

**МОСКОВСКИЙ ГОРОДСКОЙ УНИВЕРСИТЕТ УПРАВЛЕНИЯ  
ПРАВИТЕЛЬСТВА МОСКВЫ**

**ИНСТИТУТ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**Кафедра юриспруденции**

Направление «Юриспруденция»

Форма обучения очная

**РЕФЕРАТ**

По учебной дисциплине

«АВТОРСКОЕ ПРАВО»

на тему: **«Правовой механизм проведения должного поиска владельцев прав на  
произведение»**

Группа / курс 13ЮР11.1, 3 курс

Студент \_\_\_\_\_ Чадин А.А.  
(подпись)

Москва 2016

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Введение.....</b>	<b>3</b>
<b>Глава 1. Понятие сиротского произведения, определение оценочных критериев в механизме поиска авторов произведения</b>	
1.1. Определение сиротского произведения.....	6
1.2. Сравнительно-правовой анализ понятий добросовестного проведения должного поиска авторов произведений и разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений .....	10
<b>Глава 2. Порядок выполнения должного поиска владельцев прав на произведение</b>	
2.1. Изучение источников.....	13
2.2. Учет действий по производимому должному поиску и создание реестра сиротских произведений.....	17
<b>Заключение.....</b>	<b>22</b>
<b>Список источников.....</b>	<b>23</b>

Аннотация: Реферат на тему «Правовой механизм проведения должного поиска владельцев прав на произведение» выполнен студентом Московского городского университета управления Правительства Москвы, направления «юриспруденция», Чадиным Алексеем Андреевичем. Реферат посвящен отрасли авторского права в Российской Федерации, предметом исследования являются сиротские произведения и особенности их использования.

Annotation: The theme of the abstract “The legal mechanism for proper research work on the rights of owners” made student of Moscow City Government University of Management Moscow, direction "Jurisprudence", Chadin Alexey Andreevich. The abstract dedicated to copyright industry in the Russian Federation, the subject of the study are orphan works, and especially their use.

## Введение

Сиротские произведения (orphan works) - распространенный термин, обозначающий произведения, обладателя авторских прав которых не удалось установить или обладателя которых не может быть обнаружен. Сами по себе сиротские произведения - прекрасный пример того, как не работает современная система авторского права: она исходит из того, что автор у произведения всегда есть и он всегда способен распоряжаться своим правом в отношении своего произведения. В реальности, однако, автор у произведения, конечно, есть, точнее, был, но уже невозможно найти ни его, ни кого бы то ни было, кто бы мог распорядиться созданным им произведением, несмотря на то, что срок охраны прав автора на произведение ещё не истёк. По оценкам экспертов, до 70% книг в каталогах крупнейших мировых библиотек относятся именно к такой категории.<sup>1</sup> В частности, по приблизительным оценкам Британской библиотеки, 40% защищенных авторским правом произведений в ее коллекции - 150 млн произведений в общей сложности - являются сиротскими.<sup>2</sup> Вместе с тем, по оценкам Центра по изучению общественного достояния в Юридической школе университета Дюка, сиротские произведения, возможно, составляют большинство материалов о культуре XX века.<sup>3</sup> Движение в сторону решения этой проблемы - один из основных трендов развития авторского права в последние годы. Свидетельство тому - Директива 2012/28/EU Европарламента от 25 октября 2012 «О разрешенном использовании сиротских произведений»<sup>4</sup>. Директива задает границы и принципы для разработки и принятия законов отдельными странами-членами Евросоюза. Отдельные её положения актуальны и для России - об этом свидетельствует подготовленный Министерством связи и массовых коммуникаций, прошедший обсуждение и получивший одобрение в Открытом правительстве, проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую

---

<sup>1</sup> Засурский И.И. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования / Сергеев М., Семячкин Д. - Москва, 2015. - 270с.

<sup>2</sup> Сиротские произведения в России: Статус, пути решения проблемы // Общественное достояние: url:<http://nooregistry.ru/> (23.05.2016)

<sup>3</sup> Там же

<sup>4</sup> Директива Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // Lex Digital Blog: <http://lexdigital.ru/2012/070/> (21.05.2016)

Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)».<sup>1</sup>

**Актуальность темы исследования,** заключается в наметившейся перспективе развития института перевода в общественное достояние сиротских произведений в России, неотъемлемой частью которой, посредством создания специального реестра, выступает поиск правообладателей таких произведений. Законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)» предусматривает добавление к Гражданскому кодексу РФ ст. 1282 (1) «Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние». Законопроект впервые дает корректное юридическое определение сиротских произведений как «произведений, обладателей авторских прав которых не удалось установить или обладатели которых не могут быть обнаружены, несмотря на проведение должного поиска», то есть «разумных и достаточных мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений», перечень которых и «порядок их осуществления могут быть установлены постановлением Правительства Российской Федерации». В связи с отсутствием в России практики в данной сфере правоприменения и малой изученностью указанной проблемы в литературе, в рамках данного исследования представляется актуальной сравнительно-правовая характеристика положений о реестре сиротских произведений, содержащих оценочные категории с положениями Директивы 2012/28/ЕС, регулирующей сходные правоотношения.

**Объектом исследования** в работе выступают правоотношения, возникающие при проведении должного поиска владельцев прав на произведение.

