

И. В. Свечникова

Авторское право



Издательство: Дашков и Ко, 2009 г.; 208 стр.

Учебное пособие подготовлено в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта. В нем рассмотрены все основные вопросы авторского права: история становления и развития; субъекты и объекты авторского права; договоры, заключаемые автором произведения; права, смежные с авторскими; защита авторских и смежных прав. Учебное пособие подготовлено в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта. В нем рассмотрены все основные вопросы авторского права: история становления и развития; субъекты и объекты авторского права; договоры, заключаемые автором произведения; права, смежные с авторскими; защита авторских и смежных прав.

Основные положения законодательства Российской Федерации в области авторского права и смежных прав и правоприменительная практика рассматриваются с учетом положений 4-й части ГК РФ, приведенных в сравнении с нормами, действовавшими до 1 января 2008 г.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, практических работников, а также всех, кто интересуется проблемами авторского права.

Свечникова Ирина Васильевна - кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина.

СОДЕРЖАНИЕ

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА

- 1.1. История становления и развития авторского права и смежных прав
- 1.2. Понятие и функции авторского права
- 1.3. Источники авторского права
- 1.4. Субъекты авторского права
- 1.5. Объекты авторского права
- 1.6. Сфера действия авторских и смежных прав

Глава 2. АВТОРСКИЕ ПРАВА

- 2.1. Исключительное право на произведение
- 2.2. Право авторства и право на имя
- 2.3. Право на неприкосновенность произведения
- 2.4. Право на обнародование произведения. Другие авторские права
- 2.5. Организации, осуществляющие управление правами на коллективной основе
- 2.6. Свободное использование произведений

Глава 3. ДОГОВОРЫ, ЗАКЛЮЧАЕМЫЕ АВТОРОМ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

- 3.1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение
- 3.2. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения
- 3.3. Договор авторского заказа
- 3.4. Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

Глава 4. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ

- 4.1. Общие положения о смежных правах
- 4.2. Права на исполнение
- 4.3. Право на фонограмму
- 4.4. Право организаций эфирного и кабельного вещания
- 4.5. Право изготовителя базы данных
- 4.6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

Глава 5. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

- 5.1. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав: общие положения
- 5.2. Защита личных неимущественных прав
- 5.3. Ответственность за нарушение исключительного права на произведение и исключительного права на объект смежных прав
- 5.4. Обеспечение иска по делам о нарушении авторских и смежных прав
- 5.5. Административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав
- 5.6. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

МАТЕРИАЛЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

ЛИТЕРАТУРА

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА

На протяжении всего существования термина "интеллектуальная собственность" законодатель использовал его в разных значениях: как понятие, охватывающее все результаты творческой деятельности ("объекты интеллектуальной собственности" <1>); для обозначения отрасли законодательства ("законодательство об интеллектуальной собственности" <2>); как синоним категории "исключительные права" (например, в ст. 128 ГК РФ). Как альтернатива предлагалась категория "интеллектуальное право" <3>.

<1> См., например: ст. 256 Налогового кодекса Российской Федерации.

<2> См., например: ст. 68 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. N 5-ФКЗ "О референдуме Российской Федерации".

<3> Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства // Российская юстиция. 2000. N 5. С. 19.

Одновременно с дискуссией о терминологии обсуждался и вопрос о структурных составляющих явления "интеллектуальная собственность" и их соотношении между собой (отрасли <4>, подотрасли <5> и института <6>).

<4> См.: Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: Дис. на соискание уч. ст. док. юрид. наук. М., 2000. С. 69.

<5> См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 20.

<6> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 626.

По действующему законодательству (ст. 128 ГК РФ) интеллектуальной собственностью именуется отношения, возникающие по поводу охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации.

В рамках подотрасли "право интеллектуальной собственности" <7> выделяется правовой институт авторского права и смежных прав, который имеет давнюю историю.

<7> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 20.

1.1. История становления и развития авторского права и смежных прав

С древних времен человечество стремится защитить и сохранить то, что является необычным, оригинальным и исключительным. Поэтому понятие интеллектуальной собственности появилось достаточно давно. Более 200 лет назад в европейских странах возникло право на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности (произведения литературы, искусства, изобретения и др.). Оно было сконструировано по аналогии с правом собственности на материальные объекты.

Первый "авторский" закон появился в 1710 г. в Англии. Он известен под названием "Статут королевы Анны". Законом был закреплен один из важнейших принципов авторского права - принцип "копирайт", предоставлявший автору право на охрану опубликованного произведения и запрещающий тиражирование произведения без его согласия. Закон устанавливал право издателя на опубликованное произведение в течение 14 лет с момента его

опубликования <8>, а также давал возможность продлить этот срок еще на 14 лет при жизни автора.

<8> Риверс Т. Справочник для вещателей о владении, приобретении, освобождении, взыскании и административном управлении прав. Лондон, 1998. С. 22.

Во Франции в Декрете Учредительного собрания 1789 г. было провозглашено: "Все, что автор открывает для публики, становится общественной собственностью". Однако чуть позже были приняты два закона (1791 и 1793 гг.), которые впервые в истории гарантировали защиту всех форм творчества (литературного, драматического, музыкального, изобразительного) при воспроизведении всеми известными тогда методами.

Вслед за Англией и Францией положения авторского права были восприняты и другими европейскими странами.

В 1886 г. была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений, а затем и другие международные договоры (конвенции), регулирующие сферу интеллектуальной собственности.

В XIX в. французский опыт правового регулирования авторских отношений стал основой для Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.), ст. 27 которой гласит: "Каждый имеет право на защиту его моральных прав и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является".

В 1936 г. Австрия и в 1941 г. Италия предоставили исполнителям и производителям звукозаписи смежные права. Поскольку уже тогда была очевидна непосредственная взаимосвязь прав исполнителей, производителей фонограмм и вещателей, была высказана идея об объединении их в одном институте. Эта идея нашла свое отражение в Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция), заключенной в 1961 г.

Становление и развитие авторского права в России отличаются определенными особенностями.

В России авторское право появилось лишь в 1828 г. Изначально права авторов результатов творческой деятельности в той или иной степени приравнивались к праву собственности, а иногда и прямо относились к движимому имуществу. Такой подход основывался во многом на теории естественного права, которая признавала за создателем произведения право собственности на достигнутый творческий результат <9>.

<9> См.: Канторович Я.А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности. СПб., 1895. С. 11 - 18.

Поскольку на всем протяжении истории в России господствовала цензура, не удивительно, что именно царский Устав о цензуре и печати <10>, утвержденный 22 апреля 1828 г., содержал отдельную главу "О сочинителях и издателях книг". Эта глава включала в себя 5 статей и дополнялась Положением о правах сочинителей, которое было приложением к Цензурному уставу. В соответствии с § 1 Положения, касавшегося только литературных произведений, сочинитель или переводчик книги имел "исключительное право пользоваться всю жизнь свою изданием и продажей оной по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным". При этом срок авторского права был установлен в 25 лет со дня смерти автора, после чего произведение "становилось собственностью публики" (§ 137 Цензурного устава). Защита авторского права зависела от соблюдения цензурных правил, поскольку "напечатавший книгу без соблюдения правил Цензурного устава лишался всех прав на оную" (§ 17 Положения) <11>.

<10> Свод законов Российской империи. Т. 14.

<11> См.: Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. 2006. № 2; Чупова И.Д. История авторского права в России XIX века: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 9.

В 1830 г. было утверждено новое Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей, которое значительно дополнило правила 1828 г., решив вопросы об охране статей в журналах, частных писем, хрестоматий и т.д.

Далее положения авторского права были закреплены в 1845 г. в Правилах о музыкальной собственности, в 1846 г. - в Положении о художественной собственности.

В 70-е годы XIX века в России началось формирование системы авторских обществ - 29 ноября 1870 г. было учреждено "Собрание русских драматических писателей".

К концу XIX века стало очевидно, что законодательное закрепление отдельных правил, касающихся авторского права, не отвечает потребностям времени. Поэтому с 1887 года все нормы авторского права были объединены в Своде законов Российской империи <12>, а 20 марта 1911 года был принят Закон Российской империи, который назывался "Положение об авторском праве" <13>. Общая часть Закона закрепляла основные понятия авторского права: охраняемые объекты, срок действия авторского права, вопросы правопреемства, возможные нарушения авторских прав и способы защиты и т.п. Отдельные главы были посвящены авторским правам на литературные, музыкальные, драматические, художественные, фотографические произведения. Для дальнейшего развития авторского права многие положения Закона имели весьма существенное значение.

<12> Свод законов Российской империи. Свод законов гражданских. Т. X. Ч. 1. СПб.: Государственная типография, 1990. С. 61, 291 - 297.

<13> Собрание узаконений и распоряжений Правительства, изд. при Правительствующем сенате. СПб., 1911. 1-е полугодие. Ст. 560.

Так, авторские права наравне с русскими подданными признавались за иностранцами; понятие "литературная и художественная собственность" было заменено понятием "исключительные права". Впервые было законодательно закреплено право авторов на перевод их произведений. Это право действовало в течение 10 лет со дня издания произведения при условии подготовки автором перевода в течение 5 лет со дня издания оригинала.

Указывалось, что договоры об отчуждении авторского права относительно будущих произведений автора сохраняют силу на срок не свыше 5 лет, хотя бы в договоре была установлена большая его продолжительность или бессрочность.

В целом это был прогрессивный закон, который учитывал международный опыт регулирования авторских отношений <14>.

<14> Лишь некоторые положения Закона не соответствовали принципам Бернской конвенции (например, допускался свободный перевод зарубежных произведений).

Закон действовал вплоть до его отмены в 1917 г., когда был принят целый ряд декретов ЦИК и СНК, многие из которых были направлены на установление государственной монополии на произведения науки, литературы и искусства. Так, например, Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. "О государственном издательстве" закрепил право объявлять государственную монополию сроком не более чем на пять лет на сочинения, подлежащие изданию.

26 ноября 1918 г. был издан Декрет СНК "О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием". Он сделал возможным признание достоянием РСФСР любых произведений: литературных, музыкальных, научных, опубликованных и неопубликованных и т.д. За авторами произведений, не объявленных достоянием государства, сохранялись все права по распоряжению ими.

Постановлением Народного Комиссариата Просвещения от 16 августа 1919 г. "О национализации музыкальных произведений некоторых авторов" были признаны достоянием РСФСР все произведения 17 русских авторов, в том числе П. Чайковского, М. Мусоргского, П. Римского-Корсакова.

С середины 20-х годов отношения в области авторского права регулировались декретами и постановлениями СНК, изданными в 1925 (Декрет СНК от 30 января 1925 года "Об основах авторского права") и 1928 (Декрет СНК от 16 мая 1928 года "Основы авторского права Союза ССР") годах, а также постановлением СНК союзных республик. За всеми авторами признавалось исключительное право на созданные ими произведения, которое по Закону 1925 г. имело силу в течение 25 лет с момента первого издания или первого публичного исполнения произведения. С 1928 г. срок действия авторского права стал пожизненным. Использование произведений допускалось только на основе договоров с авторами, условия которых детально регулировались законом.

В 30-е годы XX века в СССР стали образовываться творческие союзы, учредившие управления, каждое из которых занималось своей сферой охраны авторских прав.

В 1961 г. Законом СССР от 8 декабря 1961 г. "Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик" были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, которые были введены в действие с 1 мая 1962 года. Авторскому праву был посвящен раздел IV.

Согласно ст. 96 Основ, авторское право распространялось на произведения науки, литературы или искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения. Автору принадлежали право на опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения всеми дозволенными законом способами под своим именем, под условным именем (псевдоним) или без обозначения имени (анонимно); право на неприкосновенность произведения; право на получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, кроме случаев, указанных в законе.

Исходя из Основ был принят Гражданский кодекс РСФСР (далее - ГК РСФСР 1964 года), который введен в действие с 1 октября 1964 г. Статья 492 ГК РСФСР 1964 года допускала свободное бесплатное использование на радио и телевидении любых опубликованных произведений, что существенно снижало уровень охраны авторских прав в Советском Союзе.

Срок действия авторского права составлял 15 лет после смерти автора. Этот срок был увеличен до 25 лет в связи с тем, что в 1973 г. Советский Союз стал участником Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г. (пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.).

С 3 августа 1992 г. были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (утверждены ВС СССР 31 мая 1991 г. N 2211-1), которые впервые признали смежные права. До этого времени смежные права законодательством не охранялись. В соответствии с Основами они включались в понятие авторского права.

Основы увеличили срок действия авторского права до 50 лет и исключили содержащиеся в прежнем законодательстве многие случаи использования произведений без согласия правообладателей и без выплаты им вознаграждения.

Спустя год, 3 августа 1993 г., раздел IV Основ, посвященный авторскому праву, был признан недействующим в связи с принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - ЗоАП). Вступление в силу ЗоАП и Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" от 23 сентября 1992 года N 3523-1 стало новым этапом в развитии российского авторского права.

Объектом правового регулирования ЗоАП были два вида правоотношений. Первую группу составляли отношения, связанные с созданием произведений литературы, науки и искусства (авторское право). Во вторую группу вошли правоотношения, возникающие в связи с созданием и использованием исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права).

ЗоАП (ст. 44) впервые к числу субъектов авторского права отнес организации, управляющие имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной

основе. Такие организации должны были создаваться непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действовали в пределах полученных от них полномочий на основе устава, который утверждался в установленном законом порядке. Допускалось создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Впервые были четко обозначены авторские правомочия, в совокупности составляющие субъективное авторское право: личные неимущественные права и имущественные права. Ранее действовавшее законодательство (ст. 479 ГК РСФСР 1964 года и ст. 135 Основ 1991 года) не знало такого деления авторских прав, в связи с чем в науке авторского права по этому вопросу шла дискуссия, а практика оказывалась противоречивой.

На тот период законодательство об интеллектуальной собственности было достаточно разрозненным: продолжали применяться некоторые нормы ГК РСФСР 1964 г., общие положения об интеллектуальной собственности были закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации <15> (части первой) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (далее - ГК РФ, Кодекс), отдельные объекты регулировались специальными законами (см. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"). Отсутствие единой системы норм делало применение законодательства об интеллектуальной собственности крайне неудобным и неэффективным. Назрела необходимость решения целого ряда насущных вопросов: о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.); устранение расхождений и противоречий между действующими нормами разных законов; усиление защиты обладателей исключительных прав и т.д.

<15> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ.

Кроме того, все большую остроту стали приобретать вопросы международной охраны авторских и смежных прав. С 9 марта 1995 г. Россия присоединилась к Всемирной конвенции об авторском праве и к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 24 июля 1971 года - с 13 марта 1995 г. Поэтому нормы авторского права должны были соответствовать Бернской и Всемирной (Женевской) конвенциям <16>, Конвенции по охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г.

<16> Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. (пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.). Пересмотренная Конвенция и Протоколы к ней вступили в силу 10 июля 1974 г.

Россия продолжает вести работу по присоединению к Всемирной торговой организации (ВТО). В соответствии со ст. XVI Соглашения об учреждении ВТО от 15 апреля 1994 г. неотъемлемым условием присоединения государства к этой международной организации является приведение национального законодательства в соответствие с требованиями ВТО.

Все это подчеркивало важность масштабной кодификации всего законодательства в сфере интеллектуальной собственности и делало очевидной необходимость приведения его в соответствие с теми международными договорами, участником которых Россия является в настоящее время и может стать в ближайшем будущем.

Решить указанные вопросы призвана часть четвертая Гражданского кодекса РФ, которая регламентирует права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Часть четвертая ГК РФ была введена в действие 1 января 2008 года Федеральным законом от 24 ноября 2006 года N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Федеральный закон N 231-ФЗ признал утратившими силу некоторые законы Российской Федерации и РСФСР, среди них Гражданский кодекс РСФСР; Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N 3517-1; Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"; Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"; Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" и др.

1.2. Понятие и функции авторского права

Авторское право в объективном смысле представляет собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей <17>.

<17> Гражданское право: Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 638.

В субъективном смысле авторское право - те имущественные и личные неимущественные права, которые принадлежат лицам, создавшим произведения науки, литературы и искусства <18>.

<18> Подробнее о разделении авторского права в объективном и субъективном смыслах см.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юридическая литература, 1987. С. 454 и др.

Авторские и смежные права по своей природе являются исключительными абсолютными правами. Они дают возможность их обладателям использовать результаты своей творческой деятельности и распоряжаться ими по своему усмотрению и запрещать совершать указанные действия всем другим лицам.

Как и любой другой правовой институт, авторское право базируется на ряде принципов и имеет определенные функции <19>.

<19> Там же. С. 638.

Первой функцией авторского права является признание авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК РФ закрепляет право авторства - право признаваться автором произведения (ст. 1265) и устанавливает охрану произведений с момента их создания. При этом, как и прежде, нет легального определения понятия произведения. Даются лишь определения отдельных видов произведений. Например, понятие служебного произведения закреплено в ст. 1295 ГК РФ. Статья 1263 ГК РФ содержит понятие аудиовизуального произведения - это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальными являются кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения). При этом способ их первоначальной или последующей фиксации значения не имеет.

Второй функцией авторского права следует считать установление режима использования произведений (кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение). Согласно ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе использовать его по своему усмотрению любым способом, не противоречащим закону.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать использование произведения другим лицам. При этом отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать произведение без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (ст. ст. 1273 - 1280).

Третью функцию авторского права составляет наделение авторов интеллектуальными правами на произведения науки, литературы и искусства (авторскими правами).

Интеллектуальные права включают в себя:

- исключительное право на произведение, являющееся имущественным правом и позволяющее автору произведения или иному правообладателю использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ в любой форме и любым способом, не противоречащим закону. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (ст. 1270 ГК РФ);

- личные неимущественные права: право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения (ст. 1255 ГК РФ);

- иные права (право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства и другие).

Четвертой функцией авторского права является защита прав авторов и других правообладателей.

Необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты закреплена п. 1 ст. 1 ГК РФ и является одним из основных условий осуществления гражданами и юридическими лицами своих прав.

Авторские и смежные права по своей природе являются субъективными гражданскими правами, и их защита осуществляется способами, которые применяются при защите любых субъективных гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Однако авторские и смежные права неоднородны по своей природе, что обуславливает наличие специальных способов защиты.

Для защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей.

1.3. Источники авторского права

Для российского гражданского права характерно расположение законов и подзаконных нормативных актов в строго определенной иерархической системе по мере убывания их юридической силы.

Поэтому первым и основополагающим источником авторского права является Конституция РФ. Статья 44 Конституции РФ гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

Порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальных прав) определяет гражданское законодательство, которое состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов.

Особенностью кодекса является построение его по определенной системе с выделением общих положений (Общей части) и основных правил соответствующей сферы (Особенной части), что предопределяет его основное, "цементирующее" значение в общей системе нормативных актов. Поэтому кодекс становится главным источником права соответствующей отрасли <20>.

<20> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 64.

Часть четвертая ГК РФ введена в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Она применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

По правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой ГК РФ, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие.

Права на результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые на день введения в действие части четвертой ГК РФ, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой ГК РФ.

Автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения.

Большое значение имеют федеральные законы, развивающие и конкретизирующие положения ГК РФ. Например, отдельные нормы, касающиеся авторского права, содержатся в Федеральном законе от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе", Федеральном законе от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и др.

Подзаконные нормативные акты и иные правовые акты, содержащие нормы авторского права, принимаются в целях формирования механизма реализации принятых федеральных законов.

Среди подзаконных нормативных актов наибольшей юридической силой обладают указы Президента РФ (см., например, Указ Президента РФ от 5 декабря 1998 г. N 1471 "О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения").

Они могут быть приняты по любому вопросу, входящему в компетенцию Президента, кроме тех положений, когда соответствующие правоотношения регулируются только федеральным законом.

Постановления Правительства РФ, содержащие нормы гражданского права, принимаются лишь на основании и во исполнение перечисленных выше актов более высокой юридической силы и должны соответствовать ГК РФ, другим федеральным законам и указам Президента РФ (ст. 3 ГК РФ (см., например, Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства")).

В случае противоречия указа Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации ГК РФ или иному закону, применяется ГК РФ или соответствующий закон.

Федеральные органы исполнительной власти также могут издавать акты, содержащие нормы авторского права, в случаях и в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами.

Для рассматриваемой сферы правоотношений наибольшее значение имеют акты Министерства образования и науки Российской Федерации и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. N 280 "Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации" Министерство образования и науки Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере интеллектуальной собственности.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам находится в ведении Министерства образования и науки Российской Федерации и осуществляет функции:

- по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот;
- по соблюдению интересов Российской Федерации, российских физических и юридических лиц при распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе создаваемые в рамках международного научно-технического сотрудничества <21>.

<21> См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам".

Не является источником гражданского, а следовательно, и авторского права судебная и арбитражная практика, так как судебные учреждения не обладают нормотворческими функциями и не создают нормы права, а лишь дают толкования по их применению <22>. Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и судебные решения высших судебных органов по конкретному делу являются обязательными для всех лиц, участвующих в данном деле, а также для организаций и учреждений, должностных лиц и граждан, подпадающих под их действие. Они подлежат обязательному исполнению на всей территории Российской Федерации.

<22> Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. С. 31 - 45.

Существенное значение для авторских правоотношений имеют нормы международного права. В настоящее время Российская Федерация является участницей следующих международных договоров:

- Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в редакции от 2 октября 1979 г.; вступила в силу для СССР 26 апреля 1970 г.);
- Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.; вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.) (далее - Бернская конвенция);
- Всемирной конвенции об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.; пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.; вступила в силу для СССР 27 мая 1973 г.);
- Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав, заключенные в Москве 24 сентября 1993 г.

Кроме того, Россия имеет двусторонние соглашения о взаимной охране авторских прав с такими странами, как Австрия, Болгария, Польша, Венгрия, Швеция, Чехия, и некоторыми другими.

Пункт 2 статьи 7 ГК РФ устанавливает, что "если международным договором, в котором участвует Российская Федерация, установлены иные правила, чем те, которые установлены гражданским законодательством, то применяются правила международного договора".

Согласно ст. 1256 ГК РФ при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации, автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в

отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного Кодексом срока действия исключительного права на них. При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

Помимо российского гражданского законодательства и норм международного права, следует также учитывать обычаи делового оборота, которые могут регулировать предпринимательскую деятельность в сфере науки, литературы и искусства (независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе - п. 1 ст. 5 ГК РФ). Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Важное практическое значение имеют публикуемые решения по конкретным делам (прецеденты), а также обзоры практики рассмотрения отдельных категорий споров и иные рекомендации высших судебных инстанций, которые публикуются в журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

Несмотря на то что они не являются источниками права, их роль в установлении единообразного подхода в применении соответствующих норм весьма существенна.

1.4. Субъекты авторского права

В отношениях, связанных с созданием, использованием и распоряжением авторскими правами, участвует большое число субъектов, которыми могут быть как граждане, так и юридические лица.

Субъектами авторского права могут быть авторы произведений науки, литературы или искусства, а также их правопреемники, работодатели и другие лица, приобретающие авторские права по закону или договору.

В настоящее время одним из основополагающих принципов, закрепленных ГК РФ (п. 3 ст. 1228), является положение о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у автора. К другим лицам указанное право может перейти от автора только по договору или по иным основаниям, установленным законом.

Автором признается гражданин, творческим трудом которого произведение создано.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата (ст. 1228 ГК РФ). В том числе граждане, оказавшие автору такого результата только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использование. Не признаются авторами также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Так, например, автором такого произведения, как курсовая или дипломная работа, является его создатель - студент, а не научный руководитель. Разумеется, он признается автором при условии, что его работа не скачана из Интернета и носит самостоятельный, творческий характер.

