обнародовать его. Очевидно, что в самиздатовских копиях или свободно распространяемых и редактируемых электронных копиях информация об авторе может на каком-то этапе быть утрачена или искажена. Публикуя свое произведение, таким образом, автор изначально идет на этот риск. Вторая причина появления сиротских произведений

¹ Presenting the ARROW system [Electronic resource] / ARROW. – URL : <http://www.arrow-net.eu/presenting-arrow-system>

состоит в том, что произведение является результатом творческого труда множества авторов, не знающих друг о друге. Интернет дает возможность множеству пользователей копировать чужие произведения полностью или частично, переименовывать их форму и содержание на свое усмотрение, а также соединять их друг с другом, получая новое произведение. В таком случае затруднительно не только узнать имя или псевдоним всех авторов, но даже установить какие бы то ни было четкие критерии авторства. При этом изъять из сети или реального мира распечатанный из сети результат творческого труда практически невозможно, поскольку копирование в сети осуществляется свободно.

Впоследствии добросовестному пользователю очень трудно или невозможно найти автора или авторов работы, что приводит к огромному массиву сиротских работ. Еще одной причиной можно считать безответственное отношение авторов к своим правам. Безразличие, проявляемое авторским сообществом к результатам своего труда, имеет негативные последствия для пользователей и свободного, законного культурного оборота результатов интеллектуального труда в целом. Безразличие автора к судьбе своего творения оборачивается юридической незащищенностью и риском для пользователя. Пользователь подвергается чрезмерному риску стать правонарушителем, если не предпримет мер для поиска автора, однако автору защита его авторских прав может быть неинтересна. Автор же не несет никакой ответственности за подобное отношение к своему труду, поскольку его в любом случае защищает закон, принудительно наделяющий автора практически абсолютной монополией на распоряжение своим произведением. В качестве последней причины можно назвать усиленный контроль государства за содержанием интернет-пространства. Естественно, государство следит за контентом, циркулирующим в сети, так как в Российской Федерации запрещено разжигание ненависти по религиозным, гендерным, национальным и иным признакам. Существует запрет на рекламу и пропаганду наркотиков, психотропных веществ, оружия, нетрадиционных отношений среди несовершеннолетних. Однако такой запрет не останавливает многих авторов от создания произведений, нарушающих закон. Очевидно, что таких авторов государство имеет право привлекать к административной или уголовной ответственности в случае же доказанности их деяния и признания судом их вины, но найти таких авторов — зачастую задача не самая простая. Попытки уйти от юридической ответственности в рамках действующего законодательства толкают недобросовестных авторов на создание произведений со спорным или незаконным содержанием. Опасаясь преследования или блокировки аккаунта в сети, они выкладывают свои произведения анонимно, не снабжая их сопроводительными данными для последующей связи

пользователя с автором (авторами). В то же время автор не лишен и не должен быть лишен права на анонимное опубликование своего произведения, если это не нарушает закон. Более того, законодательство должно осуществлять защиту прав добросовестного анонимного автора, если в том есть необходимость

Глава 2. Развитие правового регулирования сиротских произведений

2.1. Правовое регулирование в отношении сиротских произведений в Европейском союзе

В конце 2012 г. в развитии авторского права Европейского союза (ЕС) произошел значительный прорыв. Довольно долгое время, с 2006 г., законодательство ЕС не пополнялось новыми актами, направленными на пересмотр и значительное развитие основ авторско-правовой охраны. В последние годы происходил пересмотр и дополнение

положений действующих директив. В частности, это относится к появлению кодифицированной версии директивы о правовой охране компьютерных программ – Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version), а также к дополнению правил директивы о сроках авторско-правовой охраны – Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights.

Новеллы в авторское право ЕС привнесла новая директива, принятая в конце 2012 г., – Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works (далее – Директива 2012/28). Она касается проблемы охраны и механизмов, обеспечивающие использование так называемых сиротских произведений (orphan works). В ст. 2.1 Директивы 2012/28 данные произведения определены как произведения, в отношении которых не идентифицированы правообладатели либо местонахождение идентифицированных правообладателей не выявлено, несмотря на проведение надлежащего поиска. Причины появления Директивы 2012/28 лежат в необходимости разрешить определенное противоречие, сложившееся в современном авторском праве.¹ Оно состоит в том, что произведения, даже если их автор неизвестен, подлежат авторско-правовой охране. Использование этих произведений, так же, как и произведений, авторы которых известны, требует разрешения.