**Предметом исследования** являются нормы Директивы Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU «Об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений» и российского проекта Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)»

**Цель исследования** – рассмотреть и проанализировать в рамках данной работы международный и отечественный правовой опыт в установлении проведения должного

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами) // Торгово-промышленная палата Российской Федерации: <http://tpprf.ru/ru/> (21.05.2016)

поиска владельцев прав на произведение и, исходя из них, сформулировать некоторые перспективные направления совершенствования законодательства в данной сфере.

Для достижения указанной цели в данной работе ставятся следующие *задачи*:

- Рассмотреть понятие сиротского произведения;
- Провести сравнительно-правовой анализ понятий добросовестного проведения должного поиска авторов произведений и разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений;
- Изучить правовой механизм установления источников поиска;
- Рассмотреть учёт действий по производимому должному поиску.

## **Глава 1. Понятие сиротского произведения, определение оценочных критериев в механизме поиска автора произведения**

### **1.1. Определение сиротского произведения**

В соответствии со статьёй 2 Директивы Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU «Об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений» (далее – Директива 2012/28/ЕС) сиротским произведением (orphan works) признаётся произведение или фонограмма, если ни один обладатель прав на такое произведение или фонограмму не установлен или, если один или несколько из них установлены, ни один не может быть обнаружен, несмотря на проведение должного поиска правообладателя, который был осуществлен и зафиксирован. Это же определение (с незначительным отличием в формулировке), как отмечает И. Ю. Левова принимается в Отчете по сиротским произведениям и массовой оцифровке Бюро авторского права Соединённых Штатов Америки от июня 2015 г., который является основой для разработки национальной стратегии США в области регулирования правоотношений по сиротским произведениям.<sup>1</sup> Допуская наличие нескольких правообладателей произведения или фонограммы, Директива 2012/28/ЕС закрепляет, что если права на произведение или фонограмму принадлежат нескольким обладателям, тогда как не все правообладатели были установлены или, если установлены, не все обнаружены, несмотря на проведение должного поиска правообладателя, который был осуществлен и зафиксирован, такое произведение или фонограмма может быть использовано только при условии, что установленные и обнаруженные правообладатели в части принадлежащих им прав уполномочили соответствующие организации осуществлять действия по воспроизведению и сообщению для всеобщего сведения (данная процедура регламентируется в ст. 2 и 3 Директивы 2001/29/ЕС). Если в ходе поиска 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. В частности, в непосредственной близости к принятию законодательства, реализующего этот порядок, находится ФРГ. Как отмечает К.Н.

---

<sup>1</sup> Сиротские произведения в России: Статус, пути решения проблемы // Общественное достояние: url: <http://nooregistry.ru/> (23.05.2016)

Костюк, данное решение безусловно окажет благотворное воздействие на развитие культуры и, в особенности, цифровой культуры в странах Европы.<sup>1</sup>

Законопроект о поправках в Гражданский кодекс РФ, подготовленный Министерством связи и массовых коммуникаций, прошедший обсуждение и получивший одобрение в Открытом правительстве, предусматривает включение в ГК РФ ст. 1282 (1) «Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние».<sup>2</sup> Законопроект в п. 4 ст. 1282 (1) впервые дает корректное юридическое определение сиротских произведений как «произведений, обладателей авторских прав которых не удалось установить или обладатели которых не могут быть обнаружены, несмотря на проведение должного поиска», то есть «разумных и достаточных мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений», перечень которых и «порядок их осуществления могут быть установлены постановлением Правительства Российской Федерации». Внесение информации о сиротских произведениях в реестр предполагает, помимо надлежащего поиска, полугодовой (6 месяцев) режим ожидания, в течение которого правообладатель может идентифицировать себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти, ведущего реестр. В случае, если такой правообладатель не идентифицирует себя, такое произведение признаётся сиротским, и его использование разрешается на условиях открытой лицензии в соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ и тем самым становится свободно доступным. Полугодовой мораторий не ограничивает прав правообладателя, который может заявить о них и после этого срока, однако после этого он должен будет представить «заявление с приложением обоснования права заявителя на соответствующие объекты авторских и смежных прав и потребовать исключения указанного произведения из реестра». Важное положение законопроекта - освобождение от ответственности за использование произведения, признанного сиротским, при условии незамедлительного прекращения использования сиротского произведения, исключенного из реестра.

Статья 4 Директивы 2012/28/ЕС закрепляет трансграничный характер признания правового статуса сиротских произведений. Произведение или фонограмма, признанные сиротским произведением в соответствии со Статьей 2 в государстве-члене ЕС, будут признаваться сиротским произведением во всех государствах-членах ЕС. Такое

---

<sup>1</sup> Костюк К. Н. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг. // Библиотечное дело. - 2013. - №8. – с. 194

<sup>2</sup> О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами) // Торгово-промышленная палата Российской Федерации: <http://tpprf.ru/ru/> (21.05.2016)

произведение или фонограмма могут использоваться или предоставляться в соответствии с настоящей Директивой во всех государствах-членах ЕС. Такое правило применяется к произведениям и фонограммам, указанным в Статье 2(2), применительно к правам неустановленных или необнаруженных правообладателей. 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 Директива 2012/28/ЕС). Однако, как отмечает Е.Б. Леанович, пока этого не сделано, по правилам ст. 6 Директива 2012/28/ЕС уполномоченные организации вправе совершать действия в отступление прав воспроизведения и доведения до всеобщего сведения произведения.<sup>1</sup> В соответствии со статьёй 5, государства-члены ЕС должны обеспечить обладателю прав на произведение или фонограмму, признанные сиротским произведением, возможность в любое время прекратить статус сиротского произведения, применительно к его правам на такие объекты. Такая фундаментальная возможность находит своё закрепление и в Законопроекте Минкомсвязи, согласно п. 5 ст. 1286 (1) которого, правообладатель, права и (или) законные интересы которого были нарушены принятием мер по внесению произведений в реестр, вправе 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.