Согласно ст. 18 ГК РФ возможность иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства входит в состав правоспособности гражданина, которая возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Следует особо подчеркнуть, что для признания лица автором соответствующего произведения не имеют значения ни его возраст, ни состояние дееспособности. Например, на практике встречаются случаи, когда в возрасте трех - шести лет рисунки создают дети, страдающие аутизмом (от греч. "autos" - сам - психопатологическое состояние, при котором личность погружена в собственные внутренние переживания).

Для осуществления авторских прав требуется достижение определенного возраста. Если автором произведения является лицо, не достигшее 14 лет, то его авторские права осуществляют законные представители (родители, опекуны). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства (ст. 26 ГК РФ).

Граждане, ограниченные судом в дееспособности, могут осуществлять свои авторские права только с согласия попечителей (ст. 30 ГК РФ).

За граждан, признанных судом недееспособными, авторские права осуществляют их опекуны (ст. ст. 29, 32 ГК РФ).

Как и ст. 9 ЗоАП РФ, ст. 1257 ГК РФ закрепляет презумпцию авторства: при отсутствии доказательств иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения. Эта презумпция действует и в отношении автора, указанного под псевдонимом.

Для возникновения авторских прав необходим юридический факт - создание произведения. В отличие от патентного права для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262 ГК РФ.

Особой спецификой обладают отдельные субъекты авторского права, к которым прежде всего следует отнести соавторов. Согласно ст. 1258 ГК РФ, граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Соавторство условно подразделяется на два вида, которые отличаются различным режимом использования произведений:

- раздельное соавторство возникает тогда, когда соавторы имеют единое авторское право на произведение, состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга (например, песня, состоящая из слов и музыки). Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами;

- нераздельное соавторство предполагает, что соавторы имеют единое авторское право на произведение, образующее единое неразрывное целое (произведения братьев Вайнеров). При этом ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

Право на использование любого совместного произведения принадлежит всем соавторам. Они могут регламентировать свои отношения взаимным соглашением, которое может быть заключено на любой стадии создания коллективного произведения или даже после его завершения.

Доходы от совместного использования произведения, созданного в соавторстве, распределяются между всеми правообладателями поровну. Иной порядок распределения доходов может быть предусмотрен соглашением соавторов.

Распоряжение исключительным правом на произведение, созданное в соавторстве, осуществляется правообладателями совместно, если ГК РФ не предусмотрено иное.

Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе тогда, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое.

Помимо соавторов, субъектами авторского права являются авторы производных произведений (ст. 1260 ГК РФ). Им принадлежат авторские права на осуществленную переработку другого (оригинального) произведения. Авторами производных произведений являются переводчики литературных текстов, аранжировщики музыкальных произведений,

драматурги, создающие киносценарии из чьих-либо романов, повестей, и другие переработчики.

К субъектам авторского права, согласно ст. 1260 ГК РФ, относятся составители сборников и авторы иных составных произведений (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения). Им принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения.

Авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение. Так, например, решением арбитражного суда отказано в иске ЗАО к ЗАО "ПрайсВотерхаусКуперс Аудит" о прекращении нарушения авторских прав истца на русский перевод Т. литературного произведения МСФО путем прекращения размещения произведения истца на сайте ответчика в сети Интернет и взыскания компенсации.

Суд мотивировал отказ в иске тем, что разумным действием является ограничение имущественных авторских прав на перевод произведения путем их передачи лицу, владеющему основными имущественными авторскими правами.

Суд, в частности, отметил, что еще до возникновения имущественных авторских прав на русский перевод произведения, автором которого является Т., он уступил их Комитету по МСФО (КМСФО) - владельцу исключительных авторских прав на произведение. Об этом свидетельствует лицензионное соглашение.

Путем толкования условий лицензионного соглашения суд пришел к выводу о том, что у истца отсутствуют исключительные имущественные авторские права на использование русского перевода МСФО, выполненного Т. В силу лицензионного соглашения судом констатируется принадлежность авторских прав Комитета на МСФО на всех языках и признание лицензиатом авторских прав Комитета на русском языке.

Кассационная инстанция указала, что суд первой инстанции верно мотивировал свой вывод о том, что ограничение имущественных авторских прав на перевод произведения путем их передачи лицу, владеющему основными имущественными авторскими правами, является разумным действием. Это подтверждается в том числе и оцененным судом письмом Фонда Комитета по МФСО об основных целях деятельности этого Комитета в сравнении с обстоятельствами дела.

Кроме того, суд правильно дополнительно сослался на то, что защите подлежат права обладателей исключительных авторских прав на произведение, в том числе путем прекращения нарушения прав и выплаты компенсации. Однако истец такими правами не обладает, а переводчик пользуется только авторским правом на созданное им производное произведение только при условии соблюдения им прав автора произведения, подвергнувшегося переводу.

В связи с этим решение арбитражного суда было оставлено без изменения, а кассационная жалоба - без удовлетворения <23>.

<23> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 июня 2002 г. N КГ-А40/3481-02.

Автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

Авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

Издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежит право использования таких изданий. Издатель вправе при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания. Например, многие издательства пользуются такой формулировкой: "Перепечатка и любое использование материалов возможны только с письменного разрешения редакции".

Авторы или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенные в такие издания, сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом. Исключением из этого правила являются случаи, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

Следующим субъектом авторского права являются авторы служебных произведений. Согласно ст. 1295 ГК РФ служебным является произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено трудовым или иным договором между работодателем и автором.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне.

Если в течение трех лет работодатель начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

В случае, когда в соответствии с п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное.

При этом не ограничивается право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя.

При использовании служебного произведения работодатель может указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Субъектами авторского права являются наследники и иные правопреемники, так как исключительное право на произведение переходит по наследству (ст. 1283 ГК РФ).

Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права по наследству является свидетельство о праве на наследство, за исключением случая, предусмотренного ст. 1165 Кодекса.

Согласно ст. 1267 ГК РФ автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134). Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

К субъектам авторского права следует отнести и организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами.

Согласно ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе.

1.5. Объекты авторского права

Творчество представляет собой познание нового, ранее неизвестного и должно приводить к новому, ранее неизвестному результату.

Как отмечает И.А. Зенин, "творчество - субъективный критерий... Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг, до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности. Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, "пиратства", плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права. То есть имеет место своеобразная презумпция творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов..." <24>.

<24> Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау: Учебно-практическое пособие / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. М.: МЭСИ, 2001. С. 23.

Творческая деятельность - это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира. Однако для того, чтобы быть объектом охраны, произведение науки, литературы и искусства должно быть доступно для восприятия человеком, т.е. должно существовать в какой-либо объективной форме.

Объективная форма произведения всегда была и остается одним из показателей развития общества. Одной из первых форм произведения, как известно, были наскальные рисунки. Наскальные росписи в пещерах (Южной Франции, Северной Испании и др.) выполнялись земляными красками, черной сажей и древесным углем с помощью расщепленных палочек и кусочков меха. Это были изображения отдельных объектов (животных), а затем и целых сцен (охота).

Появление наскального искусства обычно рассматривается как свидетельство обретения людьми более развитого, чем у их предшественников, интеллекта.

В дальнейшем способом выражения мыслей и источником информации стала письменность, которая позволяла зафиксировать произведение на камне, пергаменте, ткани и т.д.

Стремление к более яркому и правдоподобному отражению реального мира привело к возникновению живописи. Интересно, что живописцы XIII - XVI вв. в качестве основы использовали дерево. Так, Леонардо да Винчи считал кипарис, орех и грушу лучшими для живописи.

В XVI в. делались первые попытки записи звука. Для этого использовались механические инструменты: музыкальные шкатулки, шарманки, игрушки, табакерки, часы, башенные куранты, полифонны и др. Для избранных даже пытались делать кареты "со звуковым сопровождением" - видимо, прототип современных "мигалок".

В XVIII в. европейские мастера живописи широко использовали бумагу, а в XIX веке бумага получила распространение и среди русских художников (пейзажные этюды А. Иванова и С. Щедрина).

Наряду с произведениями изобразительного искусства следующим этапом в эволюции формы произведения стала фотография. Первая фотография была получена Жозефом Ньепсом. После неоднократных попыток Ньепс получил зафиксированное изображение в 1822 г.

В 1826 г. Ньепс с помощью камеры-обскуры получил на металлической пластине, покрытой тонким слоем асфальта, вид из окна своей мастерской. Снимок он так и назвал - гелиография (солнечный рисунок).

В 1829 г. Ньепс заключил договор о сотрудничестве с художником-декоратором Луи Жаком Манде Дагером, который в 1839 г. создал первый практичный метод фотографии, известный как дагеротипия. В 1885 г. были созданы "движущиеся картинки" - самый старый сохранившийся фильм был снят Луи Эме Огюстен Ле Пренс камерой, запатентованной в Великобритании 16 ноября 1888 г.

Патент на комбинированную кинокамеру получили братья Луи и Огюст Люмьер. Братья представили парижской публике свое изобретение, устроив первый публичный платный киносеанс в подвале "Гран кафе" на бульваре Капуцинов. Как известно, именно с показа фильма "Прибытие поезда на вокзал Ла-Сьота" началась история мирового кино. В XX в. кинофильмы были признаны одним из видов произведений.

В 1887 г. в США Томасом Эдисоном был запатентован фонограф - один из первых приборов для механической записи звука и его воспроизведения.

В 1888 г. немец Эмиль Берлинер изобрел граммофон. Первая в мире граммофонная пластинка была изготовлена из целлулоида, а в 1897 г. вместо него стали использовать диски из шеллака, шпата и сажи. Позднее шеллак был заменен синтетическими смолами. Широкое применение получила винилитовая смола.

В 1907 г. появился "граммофон нового поколения" под названием "патефон" - по названию французской фирмы "Патэ", где служил его изобретатель Гильон Кеммлер. "Ящик с музыкой" отличался размещением рупора внутри корпуса. Почти одновременно с фонографом был изобретен и принцип магнитной записи звука.

Впервые мысль о том, что намагничивание может быть использовано для записи звука, была высказана Оверлингом Смитом в 1888 г. Описанное Смитом устройство имело признаки магнитофона: магнитный носитель информации, механизм для его подачи и магнитную головку.

Введенный в 1953 году стандарт RIAA (по первым буквам названия Record Industry Association of America) установил нормы на частотную зависимость в диапазоне 30 - 15000 Гц.

В 1978 г. была создана улучшенная версия стандарта, получившего название RIAA-78. В 1963 г. она вошла в национальные стандарты большинства стран (в том числе и в ГОСТ 7893-79 в России).

Новым, революционным этапом в методах записи звука стали методы, позволившие записывать и воспроизводить цифровую информацию. В 1980 г. появились компакт-диски, которые стали самым популярным носителем звукозаписи. В 1996 г. появились диски DVD (Digital Versatile Disk - универсальный цифровой диск).

В целом можно сказать, что основной перечень произведений сформировался в конце XIX в. Этот список корректируется с учетом вновь появляющихся объектов. Так, например, с распространением Интернета появились сетевые произведения.

Для признания произведения объектом авторского права ранее требовалось наличие возможности его воспроизведения (ст. 134 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.). ЗоАП такого требования не предъявлял. Не предъявляет подобных требований и ныне действующее законодательство. Это означает, что охраной пользуются даже те объекты, которые вообще невозможны в связи с отсутствием необходимых технических средств.

Необходимость объективной формы порождает споры о том, что именно является непосредственным объектом авторско-правовой охраны - форма или содержание произведения. Одни исследователи полагают, что авторское право призвано защищать созданное произведение в целом - и форму, и содержание <25>. Другие считают, что суть авторского

права заключается в охране формы произведения, а не его содержания <26>. Думается, что ответ на этот вопрос содержится в ст. 1259 действующего ГК РФ, согласно которой объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

<25> См., например: Бромберг Г.В., Розов Б.С. Интеллектуальная собственность: действительность переходного периода и рыночные перспективы. М.: ИНИЦ Роспатента, 1998.

<26> См., например: Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Перевод с французского. Отв. ред. И.В. Савельева (предисл. и коммент.). Пер. Т.П. Лукина, З.А. Полякова. М.: Междунар. отношения, 1989. С. 27; Дозорцев В.А. Новая эра в охране исключительных прав // Право и экономика. 1995. N 15 - 16. С. 2; Макагонова Н.В. Авторское право. М.: Юристъ, 2000.

ГК РФ специально указывает, что авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме (п. 3 ст. 1259).

В п. 5 ст. 6 ЗоАП был установлен общий принцип: авторское право на произведение и право собственности на материальный объект, в котором это произведение выражено, не связаны, т.е. существуют независимо друг от друга.

В настоящее время право собственности на вещь возникает в соответствии с нормами ГК РФ, относящимися к праву собственности, т.е. путем создания вещи, приобретения ее по договору и по некоторым другим основаниям (ст. ст. 218 - 234 ГК РФ). В свою очередь, ст. 1227 ГК РФ указывает, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в этой вещи. Исключением является лишь случай, предусмотренный п. 2 ст. 1291 ГК РФ, - при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Положение о независимости прав на произведение от права собственности на его материальный носитель можно рассматривать как точку отсчета для других нововведений части четвертой ГК РФ. Одной из них, наиболее важной, является выделение понятия и особого правового режима оригинала произведения. Статья 1291 указывает, что при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения:

- демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения;
- воспроизводить оригинал этого произведения в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции;
- передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся его автором, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Правила об отчуждении оригинала произведения и исключительного права на произведение (ст. 1291 ГК РФ), относящиеся к автору произведения, распространяются и на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на произведение.

В свою очередь, ст. 1292 ГК РФ наделяет автора произведения изобразительного искусства правом требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения (право доступа). При этом от собственника оригинала произведения нельзя требовать доставки произведения автору.

Автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное.

Далее ст. 1293 ГК РФ указывает, что в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования).

Такой подход законодателя к подлиннику произведения исторически обоснован и логически оправдан, поскольку оригинал произведения - это особая, неповторимая вещь, которая, соответственно, нуждается в особом правовом регулировании.

Согласно ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. Тем самым не дается четкого определения понятия "произведения", но закрепляется открытый перечень произведений, которые следует считать объектами авторского права. Это:

- литературные произведения (как литературные произведения охраняются программы для ЭВМ, которые также относятся к объектам авторских прав. Произведениями литературы признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме <27> (например, лекции, книги и т.д.);

<27> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 125.

- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения (например, драма, комедия, трагедия, опера, оперетта, мюзикл и т.д.);
- хореографические произведения (например, балет) и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста (например, песня);
- аудиовизуальные произведения (например, кинофильм);
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства.

Характерной чертой произведений изобразительного искусства является их неразрывная связь с материальными носителями, в которых они воплощены. Этим обусловлены особенности их правового режима (ст. ст. 1292 - 1293 ГК РФ);

- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства. В научной литературе произведениями декоративно-прикладного искусства считаются художественные изделия бытового назначения, обладающие художественными и эстетическими качествами, а также не только удовлетворяющие прямые практические потребности, но и являющиеся украшением окружающей среды и человека <28>. К произведениям декоративно-прикладного искусства относятся, например, изделия из керамики, фарфора, хрусталя, камня и т.д. Это могут быть столовые приборы, ювелирные изделия, текстильная галантерея и др.;

<28> Гаврилов Э.П. Авторское право на произведения декоративно-прикладного искусства // Советское государство и право. 1983. N 7. С. 95.

- произведения архитектуры (до 1 января 2008 года авторское право на произведения архитектуры регулировалось главой IV Федерального закона от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации"), градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;

Специфика правового режима указанных объектов выражается прежде всего в наделении их авторов дополнительными правами. Так, в соответствии со ст. 1294 ГК РФ автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства:

имеет исключительное право использовать свое произведение (п. п. 2 и 3 ст. 1270 ГК РФ), в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта. Использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только однократно, если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект. Проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта;

имеет право на осуществление авторского контроля над разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора устанавливается федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству;

вправе требовать от заказчика архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором не предусмотрено иное;

- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. К последним можно отнести, например, голографии, слайды и т.п.;

- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;

- другие произведения.

Практически аналогичный перечень объектов авторского права содержится в ст. 2 (1) Бернской конвенции и включается в понятие "литературные и художественные произведения", который охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения.

Объектами авторского права являются также программы для ЭВМ, появившиеся в рамках правового поля лишь во второй половине XX в.

Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (ст. 1261 ГК РФ).

Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Отнесение программ для ЭВМ к литературным произведениям характерно для законодательства большинства стран мира - аналогичные положения закреплены в Директиве Европейского союза и в Договоре ВОИС по авторскому праву.

В случае, когда программа для ЭВМ или база данных создана по договору, предметом которого было ее создание (по заказу), исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное (ст. 1296 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1297 ГК РФ, если программа для ЭВМ или база данных создана при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание, исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю). Договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком может быть предусмотрено иное.

Как уже отмечалось ранее, для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя.

Согласно ст. 1262 ГК РФ правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может зарегистрировать такую программу или такую базу данных в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Не подлежат государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ и базах данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для ЭВМ устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности <29>.

<29> Приказ Роспатента от 25 февраля 2003 г. N 25 "О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных".

Заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или к одной базе данных.

Заявка на регистрацию должна содержать:

- заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;
- депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие предъявляемым требованиям.

Рассмотрение заявки на регистрацию в целях проверки наличия необходимых документов и их соответствия установленным требованиям осуществляется в двухмесячный срок с даты поступления заявки на регистрацию.

По результатам проверки заявителю направляется либо уведомление о принятии заявки на регистрацию, либо запрос отсутствующих или исправленных материалов заявки на регистрацию.

При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ в Реестр программ для ЭВМ, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации (см. Приказ Роспатента от 26 марта 2004 г. N 41 "Об изменении формы свидетельства на официальную регистрацию программы для ЭВМ, формы свидетельства на официальную регистрацию базы данных, формы свидетельства на

официальную регистрацию топологии интегральной микросхемы") и публикует сведения о зарегистрированной программе для ЭВМ в своем официальном бюллетене.

Государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности подлежат:

- договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ;

- переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора <30>.

<30> См.: Приказ Роспатента от 29 апреля 2003 г. N 64 "О правилах регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной, передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных".

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ, считаются достоверными, пока не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель.

Использование программ для ЭВМ третьими лицами, именуемыми пользователями, осуществляется по договору с правообладателями.

Допускается заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре такой программы либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора (ст. 1286 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

- нести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования такой программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;

- изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра, в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные в подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром такой программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

- изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления действий, предусмотренных подп. 1 п. 1 ст. 1280 ГК РФ;

- воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

- информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

- указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

- информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Указанные действия не должны наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должны ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Помимо уже рассмотренных произведений, объектами авторских прав являются:

- производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения (переводы литературных текстов, аранжировки музыкальных произведений, киносценарии по чьим-либо романам и др.). Авторы производных произведений обязаны соблюдать права авторов произведений, подвергшихся переработке;

- составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда. Например, авторское право не охраняет факт принадлежности телефонных номеров конкретным абонентам. Поэтому у разных составителей может быть авторское право на телефонные справочники. Главное, чтобы они различались по подбору или расположению материалов. На некоторые составные произведения авторское право принадлежит издателям (например, энциклопедические словари, газеты, журналы и т.д.). Исключительное право на использование своих произведений независимо от издания в целом сохраняется за его автором, но право на использование издания в целом принадлежит издателю.

Авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным п. 3 ст. 1259 ГК РФ. Следует отметить, что персонаж произведения как охраняемый объект указывается законодателем впервые. Однако это не означает, что до этого данному объекту не предоставлялась правовая охрана. Дело в том, что ранее, согласно п. 3 ст. 6 ЗоАП, к объектам авторского права относилась часть произведения (включая его название), если она являлась результатом творческой деятельности и могла использоваться самостоятельно. Безусловно, в качестве такой "части произведения" мог выступать и персонаж. Однако практическое применение данного положения все же может вызвать сложности.

Прежде всего они будут связаны с неопределенностью самого термина "персонаж", которая повлечет целый ряд вопросов: кто будет обладателем прав (художник, мультипликатор, актер и т.д.), как быть с "персонажами", возникшими в ходе переработки оригинального произведения, как будут и будут ли вообще охраняться права актеров, исполняющих те или иные роли, а также известных людей (политиков, спортсменов, моделей и т.д.). Думается, если бы понятие "персонаж" было законодательно закреплено, это стало бы отправной точкой для решения поставленных вопросов.

Раньше (п. 4 ст. 6 ЗоАП) авторское право не распространялось на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты. Этот перечень воспроизводит и действующее законодательство (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), добавляя к нему решения технических, организационных или иных задач и языки программирования.

Кроме того, п. 6 ст. 1259 ГК РФ указывает произведения, которые не являются объектами авторских прав:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований.

Объекты, носящие официальный (официальные документы) или государственный (государственные символы и знаки) характер, объединены общей особенностью - они должны широко и беспрепятственно распространяться. Объем и характер их использования должны определять не их создатели и не лица, которые их утвердили, а потребности общества. В связи с этим российское законодательство, следуя традициям международного права, устанавливает, что эти объекты не охраняются авторским правом, поскольку оно предусматривает ограничения в использовании произведением.

До того как закон, судебное решение, перевод, флаг, герб, знак и т.п. будут утверждены или приняты в качестве официального или государственного документа, символа или знака, они существуют как произведения науки, литературы и искусства и охраняются авторским правом. Так, согласно ст. 1264 ГК РФ, право авторства на проект официального документа, в том числе на проект официального перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику).

Разработчик проекта официального документа, символа или знака вправе обнародовать такой проект, если это не запрещено государственным органом, органом местного самоуправления муниципального образования или международной организацией, по заказу которых разработан проект. При опубликовании проекта разработчик вправе указать свое имя.

Проект официального документа, символа или знака может быть использован государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией для подготовки соответствующего официального документа, разработки символа или знака без согласия разработчика, если проект обнародован разработчиком для использования этими органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию.

При подготовке официального документа, разработке официального символа или знака на основе соответствующего проекта в него могут вноситься дополнения и изменения по усмотрению государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации, осуществляющих подготовку официального документа, разработку официального символа или знака.

После официального принятия к рассмотрению проекта государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией проект может использоваться без указания имени разработчика;

- произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов. Произведения народного творчества - это произведения фольклора, включая кустарные промыслы и произведения народного декоративно-прикладного искусства. Основная причина, по которой произведения народного творчества не охраняются авторским правом, заключается в невозможности определить автора такого произведения.

Иногда народные сказители (и иные носители фольклорных традиций) оригинально пересказывают (воссоздают, повторяют) сказания, былины и т.п. произведения народного творчества. В этом случае они становятся авторами производных произведений (переработок и т.п.), но не приобретают авторского права на сами произведения народного творчества;

- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т.п.).

Исключение указанных объектов из числа охраняемых основывается на нормах Бернской конвенции: "охрана, предоставляемая настоящей Конвенцией, не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях, имеющие характер простой пресс-информации" (п. 8 ст. 2 Конвенции). Сами сообщения не охраняются авторским правом, так как имеют информационный характер, т.е. неоригинальны, представляют собой простое, механическое, нетворческое изложение событий и фактов. На это не раз обращал внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, ТОО и редакция газеты заключили договор, по которому телевидение обязалось предоставлять редакции газеты для публикации свою программу передач. До истечения установленного срока редакция прекратила печатать телепрограмму, сообщив о расторжении договора. ТОО организовало выпуск собственной газеты со ссылкой на необходимость публикации программы передач. Публикование телепрограммы возобновилось, однако редакция оплату по договору не производила, поскольку получала ее теперь из других источников.