В Директиве 2012/28 речь идет также об объектах смежных прав – фонограммах. Поскольку данная статья посвящена вопросам авторско-правовой охраны, в ней упомянуты только сиротские произведения². 207 правообладателя, что довольно затруднительно. В результате неизвестности автора или правообладателя произведения выпадают из оборота или используются незаконно. Директива 2012/28 направлена в первую очередь на то, чтобы обеспечить правомерный доступ общества к произведениям, авторы и правообладатели которых не установлены, а также ввести в действие эффективные механизмы, позволяющие использовать такие произведения в законном порядке. Отмеченное противоречие авторско-правовой охраны довольно хорошо известно и в национальном, и в международном праве.

В Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17 мая 2011 г. № 262-З (далее – ЗАП) признается право автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, вымышленным именем

¹ Московской конвенции по авторскому праву [Электронный ресурс] / Ассоциация интернет-издателей. – URL : http://www.webpublishers.ru/?page_id=166

² Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works // Official Journal. – 2012. – L 299. – P. 5–12.

(псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно) – ст. 15.1. Вопросы правомерного использования произведения, автор которого неизвестен, отнесены к издателю, имя или наименование которого обозначены на произведении. При отсутствии доказательств об ином это лицо считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Такие правила установлены в ст. 15 (3) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (далее – Бернская конвенция) и в ст. 8.3 ЗАП.

Таким образом, отсутствие информации об авторе не является основанием для свободного использования произведения и требует от пользователей совершения определенных действий по получению разрешений, пока соответствующее произведение не перейдет в разряд общественного достояния. Сроки охраны произведений, авторы которых неизвестны по объективным причинам, короче общих сроков авторско-правовой охраны, но все равно довольно продолжительны. В ст. 7(3) Бернской конвенции установлен унификационный стандарт – для произведений, выпущенных анонимно или под псевдонимом, срок охраны истекает спустя пятьдесят лет после того, как произведение было правомерно сделано доступным для всеобщего сведения.

Ему соответствуют правила ст. 20.3 ЗАП, в которых дифференцированы моменты начала течения срока охраны:

- первое правомерное обнародование произведения;
- создание произведения при отсутствии правомерного обнародования.

Бернская конвенция и ЗАП, имплементировавший ее положения, исходят из ситуации, характерной до появления и широкого распространения цифровых технологий, когда в основном литературные произведения издавались без указания имени автора и, соответственно, путем обращения к издателю можно было решать вопросы правомерного использования. В условиях широкого развития цифровых технологий и интернета фигура издателя не имеет решающего значения в предоставлении публике доступа к произведению. В общем объеме случаев, когда получение разрешения на использование произведений, авторы которых неизвестны, может быть осуществлено на легальной основе, обращение к издателю составляет минимальный процент, просто потому, что такая фигура отсутствует.

Директива 2012/28 исходит именно из потребностей информационного общества в доступе к интеллектуальным достижениям, содержащимся в произведениях, авторы которых неизвестны. В преамбуле данного акта подчеркивается, что различные подходы в наделении специальным статусом таких произведений создают препятствия в функционировании внутреннего рынка ЕС и могут вылиться в ограничения на свободное

перемещение товаров и услуг, воплощающих культурный контент. Общий подход к признанию статуса сиротского произведения необходим для использования таких произведений. Попадают в информационное поле авторы и/или правообладатели неизвестны: умерли, не заинтересованы, предполагают свободное использование, обанкротились.