Характер Директивы 2012/28/ЕС предопределяет необходимость в создании единых подходов к правовому регулированию признания сиротского статуса произведений. В частности, приложение Директивы закрепляет, что для стран-членов ЕС различающиеся подходы государств к признанию сиротского статуса произведений могли бы стать помехой в функционировании внутреннего рынка, в использовании и трансграничном доступе к сиротским произведениям. Такие различающиеся подходы могут также привести к ограничению свободного перемещения товаров и услуг, включающих культурный контент, а именно - в отношении использования сиротских произведений общедоступными библиотеками, образовательными учреждениями и

---

<sup>1</sup> Леанович Е.Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. - №5. - 2013. – с. 206

музеями, а также архивами, фильмо- или аудиофондами и организациями общественного вещания.

## 1.2. Сравнительно-правовой анализ понятий добросовестного проведения должного поиска авторов произведений и разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений

Правила, установленные в ст. 3 Директива 2012/28/ЕС и приложение, которое составляет неотъемлемую часть данной директивы, подробно регламентируют процесс надлежащего поиска. В соответствии с п.1 ст. 3 Директивы в целях выяснения, является ли произведение или фонограмма сиротским произведением, организации, указанные в Статье 1(1) должны обеспечить добросовестное проведение должного поиска в отношении каждого произведения или иного охраняемого объекта путем исследования источников, соответствующих конкретной категории произведений или иных охраняемых объектов. Должный поиск должен быть осуществлен до начала использования произведения или фонограммы. Согласно Директиве, должный поиск должен включать изучение источников, содержащих информацию о произведениях и иных охраняемых объектах. Вместе с тем, в приложении к документу подчёркивается необходимость сбалансированного подхода к определению условий должного поиска, чтобы обеспечить высокий уровень охраны авторских и смежных прав в ЕС. В этих целях, Директива 2012/28/ЕС в п. 2 ст. 3 устанавливает, что источники, соответствующие конкретной категории произведений или фонограмм, определяются каждым государством-членом ЕС по результатам консультаций с правообладателями и пользователями, но при этом должны включать, по крайней мере, подходящие источники из перечня, приведенного в Приложении.

Законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)», предложенный Министерством связи и массовых коммуникаций так же, как и Директива 2012/28/ЕС, в статье 1 о дополнении ГК РФ ст. 1282 (1) в п. 4 апеллирует схожим по юридико-лингвистической нагрузке понятию «добросовестного проведения должного поиска сиротских произведений» термином «разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений». Согласно п. 4 ст. 1282 (1) законопроекта обязанность принимать такие меры возлагается на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра. При этом, перечень разумных и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом (п. 3), т.е. подлежит дополнительному законодательному

толкованию. Вместе с тем, на наш взгляд, предлагаемая формулировка законопроекта в той части, что перечни разумных и достаточных мер «могут быть установлены законом» является коррупциогенным фактором и представляет органу-субъекту принятия такого решения широкие дискреционные полномочия. По нашему мнению, это недопустимо. Представляется необходимым внести поправку в данный законопроект в этой части, изложив указанную норму в следующей редакции: «перечень разумных и достаточных мер и порядок их осуществления устанавливаются законом».

В связи с вышеизложенным, представляется необходимым более подробно рассмотреть и проанализировать данные понятия. Как известно из юридической литературы и практики, принцип «разумности», как и принцип «добросовестности» являются оценочными категориями и не находят прямого нормативного закрепления в Гражданском кодексе.<sup>1</sup> Таким образом они допускают определённую свободу интерпретации у правоприменителя с учётом конкретных обстоятельств решаемого дела. В российской цивилистической литературе, как указывает Л.Н. Симанович, наиболее подробной научной разработке подвергался, главным образом, принцип добросовестности.<sup>2</sup> В науке отечественного гражданского права принято различать категории «добросовестность» и «разумность» в объективном и субъективном смыслах. Так, в объективном смысле они выступают в качестве нравственных принципов гражданского права и служат общим масштабом оценки действий субъектов. Объективный элемент принципа добросовестности формируется наличием требований добросовестного поведения, вытекающих из конкретных правовых норм, а также возможностью применения юридических и иных социальных санкций за его нарушение. Содержание субъективной составляющей исследуемых феноменов заключается в том, что субъект, применяя оценочные категории «добросовестность» и «разумность» в конкретном гражданском правоотношении, вкладывает в них тот смысл, который соответствует его личному усмотрению. В соотношении с понятием «добросовестность» категория «разумность» является более узкой. Разумность – это основанный на добросовестности баланс своих и чужих интересов, т.е. осмысленность субъектом своего поведения, предполагающая наличие соответствующего опыта. В отличие от механизма воздействия императивных норм, точно описывающих меру дозволенного или запрещенного поведения, требование разумности заставляет субъекта взвешивать на весах совести свои и чужие интересы, основываясь на своем субъективном усмотрении. При