ТОО, полагая, что ответчик нарушил его авторские права и договорные обязательства, потребовало взыскания упущенной выгоды и расходов на выпуск газеты.

Удовлетворяя иски, арбитражный суд исходил из того, что предметом спора является программа передач как совокупность передаваемых в эфир материалов, созданная в результате творческой деятельности. Программа передач подлежит охране как объект авторского права.

Президиум ВАС РФ указал, что то, в какой последовательности и в какое время идут в эфир передачи различных видов и жанров, какой категории слушателей и зрителей они интересны, - все это в целом может являться результатом творческой деятельности. В указанном смысле программа передач схожа со сборниками и другими составными произведениями, которые признаются объектами авторского права в силу того, что включенный в них материал расположен по оригинальной схеме.

Однако авторское право охраняет лишь форму, а не содержание произведения и не распространяется на идеи, положенные в основу построения программы, так же как и на методы, процессы, системы, способы, концепции, открытия, факты.

Как следует из материалов дела, предметом спора между истцом и ответчиком является программа передач как доводимая до слушателей (зрителей) информация о том, что и когда будет передано в эфир.

Такая информация при отсутствии оригинальной формы ее подачи не образует самостоятельного произведения, а подпадает под понятие "сообщение о событиях и фактах, имеющее информационный характер", и поэтому не является объектом авторского права.

При таких обстоятельствах ссылка истца на наличие авторского права на программу телепередач неправомерна. Требование о взыскании убытков и штрафа необоснованно <31>.

<31> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 1998 г. N 6961/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. N 6. См. также: Постановление от 24 ноября 1998 г. N 3900/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 2. С. 76.

1.6. Сфера действия авторских и смежных прав

На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, установленные международными договорами Российской Федерации и Гражданским кодексом (ст. 1231 ГК РФ).

При признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его

действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или Кодексом не предусмотрено иное.

Согласно ст. 1256 ГК РФ исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется:

- на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признаются за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;

- на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признаются за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками);

- на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признаются на территории Российской Федерации за авторами (их правопреемниками) - гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Произведение также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение тридцати дней после даты первого опубликования за пределами территории Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации.

При предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется:

- в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения;

- в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения срока действия исключительного права на них, предусмотренного ГК РФ.

При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

Следует особо подчеркнуть, что часть четвертая ГК РФ применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

По правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой ГК РФ, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения ее в действие.

Права на результаты интеллектуальной деятельности, охранявшиеся на день введения в действие части четвертой ГК РФ, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой ГК РФ.

Автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения.

В соответствии со ст. 6 Вводного закона сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 ГК РФ, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 года, то есть до вступления в силу ЗоАП, прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, - со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой ГК РФ. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

Согласно ст. 7 Вводного закона нормы части четвертой ГК РФ о порядке заключения и форме договоров, а также об их государственной регистрации применяются к договорам, заключенным после введения в действие части четвертой ГК РФ, в том числе к договорам, предложения заключить которые были направлены до 1 января 2008 года и которые заключены после 1 января 2008 года.

Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК РФ об основаниях, о последствиях и о порядке расторжения договоров применяются также к договорам, которые продолжают действовать после введения в действие части четвертой ГК РФ независимо от даты их заключения.

Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК РФ об ответственности за нарушение договорных обязательств применяются, если соответствующие нарушения были допущены после введения в действие части четвертой Кодекса, за исключением случаев, когда в договорах, заключенных до 1 января 2008 года, предусматривалась иная ответственность за такие нарушения.

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами статей 1228, 1267 и 1316 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами статей 1228, 1267 и 1316 ГК РФ, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой ГК РФ.

Исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии, которые получены ранее за счет средств республиканского бюджета РСФСР и составлявшей союзный бюджет части государственного бюджета СССР и находятся на территории Российской Федерации, в том числе на материалы государственного картографо-геодезического фонда Российской Федерации, признается за Российской Федерацией, если это исключительное право не было передано или не принадлежало другому лицу в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Распоряжение исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии от имени Российской Федерации осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в Постановлении Правительства РФ от 2 декабря 2004 г. N 726 "О порядке распоряжения исключительным правом Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии".

Краткие выводы:

- авторское право в объективном смысле представляет собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей. В субъективном смысле авторское право - те имущественные и личные неимущественные права, которые принадлежат лицам, создавшим произведения науки, литературы и искусства;

- авторские и смежные права по своей природе являются абсолютными правами. Они дают возможность их обладателям использовать результаты своей творческой деятельности, распоряжаться ими по своему усмотрению и запрещать совершать указанные действия всем другим лицам;

- субъектами авторского права могут быть физические и юридические лица - авторы произведений науки, литературы или искусства, а также их правопреемники, работодатели и другие лица, приобретающие авторские права по закону или договору;

- объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения;

- не являются объектами авторских прав официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований; произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов; сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т.п.);

- в настоящее время права на результаты интеллектуальной деятельности регламентирует часть четвертая Гражданского кодекса РФ, которая вступила в действие 1 января 2008 года и применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие;

- по правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой ГК РФ, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения ее в действие;

- права на результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые на день введения в действие части четвертой ГК РФ, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой ГК РФ.

Глава 2. АВТОРСКИЕ ПРАВА

Ранее действовавшее законодательство (ст. ст. 15 - 16 ЗоАП) весь комплекс авторских правомочий подразделяло на личные неимущественные права и имущественные права. При этом основным отличием личных неимущественных авторских прав являлось то, что они не имеют экономического содержания.

По действующему ГК РФ авторскими правами являются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства.

Авторские права включают в себя:

1) исключительное право на произведение, являющееся имущественным правом;

2) личные неимущественные права, к которым относятся:

- право авторства;

- право автора на имя;

- право на неприкосновенность произведения;

- право на обнародование произведения;

- иные права (право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства и другие).

2.1. Исключительное право на произведение

Рассмотрение исключительного права на произведение целесообразно начать с исследования его правовой природы.

Данный вопрос в науке гражданского права является дискуссионным. Так, А.П. Сергеев указывает на исключительные права как личного, так и имущественного характера <32>. И.А. Зенин к исключительным относит только имущественные права <33>. В.И. Дозорцев

определяет исключительное право как имущественное, однако отмечает, что "принято выделять две группы правомочий по исключительным правам - личные неимущественные и имущественные" <34>. В.А. Белов также считает исключительные права имущественными по своей природе <35>.

<32> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 19.

<33> Гражданское право: Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 658.

<34> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 47.

<35> Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2003. С. 575.

В прежней редакции ГК РФ законодатель употреблял категорию "исключительное право" в качестве синонима интеллектуальной собственности (ст. ст. 128 и 138 ГК РФ).

Разработчики IV части ГК РФ исходили из того, что категория "интеллектуальной собственности" характеризует лишь объекты рассматриваемых отношений, но не права их субъектов. "Названные права являются разнородными по своей юридической природе и в силу этого разделяются на личные неимущественные (неотчуждаемые), исключительные (имущественные и потому в принципе отчуждаемые, т.е. способные оформлять оборот "интеллектуальной собственности") и иные (например, известное "право следования", имеющее как личные, так и имущественные элементы)" <36>.

<36> Яковлев В.Ф., Суханов Е.А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // ЭЖ-Юрист. 2006. N 19.

Согласно ст. 1270 ГК РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право на произведение - это право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 Кодекса в любой форме и любым способом, не противоречащим закону (в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Использованием произведения, в частности, считается:

- воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Исключением считается лишь случай, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

- публичный показ произведения, то есть любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

- импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

- прокат оригинала или экземпляра произведения. Проиллюстрировать применение данного положения на практике можно следующим примером.

В помещении магазина ЗАО "Мир компьютеров" (далее - общество) распространяло программы для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат ЗАО "1С".

При продаже экземпляра программы общество вместе с кассовым чеком выдавало покупателю талон, подтверждающий проверку диска продавцом и гарантию отсутствия дефектов. Такой талон предоставлял покупателю право в течение неопределенного времени обменять диск на любой другой, а также после совершения пяти обменов - право на получение одного диска бесплатно.

ЗАО "1С" обратилось в арбитражный суд с иском к обществу о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, полагая, что данные действия ответчика нарушают исключительное право ЗАО "1С" на сдачу программ в прокат, которое в установленном порядке ответчику не передавалось.

Ответчик иск не признал, сославшись на исчерпание правообладателем своих прав после первой продажи программ и допустимость их распространения без согласия автора и выплаты ему вознаграждения.

Суды согласились с доводами общества, в удовлетворении исковых требований отказали.

Президиум ВАС РФ указал, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, исковые требования - удовлетворению по следующим основаниям.

Исключительное право автора на использование произведения означает право осуществлять или разрешать осуществлять названные в нем действия, в том числе распространять экземпляры произведений любым способом (право на распространение).

Отношения, сложившиеся у ответчика с потребителями, свидетельствуют о том, что последние не только приобретали вещное право на экземпляр программы для ЭВМ, но и право на использование программы путем воспроизведения, то есть записи ее в память ЭВМ. Пользователь программы, купивший первый диск у общества, после обмена своего экземпляра (с доплатой) на другой приобретал право на неопределенное время (до следующего обмена) использовать новую программу. Общество же получало возможность повторно продать этот же экземпляр или передать ее новому покупателю во временное пользование (до следующего обмена).

По своему экономическому и правовому содержанию обязательства общества, изложенные в так называемом гарантийном талоне, сводились к коммерческому прокату программ для ЭВМ, который приводит к широкому копированию таких произведений, наносящему ущерб исключительному праву на воспроизведение.

Таким образом, действия ответчика представляли собой самостоятельный способ использования объекта авторских прав, нарушали ограничение принципа исчерпания прав, запрет без согласия автора распространять его произведения в коммерческих целях.

Указанные действия подлежат пресечению с выплатой правообладателю исключительных прав компенсации <37>;

<37> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 октября 2005 г. N 3919/05.

- публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения. В этом отношении показательным (можно сказать, прецедентным) является следующий пример.

РАО обратилась в суд с иском к К. о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав, сославшись на то, что 17 октября 2004 года в помещении ресторана, в котором ответчица осуществляет предпринимательскую деятельность, были публично исполнены музыкальные произведения, состоящие в программных блоках радио "Европа Плюс", без надлежащего оформления соглашения с авторами используемых произведений, чем нарушены их исключительные имущественные права. Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд пришел к выводу о том, что К. не осуществлялось незаконное публичное исполнение музыкальных произведений, посетителям ресторана лишь была предоставлена возможность прослушивания программы эфирного вещания радиостанции "Европа Плюс".

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что публичный показ, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения - это любой показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания в месте их сообщения или в другом месте одновременно с сообщением произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Передача организации эфирного или кабельного вещания является объектом смежных прав таких организаций. Использование исполнения допускается при условии выплаты исполнителю вознаграждения. Право на получение вознаграждения является неотъемлемой частью исключительного права исполнителя на использование исполнения, и невыполнение этого требования должно квалифицироваться как нарушение смежных прав.

Таким образом, к публичному исполнению музыкальных произведений относится любое сообщение передач организаций эфирного вещания, включающих данные произведения, в месте, открытом для свободного посещения, которым является и ресторан.

Как установил суд, трансляция передач радиостанции "Европа Плюс" осуществлялась в помещении ресторана с использованием технических средств (музыкального центра) не для личного, а для коллективного прослушивания.

Суд не принял во внимание то обстоятельство, что публичное использование ответчиком музыкальных произведений, транслируемых радиостанцией "Европа Плюс", без заключения соответствующих договоров с авторами является неправомерным.

На основании изложенного Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определила дело направить в суд первой инстанции на новое рассмотрение <38>.

<38> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 апреля 2007 года N 42-В07-4.

- сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю.

Под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой.

Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

- сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

- перевод или другая переработка произведения.

Под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного).

Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

- практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;

- доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

Следует обратить внимание на особенности осуществления перечисленных авторских правомочий, которые обусловлены прежде всего спецификой самих объектов авторского права. Так, не является использованием произведения практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, за исключением практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта.

Нельзя не сказать и о таком объекте авторских прав, как программы для ЭВМ. Обычным способом их использования является прокат компьютера с установленными на нем программами для ЭВМ. В этом отношении интерес представляет следующий пример из судебной практики.

ЗАО (правообладатель) обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании суммы компенсации за нарушение исключительного права на использование программ для ЭВМ.

На компьютерах, принадлежащих индивидуальному предпринимателю, были установлены игровые программы, права на которые принадлежат истцу. Указанные компьютеры ответчиком сдавались в прокат физическим лицам.

Ответчик против удовлетворения иска возражал, так как правомерно установил программы на принадлежащие ему компьютеры и занимался сдачей в прокат не программ для ЭВМ, а компьютеров. Ответчик ссылаясь на ст. 626 ГК РФ, определяющую понятие проката как предоставление арендодателем, осуществляющим сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, движимого имущества за плату во временное владение и пользование. Исходя из указанного определения в рассматриваемом случае предметом проката являются сами компьютеры.

Удовлетворяя заявленное требование, суд руководствовался следующим.

Цель сдачи в прокат компьютеров ответчиком - предоставление арендаторам возможности пользования программами для ЭВМ, на них установленными, в то время как право на осуществление действий, связанных с функционированием программы для ЭВМ, должно реализовываться непосредственно пользователями программы.

Предоставление права пользования соответствующими программами третьим лицам за плату к числу прав пользователя программы для ЭВМ не относится.

Программы для ЭВМ могут предоставляться вместе с устройством, на котором они установлены, без согласия правообладателя только в случае, если объектом проката является

устройство, неразрывно связанное с установленной на нем программой (например, калькулятор, стиральная машина и т.п.). В иных случаях право на использование программ для ЭВМ путем сдачи в прокат принадлежит правообладателю.

Компьютер и установленное на нем программное обеспечение неразрывно связанными между собой не являются.

Ответчиком не заключался договор с истцом о передаче ему исключительных прав на прокат программ для ЭВМ.

Договор с правообладателем, с условиями которого ответчик согласился при установке приобретенного программного обеспечения, не содержал указания на возможность использования программ для ЭВМ путем сдачи их в прокат. Наоборот, указано, что такое программное обеспечение запрещается предоставлять в прокат, в аренду и во временное пользование, а также использовать его для оказания сетевых услуг третьим лицам на коммерческой основе <39>.

<39> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 2.

В силу ст. 1271 ГК РФ для оповещения о принадлежащем исключительном праве на произведение правообладатель может использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов:

- латинской буквы "С" в окружности;
- имени или наименования правообладателя;
- года первого опубликования произведения.

Буква "С" является начальной буквой английского слова "copyright" ("авторское право"). Помещение знака охраны авторского права на экземплярах опубликованных произведений на практике призвано обеспечить выявление случаев несанкционированного (незаконного) использования авторских прав на данные произведения. С помощью знака охраны службы и общества (таможенные, авторские и т.п.), в чью компетенцию входит выявление нарушений авторских прав, могут более эффективно бороться с неправомерным использованием произведений, охраняемых законом.

Следует особо подчеркнуть, что использование знака охраны авторского права является правом, а не обязанностью автора или иного правообладателя. Отсутствие такого знака на экземпляре произведения как российского, так и иностранного автора не лишает это произведение авторско-правовой охраны.

Правообладатель может не только использовать, но и распоряжаться исключительным правом на произведение любым способом, не противоречащим закону и существу такого исключительного права. Согласно ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п. 1 ст. 1281 ГК РФ).

Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не

будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение срока, установленного п. 1 ст. 1281 ГК РФ.

Исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение 70 лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии что произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора.

Если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным, и 70 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения.

Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года.

В отличие от личных неимущественных прав, исключительное право на произведение переходит по наследству (ст. 1283 ГК РФ). В случаях, предусмотренных ст. 1151 Кодекса, исключительное право на произведение, входящее в состав наследства, прекращается, и произведение переходит в общественное достояние.

Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

2.2. Право авторства и право на имя

Согласно ст. 1265 ГК РФ право авторства - это право признаваться автором произведения. Право авторства носит исключительный и абсолютный характер.

Исключительность права авторства означает, что никто другой, кроме самого автора, не может быть носителем этого права на тот же объект.

Абсолютный характер права авторства вытекает из предоставляемой автору возможности требовать от всех третьих лиц признания и уважения того факта, что он является создателем соответствующего произведения.

Как и любое другое нематериальное благо, право авторства является неотчуждаемым и непередаваемым иным способом.

Неотчуждаемость права авторства, как и права на имя, специально оговорена в п. 1 ст. 1265 ГК РФ, что подчеркивает личный характер этих прав и означает невозможность их передачи другому лицу ни при жизни автора, ни, разумеется, после его смерти. Эти права не передаются и при переходе к другому лицу исключительного права на произведение и при предоставлении ему права использования произведения.

Несмотря на всю очевидность неотчуждаемости права авторства и права на имя, применение данных положений на практике все же не всегда однозначно. Так, например, ни для кого не секрет, что не всегда лицо, указанное в качестве автора произведения, является таковым. Например, весьма распространенным в последнее время случаем стала покупка дипломной работы или диссертации либо другого научного или литературного произведения. Делается это вполне осознанно как продавцом, так и покупателем произведения. Очевидно, что в таких случаях фактически речь идет о передаче авторства и авторского имени. Хотя с точки зрения закона это недопустимо, поскольку отказ от этих прав ничтожен. Подобная проблема возникает и в тех случаях, когда передача авторских прав происходит "по должности" <40>. Например, для публичных выступлений руководителей разного ранга используется интеллектуальный труд так называемых спичрайтеров, основная задача которых как раз и состоит в том, чтобы создать произведение и передать его своему руководителю. Видимо, такие проблемы следует рассматривать не только и не столько с правовой, сколько с моральной точки зрения.

<40> Судариков С.А. Основы авторского права. Мн.: Амалфея, 2000. С. 254.

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Как и ст. 9 ЗоАП (п. 2), ст. 1257 ГК РФ закрепляет презумпцию авторства - лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Доказать иное на практике бывает довольно сложно. Как известно, наиболее распространенным нарушением права авторства является плагиат - от латинского "plagiatus" (кража) <41>. Например, талантливый аспирант принес научному руководителю проект своей диссертационной работы, а через некоторое время узнал, что научный руководитель опубликовал ее в качестве монографии под своим именем. В этом случае, если аспирант все же решит обратиться в суд с иском о признании авторства, особое значение будут иметь доказательства, подтверждающие, что произведение создано именно им.

<41> См. подробнее: Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. М.: Русский язык, 1999. С. 37.

При рассмотрении спора в суде "доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов" (ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ). В таких случаях может быть назначена лингвистическая экспертиза, которая позволяет сделать вывод о полном или частичном сходстве, тождестве или различии произведений, оригинальности или неоригинальности произведения <42>.

<42> Галяшина Е.И., Горбаневский М.В. Роль лингвистической экспертизы при защите интеллектуальной собственности // ЭЖ-Юрист. 2005. N 46.

Споры об авторстве нередко делятся десятилетиями и встречаются в истории мирового и отечественного искусства, литературы и науки. До сих пор ведутся споры в отношении авторства некоторых произведений Леонардо да Винчи. Например, ряд экспертов считают, что в одном из вариантов картины "Мадонна в скалах" Леонардо да Винчи собственноручно изобразил лишь лица самой Мадонны и ангела, а автором большей части этого произведения является его ученик. Не утихает и спор о том, кто написал "Гамлета" - Шекспир или Фрэнсис Бэкон. Лишь недавно была поставлена точка в одном из самых громких литературных споров XX века - споре об авторстве "Тихого Дона" Михаила Шолохова.

С правом авторства тесно связано право на имя. Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК. В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя. В свою очередь, ст. 1265 ГК РФ указывает, что право автора на имя - это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно. Другими словами, право на имя - это право на способ указания имени автора при использовании произведения.

В ст. 1265 ГК РФ законодатель упоминает о трех возможных способах указания имени. Первый и наиболее распространенный способ - это указание подлинного имени. При отсутствии особого указания автора произведение персонифицируется фамилией, именем, отчеством автора либо его фамилией и инициалами.

Вторым способом реализации права на имя является указание вымышленного имени (псевдонима). Псевдоним (в переводе с греч.) означает "носящий ложное имя". Нередко псевдоним становится вторым именем автора произведения. Так, например, всем известны такие псевдонимы, как Ахматова (Анна Андреевна Горенко), Максим Горький (Алексей Максимович Пешков). Аврора Дюдеван известна под мужским псевдонимом Жорж Санд. Этот псевдоним имеет свою историю. Роман "Роз и Бланш" и некоторые другие произведения были созданы Авророй Дюдеван в соавторстве с Жюлем Санд и опубликованы под общим псевдонимом Жюль Санд. Следующее произведение, роман "Индиана", было создано Авророй Дюдеван самостоятельно. Издатель настаивал на сохранении псевдонима, но Санд был против, так как к этому произведению он не имел никакого отношения. Был найден компромисс: вымышленная фамилия осталась неизменной, а имя Жюль было изменено на Жорж.

Сейчас псевдонимы чаще всего встречаются в шоу-бизнесе и артистической среде (Жасмин, Витас, Валерия, Верка Сердючка и т.д.).

Как известно, в дальнейшем псевдоним может стать не только вторым именем, но и первым, так как ст. 19 ГК РФ (п. 2) предоставляет гражданину право переменить свое имя в порядке, установленном законом (глава VII Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния").

Автор может иметь несколько псевдонимов. Он может использовать псевдоним для одних произведений, а другие использовать под своим подлинным именем.

Если речь идет об использовании произведения, созданного в соавторстве, порядок указания имен соавторов определяется соглашением между ними (например, псевдоним "Кукрыниксы" объединил фамилии и имя трех художников - М. Куприянова, П. Крылова и Н. Соколова).

ГК РФ, как и ЗоАП, не устанавливает каких-либо ограничений при выборе псевдонима - в качестве псевдонима может быть использовано любое имя. Однако ограничения этого права очевидны и обусловлены самим смыслом гражданского законодательства. Так, вряд ли правомерным будет использование в качестве псевдонима имени, которое совпадает с именем известного человека и тем самым вводит публику в заблуждение относительно авторства данного произведения (например, использование псевдонима В.В. Путин или А.Б. Пугачева). Разумеется, выбор такого псевдонима будет нарушать права и интересы других лиц и может рассматриваться как злоупотребление правом. В общем виде запрет ненадлежащего осуществления гражданских прав, включая и злоупотребление правом, установлен ст. 10 ГК РФ.

Произведение может быть использовано и без обозначения имени автора (анонимно), что представляет собой третий способ реализации права автора на имя.

Если произведение используется под псевдонимом или без указания имени автора (анонимно), лица, которым известно подлинное имя автора, не вправе без согласия автора раскрывать его подлинное имя.

На практике способ указания имени автора и условия соблюдения анонимности устанавливается в договоре, по которому автор приобретает права и обязанности под своим подлинным именем. По общему правилу после заключения договора стороны не вправе изменить способ обозначения имени автора в одностороннем порядке.

Согласно п. 2 ст. 1265 ГК РФ при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (п. 1 ст. 1287 ГК РФ), имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного, считается представителем автора. В этом качестве издатель имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Для судебной защиты прав создателя произведения издателю нет необходимости представлять в суд доверенность от автора. При подаче заявления достаточно представить экземпляр произведения, на котором указано имя или наименование издателя. В случае если автор такого произведения не раскроет свою личность или не заявит о своем авторстве до разрешения спора по существу, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006

г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", суд принимает решение об удовлетворении иска в пользу издателя.