Узкая направленность Директивы 2012/28, выражающаяся в стремлении удовлетворить потребности общества в доступе к интеллектуальным достижениям в эпоху цифровых технологий, определяет самостоятельную правовую категорию – «сиротские произведения», которая не должна отождествляться со всеми произведениями, авторы которых неизвестны.¹ Не случайно в ст. 2.5 Директивы 2012/28 особо подчеркивается, что ее положения не затрагивают правил, касающихся анонимных и псевдоанонимных произведений. Специальная категория «сиротские произведения» выводится с целью упорядочения правомерного доступа к произведениям в процессе масштабной оцифровки документов и информационных материалов.

Основополагающим принципом современного авторского права является предоставление охраны произведению без предъявления требования о выполнении какого-либо рода формальностей – ст. 5(2) Бернской конвенции, ст. 8.1 ЗАП. В этом коренное отличие охраны объектов авторского права и промышленной собственности. На наш взгляд, оно должно остаться в неизменном виде, и все попытки связать возникновение авторско-правовой охраны или обусловить возможность коммерческого использования произведения некими формальными процедурами (например, регистрацией и/или депонированием произведения) являются совершенно неприемлемыми.

Вместе с тем объективная необходимость использования формальных процедур в отношениях, регулируемых авторским правом, не менее значима, чем в правоотношениях промышленной собственности. Этим обусловлены институты коллективного управления, добровольной регистрации компьютерных программ и других объектов авторского права. Директива 2012/28 решает следующие задачи:

- легитимизация введения в оборот произведений, авторы или правообладатели которых отсутствуют (умерли, обанкротились), неизвестны, не заинтересованы в судьбе произведения;
- унификация и признание процедур по признанию статуса сиротских произведений в различных странах – членах ЕС;

¹ . Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance) // Official Journal. – 2009. – L 111. – P. 16–22.

- обеспечение инфраструктуры трансграничного доступа к культурному контенту на территории ЕС;

- недопущение появления сиротских произведений в будущем;
- создание механизмов контроля за соблюдением авторских прав.

В ст. 1 Директивы 2012/28 четко ограничена сфера ее применения по субъектам и по объектам. В о - п е р в ы х, уполномочены заниматься оцифровкой и последующим распространением сиротских произведений только определенные организации и учреждения, созданные в странах – членах ЕС, а именно:

- общедоступные библиотеки; • образовательные учреждения;
- музеи;
- архивы;
- учреждения, обеспечивающие сохранение кино- и видеоматериалов;
- организации общественного вещания (далее – уполномоченные организации).

Во-вторых, сиротскими произведениями могут быть лишь некоторые виды произведений. В их перечень включены:

- произведения, опубликованные в виде книг, журналов, газет, или другие литературные произведения, содержащиеся в собраниях общедоступных библиотек, образовательных учреждений, музеев, архивов и учреждений, обеспечивающих сохранение кино- и видеоматериалов;

- кинематографические или аудиовизуальные произведения, содержащиеся в собраниях общедоступных библиотек, образовательных учреждений, музеев, архивов и учреждений, обеспечивающих сохранение кино- и видеоматериалов;

- кинематографические или аудиовизуальные произведения, созданные организациями общественного вещания до 31 декабря 2001 г. и содержащиеся в их архивах.

Таким образом, из сферы применения Директивы 2012/28 выпадает довольно широкий перечень произведений. В ст. 10 Директивы 2012/28 обозначена задача постепенно сократить его. В частности, специально выделены фотографические произведения и другие изображения, которые пока не могут претендовать на получение статуса сиротских произведений в порядке, предусмотренном Директивой 2012/28. Ближайший пересмотр правил Директивы 2012/28 назначен на 29 октября 2015 г. 210 Для целей применения Директивы 2012/28 необходимо, чтобы данные произведения пользовались авторско-правовой охраной в странах – членах ЕС, поэтому в правилах ст. 1 Директивы 2012/28 оговорено, что она распространяется на произведения, которые впервые опубликованы, сообщены, предоставлены для общего доступа в стране-члене.

Самым важным условием предоставления «сиротского» статуса произведению является выполнение надлежащего поиска (diligent search). Он должен быть выполнен до начала использования произведения.