---

<sup>1</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301

<sup>2</sup> Симанович Л.Н. Добросовестность и разумность в гражданском праве // Учёные труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2012. - №2 (25). – с. 81

этом разумным является действие, не нарушающее границу интересов другого лица. Таким образом, при осуществлении поиска авторов сиротских произведений, принцип разумности и добросовестности будет означать меру возможного поведения субъекта поиска. Применительно к Законопроекту Минкомсвязи, таким субъектом будет выступать федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра. Недобросовестные, а равно неразумные в контексте законопроекта Минкомсвязи действия госоргана, например, будут выражаться в необоснованном включении произведения в реестр сиротских произведений, затягивании сроков рассмотрения заявления предполагаемого правообладателя на исключение произведения из реестра или, напротив, попытках рассмотреть их за пределами сроков и т.д.

Понятия «должного поиска» и «достаточности мер» на наш взгляд, напротив, изложены в рассматриваемых нормативно-правовых актах и чётко определены границами необходимого поведения субъекта поиска. В отношении Директивы 2012/28/ЕС понятие «должного поиска» заключено в смысле статьи 3 и включает в себя, во-первых, исследование источников, соответствующих конкретной категории произведений или иных охраняемых объектов, который должен быть осуществлен до начала использования произведения или фонограммы (п. 1 ст. 3); во-вторых, строгую определённую источников каждым государством-членом ЕС в соответствии указанными в Приложении (п.2 ст. 3); в-третьих, производимого в государстве-члене ЕС, в котором имело место первое опубликование или, при отсутствии опубликования, первая трансляция, за некоторым исключением (п. 3 ст. 3) и, в-четвёртых, закреплённого в записях о производимого организациями должного поиска и предоставленной уполномоченным национальным органам соответствующей информации, указанной в пп. а), б) с) d). Понятие же «достаточности мер», содержащееся в Законопроекте Минкомсвязи, исходя из формулировки нормы п. 4 ст. 1282 (1) статьи 1 Законопроекта означает, во-первых, внесение уполномоченным на создание, формирование и ведение реестра органом Правительства РФ произведений, чей автор находится в поиске, в соответствующий реестр и, во-вторых, полугодового (6 месяцев) порядка ожидания, в течение которого правообладатель может идентифицировать себя путем направления обоснованного заявления в адрес данного органа. В последнем случае, «должность мер» будет проявляться в обязанности госоргана принять такое заявление и, при обоснованности требований заявителя, исключить такое произведение из реестра сиротских.

## Глава 2. Порядок выполнения должного поиска владельцев прав на произведение

### 2.1. Источники надлежащего поиска

Источники надлежащего поиска выступают одним из ключевых оснований поиска правообладателя произведения, являющихся основанием для признания его добросовестно и должно проведённым. Правила, установленные в ст. 3 Директива 2012/28/ЕС и приложении, которое составляет неотъемлемую часть данной директивы, подробно регламентируют процесс надлежащего поиска. В соответствии с п.1 ст. 3 Директивы в целях выяснения, является ли произведение или фонограмма сиротским произведением, организации, указанные в Статье 1(1) должны обеспечить добросовестное проведение должного поиска в отношении каждого произведения или иного охраняемого объекта путем исследования источников, соответствующих конкретной категории произведений или иных охраняемых объектов. Должный поиск должен быть осуществлен до начала использования произведения или фонограммы. Согласно Директиве, должный поиск должен включать изучение источников, содержащих информацию о произведениях и иных охраняемых объектах. Вместе с тем, в приложении к документу подчёркивается необходимость сбалансированного подхода к определению условий должного поиска, чтобы обеспечить высокий уровень охраны авторских и смежных прав в ЕС. В этих целях, Директива 2012/28/ЕС в п. 2 ст. 3 устанавливает, что источники, соответствующие конкретной категории произведений или фонограмм, определяются каждым государством-членом ЕС по результатам консультаций с правообладателями и пользователями, но при этом должны включать, по крайней мере, подходящие источники из перечня, приведенного в Приложении. В перечень источников, закреплённых в приложении к Директиве, включены следующие:

1) в отношении опубликованных книг: (a) база информационного органа, депонирующего произведения, библиотечные каталоги и реестры авторов, которые ведут библиотеки и иные учреждения; (b) ассоциации издателей и авторов в соответствующей стране; (c) существующие базы данных и реестры, WATCH (Писатели, Художники/Артисты и Владельцы Прав), ISBN (Международный Стандартный Книжный Номер) и базы данных издаваемых книг; (d) базы данных соответствующих обществ по сбору вознаграждений, в частности, организаций по правам на воспроизведение; (e) источники, объединяющие разнообразные базы данных и реестры, включая VIAF (Виртуальная Международная Картотека Авторства) и ARROW (Общедоступные Реестры Информации о Правах и Произведения-Сиротах);