Право авторства и право на имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, когда автор в порядке, предусмотренном ст. 1134 ГК РФ, указал лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

Право на имя, как и право авторства, является личным неимущественным правом. Поэтому в соответствии со ст. 208 ГК РФ на требования о защите этих прав исковая давность не распространяется.

2.3. Право на неприкосновенность произведения

Право на неприкосновенность произведения существовало еще в советском законодательстве. В частности, ст. 480 ГК РСФСР 1964 года гарантировала охрану неприкосновенности произведений, указывая, что при издании, публичном исполнении или ином использовании произведения воспрещается без согласия автора вносить какие бы то ни было изменения как в само произведение, так и в его название и в обозначение имени автора. Воспрещалось также без согласия автора снабжать произведение при его издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими бы то ни было пояснениями.

В российском законодательстве были объединены два правомочия: право на защиту репутации автора и право на переработку. Статья 15 ЗоАП закрепляла право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора). Возвращение права на неприкосновенность произведения после 15-летнего перерыва является одной из наиболее значительных новелл ГК РФ.

В ГК РФ законодатель формулирует право на неприкосновенность произведения как самостоятельное право, которое по своему содержанию значительно шире, чем право на защиту репутации автора.

Согласно статье 1266 ГК РФ не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения).

Следует особо обратить внимание на то, что не допускается снабжение произведения иллюстрациями, комментариями и т.п. Это не означает запрет комментировать, критиковать, анализировать, объяснять, иллюстрировать чужие произведения, не спрашивая согласия автора. Все перечисленное возможно, но при обязательном соблюдении двух условий. Во-первых, отдельно от самого объекта критики или комментирования. Во-вторых, в этически допустимой форме <43>.

<43> См.: Маковский А.Л. О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2007. N 10. С. 8.

Статьей 1266 ГК РФ впервые законодательно закреплено, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений. При этом не должен искажаться замысел автора; не должна быть нарушена целостность восприятия произведения; это не должно противоречить воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащее честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 Кодекса.

Согласно ст. 150 ГК РФ в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

В свою очередь, ст. 152 ГК РФ указывает на то, что по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

Таким образом, норма ст. 1266 ГК РФ о заинтересованных лицах, уполномоченных защищать честь и достоинство автора и после его смерти, является логическим продолжением положений Общей части ГК РФ.

Право на имя, право авторства и право на неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства охраняются в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства осуществляется в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 ГК РФ, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой Кодекса.

2.4. Право на обнародование произведения. Другие авторские права

Право на обнародование - это обеспечение доступа к произведению любых третьих лиц. Автор может считать свое произведение недостаточно готовым, законченным для представления его на суд публики, и потому он вправе не давать согласия на его обнародование. Свое право автор реализует при заключении договора о первом использовании необнародованного произведения или при передаче его работодателю, если это служебное произведение.

Право на обнародование произведения закреплено ст. 1268 ГК РФ, согласно которой автор может осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения.

Произведение считается обнародованным, если действия по обеспечению доступа к произведению широкого круга лиц осуществлены с согласия автора (или самим автором и по его воле).

Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения.

Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, которое обладает исключительным правом на произведение. Такое обнародование не должно противоречить воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Согласно ст. 1255 ГК РФ в случаях, предусмотренных Кодексом, автору произведения принадлежат право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Право на вознаграждение за использование служебного произведения. В соответствии со ст. 1295 ГК РФ автору принадлежат права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение).

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

Если работодатель в течение трех лет начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору (п. 2 ст. 1295 ГК РФ), работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом не ограничивается право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя.

Работодатель может при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Право на отзыв. Если автор после обнародования своего произведения не желает по каким-либо причинам его дальнейшего широкого использования, он обычно отказывается заключать договоры, направленные на отчуждение исключительного права на произведение. Тем самым использование произведения ограничивается случаями свободного использования. Вместе с тем автор может поступить более решительно - использовать свое право на отзыв.

Ранее (в ст. 15 ЗоАП) право на отзыв было частью права на обнародование произведения.

В настоящее время право на отзыв сформулировано как самостоятельное право и регламентировано ст. 1269 ГК РФ, согласно которой автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения.

Право на отзыв может быть реализовано в любое время после того, как автор дал разрешение на обнародование или обнародовал свое произведение. В зависимости от этого можно обозначить две ситуации с разными правовыми последствиями.

Первая ситуация сводится к тому, что автор дал согласие на обнародование своего произведения, но оно еще не было обнародовано. В этом случае автор должен сообщить лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, что он отказывается от данного им ранее согласия на обнародование произведения. При этом никакого публичного заявления со стороны автора не требуется, но автор обязан возместить убытки, если они возникли у указанного лица.

Вторая ситуация имеет место тогда, когда автор дал согласие на обнародование своего произведения и оно уже было обнародовано. В таком случае требуется публичное оповещение об отзыве произведения (чтобы прекратить его бездоговорное использование). При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки.

Право на отзыв не может быть применено автором к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект.

Право следования ранее было закреплено ст. 17 ЗоАП, согласно которой переход права собственности на произведение изобразительного искусства (возмездно или безвозмездно) от автора к другому лицу означал первую продажу этого произведения.

В каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и так далее) по цене, превышающей предыдущую не менее чем на 20 процентов, автор имел право на получение от продавца вознаграждения в размере 5 процентов от перепродажной цены (право следования).

В настоящее время право следования в измененном виде сформулировано в ст. 1293 ГК РФ.

В случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства, при каждой его публичной перепродаже, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). При этом, в отличие от ЗоАП, размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты должны определяться Правительством Российской Федерации.

Авторы пользуются правом следования также и в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.

Право следования неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

Законодательное закрепление права следования гарантирует автору вознаграждение при перепродаже оригинала его произведения.

Многие цивилисты считают, что это необходимо, поскольку художники и скульпторы вынуждены дешево продавать свои произведения, чтобы поддерживать свое материальное положение <44>.

<44> Международные конвенции об авторском праве. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Комментарий К. Мазуе. М.: Прогресс, 1982. С. 105.

Право доступа позволяет автору произведения изобразительного искусства требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. При этом от собственника оригинала произведения нельзя требовать доставки произведения автору. Законодательная формулировка права доступа не претерпела существенных изменений - ст. 1292 ГК РФ соответствует ст. 17 ЗоАП. Добавлено лишь положение о том, что автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное.

2.5. Организации, осуществляющие управление правами на коллективной основе

Управление авторскими и смежными правами на коллективной основе в российском законодательстве появилось сравнительно недавно.

Впервые организации, управляющие имущественными правами авторов и обладателей смежных прав на коллективной основе, к числу субъектов авторского права были отнесены ЗоАП (ст. 44). Такие организации создавались непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действовали в пределах полученных от них полномочий на основе устава, который утверждался в установленном законом порядке. Допускалось создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо

организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

До ЗоАП законодательство не предусматривало создания подобных организаций. Регистрация публично исполняемых произведений, сбор и выплата гонорара за их использование осуществлялись Всесоюзным агентством по авторским правам (ВААП). В 1991 году ВААП было трансформировано в Государственное агентство по авторским и смежным правам (ГААСП), а в 1992 г. в соответствии с Указом Президента РФ от 24 февраля 1992 г. N 184 "О Российском агентстве интеллектуальной собственности при Президенте Российской Федерации (РАИС)" - в Российское агентство интеллектуальной собственности (РАИС).

В связи с принятием ЗоАП и созданием российскими авторами организации по управлению их имущественными правами на коллективной основе - Российского авторского общества (РАО) Российское агентство интеллектуальной собственности (РАИС) было упразднено.

РАО стало правопреемником РАИС в отношении имущества и внебюджетных финансовых средств на всех рублевых и валютных счетах, а также, с согласия сторон, по договорам, заключенным РАИС или перешедшим к РАИС в порядке правопреемства, с российскими и зарубежными авторами, соглашениям с зарубежными авторско-правовыми организациями и иными юридическими лицами (см. Указ Президента РФ от 7 октября 1993 г. N 1607 "О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав").

РАО обеспечивает имущественные интересы российских и зарубежных авторов и их правопреемников (сбор, распределение и выплата авторского вознаграждения), а также их неимущественные права (право на имя, право на неприкосновенность произведения и т.д.). У РАО есть региональные филиалы с центрами в Санкт-Петербурге, Новосибирске, Екатеринбурге, Волгограде, Ростове-на-Дону, Хабаровске, Воронеже, Самаре, Краснодаре, Казани, Уфе, Нижнем Новгороде, а также представители в автономных республиках, краях, областях и крупных городах России.

Полномочия на коллективное управление РАО передаются как авторами, так и их правопреемниками (драматурги, композиторы, писатели, поэты, художники, хореографы и другие категории авторов).

РАО заключает договоры о возмездном представительстве интересов с авторско-правовыми иностранными организациями, объединяющими авторов и их правопреемников.

Правовое положение РАО и других организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются ГК РФ, законами о некоммерческих организациях (см. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях") и уставами соответствующих организаций.

Согласно ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (далее также - организации). Такие организации создаются в двух случаях:

- когда осуществление прав в индивидуальном порядке затруднено (например, при публичном исполнении, в том числе на радио и телевидении, воспроизведении произведения путем механической, магнитной и иной записи, репродуцировании и в других случаях);

- когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия их обладателей, но с выплатой им вознаграждения. Например, ст. 1326 ГК РФ допускает публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Создание организаций по управлению правами на коллективной основе не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами.

Организации могут создаваться для управления:

- правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав;
- одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов;
- любыми авторскими и/или смежными правами.

Основанием полномочий организации является договор о передаче полномочий по управлению правами. Он заключается с правообладателем в письменной форме. Исключением из этого правила является случай, предусмотренный абз. 1 п. 3 ст. 1244 Кодекса, согласно которому аккредитованная организация вправе осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Следовательно, указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к ее уставной деятельности. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

К договорам о передаче полномочий по управлению правами применяются общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК РФ) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление.

К указанным договорам не применяются правила раздела VII ГК РФ о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах.

Организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

Организации вправе от имени правообладателей или от своего имени:

- предъявлять требования в суде;
- совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

Согласно п. 1 ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии. Ранее (п. 3 ст. 45 ЗоАП) условия таких лицензий должны были быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. От этого положения ЗоАП в части четвертой ГК РФ законодатель отказался. Это обусловлено тем, что "лицензионные договоры с пользователями заключаются на определенный срок и в течение действия этих договоров становится очень хорошо видно, что так называемые пользователи "одной категории" ведут себя совсем не одинаково. Неодинаково прежде всего в том, что касается их добросовестности, точности и аккуратности исполнения ими договоров" <45>. Отказываясь от прежнего положения ЗоАП в части четвертой ГК РФ, законодатель тем самым усиливает охрану интересов правообладателей.

<45> Маковский А.Л. О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2007. N 10. С. 11.

В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организации

по управлению правами на коллективной основе заключают с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирают средства на эти цели.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения. Перечень и сроки представления таких сведений и документов определяются в договоре.

Организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями и осуществляет его выплату (п. 4 ст. 1243 ГК РФ). При этом из вознаграждения могут удерживаться:

- суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения;

- суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей.

Распределение вознаграждения и его выплата должны производиться:

- регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе;

- пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав.

Фактическое использование соответствующих объектов определяется на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

В соответствии с п. 5 ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе формирует реестры, в которых содержатся сведения:

- о правообладателях;

- о правах, переданных ей в управление;

- об объектах авторских и смежных прав.

Эти сведения предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя.

Организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

Если организации по коллективному управлению правами хотят действовать от имени всех правообладателей, то они должны проходить государственную аккредитацию.

Согласно ст. 1244 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления:

- управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их

публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подп. 6 - 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

- осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ);

- управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (ст. 1293 ГК РФ);

- осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (ст. 1245 ГК РФ);

- осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326);

- осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (ст. 1326 ГК РФ).

Ранее ст. 44 ЗоАП указывала, что организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, могут создаваться, когда практическое осуществление имущественных прав в индивидуальном порядке затруднительно.

Закрепляя исчерпывающий перечень в п. 1 ст. 1244 ГК РФ, законодатель существенно сократил количество сфер, в которых допускается "расширенное коллективное управление", т.е. возможность сборов для всех авторов и иных правообладателей соответствующей категории. Так, например, из перечня сфер оказалось исключено "репрографическое воспроизведение", в результате чего получается, что каждая библиотека или иной владелец ксерокопировального устройства должны будут заключать договоры непосредственно с обладателями исключительных прав на каждое из ксерокопируемых произведений <46>.

<46> Цит. по: Близнец И.А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав // Закон. 2007. N 10. С. 35.

Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей. Условия и порядок проведения государственной аккредитации организаций определяются Положением о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, утв. Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 992 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами" (далее - Положение).

Аккредитацию проводит федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере авторского права и смежных прав.

Государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления, указанных в п. 1 ст. 1244 ГК РФ, может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления, указанных в п. 1 ст. 1244 ГК РФ.

Государственная аккредитация предоставляется:

- на 5 лет - для организаций, аккредитуемых впервые;

- на срок от 5 до 10 лет - для организаций, аккредитованных ранее и не имевших замечаний к своей деятельности со стороны контролирующих органов.

Информация об аккредитованных организациях и об отзыве аккредитации размещается уполномоченным органом на его официальном сайте в сети Интернет.

По отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах коллективного управления, указанных в п. 1 ст. 1244 ГК РФ. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК РФ. Данное положение в полной мере подтверждается существующей судебной практикой.

РАО обратилось в арбитражный суд с иском к некоммерческому партнерству "Общество авторов и иных правообладателей по коллективному управлению их правами РОАП" (далее - НП "РОАП") о запрещении НП "РОАП" совершать действия по управлению на коллективной основе имущественными правами авторов и иных обладателей авторских прав.

Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд указал, что допускается создание таких организаций непосредственно обладателями авторских и смежных прав. Организации действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утверждаемого в порядке, установленном законодательством.

Отменяя решение по делу, апелляционный суд исходил из следующего.

РАО, созданное в 1993 году, согласно уставу, обладает полномочиями на коллективное управление имущественными правами авторов и иных правообладателей авторских прав при публичном исполнении, передаче в эфир и по кабелю, воспроизведении путем механической, магнитной и иной записи, доведении произведений до всеобщего сведения, включении обнародованных произведений в состав аудиовизуальных произведений и их публичном исполнении на телевидении, репродуцировании, тиражировании произведений изобразительного и декоративно-прикладного искусства и промышленности, воспроизведении аудиовизуальных произведений или звукозаписей произведений в личных целях.

НП "РОАП" создано в 2003 году. В соответствии с его уставом ответчик обладает полномочиями, указанными в уставе истца - РАО.

Кассационная инстанция указала, что закон допускает создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих различными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

С учетом изложенных обстоятельств постановление арбитражного апелляционного суда было отменено с оставлением в силе решения арбитражного суда первой инстанции <47>.

<47> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2005 г. N КГ-А40/813-05.

Правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Для этого он должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. В случае если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в

соответствии с ранее заключенными договорами, и представить соответствующий отчет (абз. 4 п. 4 ст. 1243 ГК РФ).

Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

Одной из основных функций аккредитованных организаций является сбор с пользователей и распределение вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1326 ГК РФ). Сбор, распределение и выплата вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, проводятся в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 988 "Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях".

Плательщиками вознаграждения за публичное исполнение фонограмм являются юридические лица или физические лица - индивидуальные предприниматели, осуществляющие или организующие публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением.

Плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания, осуществляющие передачу фонограмм по радио или по телевидению либо их ретрансляцию.

Так, РАО обратилась в суд с иском к К. о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав, сославшись на то, что 17 октября 2004 года в помещении ресторана, в котором ответчица осуществляет предпринимательскую деятельность, были публично исполнены музыкальные произведения, состоящие в программных блоках радио "Европа Плюс", без надлежащего оформления соглашения с авторами используемых произведений, чем нарушены их исключительные имущественные права.

Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд пришел к выводу о том, что К. не осуществлялось незаконное публичное исполнение музыкальных произведений, посетителям ресторана лишь была предоставлена возможность прослушивания программы эфирного вещания радиостанции "Европа Плюс".

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что публичный показ, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения - это любой показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания в месте их сообщения или в другом месте одновременно с сообщением произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Передача организации эфирного или кабельного вещания является объектом смежных прав таких организаций. Использование исполнения допускается при условии выплаты исполнителю вознаграждения. Право на получение вознаграждения является неотъемлемой частью исключительного права исполнителя на использование исполнения, и невыполнение этого требования должно квалифицироваться как нарушение смежных прав.

Таким образом, к публичному исполнению музыкальных произведений относится любое сообщение передач организаций эфирного вещания, включающих данные произведения, в месте, открытом для свободного посещения, которым является и ресторан.

Как установил суд, трансляция передач радиостанции "Европа Плюс" осуществлялась в помещении ресторана с использованием технических средств (музыкального центра) не для личного, а для коллективного прослушивания.

Суд не принял во внимание то обстоятельство, что публичное использование ответчиком музыкальных произведений, транслируемых радиостанцией "Европа Плюс", без заключения соответствующих договоров с авторами, является неправомерным.

На основании изложенного Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ определила дело направить в суд первой инстанции на новое рассмотрение <48>.

<48> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 апреля 2007 года N 42-В07-4.

2.6. Свободное использование произведений

Ранее действовавшее законодательство (ч. 1 п. 3 ст. 16 ЗоАП) устанавливало правило, известное как "принцип исчерпания авторских прав" (англ. - "exhaustion", нем. - "Erschopfung"). Смысл принципа сводился к тому, что распространение экземпляров произведения могло осуществляться без согласия автора и без выплаты ему авторского вознаграждения, если экземпляры произведения:

- были правомерно опубликованными, то есть были выпущены в обращение с согласия автора в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики;
- были выпущены в обращение посредством их продажи.

В ГК РФ принцип исчерпания авторских прав сохранен с некоторыми изменениями. Согласно ст. 1272 ГК РФ распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения при условии, что оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения. В отличие от ГК РФ, по ЗоАП принцип исчерпания авторских прав применялся, если экземпляры произведения были выпущены в обращение только посредством их продажи, то есть возмездной передачи права собственности на них.

Таким образом, по действующему ГК РФ допускается распространение оригинала или экземпляров произведения без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения при соблюдении двух условий:

- произведение было правомерно опубликовано. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения (ст. 1268 ГК РФ). Произведение также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение тридцати дней после даты первого опубликования за пределами территории Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации (п. 2 ст. 1256 ГК РФ);

- оригинал или экземпляры произведения были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения. В частности, введением в гражданский оборот считаются: изготовление, применение, предложение о продаже, продажа и т.д.

Если эти условия соблюдены, то дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения возможно без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, за исключением случая, предусмотренного ст. 1293 Кодекса, закрепляющей право следования.

Оно означает право автора оригинала произведения изобразительного искусства на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация.

Другие ограничения авторских прав выражаются в праве третьих лиц осуществлять использование произведений без согласия их авторов и без выплаты авторского вознаграждения. В некоторых случаях такое право сопровождается обязанностью (например, пользователь должен указывать источник заимствования).

Действующее законодательство устанавливает изъятия из авторского права в зависимости от вида произведения и от способа его использования.

Рассмотрим случаи свободного использования (без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения) произведений.

Свободное воспроизведение произведения в личных целях

Согласно ст. 1273 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения.

Не допускается (запрещается):

- воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
- воспроизведение баз данных или их существенных частей;
- воспроизведение программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 Кодекса;
- репродуцирование (п. 2 ст. 1275 ГК РФ) книг (полностью) и нотных текстов;
- видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;
- воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Перечисленные ограничения (запрещения) на практике очень сложно реализовать. Как, например, можно проконтролировать репродуцирование (ксерокопирование) книг и нотных текстов? Кроме того, ничего не сказано о правовых последствиях несоблюдения указанных запретов.

Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

В соответствии со ст. 1274 ГК РФ, допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения:

- цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;
- использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;
- воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера, в случаях, когда такое воспроизведение или сообщение не было специально запрещено автором или иным правообладателем;

- воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их опубликование в сборниках;

- воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

- воспроизведение без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений, кроме произведений, специально созданных для воспроизведения такими способами.

Нельзя не обратить внимание на изменения, коснувшиеся библиотек и их пользователей. Библиотеки по-прежнему могут предоставлять экземпляры произведений (правомерно введенные в гражданский оборот) во временное безвозмездное пользование (п. 2 ст. 1274 ГК РФ). Такое пользование допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. Однако экземпляры произведений, выраженные в цифровой форме, могут предоставляться только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме (видимо, предполагается отсутствие технических средств копирования - дисководов, открытых портов и т.д.). На практике это означает, что если пользователю библиотеки понадобится экземпляр произведения в цифровой форме, то он не может, как раньше, воспользоваться платными услугами библиотеки - получить его на диске, дискете или по электронной почте. Он может воспользоваться таким экземпляром только в помещении библиотеки.

Обязательным условием правомерности использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях является указание имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

Без согласия автора (иного правообладателя) оригинального произведения и без выплаты ему вознаграждения допускается создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры.

Свободное использование произведения путем репродуцирования

Под репродуцированием (репрографическим воспроизведением) понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания.

Репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме. Исключением является лишь создание с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования.

Статья 1275 ГК РФ допускает без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения репродуцирование (подп. 4 п. 1 ст. 1273 ГК РФ) в единственном экземпляре без извлечения прибыли:

- правомерно опубликованного произведения - библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения и для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим их по каким-либо причинам из своих фондов;

- отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) -

библиотеками и архивами по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий.

Возвращаясь к ситуации с библиотеками и их пользователями, следует подчеркнуть, что ст. 1275 ГК РФ допускает без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения репродуцирование:

- только отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций);
- в единственном экземпляре;
- без извлечения прибыли;
- по запросам граждан - для использования в учебных или научных целях.

Предполагается, что при отсутствии хотя бы одного из этих условий на репродуцирование требуется согласие автора (иного правообладателя) и выплата ему вознаграждения.

Как и в предыдущем случае (ст. 1274 ГК РФ), обязательным условием правомерности такого использования является указание имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Согласно ст. 1276 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения (например, парк, кинотеатр и т.д.).

Исключением являются случаи, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

Свободное публичное исполнение музыкального произведения

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (ст. 1277 ГК РФ).

Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

Статья 1278 ГК РФ допускает без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования

Согласно ст. 1279 ГК РФ организация эфирного вещания вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись в целях краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация

получила право на сообщение в эфир. Такая запись должна быть сделана организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для собственных передач.

Организация обязана уничтожить такую запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок не согласован с правообладателем или не установлен законом. Запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер.

Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ

В соответствии со ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

- внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования такой программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления вышеуказанных действий;

- изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра, в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные в подп. 1 п. 1 ст. 1280, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром такой программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить осуществить эти действия иным лицам.

Условием правомерности совершения таких действий является то, что они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой. При этом должны быть соблюдены следующие условия:

- информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

- указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

- информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами.

Информация, полученная в результате декомпилирования:

- не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами;

- не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ;
- не может использоваться для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Применение положений, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ, не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Анализируя перечисленные случаи свободного использования произведений, следует обратить внимание на то, что законодатель устанавливает ограничение свободного использования: нельзя использовать произведение способом и в объеме, не оправданными целями цитирования. Нельзя не обратить внимание на использование законодателем таких формулировок, как "в объеме, оправданном целью цитирования", "в объеме, оправданном поставленной целью", "в объеме, оправданном информационной целью". Другими словами, запрещается цитировать произведение полностью. В этом отношении интересен следующий пример.