Правила, установленные в ст. 3 Директивы 2012/28 и приложении, которое составляет неотъемлемую часть данной директивы (далее – Приложение), подробно регламентируют процесс надлежащего поиска¹. Он должен осуществляться добросовестно в отношении каждого произведения путем использования источников информации, соответствующих виду произведения. В Приложении содержится перечень этих источников. Он включает библиотечные каталоги, базы данных и реестры, в том числе материалы и данные обществ по коллективному управлению, ассоциаций авторов и издателей. Ориентиром для поиска могут служить уникальные номера, присваиваемые экземплярам произведений национальными агентствами в соответствии с системой международных стандартов: ISBN и ISSN (International Standard Book Number, International Standard Serial Number – книжные и периодические издания литературных произведений), ISAN (International Standard Audiovisual Number – аудиовизуальные произведения), ISWC (International Standard Music Work Code – музыкальные произведения).

В соответствии со ст. 3.2 Директивы 2012/28 страны-члены сами должны определить источники надлежащего поиска. Вместе с тем в положениях Директивы 2012/28 предусматривается, что ключевую роль в его осуществлении призваны сыграть мультиисточниковые базы, созданные как международные проекты. Одной из них является ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works), которая создана специально, чтобы решать проблемы, связанные с сиротскими произведениями. База ARROW выступает составной частью процесса формирования интегрированного культурного пространства Европы и тесно связана с проектом Europeana, который предполагает создание обширной оцифрованной коллекции книг, картин, фильмов, музейных экспонатов, архивных документов. Europeana выступает как международный проект сотрудничества по оцифровке и обмену материалами.

В настоящее время Europeana обеспечивает доступ к 15 млн таких материалов от 1500 контент провайдеров. Это всемирно известные шедевры – «Мона Лиза» Леонардо да Винчи, сочинения Моцарта и другие произведения, находящиеся в общественном достоянии, а также произведения, в отношении которых срок авторско- правовой охраны еще не истек. ARROW создана с тем, чтобы облегчить поиск авторско-правовой

¹ Хартия экономических прав и обязанностей государств : Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. // Организация Объединенных Наций

информации об оцифрованных произведениях.¹ В данной системе собрана информация о наличии/отсутствии автора/правообладателя, возможности коммерческого использования произведения.

Таким образом, ARROW позволяет получить полную информацию о статусе оцифрованных материалов с точки зрения авторского права. Поскольку авторско-правовая охрана исходит из принципа территориальной ограниченности, в Директиве 2012/28 уточняется, право какой страны-члена должно быть в первую очередь принято во внимание при определении правового статуса произведения. По ст. 3.3 Директивы 2012/28 надлежащий поиск должен быть осуществлен в стране – члене ЕС (соответственно с ориентиром на авторское право этой страны), где впервые были осуществлены акты публикации или вещания. Исключение предусмотрено для кинематографических и аудиовизуальных произведений. Для них поиск должен быть осуществлен по месту нахождения или жительства продюсера. Если произведение не было доведено до всеобщего сведения путем публикации или вещания, то поиск осуществляется с ориентиром на страну-член, в которой учреждены уполномоченные организации, обеспечившие публичный доступ к произведению.

Директива 2012/28 постоянно ссылается на юрисдикцию стран-членов. Вместе с тем при решении вопросов правового статуса произведения может быть учтено право и других стран. Согласно ст. 3.4 Директивы 2012/28, при наличии доказательств, свидетельствующих, что информация о право-обладателях может быть найдена в этих странах, соответствующие источники могут быть использованы. Данная формулировка не оставляет сомнений, что информация о правовом статусе произведения, полученная из стран, не входящих в ЕС, будет носить второстепенный характер и может быть не принята во внимание. Это важно с учетом возможных коллизий, касающихся доказательств авторства, объектов, изъятых из авторско-правовой охраны, а с учетом развития приемов коллизионного регулирования в области авторского права – и случаев свободного использования. Директива 2012/28 обязывает страны-члены упорядочить национальные системы сбора и обработки информации о правовом статусе произведений. Имплементационные правила ст. 9 Директивы 2012/28 позволяют свободу стран – членов ЕС в определении необходимых положений национального права. Вместе с тем обращает на себя внимание довольно жесткая привязка действий стран-членов и уполномоченных организаций по формализации работы с информацией о правовом статусе произведений.