2) в отношении газет, журналов, ежедневных и периодических изданий: (a) ISSN (Международный Стандартный Серийный Номер) для периодических изданий; (b) индексы и каталоги библиотечных фондов и собраний; (c) база информационного органа, депонирующего произведения; (d) ассоциации издателей, а также ассоциации авторов и журналистов в соответствующей стране; (e) базы данных соответствующих обществ по сбору вознаграждений, включая организации по правам на воспроизведение;

3) в отношении визуальных произведений, включая изобразительное искусство, фотографию, иллюстрирование, дизайн, архитектуру, эскизов названных работ и другие произведения, содержащиеся в книгах, периодических изданиях, газетах и журналах или в иных произведениях: (a) источники, указанные в пунктах (1) и (2); (b) базы данных соответствующих обществ по сбору вознаграждений, в особенности в отношении визуальных искусств, а также организаций по правам на воспроизведение; (c) базы данных художественных агентств, если применимо;

4) в отношении аудиовизуальных произведений и фонограмм: (a) база информационного органа, депонирующего произведения; (b) ассоциации изготовителей (продюсеров) в соответствующей стране; (c) базы данных фильмо- или аудиофондов и национальных библиотек; (d) базы данных соответствующих стандартов и идентификаторов, таких как ISAN (Международный Стандартный Аудиовизуальный Номер) для аудиовизуальных материалов, ISWC (Международный Стандартный Код Музыкальных Произведений) для музыкальных произведений и ISRC (Международный Стандартный Код Звукозаписи) для фонограмм; (e) базы данных соответствующих обществ по сбору вознаграждений, в особенности для авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и продюсеров аудиовизуальных произведений; (f) состав исполнителей и иные сведения, размещаемые на упаковке произведений; (g) базы данных иных соответствующих ассоциаций, представляющих особые категории правообладателей.

Из приведённого в Директиве перечня представляется необходимым рассмотреть два наиболее значимых источника, которым, по нашему мнению, сегодня отведена роль передовых. Такими источниками являются два международных проекта: «ARROW» (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)<sup>1</sup> и «Europeana collections».<sup>2</sup> Международная база ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) создана специально, чтобы решать проблемы, связанные с сиротскими произведениями и выступает составной частью процесса формирования интегрированного

---

<sup>1</sup> Presenting the ARROW system/DEMO // ARROW. – url:<http://www.arrow-net.eu> (24.05.2016)

<sup>2</sup> Europeana Music // Europeana collections. – url :<http://www.europeana.eu> (24.05.2016)

культурного пространства Европы. ARROW создана с тем, чтобы облегчить поиск авторско-правовой информации об оцифрованных произведениях. 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. База ARROW тесно связана с другим международным проектом – Europeana collections, который предполагает создание обширной оцифрованной коллекции книг, картин, фильмов, музейных экспонатов, архивных документов, выступает ключевым международным проектом сотрудничества по оцифровке и обмену материалами. Как указывает И.И. Засурский, в настоящее время Europeana collections обеспечивает доступ к 15 млн таких материалов от 1500 контент провайдеров.<sup>1</sup> Здесь находятся 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. Таким образом, указанные базы сиротских и перешедших в общественное достояние произведений на наш взгляд являются эффективными и зарекомендовавшими себя на международном уровне. Представляется, что в рамках развития правового регулирования института сиротских произведений, Россия могла бы позаимствовать у европейских коллег опыт в их создании и функционировании.

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 Директива 2012/28/ЕС, должный поиск производится в государстве-члене ЕС, в котором имело место первое опубликование или, при отсутствии опубликования, первая трансляция, 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/ЕС постоянно ссылается на юрисдикцию стран-членов. Вместе с тем при решении вопросов правового статуса произведения может быть учтено право и других стран. Согласно п. 4 ст. 3 Директива 2012/28/ЕС, если есть основания предполагать, что соответствующая информация о правообладателях может быть найдены

---

<sup>1</sup> Засурский И.И. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования / Сергеев М., Семячкин Д. - Москва, 2015. – с.157.

в другом государстве, должны быть исследованы доступные источники информации и в таком государстве. Как поясняет Е.Б. Леанович, 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.<sup>1</sup> 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/ЕС обязывает страны-члены упорядочить национальные системы сбора и обработки информации о правовом статусе произведений. Обоснованным подтверждением проведения должного поиска в отношении авторов произведений в указанных источниках согласно приложению служат сохранённые в ходе должного поиска различные сведения, такие как документы о поиске и результаты поиска. Последнее положение представляется нам особенно важным, так как служит доказательством «добросовестности в проведении должного поиска правообладателей».

---

<sup>1</sup> Леанович Е.Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. - №5. - 2013. – с. 207

## 2.2. Учет действий по производимому должному поиску

Учёт действий по производимому поиску является вторым основанием добросовестного проведения должного поиска правообладателей произведения, чей автор неизвестен. Согласно п. 5 ст. Директива 2012/28/ЕС, государства-члены ЕС обеспечат, чтобы организации, указанные в Статье 1(1), вели записи о произведенном ими должном поиске и предоставляли уполномоченным национальным органам соответствующую информацию: (a) о результатах произведенного ими должного поиска, давшего основание признать произведение или фонограмму сиротским произведением; (b) об использовании сиротских произведений в соответствии с настоящей Директивой; (c) о любых изменениях, согласно Статье 5, в правовом статусе сиротских произведений и фонограмм, используемых организацией; (d) надлежащую контактную информацию такой организации. Вместе с тем, государства-члены ЕС должны принять необходимые меры по обеспечению фиксации результатов должных поисков, согласно параграфу 5, в единой общедоступной онлайн-базе данных, созданной и управляемой Ведомством по гармонизации внутреннего рынка («Ведомство») в соответствии с Регламентом ЕС № 386/2012. С этой целью они должны отправлять такие сведения в Ведомство незамедлительно после получения их от организаций, указанных в Статье 1(1).