Кандидат в депутаты А. обратился в суд с заявлением об отмене регистрации кандидата в депутаты Р. в связи с допущенными нарушениями законодательства об интеллектуальной собственности.

В обоснование заявления он указал, что по заказу Р. был изготовлен агитационный печатный материал, в котором в качестве иллюстрации помещено изображение первой страницы его агитационного печатного материала. Оригинал-макет листовки является произведением, авторские права на которое принадлежат ему, и является его интеллектуальной собственностью.

Р. ссылался на то, что титульный лист листовки А. объектом авторского права не является и может быть использован без его согласия в статье критического характера.

Решением городского суда в удовлетворении заявленного А. требования было отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования цитирование в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из правомерно обнародованных произведений. При этом объем цитирования должен быть оправдан целью цитирования.

Цитирование производится для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора, допустимо в указанных законом целях в объеме, оправданном целью цитирования.

Как установлено судом, статья Р. помещена в рубрике "В порядке дискуссии", является продолжением цикла статей, публикуемых в газете в течение нескольких месяцев, носит полемический и учебно-просветительский характер, посвящена текущим экономическим, политическим, социальным вопросам и проиллюстрирована фрагментом листовки (название и фотография А.).

Применительно к настоящему делу изображение титульного листа агитационной листовки А., помещенное в статье, может рассматриваться как цитата.

Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. В частности, как цитату следует рассматривать графическое воспроизведение части произведения изобразительного искусства. К последним относятся произведения живописи, графики, дизайна.

Агитационная листовка А. была обнародована. Объем помещенного изображения незначителен и с учетом характера и жанра статьи определяется ее целью. Имя автора листовки и источник заимствования в статье приведены.

Законом допускается свободное использование произведений фотографии, изобразительного искусства, которые постоянно расположены в месте, открытом для свободного посещения...

Агитационная листовка с фотографией А., в соответствии с ее назначением, распространялась среди избирателей в ходе проведения предвыборной агитации, в течение агитационного периода размещалась на стендах информации в уличных пикетах, что не оспаривалось представителями заявителя в судебном заседании, т.е. находилась в местах, которые могли быть посещаемы любыми людьми в течение всего срока, когда разрешена агитация.

Судом был сделан вывод о правомерности свободного использования Р. части агитационной листовки А. и отсутствии в его действиях нарушения законодательства об интеллектуальной собственности <49>.

<49> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 года. Дело N 78-Г03-77.

В заключение отметим, что ограничения свободного использования произведений, установленные ст. ст. 1273 - 1280 ГК РФ, схожи с ограничениями авторского права, существующими в законодательстве практически всех стран мира, и прямо допускаются международными конвенциями. Например, ст. 10 Бернской конвенции допускает цитирование произведения, которое уже было доведено до всеобщего сведения на законных основаниях, при условии что оно осуществляется добросовестно и в объеме, оправданном поставленной целью, включая цитирование статей из газет и журналов в виде обзоров печати. При этом должен указываться источник и фамилия автора, если она обозначена на этом источнике. Статья 10bis Бернской конвенции также указывает дополнительные случаи возможного свободного использования произведений: определенных статей и произведений, переданных в эфир; произведений, показанных или оглашенных в связи с текущими событиями. Следует подчеркнуть, что в каждой стране могут быть законодательно закреплены свои критерии "добросовестного использования" - добросовестной практики (как юридическая концепция термин "добросовестное использование" получил признание в Законе США "Об авторском праве" 1976 г.). Термин "добросовестное использование" означает ограничение исключительного права. Однако "в соответствии с требованиями Бернской конвенции добросовестная практика не должна противоречить нормальному использованию произведения и наносить неоправданный ущерб законным интересам автора" <50>.

<50> Глоссарий терминов ВОИС по авторскому праву и смежным правам // www.wipo.org.

Краткие выводы:

- ГК РФ последовательно (ст. 150, п. 2 ст. 1228, п. 1 ст. 1265) закрепляет принцип неотчуждаемости от автора его личных неимущественных авторских прав. Отказ от этих прав ничтожен;

- право на имя, право авторства и право на неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства охраняются независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания;

- авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно;

- исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п. 1 ст. 1281 ГК РФ);

- впервые законодательно урегулирован порядок внесения наследниками или иными правопреемниками автора изменений. При использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений. При этом не должен искажаться замысел автора; не должна быть нарушена целостность восприятия произведения; это не

должно противоречить воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме;

- обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе). Такие организации создаются в двух случаях: когда осуществление прав в индивидуальном порядке затруднено; когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия их обладателей, но с выплатой им вознаграждения;

- свободное (без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения) воспроизведение произведения допускается в случаях и в порядке, предусмотренных ГК РФ (ст. ст. 1273 - 1280).\

Глава 3. ДОГОВОРЫ, ЗАКЛЮЧАЕМЫЕ АВТОРОМ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Нормы части четвертой ГК РФ о порядке заключения и форме договоров, а также об их государственной регистрации применяются к договорам, заключенным после введения в действие части четвертой ГК РФ, в том числе к договорам, предложения заключить которые были направлены до 1 января 2008 года и которые заключены после 1 января 2008 года.

Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК РФ об основаниях, о последствиях и о порядке расторжения договоров применяются также к договорам, которые продолжают действовать после введения в действие части четвертой ГК РФ независимо от даты их заключения.

В части четвертой ГК РФ законодатель отказывается от понятия "авторский договор" и предусматривает два типа договоров, которые могут быть заключены по поводу любых результатов интеллектуальной деятельности (в том числе произведений науки, литературы и искусства): договор об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионный договор о предоставлении права использования произведения.

3.1. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым способом, не противоречащим закону и существу такого исключительного права, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (ст. 1233 ГК РФ).

Согласно ст. 1234 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

В силу ст. 1285 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права, т.е. предполагается полное отчуждение исключительных прав.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение является новеллой части четвертой ГК РФ. Ранее законодательство (ст. 31 ЗоАП) требовало указывать в авторском

договоре способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок и территорию, на которые передается право; размер вознаграждения и/или порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считались непередаваемыми. В части четвертой ГК РФ все эти требования сохранены только для лицензионных договоров (ст. 1286). Безусловно, такие нововведения могут вызвать определенные трудности при их практической реализации.

К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права, применяются общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК РФ) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами раздела VII ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права. Важность правильного применения общих положений о договоре можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики:

ФГУП обратилось в арбитражный суд к ООО с иском о признании незаключенным договора на передачу неисключительных прав использования интеллектуальной собственности.

Исковые требования мотивированы тем, что договор является незаключенным по причине несогласования сторонами условия о его предмете.

Исковые требования были удовлетворены в связи с тем, что из содержания договора невозможно установить, передача прав на какой именно объект авторского права являлась предметом спорного договора. При этом ссылка ответчика на то, что спорный договор фактически исполнялся, была судом отклонена.

Апелляционный суд также отклонил указанную ссылку ответчика, отметив, что в подписанных сторонами актах приема-передачи объекта интеллектуальной собственности и согласования размера вознаграждения не конкретизирован предмет договора.

Кассационная инстанция указала, что в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Из положений указанной нормы права следует, что вопрос о том, определены ли в договоре все его существенные условия, включая предмет договора, т.е. является ли договор заключенным, разрешается в зависимости от наличия (отсутствия) соглашения по этим условиям между самими сторонами договора.

В свою очередь, в качестве обстоятельств, подтверждающих наличие или отсутствие согласования сторонами договора его существенных условий и, в частности, предмета договора, могут выступать действия сторон, связанные с последующим исполнением договора. Поскольку по общему правилу исполнение стороной обязательств по договору, выраженное в той или иной форме, подтверждает тот факт, что у стороны не возникает сомнений относительно наличия самого договора, а следовательно, и наличия предмета исполняемого обязательства.

Поэтому правовая оценка довода истца о незаключенности договора невозможна без учета обстоятельств, касающихся исполнения договора <51>.

<51> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2006 г. N КГ-А40/10082-06.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК РФ. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора. Исключения из этого правила устанавливаются ГК РФ. Например, договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме (п. 2 ст. 1286 ГК РФ).

Согласно ст. 1262 ГК РФ договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных и переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации. Регистрацию договоров о предоставлении права на охраняемые программы для ЭВМ и базы данных осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (см. Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам").

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

Существенным условием возмездного договора об отчуждении исключительного права является условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При отсутствии такого условия договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются.

При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в срок, установленный договором об отчуждении исключительного права (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ), прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

Если исключительное право не перешло к приобретателю, то при нарушении им обязанности выплатить вознаграждение в срок, установленный договором, правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение ведет к переходу исключительного права от автора или иного правообладателя к приобретателю права и, соответственно, к прекращению этого права у автора или иного правообладателя.

У автора остаются только личные неимущественные права и в отношении некоторых произведений иные права, в частности право следования и право доступа в отношении произведений изобразительного искусства.

Следует обратить внимание, что согласно п. 3 ст. 1233 ГК РФ договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности передается в полном объеме, считается лицензионным договором. Исключение составляет договор, заключаемый в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект.

В соответствии со ст. 1240 ГК РФ, лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (например, кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Поскольку данная норма сформулирована как диспозитивная, иное может быть предусмотрено соглашением сторон.

При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат. Однако лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

3.2. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

Лицензионные договоры пришли на смену договорам о предоставлении прав на исключительной или неисключительной основе.

В соответствии со ст. 1286 ГК РФ, по лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах.

Характерной чертой лицензионного договора, в отличие от договора об отчуждении исключительного права, является переход к лицензиату прав на объект интеллектуальной собственности в ограниченном объеме. При этом объем прав, переходящих к лицензиату, определяется условиями лицензионного договора.

Лицензионный договор заключается в письменной форме. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения договора присоединения (ст. 428 ГК РФ). Условия этого договора должны быть изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

Существенные условия лицензионного договора установлены в ст. 1235 ГК РФ. К ним относятся:

- предмет договора, который определяется путем указания на соответствующий результат интеллектуальной деятельности. При этом необходимо четко указать данные, идентифицирующие произведение и документ, удостоверяющий исключительное право на него (если такой документ имеется <52>);

<52> Это может быть, например, свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ.

- способы использования объекта авторских или смежных прав.

Эти условия должны быть обязательно урегулированы сторонами при заключении лицензионного договора, поскольку при отсутствии одного из них он будет считаться незаключенным.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 432 ГК, существенными являются условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок его исчисления.

Размер вознаграждения устанавливается в форме:

- процентных отчислений от дохода (выручки) за соответствующий способ использования (роялти);
- фиксированных платежей (паушальная сумма);
- в иной форме.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений. Так, например, Постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г." установлены минимальные ставки вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.

При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару вознаграждение в срок, установленный договором, лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных его расторжением.

В течение срока действия лицензионного договора лицензиат обязан:

- представлять лицензиару отчеты об использовании объекта авторских или смежных прав, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если лицензионный договор предусматривает представление отчетов, но не содержит условий о сроке и порядке их представления, то лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию;
- воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования в пределах, установленных договором.

По правилам ст. 1236 ГК РФ могут быть заключены два вида лицензионных договоров:

- с предоставлением лицензиату права использования объекта авторских или смежных прав с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);
- с предоставлением лицензиату права использования объекта авторских или смежных прав без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной).

ГК РФ (ст. 1229) предоставляет правообладателю разрешать или запрещать другим лицам использование произведения или объекта смежных прав по своему усмотрению. Заключив договор без сохранения за собой права выдачи лицензий другим лицам, лицензиат становится единственным лицом, которое имеет право использовать объект авторских или смежных прав в пределах, установленных договором.

В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования могут содержаться условия для лицензионных договоров разных видов.

В ст. 1287 ГК РФ закреплено особое условие издательского лицензионного договора, возлагающее на лицензиата обязанность начать использование произведения не позднее определенного срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК РФ. В случае расторжения издательского лицензионного договора на основании положений, предусмотренных п. 1 ст. 1287 ГК РФ, лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном объеме.

Нельзя не отметить, что применение нормы о "сроке, обычном для данного вида произведений и способа их использования" на практике будет затруднительным и не будет

однозначным. Видимо, для выработки единого подхода в трактовке данного положения потребуются разъяснения высших судебных инстанций.

За нарушение исключительного права на объект авторских или смежных прав лицензиат несет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами или договором.

При этом под нарушением исключительного права, в частности, понимается:

- использование объекта авторских или смежных прав способом, не предусмотренным лицензионным договором;
- использование объекта авторских или смежных прав по прекращении действия лицензионного договора;
- использование объекта авторских или смежных прав иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору.

ГК РФ (ст. 1238) предусматривает возможность заключения сублицензионного договора.

По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования объекта авторских или смежных прав только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. К сублицензионному договору применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре.

Для заключения сублицензионного договора требуется письменное согласие лицензиара.

Сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

3.3. Договор авторского заказа

Договор авторского заказа был предусмотрен и ранее действовавшим законодательством. Согласно ст. 33 ЗоАП по авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику, а заказчик был обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс.

В соответствии со ст. 1288 действующего ГК РФ по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Из определения договора следует его особенность - предмет такого договора необходимо указывать точно и конкретно: объем, вид, жанр, сфера применения, название, способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его отдельных частей. В этом отношении показательным является следующий пример из судебной практики.

Издательство и гражданка Д. заключили договор, согласно которому Д. передает издательству исключительные права на литературное произведение в виде повести и рассказов.

Договором предусматривалась выплата автору аванса и вознаграждения за изданное произведение, составляющего определенный процент от оптовой цены тиража.

Издательству стало известно, что издательским домом книга Д. готовится к выходу в свет.

Считая нарушенными свои исключительные права, истец обратился в арбитражный суд с иском о пресечении действий ответчика, нарушающих его права.

Для правильного разрешения дела необходимо было установить, не нарушают ли условия подписанного договора императивные требования действующего законодательства.

Однако суды трех инстанций разошлись в оценке содержания упомянутого договора.

Суд первой инстанции установил, что предметом договора являются исключительные права на вторую книгу автора, которую он напишет в будущем, и что под указанные в договоре характеристики объекта (объем, жанр, условное название) может подпадать любое созданное автором в будущем произведение.

Суд признал эти условия договора не соответствующими требованиям законодательства, поскольку предметом авторского договора не могут быть права на использование

произведений, которые автор может написать в будущем, и условия договора не могут ограничивать автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области. Поэтому названные условия договора признаны недействительными.

Кроме того, по мнению суда первой инстанции, в авторском договоре о передаче исключительных прав на литературное произведение не был определен порядок выплаты вознаграждения за каждый способ использования произведения, что свидетельствует о несогласовании сторонами существенного условия договора.

Суд также не признал договор авторским договором заказа и не нашел оснований считать его заключенным, так как предмет договора - литературное произведение, которое должно быть создано автором, не было оговорено максимально конкретно.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции признал недоказанным наличие у издательства исключительных авторских прав на произведение Д. и отказал в удовлетворении иска.

Суд апелляционной инстанции, признав договор, заключенный между автором и издательским домом, ничтожной сделкой, удовлетворил требования истца.

Суд кассационной инстанции, согласившись с мнением суда апелляционной инстанции, дополнительно мотивировал свое постановление тем, что на момент подписания договора между ответчиком и автором истец в соответствии с договором уже обладал правами на спорное произведение Д.

Президиум ВАС РФ указал, что сопоставление условий договора с учетом воли сторон и цели договора позволяет сделать вывод о намерении сторон заключить авторский договор заказа.

Исследуя указанные обстоятельства, суды по-разному оценили наличие в договоре условий о предмете авторского договора и об объекте авторских прав, подлежащих передаче заказчику. Это позволило суду первой инстанции признать договор незаключенным, а судам апелляционной и кассационной инстанций - сделать вывод о наличии соглашения по всем существенным условиям договора такого вида.

Президиум ВАС РФ не согласился с утверждением судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что произведение, которое автор обязуется создать, определено вполне конкретно, более того, уже задумано автором, но лишь "технически" не создано.

Простого указания в авторском договоре заказа на то, что произведение, права на использование которого передаются заказчику, будет вторым произведением, созданным автором, и будет соответствовать определенному жанру, без указания иных параметров, характеристик будущего произведения (например, сюжета, названия) или без представления творческой заявки, плана, недостаточно.

Таким образом, следует признать, что стороны не достигли соглашения о предмете авторского договора заказа, поэтому у судов апелляционной и кассационной инстанций не было оснований для признания его заключенным <53>.

<53> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 июня 2006 г. N 2039/06; см. также: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 декабря 2005 года. Дело N А17-295/1-2005.

Законодатель в п. 2 ст. 1288 ГК РФ отдельно отметил как возможность предоставления по договору авторского заказа права на использование произведения, так и передачу исключительного права на создаваемое произведение. Следовательно, условиями договора авторского заказа может быть предусмотрено:

- 1) отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором;
- 2) предоставление заказчику права использования этого произведения в пределах, установленных договором.

Если же договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору, соответственно, применяются правила о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное.

Статья 1289 ГК РФ устанавливает сроки исполнения договора авторского заказа. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным. Из чего следует вывод о том, что условие о сроке исполнения является для договора авторского заказа существенным.

В случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. Более длительный льготный срок может быть предусмотрен соглашением сторон.

По истечении льготного срока, предоставленного автору в соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

Договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

3.4. Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

ГК РСФСР 1964 года подробно регулировал основания, форму и объем ответственности по авторским договорам. Статья 511 предусматривала ответственность автора - в предусмотренных законом случаях он обязан был возвратить полученное по договору авторское вознаграждение.

Ответственность за нарушение договора другой стороны - организации - сводилась к тому, что если организация не осуществит или не начнет использования одобренного ею произведения в установленный договором срок, она обязана по требованию автора уплатить ему обусловленное вознаграждение полностью. Организация освобождалась от обязанности уплатить автору часть вознаграждения, которую он должен был бы получить после начала использования произведения, если докажет, что не могла использовать произведение по обстоятельствам, зависящим от автора.

ЗоАП, предоставляя сторонам большую свободу при заключении авторских договоров, отказался от столь жесткой регламентации оснований и размера ответственности. Согласно ст. 34 ЗоАП, сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. Предельный размер ответственности был установлен лишь для авторского договора заказа. Если автор не представил заказное произведение в соответствии с условиями договора заказа, он обязан был возместить реальный ущерб, причиненный заказчику. В соответствии со ст. 1290 действующего ГК РФ, ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне. Договором может быть предусмотрен меньший размер ответственности. В случае же неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возвратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором.

Обязательные для сторон договора нормы части четвертой ГК РФ об ответственности за нарушение договорных обязательств применяются, если соответствующие нарушения были допущены после введения в действие части четвертой ГК РФ, за исключением случаев, когда в

договорах, заключенных до 1 января 2008 года, предусматривалась иная ответственность за такие нарушения.

Краткие выводы:

- в части четвертой ГК РФ законодатель отказывается от понятия "авторский договор" и предусматривает два типа договоров, которые могут быть заключены в отношении любых результатов интеллектуальной деятельности (в том числе произведений науки, литературы и искусства): договор об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионный договор о предоставлении права использования произведения;

- новеллой части четвертой ГК РФ является договор об отчуждении исключительного права на произведение, по которому автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права;

- характерной чертой лицензионного договора, в отличие от договора об отчуждении исключительного права, является переход к лицензиату прав на объект интеллектуальной собственности в ограниченном объеме. При этом объем прав, переходящих к лицензиату, определяется условиями лицензионного договора;

- закреплено особое условие издательского лицензионного договора, возлагающее на издателя обязанность начать использование произведения не позднее определенного срока, установленного в договоре. Неисполнение этой обязанности влечет за собой возможность одностороннего расторжения договора по инициативе автора без возмещения издателю причиненных этим убытков, а также возможность взыскать с издателя предусмотренное договором вознаграждение в полном объеме;

- ответственность автора по договорам ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности.

Глава 4. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ

На территории СССР и России смежные права не охранялись до 3 августа 1992 года, когда вступили в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (по ГК РСФСР 1964 года охранялись авторские права организаций эфирного вещания на радио- и телепередачи). Статья 141 Основ к смежным правам относил права исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания.

Раздел III ЗоАП предоставлял охрану следующим категориям смежных прав: права исполнителей на их исполнения и постановки (исполнительские права); права производителей фонограмм на их фонограммы (фонограммные права); права организаций эфирного вещания и кабельного вещания на их передачи для всеобщего сведения (права вещательных организаций). Они отличались друг от друга по субъектам, содержанию, срокам охраны и т.п.

Новеллой действующего ГК РФ стало отнесение к смежным правам двух новых видов интеллектуальных прав, ранее не охранявшихся российским законодательством: смежного права на содержание баз данных (ст. ст. 1333 - 1336); смежного права публикатора произведения (ст. ст. 1337 - 1344).

4.1. Общие положения о смежных правах

В соответствии со ст. 1304 ГК РФ смежными правами являются интеллектуальные права:

- на результаты исполнительской деятельности (исполнения);
- на фонограммы;

- на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания);
- на содержание баз данных;
- на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние.

К смежным правам относится исключительное право, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права.

Объектами смежных прав являются:

- исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;
- сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;
- базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

При регулировании объектов смежных прав существенное значение имеют нормы международного права. В настоящее время Российская Федерация является участницей следующих международных договоров:

- Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в редакции от 2 октября 1979 г.; вступила в силу для СССР 26 апреля 1970 г.);
- Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.; вступила в силу для Российской Федерации 26 мая 2003 г.);
- Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.; вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.);
- Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.).

Предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении исполнений, фонограмм, сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания:

- не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты;
- не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ГК РФ срока действия исключительного права.

Как и в отношении авторских прав, для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре.

Знак охраны смежных прав состоит из трех элементов:

- латинской буквы "P" в окружности;

- имени или наименования обладателя исключительного права;
- года первого опубликования фонограммы.

При этом под экземпляром фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ). Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения.

Согласно ст. 1306 ГК РФ использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается в случаях свободного использования произведений (ст. ст. 1273, 1274, 1277, 1278 и 1279 ГК РФ), а также в иных случаях, предусмотренных главой 71 ГК РФ.

Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе самостоятельно распоряжаться своими интеллектуальными правами.

В частности, они вправе заключать договоры об отчуждении исключительного права на объект смежных прав и лицензионные договоры о предоставлении права использования объекта смежных прав.

По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав одна сторона - правообладатель - передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного права (ст. 1307 ГК РФ).

Сторонами в договоре являются обладатель исключительного права (исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель) и приобретатель исключительного права, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо.

По лицензионному договору лицензиар предоставляет или обязуется предоставить лицензиату право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах (ст. 1308 ГК РФ).

Лицензиаром является исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель, а в качестве лицензиата может выступать любое лицо.

В соответствии со ст. 1311 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав, установленных ГК РФ, обладатель исключительного права (ст. ст. 1250, 1252 и 1253) вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта.

При этом обладатель исключительного права может использовать и другие способы защиты.

4.2. Права на исполнение

Согласно ст. 1313 ГК РФ исполнителем (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение:

- артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера);

- режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления);

- дирижер.

В науке гражданского права остается дискуссионным вопрос о целесообразности предоставления статуса субъекта смежных прав театральному режиссеру.

Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц полагали, что результат творческого труда театрального режиссера не является объектом авторского права и не только не облечен в объективную форму, но "обречен умереть в актерском творчестве" <54>.

<54> Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. С. 93.