¹ Об авторском праве и смежных правах : Закон Республики Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-3 : одобрен Советом Республики 28 апреля 2011 г. : принят Палатой представителей 27 апреля 2011 г. // КонсультантПлюс : Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.

Страны – члены ЕС доводят до сведения Комиссии ЕС положения национального права, обеспечивающие выполнение требований Директивы 2012/28, а также обеспечивают направление информации о правовом статусе произведений, предоставляемой уполномоченными организациями, в единую общедоступную базу, администрируемую Ведомством по гармонизации на внутреннем рынке (далее – ВГВР). 212 ВГВР – ведомство ЕС, созданное для функционирования единых систем охраны объектов промышленной собственности (товарных знаков Сообщества, промышленных образцов Сообщества). Согласно недавно принятым правилам (см. Regulation 386/2012 of the European Parliament and of the Council of 19 April 2012 on entrusting the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) with tasks related to the enforcement of intellectual property rights, including the assembling of public and private-sector representatives as a European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights), его компетенция была расширена и включает все вопросы интеллектуальной собственности. Таким образом, выполнение Директивы 2012/28 поставлено под контроль институциональных механизмов ЕС. В ст. 4 Директивы 2012/28 установлена трансграничность статуса сиротского произведения на всей территории ЕС. Присвоение данного статуса в рамках юрисдикции одной страны – члена ЕС имеет значение и правовые последствия для всех других стран – членов ЕС. 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 (товарный знак Сообщества), промышленных образцов (промышленный образец Сообщества), изобретений (европейский патент с унитарным эффектом) и пр. 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 (ст. 5 Директивы 2012/28). 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. Директива 2012/28 четко обозначила некоммерческий характер такого свободного использования. Уполномоченные организации должны действовать в общественных интересах. В ст. 6.2 Директивы 2012/28 особо подчеркивается, что они могут преследовать цели сохранения, восстановления произведений, распространения знаний, содействие образовательному процессу и т. п. Получение доходов не исключается, но по формулировке данной нормы они должны

идти на покрытие расходов по оцифровке и обеспечению доступа к сиротским произведениям. Кроме того, определенный люфт для выгоды, рентабельности и денежного вознаграждения в связи с введением в оборот сиротских произведений оставляют правила ст. 6.4 Директивы 2012/28, согласно которым уполномоченные организации 213 вправе полагаться на принцип свободы договора при осуществлении своей деятельности, в том числе и при осуществлении соглашений публично- частного партнерства. Вообще оцифровку необходимо отделить от использования произведений, поскольку это процесс трудоемкий и дорогостоящий. Поэтому не исключено, что конечные пользователи – представители общества – в итоге могут столкнуться с необходимостью заплатить за доступ к сиротским произведениям. Одним из проблемных аспектов реализации Директивы 2012/28 может стать проблема выплаты вознаграждения авторам и правообладателям, которые решили воспользоваться правом на прекращение статуса сиротского произведения. В соответствии со ст. 6.6.5, страны-члены должны обеспечить механизмы получения этими лицами справедливой компенсации за использование, которое было осуществлено уполномоченными организациями.

Во - первых, возникает чисто экономический вопрос: из каких источников должны быть аккумулированы эти средства, если по общему правилу использование сиротских произведений осуществляется за рамками коммерческого оборота? В о - в т о р ы х, правила в отношении размера, условий и порядка выплаты компенсации в Директиве 2012/28 не подвергнуты достаточно подробной регламентации – в основном они оставлены на усмотрение стран – членов ЕС. Так, сказано, что размер компенсации определяется в соответствии с правом ЕС (таким образом сделана отсылка к директивам, гармонизировавшим авторское право в странах – членах ЕС) и правом страны-члена, в которой учреждена организация, использующая сиротское произведение. Вместе с тем Директива 2012/28 представляется очень удачным, гибким и взвешенным нормативным правовым актом. Она является прогрессивным шагом в развитии авторского права в эпоху цифровых технологий. Она в первую очередь отвечает нуждам общества и в этом качестве представляет собой первый нормативный правовой акт, нацеленный на решение проблем незаконного использования произведений в результате развития цифровых технологий и интернета не путем повышения уровня охраны, ужесточения наказания и расширения средств защиты, предоставленных правообладателю, а за счет налаживания легитимного порядка использования произведений. Директива 2012/28 базируется на ответственном поведении правообладателя, который должен проявлять заинтересованность в правовой охране своего произведения. На наш взгляд, государство, общества по коллективному управлению и третьи лица могут действовать вместо правообладателя только в крайних