Приложение Директивы устанавливает необходимость создания единой базы данных (реестра) сиротских произведений: исходя, в частности, из общеевропейского масштаба, а также для целей устранения дублирования усилий, представляется необходимым предусмотреть создание единой онлайн-базы данных для Союза, содержащей такую информацию, и установить прозрачные принципы предоставления к ней общего доступа. Это упростит доступ к указанной информации как для организаций, осуществляющих должный поиск, так и для правообладателей. База данных может также играть важную роль в предотвращении и прекращении нарушений авторских прав, в особенности в случаях изменения сиротского статуса произведений и фонограмм. Создание и управление европейской базой данных, содержащей сведения о сиротских произведениях, регулируемых Директивой, документ возлагает на Ведомство по гармонизации внутреннего рынка (ВГВР), которое, согласно Регламента ЕС № 386/2012 за счет использования собственных бюджетных средств, выполняет задачи, направленные на улучшение деятельности национальных государственных органов, частного сектора и учреждений Союза по противодействию, в том числе предотвращению, нарушений прав интеллектуальной собственности, а именно - осуществляет работу по обеспечению

механизмов, содействующих онлайн-обмену соответствующей информацией между уполномоченными органами государств-членов ЕС, а также способствующих их взаимному сотрудничеству.

Российский законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)» в статье 1282 (1) так же устанавливает необходимость создания реестра произведений. Согласно п. 1 и 2 указанной статьи, наряду с информацией о произведениях, перешедших в общественное достояние, которая может быть размещена на специализированном общедоступном информационном ресурсе в сети Интернет (далее – реестр) в данный реестр предлагается включать информацию о произведениях, обладателя авторских прав на которое не удалось установить, т.е. сиротских произведений. В Пояснительной записке разработчики указывают 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»)». Создание, формирование и ведение реестра осуществляются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. (п. 1 ст. 1282 (1)). Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра обязан принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений. Перечень разумных и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом (п. 3)

П. 4 ст. 1282 (1) законопроекта устанавливает основания для перехода произведений, чьи авторы не найдены, в общественное достояние. Если спустя 6 месяцев с момента внесения в реестр произведения, обладателя авторских прав на которое не удалось установить, правообладатель не идентифицирует себя путем направления обоснованного заявления в адрес федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации на создание, формирование и ведение реестра, такое произведение переходит в общественное достояние. Таким образом данная норма вводит два условия для признания произведения сиротским: 1) прошествие шестимесячного срока с момента его внесения в реестр и 2) отсутствие обоснованного заявления правообладателя в адрес уполномоченного органа. Данный пункт

законопроекта нашёл резкую критику со стороны Российского авторского общества.<sup>1</sup> По мнению РАО, данная норма будет нарушать законные права и интересы правообладателей, которые по каким-либо причинам не смогут вовремя заявить о себе, так как после перехода произведения в общественное достояние допускается его свободное использование любым лицом без согласия правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения (пункт 2 статьи 1282 ГК РФ). Однако данная норма не может быть включена в ГК РФ, так как противоречит пункту 1 статьи 1282 ГК РФ, а также нормам международного права (пункту 1 статьи 7 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений; пункту 2 статьи IV Всемирной конвенции об авторском праве), где указано лишь одно основание перехода произведения в общественное достояние: истечение определенного срока действия исключительного права после смерти автора. По этим и некоторым другим основаниям, РАО заключило, что предложение разработчиков законопроекта (Министерства связи и коммуникаций) подлежит отклонению. Общество утверждает, что «концепция законопроекта разработчиками не продумана, направлена на «демонтаж» сложившейся системы коллективного управления авторскими и смежными правами в нашей стране, а его принятие может породить хаос в сфере коллективной реализации авторских и смежных прав, законопроект не соответствует требованиям повышения эффективности деятельности ОКУП и увеличения доходов правообладателей, внутренне противоречив и непоследователен, не соответствует намерениям большинства пользователей и правообладателей, современной практике коллективного управления большинства развитых стран, отдельные положения законопроекта противоречат действующему законодательству РФ и нормам международного права». По указанным причинам РАО приходит к выводу, что законопроект подлежит отклонению в полном объеме. По нашему мнению, даже такая категоричная позиция РАО не исключает дальнейших обсуждений положений законопроекта «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)», но предполагает внесение в него соответствующих поправок.