А.П. Сергеев отмечает, что "режиссеры-постановщики, в частности театральные режиссеры, непосредственного участия в исполнении произведения не принимают, хотя прежде всего благодаря их творческим усилиям создается художественно целостное сценическое произведение" <55>.

<55> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 336.

Несмотря на это, по мнению А.П. Сергеева, режиссеры-постановщики могут считаться исполнителями только условно.

Однако действующий ГК РФ, как и ЗоАП, относит режиссера-постановщика спектакля, в том числе театрального, к числу субъектов смежных прав.

Исполнителю как субъекту смежных прав принадлежат:

- исключительное право на исполнение;

- право авторства - право признаваться автором исполнения;

- право на имя - право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, а в случае, предусмотренном п. 1 ст. 1314 ГК РФ, право на указание наименования коллектива исполнителей, кроме случаев, когда характер использования произведения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей;

- право на неприкосновенность исполнения - право на защиту исполнения от всякого искажения, то есть от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.

Что касается первого из указанных прав - исключительного права на исполнение, то в п. 2 ст. 1317 ГК РФ содержится перечень способов использования исполнения, который не является исчерпывающим. Так, использованием исполнения считается:

- сообщение в эфир, т.е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения.

Под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для слухового и/или зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой;

- сообщение по кабелю, то есть сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

- запись исполнения, то есть фиксация звуков и/или изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

- воспроизведение записи исполнения, то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части.

Запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случаев, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение исполнения до всеобщего сведения;

- распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;

- действие, осуществляемое в отношении записи исполнения и предусмотренное пунктами 1 и 2 ч. 2 ст. 1317;

- доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к записи исполнения из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

- публичное исполнение записи исполнения, т.е. любое сообщение записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

- прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

Исключительное право на исполнение не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда:

- такая запись была произведена с согласия исполнителя;

- ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения.

При заключении с исполнителем договора о создании аудиовизуального произведения согласие исполнителя на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения предполагается. Согласие исполнителя на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, должно быть прямо выражено в договоре.

Срок исключительного права на исполнение не ограничивается 50 годами. В соответствии со ст. 1318 ГК РФ, исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю.

Если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и пятьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя.

Если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права продлевается на четыре года.

Право на исполнение переходит в общественное достояние:

- по истечении срока действия исключительного права на исполнение;
- при переходе права на исполнение по наследству в составе выморочного имущества.

Исполнение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность исполнения.

Исполнитель может распоряжаться исключительным правом на исполнение.

Кроме того, исключительное право на исполнение переходит по наследству.

Согласно ст. 1319 ГК РФ на исключительное право на исполнение не допускается обращение взыскания. Однако может быть обращено взыскание:

- на права требования исполнителя к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на исполнение и по лицензионным договорам;
- на доходы, полученные от использования исполнения.

Взыскание также может быть обращено:

- на исключительное право, принадлежащее не самому исполнителю, а другому лицу;
- на право использования исполнения, принадлежащее лицензиату.

Правила ст. 1319 ГК РФ распространяются на наследников исполнителя, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права.

В случае продажи принадлежащего лицензиату права использования исполнения с публичных торгов, в целях обращения взыскания на это право исполнителю предоставляется преимущественное право его приобретения.

В силу ст. 1321 ГК РФ, исключительное право на исполнение действует на территории РФ в случаях, когда:

- исполнитель является гражданином РФ;
- исполнение впервые имело место на территории РФ;
- исполнение зафиксировано в фонограмме, охраняемой в соответствии с положениями ст. 1328 ГК РФ;
- исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю, охраняемое в соответствии с положениями ст. 1332 ГК РФ;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно, в соответствии с правилами ст. 1316 ГК РФ, независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами ст. 1316 ГК РФ, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой Кодекса.

Исполнитель вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Права исполнителя признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение, но исполнители должны осуществлять свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений.

Смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение.

Смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей (например, продюсером). При отсутствии руководителя смежные права на совместное исполнение осуществляются членами коллектива совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

Элемент совместного исполнения, использование которого возможно независимо от других элементов, то есть элемент, имеющий самостоятельное значение, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению. Иное может быть предусмотрено соглашением между членами коллектива исполнителей.

К отношениям членов коллектива исполнителей, связанным с распределением доходов от использования совместного исполнения, применяются правила п. 3 ст. 1229 ГК РФ.

Каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое.

4.3. Право на фонограмму

Изготовителем фонограммы является лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. В силу презумпции, установленной ст. 1322 ГК РФ, при отсутствии доказательств иного, изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке.

Изготовителю фонограммы принадлежат:

- исключительное право на фонограмму;
- право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;
- право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;
- право на обнародование фонограммы, то есть на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым способом, не противоречащим закону (исключительное право на фонограмму).

Согласно п. 2 ст. 1324 ГК РФ использованием фонограммы считается:

- публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;
- сообщение в эфир, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю.

Под сообщением понимается любое действие, посредством которого фонограмма становится доступной для слухового восприятия независимо от ее фактического восприятия публикой.

При сообщении фонограммы в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством

которых фонограмма может быть доведена до всеобщего сведения независимо от ее фактического приема публикой;

- сообщение по кабелю, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

- доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

- воспроизведение, то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы или части фонограммы. При этом запись фонограммы или части фонограммы на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение фонограммы до всеобщего сведения;

- распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе.

Использованием в форме распространения является в том числе предложение к продаже экземпляра фонограммы, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу. Данный вывод основан на материалах судебной практики.

ЗАО (правообладатель) обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании суммы компенсации за нарушение исключительного права. Требование мотивировано осуществлением ответчиком без согласия правообладателя распространения контрафактного компакт-диска, содержащего запись фонограмм, исключительное право на использование которых принадлежит истцу.

Решением суда первой инстанции в иске отказано на том основании, что истец не доказал факт реализации ответчиком контрафактной продукции.

ЗАО обратилось с кассационной жалобой, указав, что составленный протокол содержит перечень изъятых товаров (в том числе диск с экземплярами фонограмм, права на которые принадлежат истцу); спорный компакт-диск находился на прилавке ответчика с целью продажи, что должно восприниматься как публичная оферта.

Суд кассационной инстанции жалобу удовлетворил, признав: с учетом положений ст. 494 ГК РФ предложение к продаже экземпляра фонограммы, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, является использованием исключительных прав в форме распространения. При этом право на распространение соответствующих экземпляров фонограмм у ответчика отсутствует <56>;

<56> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 2.

импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя;

прокат оригинала и экземпляров фонограммы;

переработка фонограммы.

Лицо, правомерно осуществившее переработку фонограммы, приобретает смежное право на переработанную фонограмму.

Согласно ст. 1325 ГК РФ, если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему

вознаграждения. В этом отношении представляет интерес следующий пример из судебной практики:

ООО продавало компакт-диски с записью музыкального альбома, содержащего в числе других песни, авторами слов которых указаны С. и В.

Предприниматель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с ООО компенсации за нарушение принадлежащих ему исключительных авторских прав на тексты песен, созданные С. и В.

Суд первой инстанции признал компакт-диск контрафактным, так как его распространение производилось без разрешения правообладателя на использование текстов записанных на нем песен, и взыскал с нарушителя компенсацию.

Однако суд не учел, что истец в соответствии с авторскими договорами приобрел у авторов С. и В. исключительные (имущественные) права на литературные произведения - тексты песен в форме звукозаписи.

Ответчик же продавал компакт-диски, т.е. экземпляры фонограммы (звуковой записи) исполнения музыкальных произведений с текстами С. и В.

Таким образом, судом первой инстанции не определен объем правовой охраны литературных произведений как объектов авторских прав, не проверено наличие соответствующих разрешений авторов (правообладателей) на осуществление звукозаписи, без которых дальнейшее использование произведений, в том числе путем распространения экземпляров фонограмм, недопустимо.

Следует также учитывать, что у лица, взявшего на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения, т.е. у изготовителя (производителя) фонограммы, возникает исключительное право на ее использование, в том числе право распространять (продавать) экземпляры фонограммы.

Кроме того, если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

Однако доводам ответчика об исчерпании прав авторов произведений (правообладателей) судом оценки не дано.

При таких обстоятельствах Президиум ВАС РФ постановил дело направить на новое рассмотрение <57>.

<57> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2006 г. N 11997/05.

Авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ). Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения.

Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора соответствующих средств утверждаются Правительством Российской Федерации.

Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией (ст. 1244 ГК РФ).

Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции: 30% - исполнителям, 40% - авторам, 30% - изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется

пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Порядок распределения вознаграждения и его выплаты устанавливается Правительством Российской Федерации.

Средства для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях не взимаются:

- с изготовителей того оборудования и тех материальных носителей, которые являются предметом экспорта;

- с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускаются без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

В соответствии со ст. 1326 и Правилами сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 988, сбор вознаграждения, его распределение и выплата исполнителям и изготовителям фонограмм осуществляются организациями по управлению правами исполнителей и изготовителей фонограмм на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (далее - аккредитованные организации).

Плательщиками вознаграждения за публичное исполнение фонограмм являются юридические лица или физические лица - индивидуальные предприниматели, осуществляющие или организующие публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением.

Плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания, осуществляющие передачу фонограмм по радио или по телевидению либо их ретрансляцию.

Плательщики выплачивают вознаграждение за использование фонограммы независимо от того, является ли использование фонограммы основным видом деятельности для плательщика или не является.

Получателями вознаграждения являются исполнители и изготовители фонограмм, чьи исключительные права на фонограммы и исполнения действуют (признаются) на территории Российской Федерации в соответствии со ст. ст. 1321 и 1328 ГК РФ.

Выплата вознаграждения осуществляется на основании договоров о выплате вознаграждения, заключаемых с аккредитованными организациями.

В договоре должны быть определены сроки выплаты вознаграждения, а также его размер. При расчете размера вознаграждения в том числе учитываются следующие факторы:

- минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений и за сообщение произведений в эфир, а также за сообщение произведений по кабелю;

- является ли использование фонограмм основным видом деятельности для плательщика или не является;

- платность или бесплатность входа для слушателей (посетителей);

- размер вознаграждения, который при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичное использование фонограмм, в том числе за рубежом.

Плательщики вознаграждения одновременно с выплатой вознаграждения представляют аккредитованной организации документы, а также иные сведения, которые необходимы для сбора и распределения вознаграждения и перечень которых определяется в договоре с аккредитованной организацией.

Аккредитованная организация производит распределение поступившего от плательщиков вознаграждения между получателями вознаграждения, а также осуществляет выплату им вознаграждения.

В случае если сбор вознаграждения осуществляется одной аккредитованной организацией в отношении исполнителей и изготовителей фонограмм, то вознаграждение распределяется между получателями вознаграждения в следующей пропорции: 50 процентов - исполнителям, 50 процентов - изготовителям фонограмм. Распределение вознаграждения между конкретными исполнителями и изготовителями фонограмм осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм на основании отчетов об их использовании, предоставляемых пользователями фонограмм в аккредитованную организацию, а также других данных об использовании объектов авторского права и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Выплата вознаграждения получателям осуществляется аккредитованной организацией в сроки, предусмотренные уставом данной организации, но не реже 4 раз в год.

Выплата вознаграждения может быть осуществлена непосредственно получателю вознаграждения либо через организацию, управляющую правами указанного лица на основе договора с ним, о чем аккредитованная организация в письменной форме уведомляет получателя вознаграждения.

Пользователи фонограмм должны представлять в организацию по управлению правами на коллективной основе отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения.

Статья 1327 ГК РФ устанавливает срок действия исключительного права на фонограмму - оно действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована при условии, что фонограмма была обнародована в течение пятидесяти лет после осуществления записи. К наследникам и другим правопреемникам изготовителя фонограммы исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части указанных сроков. По истечении срока действия исключительного права на фонограмму она переходит в общественное достояние. К фонограмме, перешедшей в общественное достояние, применяются правила ст. 1282 ГК РФ.

Согласно ст. 1328 ГК РФ исключительное право на фонограмму действует на территории Российской Федерации в случаях, когда:

- изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;
- фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации;
- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей.

Права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей.

Право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования и право на защиту фонограммы от искажения действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы.

4.4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

В соответствии со ст. 1329 ГК РФ организацией эфирного или кабельного вещания признается юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (совокупности звуков и/или изображений или их отображений).

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым способом, не противоречащим закону (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи). Использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается:

- запись сообщения радио- или телепередачи, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

- воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части.

Запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Исключения составляют случаи, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;

- распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;

- ретрансляция, то есть сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации;

- доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

- публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Использованием сообщения радио- или телепередачи организации эфирного вещания считаются как ретрансляция его в эфир, так и сообщение по кабелю, а организации кабельного вещания - как ретрансляция его по кабелю, так и сообщение в эфир.

Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях - обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач.

Права организации эфирного или кабельного вещания признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав, прав исполнителей, а также прав на фонограмму.

Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи.

В соответствии со ст. 1331 ГК РФ, исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю. К правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи переходит в пределах оставшейся части указанного срока.

По истечении срока действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи оно переходит в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ).

Согласно ст. 1332 ГК РФ исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует на территории Российской Федерации, если организация эфирного или кабельного вещания имеет место нахождения на территории Российской Федерации и осуществляет сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

4.5. Право изготовителя базы данных

Базы данных - относительно новые для российского законодательства объекты. Впервые в качестве объектов авторского права они были закреплены в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик в 1991 г. Далее особый режим охраны этих объектов устанавливался Законом РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" <58>.

<58> Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 42. Ст. 2325.

Вопрос о предоставлении авторско-правовой охраны содержанию баз данных возник в судебной практике применительно к электронным телефонным базам данных. При этом практика была довольно противоречивой. Так, например, суд указал на то, что использование сведений о номерах телефонов не нарушает авторских прав истца, так как они введены в гражданский оборот и открыты для всеобщего доступа (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 мая 1999 г. N 3328). Арбитражный суд Курганской области признал факт неправомерного использования объектов авторского права в случае, когда права на базу данных не нарушались, а ее содержание самостоятельно не охранялось (Определение Арбитражного суда Курганской области от 29 октября 2002 г. N А34-384/02-С8).

Часть IV ГК РФ устанавливает специальный режим охраны содержания базы данных (ст. ст. 1333 - 1336). В отличие от программ для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, на базы данных распространяется режим составных произведений (п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1260 ГК РФ (п. 2) базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (ст. 1333 ГК РФ).

В силу презумпции, закрепленной в п. 1 ст. 1333 ГК РФ, при отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и/или его упаковке.

Для подтверждения прав в отношении баз данных возможна регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя.

Согласно ст. 1262 ГК РФ правообладатель в течение срока действия исключительного права на базу данных может зарегистрировать такую базу данных в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию базы данных устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (см. Приказ Роспатента от 25 февраля 2003 г. N 25 "О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных").

Заявка на государственную регистрацию базы данных должна относиться к одной базе данных.

Заявка на регистрацию должна содержать:

- заявление о государственной регистрации базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;

- депонируемые материалы, идентифицирующие базу данных, включая реферат. Реферат, содержащий сведения, предназначенные для последующей публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, представляется в 2 экземплярах;

- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие предъявляемым требованиям.

Рассмотрение заявки на регистрацию в целях проверки наличия необходимых документов и их соответствия установленным требованиям осуществляется в двухмесячный срок с даты поступления заявки на регистрацию.

По результатам проверки заявителю направляется либо уведомление о принятии заявки на регистрацию, либо запрос отсутствующих или исправленных материалов заявки на регистрацию.

При положительном результате проверки база данных вносится в реестр баз данных, заявителю, в соответствии с Приказом Роспатента от 26 марта 2004 г. N 41 "Об изменении формы свидетельства на официальную регистрацию программы для ЭВМ, формы свидетельства на официальную регистрацию базы данных, формы свидетельства на официальную регистрацию топологии интегральной микросхемы", выдается свидетельство о государственной регистрации.

Изготовителю базы данных как субъекту смежных прав принадлежат:

- исключительное право изготовителя базы данных;

- право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования.

Изготовителю базы данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом (исключительное право изготовителя базы данных).

При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных.

Никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных ГК РФ. При этом под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

Лицо, правомерно пользующееся базой данных, вправе без разрешения правообладателя извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях. Объем такого использования должен быть оправдан указанными целями, а такие действия не должны нарушать авторские права изготовителя базы данных и других лиц.

Использование материалов, извлеченных из базы данных способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

Согласно ст. 1335 ГК РФ исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует в течение 15 лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования. Эти сроки возобновляются при каждом обновлении базы данных.

Исключительное право изготовителя базы данных действует на территории Российской Федерации в случаях, когда:

- изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;

- изготовитель базы данных является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо;

- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Если изготовитель базы данных является лицом без гражданства, в зависимости от того, имеет это лицо место жительства на территории Российской Федерации или иностранного государства, соответственно применяются правила п. 1 ст. 1336 ГК РФ, относящиеся к гражданам Российской Федерации или иностранным гражданам.

4.6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

В соответствии со ст. 1337 ГК РФ, публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

Права публикатора распространяются на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права в соответствии с правилами ст. 1259 ГК РФ.

Публикатору как субъекту смежных прав принадлежат:

- исключительное право публикатора на обнародованное им произведение (п. 1 ст. 1339 ГК РФ);

- право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения.

При обнародовании произведения публикатор обязан учитывать, что произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если это не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

В течение срока действия исключительного права публикатора на произведение публикатор, а также лицо, к которому перешло исключительное право публикатора на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений. Такое разрешение может быть дано при наличии следующих условий:

- внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений не искажает замысел автора;

- не нарушается целостность восприятия произведения;

- внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Публикатору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ, независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели. В частности, использованием произведения считается:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения.

Запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Исключение из этого правила составляют случаи, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

- публичный показ произведения, т.е. любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

- импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

- прокат оригинала или экземпляра произведения;

- публичное исполнение произведения, т.е. представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

- сообщение в эфир, т.е. сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю.

Под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и/или зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой.

Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

- сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции).

Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

- доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

Публикатор произведения может распоряжаться исключительным правом.

Исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки.

Исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения.

Согласно ст. 1340 ГК РФ исключительное право публикатора на произведение возникает в момент обнародования этого произведения и действует в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Предоставление публикаторам особых смежных прав, действующих в течение 25 лет, преследует цель повысить заинтересованность в доведении до публики редких, ранее не опубликованных произведений.

Исключительное право публикатора распространяется на произведение:

- обнародованное на территории Российской Федерации, независимо от гражданства публикатора;

- обнародованное за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации;

- обнародованное за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства, при условии что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации. При этом срок действия исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права публикатора на произведение, установленный в государстве, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения такого исключительного права;

- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Исключительное право публикатора на произведение может быть прекращено досрочно в судебном порядке по иску заинтересованного лица, если при использовании произведения правообладатель нарушает требования Кодекса в отношении охраны авторства, имени автора или неприкосновенности произведения (ст. 1342 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1343 ГК РФ, при отчуждении оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры или другого подобного произведения) его собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, это исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Если исключительное право публикатора на произведение не перешло к приобретателю оригинала произведения, приобретатель вправе без согласия обладателя исключительного права публикатора демонстрировать приобретенный оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Согласно ст. 1344 ГК РФ, если оригинал или экземпляры произведения, обнародованного в соответствии с § 6 главы 71 ГК РФ, правомерно введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения.

В заключение следует отметить, что охрана прав публикаторов для российского законодательства является новшеством, основанным на заимствовании положений, действующих в Европейском союзе (хотя и в несколько измененном виде).

Предполагается, что предоставление прав публикатору будет способствовать росту заинтересованности в доведении до публики редких, ранее не опубликованных произведений.

Краткие выводы:

- смежными правами являются интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения); на фонограммы; на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания); на содержание баз данных; на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние;

- новеллой действующего ГК РФ является отнесение к смежным правам двух новых видов интеллектуальных прав, ранее не охранявшихся российским законодательством: смежного права на содержание баз данных (ст. ст. 1333 - 1336); смежного права публикатора произведения (ст. ст. 1337 - 1344);

- предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав осуществляется в соответствии с ГК РФ и международными договорами Российской Федерации;

- использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается только в случаях, предусмотренных главой 71 ГК РФ;

- обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе самостоятельно распоряжаться своими интеллектуальными правами. В частности, он вправе заключать договоры об отчуждении исключительного права на объект смежных прав и лицензионные договоры о предоставлении права использования объекта смежных прав.

Глава 5. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Авторские и смежные права охраняются законом, предусматривающим гражданско-правовые, административно-правовые, уголовно-правовые и другие меры защиты. При этом важно различать понятия "охрана прав" и "защита прав".

Охрана прав - это установление общего правового режима, который позволяет обеспечить нормальное и беспрепятственное осуществление авторских и смежных прав. Охрана осуществляется путем регулирования соответствующих отношений.

Защита права - это те меры, которые предпринимаются в случаях, когда авторские или смежные права нарушены или оспорены <59>.

<59> Близнац И., Леонтьев К. Нужны работающие механизмы защиты авторских прав // Российская юстиция. 1999. N 11.

В сфере авторского права и смежных прав одним из самых распространенных нарушений является незаконная реализация контрафактных экземпляров произведений и фонограмм. Все большую угрозу для правообладателей представляет незаконное размещение объектов авторских и смежных прав в сети Интернет и сети сотовой связи.

В связи с этим ГК РФ содержит ряд положений, направленных на усиление охраны авторских и смежных прав.

5.1. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав: общие положения

В содержании субъективного права обычно выделяют несколько правомочий: возможность требовать от обязанного лица определенного поведения, возможность осуществить субъективное право своими действиями и, наконец, возможность обратиться к суду за защитой нарушенного или оспариваемого права <60>. Следовательно, право на защиту является составным элементом субъективного гражданского права <61>.

<60> См. подробнее: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М.: Юридическая литература, 1979. Т. 1. С. 273; Иоффе О.С. Советское гражданское право: Учебник. М.: Юридическая литература, 1967. С. 314; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004. С. 365; и др.

<61> При этом следует учитывать, что в юридической литературе озвучена и иная точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом. См., например: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юридическая литература, 1976. С. 72 - 79.

Одним из основополагающих принципов, призванных обеспечить защиту авторских и смежных прав, является положение о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у автора (п. 3 ст. 1228 ГК РФ). Поэтому субъектами права на защиту являются прежде всего сами авторы.

Защищать права автора и обеспечивать их осуществление может и издатель. ГК РФ допускает такую возможность в тех случаях, когда произведение опубликовано анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности). При отсутствии доказательств иного представителем автора считается издатель, имя или наименование которого указано на произведении. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве (п. 2 ст. 1265 ГК РФ).

После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК РФ.

От имени правообладателей или от своего имени защиту авторских и смежных прав могут осуществлять и организации по управлению правами на коллективной основе.

Аккредитованная организация (ст. 1244 ГК РФ) также вправе предъявлять требования в суде от имени неопределенного круга правообладателей, если это необходимо для защиты прав, управление которыми она осуществляет.

В соответствии со ст. 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются судом.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", при разрешении споров необходимо учитывать международные принципы охраны прав авторов и смежных прав.

Эти принципы закреплены в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

В соответствии с Бернской конвенцией охрана прав авторов базируется на следующих принципах:

- принцип национального режима охраны авторского права на литературные и художественные произведения, в соответствии с которым любому произведению, созданному в одной из стран - участниц Конвенции, в любой другой стране- участнице предоставляется такая же охрана, как и созданным в ней произведениям;

- принцип возникновения авторского права независимо от выполнения каких-либо формальностей: регистрации, депонирования и т.п.;

- принцип предоставления охраны во всех странах - участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия в стране происхождения произведения.

Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, предусматривается, что охрана в стране происхождения произведения регулируется внутренним законодательством. Автор, если он не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана, пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы - граждане этой страны (ст. 5 Бернской конвенции).

Решая вопрос о возможности правовой охраны произведения на территории Российской Федерации, необходимо учитывать, что охрана предоставляется:

- авторам, которые являются гражданами одной из стран - участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений, как выпущенных, так и не выпущенных в свет;

- авторам, которые не являются гражданами одной из стран - участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений выпущенных в свет впервые в одной из стран или одновременно в стране, не являющейся участницей этой Конвенции, и в стране-участнице Бернской конвенции.

Авторы, не являющиеся гражданами одной из стран - участниц Бернской конвенции, но имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, приравниваются для целей Бернской конвенции к гражданам этой страны.

При этом следует иметь в виду, что исходя из ст. 4 Бернской конвенции охрана распространяется:

- на авторов кинематографических произведений, изготовитель которых имеет свою штаб-квартиру или обычное местожительство в одной из стран - участниц Бернской конвенции;

- на авторов произведений архитектуры, сооруженных в какой-либо стране - участнице Бернской конвенции, или других художественных произведений, являющихся частью здания или иного сооружения, расположенного в какой-либо стране - участнице Бернской конвенции.

В отношении исполнителей, изготовителей (производителей) фонограмм и вещательных организаций ст. 2 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций устанавливается национальный режим охраны, под которым понимается режим, предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана:

- для исполнителей, являющихся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи;

- для изготовителей фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории;

- для вещательных организаций, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Немаловажным стало введение в гражданское законодательство ответственности за грубые нарушения исключительных прав в сфере интеллектуальной собственности. В соответствии со ст. 1253 ГК РФ, суд может по требованию прокурора принять решение о ликвидации юридического лица, если оно неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 61 Кодекса).

Если такие нарушения совершает гражданин, его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена по решению или приговору суда в установленном законом порядке.

Автор или обладатель смежных прав может использовать технические средства защиты, под которыми понимаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения (ст. 1299 ГК РФ).

Иными словами, технические средства защиты (англ. "DRM" - digital rights management) - это программные либо программно-аппаратные средства, которые затрудняют создание копий охраняемых объектов интеллектуальной собственности (распространяемых в электронной форме) либо позволяют отследить создание таких копий. Например, в сети существуют технологии, наделяющие электронный документ возможностью саморазрушения в случае его незаконного использования. Возможно использование web-депозитария, который позволяет автору подтвердить факт и время публикации произведения в сети Интернет.

Для того чтобы предотвратить обход подобных барьеров, в соответствии со ст. 1299 ГК РФ в отношении произведений не допускается:

- осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

- изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В случае нарушения указанных положений автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ, кроме случаев, когда ГК РФ допускает использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Примерный перечень способов защиты гражданских прав содержится в ст. 12 ГК РФ и включает в себя: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиту права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсацию морального вреда; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иные способы, предусмотренные законом.

Эти способы применимы и при защите авторских и смежных прав.

Выбор способа защиты принадлежит обладателю исключительных прав. Однако, как правило, обладатель нарушенного авторского или смежного права может воспользоваться не любым, а каким-либо конкретным способом защиты, который вытекает из характера совершенного правонарушения.

Как указывает ст. 1250 ГК РФ, интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Поэтому вполне логично рассмотреть подробнее гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав в зависимости от того, какие права нарушены: личные неимущественные или имущественные.

5.2. Защита личных неимущественных прав

В последнее время растет количество гражданских дел, связанных с защитой авторских прав на произведения науки, литературы и искусства.

Поэтому особое внимание ГК РФ уделяет способам защиты личных неимущественных прав, к которым относятся право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения, а также другие права в случаях, предусмотренных ГК РФ.

Нередко нарушения авторских прав выражаются в том, что произведения литературы и науки незаконно копируются, тиражируются, воспроизводятся без ссылок на автора или издаются под чужой фамилией.

Следует отметить, что, реализуя право на имя, автор персонифицирует его посредством указания своего подлинного имени или псевдонима. Поэтому на практике нарушение права автора на имя нередко заключается в том, что его имя не упоминается.

Так, Г. обратился в суд с иском к ЗАО "Общественное российское телевидение" (ОРТ) о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав. Он сослался на то, что в программе ОРТ прозвучали песни без указания его имени как автора текстов. Отсутствие в программе ссылки на имя автора, по мнению истца, привело к нарушению его личного неимущественного права.

Районный суд в иске Г. отказал.

Судебная коллегия по гражданским делам городского суда решение оставила без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что между Российским авторским обществом (далее - РАО) и ОРТ заключено лицензионное соглашение, в соответствии с которым РАО передает ОРТ разрешение на сообщение обнародованных произведений, относящихся к репертуару РАО, для всеобщего сведения путем их телевизионной передачи в эфир. ОРТ обязалось использовать в своих передачах лишь те произведения, которые идентифицированы по названиям, фамилиям и инициалам авторов.

Произведения Г. входят в репертуар РАО, а песни зарегистрированы в обществе под подлинным именем автора.

В программе ОРТ прозвучали упомянутые песни. Имя Г. как автора текстов песен указано не было.

По смыслу закона только автор может разрешить использовать произведение анонимно, т.е. распорядиться своим неимущественным правом, РАО же заключает с авторами договоры о передаче полномочий на коллективное управление именно имущественными правами. Отсутствие в лицензионном соглашении РАО с ОРТ указаний о конкретном способе реализации права на имя в силу закона не означает, что РАО может распоряжаться личными неимущественными правами авторов.

Г. зарегистрировал в РАО упомянутые песни для сбора гонорара за их использование под подлинным именем автора. Для получения разрешения на анонимное использование произведений телекомпания должна была обратиться к автору, но не сделала этого, что привело к нарушению авторских прав (право на имя) последнего.

Претензии о нарушении авторских прав (право на имя) должны быть обращены к нарушителю права автора, в данном случае к ОРТ, которое неправомерно использовало произведение анонимно, в связи с чем ссылка суда на то, что все претензии автор вправе предъявить к РАО, несостоятельна (последнее не нарушало авторских прав Г.) <62>.

<62> Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. "Решение суда об отказе в иске о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав отменено как постановленное с нарушением требований закона" (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. N 7. С. 9.

Согласно ст. 1251 ГК РФ в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- компенсации морального вреда;
- публикации решения суда о допущенном нарушении.

Первый способ защиты - признание права - применяется, когда наличие у лица авторского или смежного права подвергается сомнению, оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий.

Как известно, нарушение личных неимущественных прав автора нередко выражается в том, что его произведения незаконно копируются, тиражируются, воспроизводятся без ссылок на автора или издаются под чужой фамилией. В таких случаях защита может осуществляться посредством иска о признании права авторства. Для подтверждения авторства может быть назначена лингвистическая экспертиза, в рамках которой решаются вопросы о полном или частичном сходстве, тождестве или различии произведений (например, литературно-художественного, публицистического или научного произведения); является ли объект результатом индивидуального творчества (например, персонаж, видеоклип и т.п.); является ли произведение самобытным или переработанным, отредактированным и др. <63>.

<63> См.: Галяшина Е.И., Горбаневский М.В. Роль лингвистической экспертизы при защите интеллектуальной собственности // ЭЖ-Юрист. 2005. № 46; Галяшина Е.И. Возможности судебных речеведческих экспертиз по делам о защите прав интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 9; Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы. Для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Медя, 2004; Спорные тексты СМИ и судебные иски / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Престиж, 2005.

Дела о признании авторства рассматриваются в порядке особого производства, поскольку они относятся к делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение (ст. 262 ГПК РФ).

В большинстве случаев требование о признании авторского права является предпосылкой применения других способов защиты. Например, чтобы взыскать убытки, связанные с незаконным использованием произведения, истец должен доказать, что именно он является его автором или иным правообладателем.

Признание права может сопровождаться публичным объявлением о его существовании, которое делается нарушителем или за его счет <64>.

<64> Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Фонд "Правовая культура", 1996. С. 158.

Такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется, когда нарушенное авторское или смежное право может быть восстановлено путем устранения последствий его нарушения (например, путем изъятия из оборота контрафактных экземпляров).

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, как способ защиты может применяться как самостоятельно (запрет обнародования произведения без согласия автора), так и в сочетании с другими способами защиты (признание авторства и запрет обнародования произведения без согласия автора).

Следующий способ защиты - это компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ). Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные

действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (достоинство личности, деловая репутация и т.п.), либо нарушающими его личные неимущественные права (право на имя, право авторства и т.д.), либо нарушающими имущественные права гражданина.

Детальное регулирование вопросов компенсации морального вреда осуществляется посредством ст. ст. 1099 - 1101 ГК РФ.

В предмет доказывания по делам о компенсации морального вреда входят следующие юридические факты:

- имели ли место действия (бездействие) ответчика, причинившие истцу нравственные или физические страдания, в чем они выражались и когда были совершены;
- какие личные неимущественные права истца нарушены этими действиями (бездействием) и на какие нематериальные блага они посягают;
- в чем выразились нравственные или физические страдания истца;
- степень вины причинителя вреда (в том случае, если она должна учитываться);
- размер компенсации <65>.

<65> См.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. докт. юрид. наук, проф. И.В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2005.

При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", ответственность за причиненный моральный вред напрямую не зависит от наличия имущественного ущерба и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно.

Автор вправе использовать и такой способ защиты, как публикация решения суда о допущенном нарушении. В соответствии со ст. 35 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации", редакция обязана опубликовать бесплатно и в предписанный срок вступившее в законную силу решение суда, содержащее требование об опубликовании такого решения через данное средство массовой информации.

Защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ, согласно которой гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Иски по делам данной категории, следуя Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц", вправе предъявить граждане и юридические лица, которые считают, что о них распространены не соответствующие действительности порочащие сведения.

При распространении таких сведений в отношении несовершеннолетних или недееспособных иски о защите их чести и достоинства, в соответствии с п. п. 1 и 3 ст. 52 ГПК РФ, могут предъявить их законные представители. По требованию заинтересованных лиц (например, родственников, наследников) защита чести и достоинства гражданина допускается и после его смерти (п. 1 ст. 152 ГК РФ).

Судебная защита чести, достоинства и деловой репутации лица, в отношении которого распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, не исключается также в случае, когда невозможно установить лицо, распространившее такие сведения

(например, при распространении сведений в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать).

В соответствии с п. 6 ст. 152 ГК РФ, суд вправе по заявлению заинтересованного лица признать распространенные в отношении его сведения не соответствующими действительности порочащими сведениями.

Надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения.

Если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации.

Если эти сведения были распространены в средстве массовой информации с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком.

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию автора, следует понимать:

- опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению;
- демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации;
- распространение в сети Интернет, а также использование иных средств телекоммуникационной связи;
- изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известными третьим лицам.

Автор вправе требовать защиты чести, достоинства или деловой репутации и в случае нарушения его права на неприкосновенность произведения. Согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащее честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации.

На требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных авторских прав, не распространяется действие исковой давности (ст. 208 ГК РФ).

5.3. Ответственность за нарушение исключительного права на произведение и исключительного права на объект смежных прав

Способы защиты исключительных прав предусмотрены ст. 1252 ГК РФ. В частности, автор или иной правообладатель могут предъявлять требования:

- о признании права - к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним (например, требование о прекращении размещения произведения истца на сайте ответчика в сети Интернет);
- о возмещении убытков - к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

- об изъятии материального носителя в соответствии с п. 5 ст. 1252 ГК РФ - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя - к нарушителю исключительного права.

К материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права, могут быть приняты обеспечительные меры, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы.

Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ) и пресечение действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет (ст. 1250 ГК РФ).

Действующий ГК РФ внес значительные изменения в правила, регулирующие применение конфискации контрафактных экземпляров произведений, фонограмм и используемых для их воспроизведения материалов и оборудования.

По ранее действовавшему законодательству (ст. 49.1 ЗоАП) контрафактные экземпляры произведений или фонограмм, а также материалы и оборудование, используемые для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, и иные орудия совершения правонарушения подлежали конфискации в судебном порядке. Следовательно, могли конфисковываться лишь произведения, фонограммы, а также материалы и оборудование, используемые для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, и иные орудия совершения правонарушения.

ГК РФ распространил возможность применения конфискации практически на все материальные носители, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности, если эти материальные носители являются контрафактными. По решению суда они подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ (п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации (п. 5 ст. 1252 ГК РФ).

Нарушителями авторских и смежных прав чаще всего оказываются лица, которые допускают незаконное использование охраняемых объектов авторских и смежных прав. Подобные действия именуется контрафактными, а сами нарушители - пиратами, от английского неологизма "piracy" - нарушение прав интеллектуальной собственности.

Слово "контрафактный" происходит от французского слова "contrefaçon" и означает "нарушающий авторские или смежные права".

Понятие контрафактности экземпляров произведений и/или фонограмм является юридическим. В соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ (п. 3 ст. 48 ЗоАП), контрафактными являются материальные носители, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации) и изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых влечет за собой нарушение исключительного права на такой результат (средство). Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации.

В случаях нарушения исключительного права на произведение, автор (иной правообладатель) наряду с использованием уже указанных способов защиты и мер

ответственности (ст. ст. 1250, 1252 и 1253 ГК РФ) вправе требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. Компенсация является особым способом защиты исключительного права. Несмотря на то что этот способ защиты в сфере интеллектуальной собственности появился достаточно давно, многие вопросы, касающиеся компенсации как средства защиты исключительного права, не нашли однозначного ответа в науке гражданского права. В частности, компенсация рассматривается как особая мера ответственности <66>, как неустойка <67>, как имущественная санкция, аналогичная возмещению убытков <68>.

<66> См.: Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8. С. 78.

<67> См.: Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. N 1. С. 32; Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 424; Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2006. N 1.

<68> Хохлов В.А. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав // Закон. 2007. N 10. С. 59.

Законодатель указывает компенсацию как один из возможных способов защиты исключительного права на произведение "наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности". По сути, это альтернатива возмещению убытков, которое, как известно, представляет собой не только способ защиты, но и меру ответственности.

Следует отметить, что ГК РФ, по сравнению с ЗоАП, расширил сферу применения компенсации. Стало возможным предъявление требований о компенсации (вместо возмещения убытков) за нарушение положений о технических средствах защиты авторских прав (ст. 1299 ГК РФ) и за нарушение положений ст. 1300 ГК РФ (информация об авторском праве).

Возможность применения компенсации требует прямого указания законодателя. Размер компенсации за нарушение исключительного права на произведение установлен ст. 1301 ГК РФ, согласно которой автор (иной правообладатель) вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Размер компенсации за нарушение исключительного права на объект смежных прав устанавливается ст. 1311 ГК РФ. В случае нарушения правообладатель может требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

- в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта.

Исходя из установленных пределов точный размер компенсации определяет суд в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Размер компенсации должен быть соразмерен с наступившими последствиями их нарушения.

Так, например, ООО продавало компакт-диски с записью музыкального альбома, содержащего в числе других песни, автором слов которых указаны С. и В.

С. и В. передали исключительные права на использование своих произведений предпринимателю по договорам. Поэтому предприниматель счел, что действия ООО по распространению этих произведений без разрешения правообладателя нарушают его имущественные права, и потребовал от нарушителя выплаты компенсации.

Суд первой инстанции признал компакт-диск контрафактным, так как его распространение производилось без разрешения правообладателя на использование текстов записанных на нем песен, и взыскал с нарушителя компенсацию.

Однако суд не учел, что истец, в соответствии с авторскими договорами, приобрел у авторов С. и В. исключительные (имущественные) права на литературные произведения - тексты песен в форме звукозаписи.

Ответчик же продавал компакт-диски, то есть экземпляры фонограммы (звуковой записи) исполнения музыкальных произведений с текстами С. и В.

Таким образом, судом первой инстанции не определен объем правовой охраны литературных произведений как объектов авторских прав, не проверено наличие соответствующих разрешений авторов (правообладателей) на осуществление звукозаписи, без которых дальнейшее использование произведений, в том числе путем распространения экземпляров фонограмм, недопустимо.

Следует также учитывать, что, считая факт нарушения авторских прав истца доказанным, суд первой инстанции взыскал компенсацию. Между тем размер подлежащей взысканию компенсации определяется по усмотрению суда, исходя из характера нарушения. В данном деле характер нарушения, срок незаконного использования, возможные убытки правообладателя не исследовались, в силу чего размер взысканной компенсации не обоснован.

Президиум ВАС РФ постановил дело направить на новое рассмотрение <69>.

<69> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2006 г. N 11997/05.

Суд нередко сокращает размер компенсации по сравнению с заявленной суммой, ссылаясь именно на принцип соразмерности последствиям нарушения права <70>. Размер компенсации может быть уменьшен и тогда, когда истец его недостаточно обосновал <71>.

<70> См., например: Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 25 сентября 2001 г. N А40-27143/01-27-297.

<71> См., например: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2007 г. N А41-К1-4278/07.

Кроме того, при взыскании компенсации значение имеет доказанность факта правонарушения и вина (ее отсутствие) правонарушителя.

Так, ООО обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с индивидуального предпринимателя компенсации за нарушение исключительного права на распространение программы для ЭВМ.

Индивидуальный предприниматель просил в удовлетворении искового требования отказать ввиду отсутствия вины в своих действиях.

Суд установил, что ответчик незаконно распространял компакт-диски с записью компьютерной игры путем розничной продажи. Это подтверждается кассовым чеком, отчетом частного детектива, свидетельскими показаниями, контрафактным компакт-диском с записью компьютерной игры и отличающимся от лицензионного диска внешним видом обложки и наклейки на диск, отсутствием средств индивидуализации, сведений о правообладателе и производителе.

Как следует из материалов дела, истец является обладателем исключительных прав на указанную программу для ЭВМ.

Ответчик незаконно, без разрешения истца как владельца исключительных прав, использовал программный продукт. Он не представил суду каких-либо доказательств правомерности распространения им компакт-дисков с указанной компьютерной игрой.

Ссылка ответчика на незнание о том, что распространяемая им продукция охраняется авторским правом, судом отклонена.

Обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору вместо возмещения убытков выплаты компенсации. Основанием для взыскания с нарушителя авторских и смежных прав компенсации является факт нарушения таких прав, установленный судом.

Согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Ответчик отсутствие вины в своих действиях не доказал.

Установив факт нарушения ответчиком исключительных прав истца как правообладателя, суд заявленное требование удовлетворил и взыскал с ответчика компенсацию <72>.

<72> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 2.

Опираясь на информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", следует учитывать, что при подаче искового заявления о выплате компенсации вместо убытков, причиненных нарушением авторских прав, должна быть определена цена иска и уплачена государственная пошлина, установленная для исков имущественного характера.

5.4. Обеспечение иска по делам о нарушении авторских и смежных прав

В порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав к материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, могут быть приняты обеспечительные меры (п. 2 ст. 1252 ГК РФ).

Согласно ст. 1302 ГК РФ, суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное Гражданским кодексом использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Суд может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

При наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста:

- на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными;
- на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления или воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

Меры обеспечения гражданских исков применяются в соответствии с общими правилами обеспечения исков, установленными процессуальным законодательством (глава 13 ГПК РФ и глава 8 АПК РФ). Арбитражный суд удовлетворяет ходатайство о предварительном обеспечении доказательств, если заявитель привел обстоятельства, для подтверждения которых

необходимы доказательства, а также причины, побудившие обратиться с заявлением об их обеспечении.

Иностранная компания - обладатель авторского права на программное обеспечение для ЭВМ - обратилась в арбитражный суд с заявлением о предварительном обеспечении доказательств в виде осмотра персональных компьютеров, используемых в деятельности компьютерного клуба, принадлежащего российскому ООО, с целью выявления содержащихся в их памяти (на жестких дисках) экземпляров программ для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат заявителю. Последний намерен обратиться в арбитражный суд с иском к ООО о прекращении нарушения авторских прав, вызванного незаконным использованием указанного программного обеспечения, и о возмещении убытков.

Заявитель сослался на необходимость указанных доказательств для подтверждения факта использования программного обеспечения на жестких дисках (в памяти) компьютеров, принадлежащих ответчику, без разрешения правообладателя, что будет свидетельствовать о нарушении исключительных прав заявителя. Между тем к моменту рассмотрения спора по существу названные доказательства могут быть уничтожены нарушителем посредством удаления программного обеспечения из памяти компьютеров. Кроме того, осмотр позволит установить идентичность программного обеспечения, используемого на компьютерах общества, программному обеспечению, авторские права на которое принадлежат заявителю.

Заявитель привел обстоятельства, для подтверждения которых необходимы доказательства (факт незаконного использования программного обеспечения, идентичность программному обеспечению, авторские права на которое принадлежат заявителю).

Арбитражный суд удовлетворил ходатайство о предварительном обеспечении доказательств до предъявления иска путем применения в порядке исполнительного производства следующих мер: проведения судебным приставом с участием специалиста по информационным технологиям осмотра компьютеров, используемых в деятельности компьютерного клуба, принадлежащего обществу, с целью выявления содержащихся в их памяти (на жестких дисках) экземпляров программ для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат заявителю, а также закрепления доказательств путем распечатки диалоговых панелей, содержащих информацию о программах для ЭВМ, установленных на жестких дисках компьютеров. Необходимо истребовать у общества копии документов, подтверждающих правомерность введения в гражданский оборот экземпляров программ для ЭВМ, используемых в деятельности общества, авторские права на которые принадлежат заявителю, и отразить факт наличия или отсутствия таких документов в акте осмотра <73>.

<73> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июля 2004 г. N 78 "Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. N 8.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", особое внимание судам необходимо обращать на меры обеспечения иска по делам о нарушении авторского права и смежных прав с учетом объекта защиты и возможности вынесения решения, которое обеспечит защиту нарушенных прав и восстановление положения, существовавшего до нарушения прав, а также предотвратит дальнейшие нарушения прав авторов и обладателей смежных прав. Обеспечительные меры должны быть приняты при наличии достаточных оснований на стадии принятия искового заявления к производству суда.

При принятии решения об обеспечении иска по данной категории дел суд или судья обязан при наличии достаточных данных о нарушении авторских или смежных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на экземпляры произведений или фонограмм, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование,

предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм. В необходимых случаях суд или судья обязан решить вопрос об изъятии этих экземпляров произведений или фонограмм, а также материалов и оборудования и о передаче их на ответственное хранение.

Принимая решение о специальных способах обеспечения иска, суд или судья должен указать в определении достаточные основания, позволяющие полагать, что ответчик либо иные лица являются нарушителями авторского права или смежных прав. Определение суда не должно содержать выводы по существу возникшего спора и предопределять решение по делу.

Исполнение определения суда об обеспечении иска с указанием способов обеспечения иска о защите авторского права и смежных прав осуществляется немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

5.5. Административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав

Помимо гражданско-правовой ответственности за нарушения в области авторских и смежных прав устанавливается административная ответственность, предусмотренная ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

Правонарушение выражается в действиях лиц, незаконно использующих произведения или фонограммы, которые являются контрафактными либо на них указана ложная информация об их изготовителях, месте их производства, обладателях авторских и смежных прав, а равно иным образом нарушающих авторские и смежные права в целях извлечения доходов.

Совершение указанных действий влечет наложение административного штрафа:

- на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения;

- на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения;

- на юридических лиц в размере от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла.