случаях, когда нарушение авторских прав существенным образом нарушает интересы общества, например когда распространение пиратских товаров связано с осуществлением организованной преступной деятельности. С юридико-технической точки зрения Директива 2012/28 также представляется очень удачным примером развития правового регулирования. 214 В ней заложены необходимые правовые и организационные механизмы, обеспечивающие эффективную правоприменительную деятельность. В ней решены проблемы соотношения права ЕС и права стран-членов, компетенции институций ЕС и даже намечены приемы решения коллизионных вопросов, что в системе международной охраны интеллектуальная собственность представляет наиболее сложно разрешимую ситуацию. Директиву 2012/28 целесообразно использовать в качестве примера развития как национального, так и международного права. Аналогичные правовые и организационные механизмы вполне могут быть введены в Республике Беларусь. Для этого необходимо ввести в ЗАП понятие «сиротское произведение» или уточнить регламентацию правовой охраны произведений, авторы или правообладатели которых не известны. Организационную основу возможных нововведений могут составить Национальная библиотека Беларуси и Национальный центр интеллектуальной собственности. В рамках действующего Евразийского экономического сообщества (ЕвразЭС) или в последующем в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) при условии его создания по примеру ЕС могут быть осуществлены шаги по постепенному отходу от территориальности в действии национально-правовых систем охраны интеллектуальной собственности. В ЕвразЭС для достижения этой цели потребуются заключение соглашения между государствами-членами, в ЕАЭС – принятия его органами актов наднационального характера.

2.2 Анализ существующей практики публикации сиротских произведений

Основы гражданского законодательства СССР в ст. 98 определяются неотчуждаемые права автора, но в тоже время регламентируют ситуации, в которых согласие автора на использование результата его труда не требуется. Права автора включают в себя право на опубликование, воспроизведение, распространение своего произведения всеми дозволенными

Законом способами под своим именем, под условным именем (псевдоним) или без обозначения имени (анонимно); на неприкосновенность произведения.

Здесь очевидно некоторое сходство правовой системы СССР и Российской Федерации. Однако существенное отличие современного закона Российской Федерации от

законодательства СССР в сфере авторских прав заключается в том, что российское авторское право охраняет произведения, изданные анонимно, независимо от того, к какому способу обнародования прибегнул автор. Советское же авторское право давало право на анонимность публикации только при условии публикации результата интеллектуального труда через официальные издательства после прохождения государственной цензуры на соответствия произведения требованиям реалий советского общества.¹ Параллельно в советский период имела широкое распространение практика самиздата, часть которого могла публиковаться анонимно. Самиздат способ неофициального и потому не подцензурного производства и распространения литературных произведений, религиозных и публицистических текстов в СССР. Копии текстов изготавливались автором или читателями без ведома и разрешения официальных органов власти, как правило машинописным, фотографическим или рукописным способами, а к концу эпохи СССР — также и при помощи ЭВМ. Сами распространялись также магнитофонные записи песен В. Высоцкого, А. Галича, Ю. Визбора, Булата Окуджавы, А. Розенбаума, А. Самиздат считался запрещенным произведением, опубликованные в самиздате, не охранялись авторским правом. Более того — такая практика преследовалась по закону, поскольку тексты и иные результаты творческого труда, представленные в самиздате, не подвергались цензурированию и могли содержать чуждые социалистическому обществу идеи. Ситуации, в которых согласие автора на использование произведения, согласно советскому авторскому праву, не требуется, сводились к следующим:

.Издание плановых и других произведений, созданных в порядке выполнения служебного задания.