Однако, идея формирования в России реестра сиротских произведений является на наш взгляд очень важным и решительным шагом на пути к реализации должного правового механизма в отношении установления режима сиротских произведений. В этой

---

<sup>1</sup> О позиции РАО на законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)», подготовленный Минкомсвязи России // Российское авторское общество: [url: http://www.rao.ru](http://www.rao.ru) (24.05.2016)

связи, представляется необходимым рассмотреть возможные варианты модели и функционала такого реестра. Как справедливо отмечает И.И. Засурский, создание любого выборочного реестра возможно двумя путями - отбора нужных элементов из большего множества или исключения ненужных элементов из большего множества.<sup>1</sup> В случае книжного контента таким «большим множеством» может быть общий каталог книг, изданных в России. Первый путь формирования реестра - opt-in – именно такой механизм предусмотрен Директивой 2012/28/ЕС. Рассматривая данный способ формирования реестра, автор отмечает, что он воспроизводит модель лицензирования и будет фактически препятствовать формированию реестра, поскольку коммерческая привлекательность сиротских произведений заведомо неизвестна, то и экономическая целесообразность затрат на поиск для агентов, способных заняться наполнением реестра, будет слишком низкой. Более эффективным, практически и экономически целесообразным автору представляется другой способ формирования реестра - opt-out. Механизм данного способа состоит в изъятии из общего каталога информации об изданиях, не являющихся сиротскими. Тем самым самыми активными агентами формирования реестра становятся не те культурными институты или издатели, которые хотели бы использовать произведения, но те авторы и правообладатели, которые будут заинтересованы в том, чтобы не допустить попадания в реестр охраняемых и лицензированных ими произведений. Законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)», подготовленный Министерством связи и коммуникаций, позволяет выбрать именно такой механизм формирования реестра. Понятно, что для реализации механизма opt-out потребуется общественная инициатива (и Ассоциация интернет-издателей, как отмечает И.И. Засурский, готова выступить в качестве инициатора такого проекта), поскольку его введение предполагает мобилизацию довольно большого количества агентов - как коммерческих компаний в лице издательств, так и авторов-частных лиц.<sup>2</sup> Поэтому так важно организовать процедуру переходного периода максимально просто и эффективно, предусмотреть приём информации о произведениях, не являющихся сиротскими, от корпоративных правообладателей списками, а от авторов-частных лиц - путем приема заявления с простой идентификацией по паспорту, например, в библиотеках РФ по стандартной процедуре (с системой стимулирующих мер для библиотекарей,

---

<sup>1</sup> Засурский И.И. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования / Сергеев М., Семячкин Д. - Москва, 2015. – с.171

<sup>2</sup> Там же

«оформивших авторство» на произведения или предоставивших цифровую копию). Работу по обработке таких заявлений способна взять на себя Российская государственная библиотека, т.к. успех этой работы определяет, в конечном счёте, потенциал НЭБ и других проектов в её управлении. Кроме того, для авторов-частных лиц можно предусмотреть при подписании заявления возможность заключения публичного договора присоединения для свободного распространения произведения с возможным набором ограничительных опций в соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ, а также стандартные условия лицензирования в случае, если автор разрешит только некоммерческое использование своего произведения, что может быть важно в сфере культуры. Следует обратить особое внимание на то, что заявление на изъятие произведения из списка сиротских само по себе не предоставляет никому никаких дополнительных прав на какие бы то ни было произведения, но, напротив, налагает на заявителя ответственность не совершать действий, подлежащих ответственности уже не по Гражданскому, но по Уголовному кодексу. То есть лёгкость процедуры регистрации автора не ставит под сомнение конечный результат процесса, так как присвоение авторства влечёт за собой серьёзную уголовную ответственность, и влечёт за собой практически неотвратимое преследование. Другое дело, что в сложных случаях нескольких заявителей и в спорных ситуациях может пригодиться процедура арбитража. В результате мы получим три реестра: официальный реестр сиротских произведений, официальный реестр произведений, переданных самими авторами под открытой лицензией, и техническую базу данных произведений, на которые заявлены права авторами и корпоративными правообладателями. Последняя может стать и основой как для будущего реестра авторских прав, так и для создания открытой или коммерческой площадки по лицензированию охраняемых произведений, которая будет востребована самими правообладателями. В конечном итоге, ключевым условием реализации проекта, по нашему мнению, должно стать формирование реестра в режиме открытого доступа с минимальными требованиями к авторам при заявлении прав на произведения, общими требованиями для владельцев прав на коллекции и процедурой эффективного арбитража для решения сложных и спорных ситуаций без судебной волокиты и лишних расходов. У авторов, не зарегистрировавших свои права на произведения, не должно быть возможности блокировать сайты и домены, так как они не приняли разумных и достаточных мер по информированию о своих правах и ограничениях на распространение произведений, предусмотренных п. 4 статьи 1282(1) законопроекта «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)».



## Заключение

Таким образом, рассмотрев понятие сиротского произведения, мы пришли к выводу, что в соответствии со статьёй 2 Директивы Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU «Об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений» сиротским произведением (orphan works) признаётся произведение или фонограмма, если ни один обладатель прав на такое произведение или фонограмму не установлен или, если один или несколько из них установлены, ни один не может быть обнаружен, несмотря на проведение должного поиска правообладателя, который был осуществлен и зафиксирован. Законопроект о поправках в Гражданский кодекс РФ, подготовленный Министерством связи и массовых коммуникаций, прошедший обсуждение и получивший одобрение в Открытом правительстве, предусматривает включение в ГК РФ ст. 1282 (1) «Реестр произведений, признанных сиротскими, а также произведений, перешедших в общественное достояние». Законопроект в п. 4 ст. 1282 (1) впервые дает корректное юридическое определение сиротских произведений как «произведений, обладателей авторских прав которых не удалось установить или обладатели которых не могут быть обнаружены, несмотря на проведение должного поиска», то есть «разумных и достаточных мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений», перечень которых и «порядок их осуществления могут быть установлены постановлением Правительства Российской Федерации».