В соответствии с письмом ФТС от 29 июня 2007 г. N 01-06/24387 "О направлении методических рекомендаций" основными способами совершения правонарушения в области воспроизведения фонограмм являются:

- фальсификация (подделка под идентичность), что подразумевает полное повторение оригинала. Пиратские копии и их упаковка внешне практически не отличается от оригинала. При этом воспроизводятся также товарные знаки, голографические наклейки, прочие символы оригинального товара;

- монтаж, то есть комбинация различных фонограмм в несвойственной оригиналу последовательности, но с сохранением оригинальных названий;

- компиляция, то есть компоновка фрагментов оригинальных фонограмм без сохранения оригинальных названий;

- бутлегерство, то есть нелегальная запись исполнения музыкального произведения. Например, запись концерта без разрешения фирмы звукозаписи с помощью тайно пронесенной звукозаписывающей аппаратуры.

К действиям, нарушающим авторские и смежные права, ч. 1 ст. 7.12 относит ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или

фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными.

С учетом положений ст. 11 ТМК РФ под ввозом в Российскую Федерацию применительно к диспозиции ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ экземпляров произведений и фонограмм, являющихся контрафактными, следует понимать фактическое пересечение такими товарами таможенной границы и все последующие, предусмотренные ТК РФ действия с экземплярами произведений и фонограмм, до их выпуска таможенными органами.

В качестве доказательств контрафактности аудио- и видеопродукции суды принимают письма и методические рекомендации Российской антипиратской организации (РАПО), согласно которым аудиовизуальные произведения на оптических носителях с записью более одного фильма являются контрафактными.

К признакам контрафактности аудиовизуальных произведений могут относиться:

- отсутствие маркировки, содержащей наименование лицензиата и номера лицензии на корпусе аудио- или видеокассеты, на корпусе (защитном кожухе) иного магнитного или немагнитного носителя, а также на внутреннем кольце оптического диска вокруг установочного отверстия со стороны считывания.

Данная информация наносится при изготовлении экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм в соответствии с Положением о лицензировании деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2006 г. N 252;

- наличие на одном оптическом носителе двух и более фильмов (аудиовизуальные произведения в формате DVD в гражданский оборот выпускаются по одному фильму на каждом диске), а также наличие на диске фильмов, официальный выпуск которых только планируется (по информации РАПО);

- отсутствие документов (договора с правообладателем, лицензии органа коллективного управления авторскими и смежными правами), предоставляющих право использовать аудиовизуальные произведения путем их распространения;

- двусторонние носители (склеенные между собой стандартные компакт-диски), поскольку такая продукция не выпускается в России и за рубежом, отсутствует какая-либо техническая документация на их изготовление;

- на полиграфическом оформлении отсутствуют данные о правообладателе, производителе (изготовителе) на территории Российской Федерации;

- лицензия на носителе не соответствует лицензии на полиграфическом оформлении;

- товар перевозится навалом или в разукomплектованном виде (компакт-диски, видео-, аудиокассеты и др.);

- компакт-диски, нанизанные на стержень, незаписанные материальные носители;

- компакт-диски, аудиокассеты, видеокассеты без указания маркировки, содержащей наименование лицензиата и номера лицензии на корпусе аудио- или видеокассеты, на корпусе (защитном кожухе) иного магнитного или немагнитного носителя, а также на внутреннем кольце оптического диска вокруг установочного отверстия со стороны считывания;

- магнитная лента и корпуса для видеокассет поставляются раздельно;

- отсутствие данных о заключенных лицензионных договорах при ввозе (вывозе) партий магнитных, оптических, механических носителей информации.

Определение контрафактности экземпляра произведения или фонограммы, а равно выяснение вопроса незаконности использования объектов авторских или смежных прав являются вопросами правовыми, разрешение которых экспертным путем недопустимо. При помощи экспертизы возможно установить признаки несоответствия исследуемых экземпляров техническим характеристикам (в том числе отсутствие технических средств защиты или их подделка) легально выпускаемой продукции с целью последующего обоснования факта нарушения авторских прав.

По действующему ГК РФ контрафактные экземпляры произведений и фонограмм подлежат уничтожению, в том числе при прекращении дела об административном правонарушении судом на стадии его рассмотрения.

Дела об административных правонарушениях по ст. 7.12 КоАП РФ рассматриваются судьями (ст. 23.1 КоАП РФ) на основании протоколов, составленных должностными лицами органов внутренних дел (милиции) (п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ), а по ч. 1 данной статьи - также таможенных органов (п. 12 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ). Так, в 2006 году таможенными органами по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ было возбуждено 226 дел об административных правонарушениях. Назначены наказания по 144 делам, прекращено 26, что составляет 11% от количества возбужденных дел об административных правонарушениях (см. письмо ФТС России от 28 мая 2007 г. N 01-06/19861 "О практике применения судами ч. 1 ст. 7.12 КоАП России").

Предметами административных правонарушений являются контрафактные:

- экземпляры произведений литературы, науки, искусства;
- экземпляры фонограмм.

К орудиям совершения административного правонарушения относят в том числе материалы и оборудование, используемые для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений и фонограмм.

В случае, когда незаконное использование авторского права или смежных прав совершается в крупном размере, т.е. если стоимость экземпляров произведений или фонограмм превышает пятьдесят тысяч рублей, правонарушение влечет уголовную ответственность, предусмотренную ст. 146 УК РФ. При этом возможна совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 171, 180, 188, 242, 327 УК РФ.

Устанавливая признаки крупного или особо крупного размера деяний, предусмотренных ч. ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, следует исходить из розничной стоимости оригинальных (лицензионных) экземпляров произведений или фонограмм на момент совершения преступления, исходя при этом из их количества, включая копии произведений или фонограмм, принадлежащих различным правообладателям.

При необходимости стоимость контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, а также стоимость прав на использование объектов интеллектуальной собственности может быть установлена путем проведения экспертизы (например, в случаях, когда их стоимость еще не определена правообладателем).

Не могут расцениваться как наличие достаточных данных, указывающих на событие административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ, такие обстоятельства, как:

- присутствие на обнаруженных на внутреннем рынке Российской Федерации товарах (например, на компакт-дисках) надписей на английском языке (на русском языке надписи отсутствуют);

- наличие сведений о выявленных объектах авторского права и смежных прав в таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности либо в реестре Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации, которое ведет реестр лицензиатов, без установления факта незаключения автором или обладателем смежных прав с конкретным лицом соглашения на использование последним объектов авторских и смежных прав;

- заявление автора или обладателя смежных прав о привлечении к административной ответственности конкретного лица (без проведения надлежащей проверки поступившей информации на предмет установления факта перемещения товаров через таможенную границу Российской Федерации).

В целях решения вопроса о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, необходимо оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности:

- обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его импорта, продажи и др.;

- наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора с автором или обладателем смежных прав);

- соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.);
- заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения.

После составления протокола об административном правонарушении, в соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ, протокол и материалы дела в течение суток направляются для рассмотрения в суды общей юрисдикции.

Привлечение лица к административной ответственности за использование контрафактной продукции не исключает возможность привлечения его к гражданской ответственности за это же правонарушение.

5.6. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав

Вопросы, связанные с охраной авторских и смежных прав, сегодня продолжают оставаться актуальными. Всем известно, что в России пиратство распространено повсеместно и купить оригинальную продукцию гораздо сложнее, чем контрафактную.

По данным правоохранительных и контролирующих органов, доля контрафактной продукции на потребительском рынке продолжает увеличиваться. Активный рост количества контрафакта обеспечивают прежде всего сами потребители, создающие спрос на контрафактную продукцию. Основная масса российских потребителей располагает небольшими финансовыми средствами, которые не позволяют им покупать оригинальные товары. Кроме того, качество пиратской продукции зачастую не намного хуже оригинала, так, если нет разницы, зачем платить больше?

В понимании обычного российского потребителя пиратская продукция ассоциируется прежде всего с аудио- и видеопродукцией. Однако сейчас пиратскую продукцию можно встретить во всех сферах потребительского рынка (от детских игрушек до автомобилей). Особую тревогу продолжает вызывать проблема фальсификации лекарственных средств <74>.

<74> См.: Постановление Президиума правления Торгово-промышленной палаты РФ от 24 декабря 2003 г. N 36-6 "О предложениях ТПП РФ по совершенствованию мер в сфере борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией".

Производство и реализация контрафактной и фальсифицированной продукции не только вредят здоровью и угрожают жизни потребителей, но и представляют серьезную угрозу экономической безопасности России.

Торговые убытки России в связи с нарушениями авторских прав, по некоторым оценкам, составляют около 1 млрд. долл. США в год, в том числе в сфере видеобизнеса до 600 млн. долл. США. В общем объеме товаров на рынке России на пиратскую продукцию приходится 70% в сфере полиграфии и книгоиздательства, 80% - в сфере видеобизнеса (см. информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 30 марта 2001 г. N 36-15-01 "О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере").

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости применения самой жесткой из всех возможных мер, предусмотренных законодательством, за нарушения авторских и смежных прав - уголовной ответственности.

За посягательство на авторские и смежные права уголовная ответственность установлена ст. 146 УК РФ. Законодатель относит данное деяние к преступлениям против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии с ч. 1 ст. 146 УК РФ, нарушением авторских и смежных прав является присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю. Это деяние наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев,

либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев (ч. 1 ст. 146 УК РФ).

Факт нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата), предусмотренный ч. 1 ст. 146 УК РФ, может состоять в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени.

Часть 2 ст. 146 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере. Данное деяние наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет. Если деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 146 УК РФ, совершены группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в особо крупном размере, лицом с использованием своего служебного положения, то это влечет лишение свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового (ч. 3 ст. 146 УК РФ). При этом указанные деяния признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - двести пятьдесят тысяч рублей.

Незаконным является умышленное использование объектов авторских и смежных прав, осуществляемое в нарушение положений действующего законодательства Российской Федерации.

Устанавливая факт незаконного использования объектов авторских и смежных прав, суд выясняет и указывает в приговоре, какими именно действиями были нарушены права авторов произведений, их наследников, исполнителей, производителей фонограмм, организаций кабельного и эфирного вещания, а также иных обладателей этих прав.

Таковыми действиями могут быть совершаемые без согласия автора или обладателя смежных прав:

- воспроизведение (изготовление одного или нескольких экземпляров произведения либо его части в любой материальной форме, в том числе запись произведения или фонограммы в память ЭВМ, на жесткий диск компьютера);

- продажа, сдача в прокат экземпляров произведений или фонограмм;

- публичный показ или публичное исполнение произведения;

- обнародование произведений, фонограмм, исполнений, постановок для всеобщего сведения посредством их передачи по радио или телевидению (передача в эфир);

- распространение в сети Интернет;

- перевод произведения;

- переработка произведения, переработка фонограммы, модификация программы для ЭВМ или базы данных;

- иные действия, совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения.

Экземпляры произведений или фонограмм считаются контрафактными, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушает авторские и смежные права, охраняемые в соответствии с законодательством Российской Федерации <75>.

<75> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака".

При решении вопроса о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, учитываются все фактические обстоятельства дела, в том числе:

- обстоятельства и источник приобретения лицом контрафактного экземпляра;
- правовые основания его изготовления или импорта;
- наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования;
- соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.);
- заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения.

Исходя из диспозиции ч. 2 ст. 146 УК РФ уголовная ответственность наступает за приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм.

Приобретение контрафактных экземпляров произведений или фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления (например, в результате купли-продажи, мены либо при получении указанных предметов в качестве вознаграждения за проделанную работу, оказанную услугу или как средства исполнения долговых обязательств).

Под хранением контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связанные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изготовления или проката, в жилище, тайнике и т.п.).

Под перевозкой понимается умышленное их перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта.

За указанные деяния уголовная ответственность наступает, если они совершены в целях сбыта. Сбыт контрафактных экземпляров произведений или фонограмм заключается в их умышленном возмездном или безвозмездном предоставлении другим лицам любым способом (например, путем продажи, проката, бесплатного распространения в рекламных целях, дарения, размещения произведений в сети Интернет). Наличие у лица цели сбыта может подтверждаться, в частности, нахождением изъятых контрафактных экземпляров в торговых местах, пунктах проката, на складах и т.п., количеством указанных предметов.

Деяния, предусмотренные ч. ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ, считаются оконченными преступлениями с момента совершения указанных действий в крупном (особо крупном) размере, независимо от наступления преступных последствий в виде фактического причинения ущерба правообладателю (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака").

При решении вопроса о виновности лица в совершении преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ, суд устанавливает факт нарушения этим лицом авторских или смежных прав и указывает в приговоре, какое право автора или иного правообладателя, охраняемое какой именно статьей Гражданского кодекса РФ было нарушено в результате совершения преступления. В России уже сложилась судебная практика, в соответствии с которой за преступления, связанные с компьютерным пиратством, привлекают к ответственности. Большинство привлеченных к уголовной ответственности приговариваются к лишению свободы, однако сроки их весьма незначительны (в процентах к общему числу осужденных). В связи с этим работники прокуратуры предлагают увеличить сроки за производство контрафактной продукции до 10 лет и более <76>.

<76> См.: Заместитель Генпрокурора предложил сажать пиратов на 10 лет // Лента новостей. 2006. 14 февраля // <http://lenta.ru/news/2006/02/14/claim>.

Как уже отмечалось ранее, авторские и смежные права защищаются тремя отраслями права - уголовным, административным и гражданским.

Применение одних мер ответственности за использование контрафактной продукции не исключает возможности применения к нарушителю других мер ответственности. Данный вывод основан на материалах практики.

Правообладатель обратился в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на программы для ЭВМ. В обоснование заявленных требований истец указал, что сотрудниками управления внутренних дел проведена контрольная закупка в компьютерном салоне, принадлежащем ответчику.

Проверкой установлено, что на компьютерах, реализуемых ответчиком, установлены контрафактные копии программ для ЭВМ, права на которые принадлежат истцу. Ответчик против удовлетворения иска возражал со ссылкой на прекращение уголовного дела, возбужденного в связи с выявленным нарушением авторских прав.

Суд отклонил довод ответчика, указав, что за нарушение авторских прав может быть применена как уголовная или административная, так и гражданско-правовая ответственность. Непривлечение ответчика к уголовной или административной ответственности само по себе не означает невозможности применения к нему мер гражданско-правовой ответственности.

Постановление о прекращении уголовного дела само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения лицом авторских прав, поскольку состав гражданско-правового деликта отличается от состава преступления, предусмотренного ст. 146 УК РФ.

В связи с тем что факт распространения ответчиком контрафактной продукции установлен, суд удовлетворил заявленное требование <77>.

<77> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 2.

Краткие выводы:

- авторские и смежные права защищаются в России тремя отраслями права - уголовным, административным и гражданским;
- авторские и смежные права по своей природе являются субъективными гражданскими правами, и их защита осуществляется способами, которые применяются при защите любых субъективных гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Однако авторские и смежные права неоднородны по своей природе, что обуславливает наличие специальных способов защиты;
- для защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей;
- ГК РФ содержит ряд положений, направленных на усиление охраны авторских прав. Указываются способы защиты личных неимущественных прав (ст. 1251) и способы защиты исключительных прав (ст. 1252);
- на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных авторских прав, не распространяется действие исковой давности (ст. 208 ГК РФ);
- новеллой является установление возможности ликвидации по решению суда юридического лица и прекращение регистрации индивидуального предпринимателя, совершающих подобные нарушения (ст. 1253 ГК РФ);
- в главы об авторском праве и о смежных правах (главы 70, 71) включено положение о том, что на принадлежащее автору и исполнителю исключительное право не допускается обращение взыскания.

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

1. Всеобщая декларация прав человека принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.
2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. в ред. от 28 сентября 1979 г.
3. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. (пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г.). Пересмотренная Конвенция и протоколы к ней вступили в силу 10 июля 1974 г.
4. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.). Конвенция принята Международной конференцией государств по охране фонограмм, состоявшейся в Женеве 18 - 29 октября 1971 г. Конвенция вступила в силу 18 апреля 1973 г.
5. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г., в редакции от 2 октября 1979 г.; вступила в силу для СССР 26 апреля 1970 г.).
6. Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций принята Дипломатической конференцией по международной охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 10 - 26 октября 1961 г.). Конвенция вступила в силу 18 мая 1964 г. Российская Федерация стала участницей Конвенции 26 мая 2003 г.
7. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".
8. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".
9. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".
10. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".
11. Указ Президента РФ от 5 декабря 1998 г. N 1471 "О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения".
12. Указ Президента РФ от 7 октября 1993 г. N 1607 "О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав".
13. Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. N 299 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам".
14. Постановление Правительства РФ от 2 декабря 2004 г. N 726 "О порядке распоряжения исключительным правом Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии".
15. Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства".
16. Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 988 "Об утверждении правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях".
17. Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 992 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами".

18. Постановление Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г."

19. Приказ Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 9 ноября 2005 г. N 539 "Об Экспертном совете по авторскому праву и смежным правам при Министерстве культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации".

20. Свод законов Российской империи. СПб.: Государственная типография, 1990.

МАТЕРИАЛЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

1. Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 30 марта 2001 г. N 36-15-01 "О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере".

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности".

3. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".

4. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 июля 2004 г. N 78 "Об обзоре практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер".

5. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. "Решение суда об отказе в иске о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав отменено как постановленное с нарушением требований закона" (извлечение).

6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 апреля 2007 года N 42-В07-4.

7. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 г. Дело N 78-Г03-77.

8. Постановление от 24 марта 1998 г. N 6961/97.

9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах".

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака".

11. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 мая 2003 г. N 3034/03.

12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 октября 2005 г. N 3919/05.

13. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 июня 2006 г. N 2039/06.

14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февраля 2006 г. N 11997/05.

15. Постановление Президиума правления Торгово-промышленной палаты РФ от 24 декабря 2003 г. N 36-6 "О предложениях ТПП РФ по совершенствованию мер в сфере борьбы с контрафактной и фальсифицированной продукцией".

16. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2006 г. N КГ-А40/10082-06.

17. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2005 г. N КГ-А40/813-05.

18. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 декабря 2005 года. Дело N А17-295/1-2005.

ЛИТЕРАТУРА

1. Авторское право и средства массовой информации. Законодательные и другие нормативные акты // Библиотечка "Российской газеты". 2002.

2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.

3. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2003.

4. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М.: Юристъ, 1999.

5. Близнец И., Леонтьев К. Нужны работающие механизмы защиты авторских прав // Российская юстиция. 1999. N 11.

6. Близнец И.А. Изменение правового регулирования вопросов авторских и смежных прав // Закон. 2007. N 10.

7. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М.: Наука, 1973.

8. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976.

9. Бромберг Г.В., Розов Б.С. Интеллектуальная собственность: действительность переходного периода и рыночные перспективы. М.: ИНИЦ Роспатента, 1998.

10. Гаврилов Э.П. Судебные споры по вопросам интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2000. N 2.

11. Гаврилов Э.П. Авторское право на произведения декоративно-прикладного искусства // Советское государство и право. 1983. N 7.

12. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. М.: Фонд "Правовая культура", 1996.

13. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. N 1.

14. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1996.

15. Галяшина Е.И., Горбаневский М.В. Роль лингвистической экспертизы при защите интеллектуальной собственности // ЭЖ-Юрист. 2005. N 46.

16. Галяшина Е.И. Возможности судебных речеведческих экспертиз по делам о защите прав интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. N 9.

17. Глоссарий терминов ВОИС по авторскому праву и смежным правам // www.wipo.org.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: Т. I" (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006).

18. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юристъ, 2001.

19. Гражданское право: Учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. Том I. М.: Волтерс Клувер, 2004.

20. Гражданское право: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.В. Залесского, проф. М.М. Рассолова. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2002.

21. Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общей редакцией Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М.: Норма, 2001.
22. Григорьян Е. Может ли авторский договор быть безвозмездным // Хозяйство и право. 2001. N 3.
23. Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2006. N 1.
24. Дедова Е.А. Особенности гражданско-правовой защиты смежных прав // Законодательство. 2005. N 10.
25. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003.
26. Дозорцев В.А. Система исключительных прав // Дело и право. 1996. N 4 - 5.
27. Дозорцев В.А. Новая эра в охране исключительных прав // Право и экономика. 1995. N 15 - 16.
28. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Перевод с французского. Отв. ред. И.В. Савельева (предисл. и коммент.). Пер. Т.П. Лукина., З.А. Полякова. М.: Междунар. отношения, 1989.
29. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. 2006. N 2.
30. Заместитель Генпрокурора предложил сажать пиратов на 10 лет // Лента новостей. 2006. 14 февраля // <http://lenta.ru/news/2006/02/14/claim>.
31. Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных (комментарий российского законодательства). М.: РПА МЮ РФ, 1996.
32. Зенин И.А. Гражданское право Российской Федерации: Учеб.-практ. пособие. М.: Норус, 1999.
33. Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау: Учебно-практическое пособие / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. М.: МЭСИ, 2001.
34. Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993.
35. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве в судебной практике. М.: Юридическая литература, 1967.
36. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972.
37. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Учебник. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1967.
38. Казаков Ю.В. Защита интеллектуальной собственности: Учебное пособие. М.: Мастерство, 2002.
39. Казьмина С.А. Интеллектуальная собственность в современных технологиях // Информационное право. 2006. N 3.
40. Кайль А.Н. Комментарий к части IV Гражданского кодекса РФ. Правовая охрана интеллектуальной собственности. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2007.
41. Как защитить интеллектуальную собственность в России: Справочное пособие / Под ред. канд. экон. наук А.Д. Корчагина. М.: ИНФРА-М, 1995.
42. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1976.
43. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000.
44. Канторович Я.А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности. СПб.: Я. Канторович, 1895.
45. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной

- практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ"; ИНФРА-М, 2005.
46. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. М.: Юрайт-Издат, 2005.
 47. Корчагина Н.П. Спорные вопросы охраны авторских прав // Право и экономика. 2006. N 3.
 48. Макагонова Н.В. Авторское право. М.: Юристъ, 2000.
 49. Маковский А.Л. О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2007. N 10.
 50. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М.: Юридическая литература, 1987.
 51. Мачковский Л.Г. Интеллектуальная собственность: уголовно-правовая охрана // Законодательство. 2005. N 11.
 52. Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы. Для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Медея, 2004.
 53. Риверс Т. Справочник для вещателей о владении, приобретении, освобождении, взыскании и административном управлении прав. Лондон: ЕСВ/АКТ, 1998.
 54. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Издательство МГУ, 1986.
 55. Сергеев А.П. Авторское право России. СПб.: Издательство С.-Петербургского университета, 1994.
 56. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, 2004.
 57. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956.
 58. Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.
 59. Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юридическая литература, 1987.
 60. Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1979.
 61. Спорные тексты СМИ и судебные иски / Под ред. М.В. Горбаневского. М.: Престиж, 2005.
 62. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. докт. юрид. наук, проф. И.В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2005.
 63. Судариков С.А. Основы авторского права. Мн.: Амалфея, 2000.
 64. Трофименко А. "Сетевые публикации": понятие и правовое регулирование // Российская юстиция. 2000. N 3.
 65. Туктаров Ю.Е. Передача как объект смежных прав // Журнал российского права. 2000. N 10.
 66. Хохлов В.А. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав // Закон. 2007. N 10.
 67. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. М.: Русский язык, 1999.
 68. Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М.: Гардарики, 1996.
 69. Чернышева С.А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979.
 70. Чупова И.Д. История авторского права в России XIX века: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Моск. гос. юрид. акад., 2000.
 71. Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000.

72. Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства // Российская юстиция. 2000. N 5.
73. Юрченко А.К. Издательский договор. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1998.
74. Яковлев В.Ф., Суханов Е.А. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности // ЭЖ-Юрист. 2006. N 19.
-