Литературное произведение может быть создано штатными работниками государственных и общественных организаций в порядке выполнения служебных обязанностей.

Выполняя служебное задание, работники институтов научно-технической информации пишут статьи в реферативные сборники и журналы, сотрудники научно-исследовательских институтов создают монографии и другие плановые работы.

При этом работник выступает как член коллектива трудящихся, работающих в одной организации, и выполняет трудовые обязанности, подчиняясь правилам внутреннего трудового распорядка. За свой творческий труд он получает

¹ . Московской конвенции по авторскому праву [Электронный ресурс] / Ассоциация интернет-издателей. – URL : http://www.webpublishers.ru/?page_id=166.

вознаграждение в форме заработной платы. Эти отношения регулируются нормами трудового права. Вместе с тем

авторское право на произведение, созданное в порядке служебного задания, с определенными ограничениями авторских правомочий сохраняется за автором. Согласно ч. 2 ст. 100 Основ: «автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежит авторское право на это произведение»

Порядок использования организацией такого произведения и случаи выплаты вознаграждения автору устанавливаются законодательством Союза ССР и союзных республик». Следовательно, ст. 100 Основ, закрепляя авторское право за автором произведения, созданного по служебному заданию, в то же время предусматривает возможность ограничения двух авторских прав: 1) права на опубликование, воспроизведение и распространение произведения; 2) права на получение авторского вознаграждения.

Заключение

Переработка законодательства в сфере авторского права с целью достижения баланса в защите сторон, участвующих в правоотношениях в сфере прав на результаты интеллектуального и творческого труда, и средства индивидуализации, совершенствование расширенного (внедоговорного) управления и перехода к модели управления авторскими правами на основе договоров, добровольно заключенных правообладателем с обществами по управлению. Европейским парламентом Директивы ЕС «О некоторых случаях разрешенного использования сиротских произведений». Это произошло в сентябре 2012 г. Историческая Директива, о которой идет речь, приняла порядок законного, не нарушающего общественный консенсус и чьи-то права, введения сиротских произведений в гражданский оборот. Принципы его просты: он устанавливает разрешение использовать сиротское произведение без разрешения автора, но с выплатой авторского вознаграждения в пользу обществ по коллективному использованию прав, в случае, если автор не был найден. Вот как определяется в этой Директиве сиротское произведение: «Произведение, на которое распространяется авторское и смежные права,

признаётся сиротским в том случае, если его правообладатель не установлен либо установлен, но не обнаружен в результате добросовестного поиска, который был выполнен и задокументирован в соответствии со Статьёй 3 настоящей Директивы». Разрешение выдается после удостоверения того, что был произведен добросовестный поиск. Если правообладатель находится, он получает вознаграждение, собираемое авторским обществом, или отзывает свое произведение. Этот порядок распространяется не только на книги, но и на другие объекты авторских прав – периодику, визуальные, аудиальные произведения, видео и кинопродукцию. В настоящее время этот порядок проходит обсуждение и утверждение в странах Евросоюза.

Приходят к выводу, что существующих подходов недостаточно, для того, чтобы решить проблему сиротских произведений, которая требует принципиального дополнения авторского права и введения регистрации для таких произведений. Опираясь на уже существующий опыт правовой реформы Евросоюза и подходы к решению проблемы сиротских произведений в США, авторы исследования детально разбирают предложенный Министерством связи РФ законопроект по введения статуса сиротского произведения и соответствующего реестра, и формулируют рекомендации по процедурам реализации новой правовой нормы на основе схемы opt-out.

Список источников

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс] / ВОИС. Договоры по охране интеллектуальной собственности. – URL : <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/berne.html>
2. 5. Хартия экономических прав и обязанностей государств : Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – URL :
3. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance) // Official Journal. – 2009. – L 111. – P. 16–22.
4. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works // Official Journal. – 2012. – L 299. – P. 5–12.
5. Московской конвенции по авторскому праву [Электронный ресурс] / Ассоциация интернет-издателей. – URL : http://www.webpublishers.ru/?page_id=166.

6. Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights // Official Journal. – 2011. – L 265. – P. 1–5.