Проводя сравнительно-правовой анализ понятий добросовестного проведения должного поиска авторов произведений и разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений, мы выяснили, что оба документа апеллируют к схожим по юридико-лингвистической нагрузке понятиям «добросовестного проведения должного поиска сиротских произведений» и термином «разумности и достаточности мер по установлению правообладателей включаемых в реестр произведений». Мы установили, что в соотношении с понятием «добросовестность» категория «разумность» является более узкой и определяется как основанный на добросовестности баланс своих и чужих интересов, т.е. осмысленность субъектом своего поведения, предполагающая наличие соответствующего опыта. Таким образом, при осуществлении поиска авторов сиротских произведений, принцип разумности и добросовестности будет означать меру возможного поведения субъекта поиска. Понятия «должного поиска» и «достаточности мер» на наш взгляд, напротив,

изложены в рассматриваемых нормативно-правовых актах и чётко определены границами необходимого поведения субъекта поиска и определяются в ст. 3 Директивы 2012/28/ЕС и в ст. п. 4 ст. 1282 (1) законопроекта Минкомсвязи. Вместе с тем, мы пришли к выводу, что предлагаемая формулировка законопроекта в той части, что перечни разумных и достаточных мер «могут быть установлены законом» является коррупциогенным фактором и представляет органу-субъекту принятия такого решения широкие дискреционные полномочия. По нашему мнению, это недопустимо. Представляется необходимым внести поправку в данный законопроект в этой части, изложив указанную норму в следующей редакции: «перечень разумных и достаточных мер и порядок их осуществления устанавливаются законом».

Изучая правовой механизм установления источников поиска, мы заключили, что источники надлежащего поиска выступают одним из ключевых оснований поиска правообладателя произведения, являющихся основанием для признания его добросовестно и должно проведённым. Правила, установленные в ст. 3 Директива 2012/28/ЕС и приложении, которое составляет неотъемлемую часть данной директивы, подробно регламентируют процесс надлежащего поиска. Документ также даёт перечень источников, подлежащих обязательному включению в национальные законодательства стран ЕС.

Рассматривая механизм учёта действий по производимому поиску, мы сделали вывод, что он является вторым основанием добросовестного проведения должного поиска правообладателей произведения, чей автор неизвестен. Согласно п. 5 ст. Директива 2012/28/ЕС, государства-члены ЕС обеспечат, чтобы организации, указанные в Статье 1(1), вели записи о произведенном ими должном поиске и предоставляли уполномоченным национальным органам соответствующую информацию. Вместе с тем, государства-члены ЕС должны принять необходимые меры по обеспечению фиксации результатов должных поисков в единой общедоступной онлайн-базе данных. Законопроект Минкомсвязи в статье 1282 (1) так же устанавливает необходимость создания реестра произведений. Несмотря на отрицательное заключение экспертов, идея формирования в России реестра сиротских произведений является на наш взгляд очень важным и решительным шагом на пути к реализации должного правового механизма в отношении установления режима сиротских произведений. В конечном итоге, ключевым условием реализации проекта, по нашему мнению, должно стать формирование реестра в режиме открытого доступа с минимальными требованиями к авторам при заявлении прав на произведения, общими требованиями для владельцев прав на коллекции и процедурой

эффективного арбитража для решения сложных и спорных ситуаций без судебной волокиты и лишних расходов.

## Список источников и литературы

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301
2. Директива Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений // Lex Digital Blog: <http://lexdigital.ru/2012/070/> (21.05.2016)
3. Засурский И.И. Современные инструменты регистрации и идентификации в сети интернет произведений в сфере культуры, науки и образования / Сергеев М., Семячкин Д. - Москва, 2015. - 270с.
4. Костюк К. Н. Проблема введения сиротских произведений в пространство легального рынка электронных книг. // Библиотечное дело. - 2013. - N8. – с. 194
5. Леанович Е.Б. Развитие правового регулирования в отношении сиротских произведений в Европейском союзе // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. - №5. - 2013. – с. 205-214
6. Симанович Л.Н. Добросовестность и разумность в гражданском праве // Учёные труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2012. - №2 (25). – с. 80-83
7. О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами) // Торгово-промышленная палата Российской Федерации: <http://tpprf.ru/ru/> (21.05.2016)
8. О позиции РАО на законопроект «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма коллективного управления авторскими и смежными правами)», подготовленный Минкомсвязи России // Российское авторское общество: url: <http://www.rao.ru> (24.05.2016)
9. Сиротские произведения в России: Статус, пути решения проблемы // Общественное достояние: url:<http://nooregistry.ru/> (23.05.2016)
10. Presenting the ARROW system/DEMO // ARROW. – url:<http://www.arrow-net.eu> (24.05.2016)
11. Europeana Music // Europeana collections. – url :<http://www.europeana.eu> (24.05.2016)