

Авторское право в соответствии с российским законодательством

В ранее действовавшем законодательстве термин «авторское право» не использовался и понимался в двух значениях:

- в объективном смысле авторское право - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений литературы, науки и искусства;
- в субъективном смысле под авторским правом понимается совокупность субъективных прав, возникающих у автора в связи с созданием конкретного произведения литературы, науки и искусства.¹

Задачей авторского права является обеспечение интересов автором и их правопреемников, а также интересы общества в целом путем предоставления ему доступа к объектам авторского права.

В четвертой части ГК РФ глава 70 получила название «Авторское право». Определения понятия «авторское право» не дается, но представляется, что в данном случае имеется в виду авторское право в объективном смысле как совокупность правовых норм.

В настоящее время источниками авторского права является Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации при этом в соответствии с Четвертой частью ГК РФ должны быть приняты Постановления Правительства, регулирующие отдельные вопросы авторского права.

Особое внимание следует обратить на международные нормативные акты, регулирующие вопросы авторского права.

Прежде всего, это Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве, к которой СССР (РФ – правопреемник) присоединилась 27 мая 1973 года.² В соответствии с данной Конвенцией выпущенные в свет произведения граждан государств – участников Конвенции, как и произведения, впервые опубликованные на территории такого государства, охраняются в любом другом государстве – участнике Конвенции так же, как и произведения его граждан (статья II). Не выпущенные в свет произведения граждан каждого государства-участника Конвенции пользуются в каждом другом государстве-участнике Конвенции охраной, которую это государство-участник Конвенции предоставляет не выпущенным в свет произведениям своих граждан.

В указанной Конвенции приводится примерный перечень охраняемых произведений: произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры (статья I).

Конвенция установила исключительное право автора на перевод, но она также предусмотрела право государства своим внутренним законодательством ограничить право перевода письменных произведений, но с соблюдением некоторых ограничений (статья V).

¹ См.: Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. Юристъ, 2004.

² См.: Всемирная конвенция об авторском праве. Заключена в Женеве 06.09.1952.

Конвенция устанавливает также минимальный срок охраны произведений, на который распространяется действие конвенции, - он составляет время жизни автора, а также двадцать пять лет после его смерти (срок в государствах-участниках конвенции не может быть меньшим). Таким образом, различные государства в соответствии с данной конвенцией вправе предусмотреть иные сроки охраны авторских прав с момента смерти автора, отличные от установленного Конвенцией, но не менее двадцати пяти лет. При этом государства-участники Конвенции не обязаны обеспечивать охрану произведения в течение срока более продолжительного, чем срок, установленный для произведений данной категории законом государства-участника Конвенции, чьим гражданином является автор, если речь идет о не выпущенном в свет произведении, или, если речь идет о выпущенном в свет произведении, - законом государства-участника Конвенции, в котором произведение впервые выпущено в свет.

Гражданин признается субъектом авторского права с момента создания произведения в какой-либо объективной форме. Это значит, что для признания авторского права за кем-либо не требуется соблюдения каких-либо формальностей (таких как депонирование экземпляра произведения, регистрация произведения в специальном органе, уплата сборов и т.д.)

9 марта 1995 года Россия присоединилась к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г.³, 13 марта 1995 года Россия присоединилась к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979)⁴.

Но при присоединении к Бернской конвенции Россия сделала оговорку, что действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием.⁵ Таким образом, действие Бернской конвенции не распространяется на литературные и художественные произведения, ставшие общественным достоянием до 27 мая 1973 года, то есть до того момента, когда в СССР вступила силу Женевская конвенция.

Бернская конвенция устанавливает принцип национального режима, тем не менее, некоторые положения сформулированы без отсылки к внутреннему законодательству, например, исключительное право автора на перевод произведений, право на воспроизведение экземпляров своих произведений, на переделку и так далее. Таким образом, Бернская конвенция обязывает каждое государство, участвующее в ней, принять необходимые законодательные меры, обеспечивающие ее применение.

В Бернской конвенции также предусмотрен минимальный срок охраны - он составляет жизнь автора и пятьдесят лет с момента его смерти.

Следует также отметить Стокгольмскую конвенцию от 14 июля 1967 года⁶. Данной конвенцией учреждается Всемирная организация интеллектуальной собственности. Конвенция ратифицирова-

³ См.: Всемирная конвенция об авторском праве. Пересмотренная в Париже 24.07.1971.

⁴ См.: Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979).

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительных протоколам 1 и 1, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм.

⁶ См.: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности // Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979.

на в 1968 году с заявлением что Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, регулирует вопросы, затрагивающие интересы всех стран, и поэтому она должна быть открыта для участия всех государств в соответствии с принципом их суверенного равенства.⁷

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) является учреждением ООН, ответственным за функционирование международной системы охраны интеллектуальной собственности. ВОИС разрабатывает соответствующие правовые вопросы и дает надлежащие рекомендации.⁸

В соответствии с Четвертой частью Гражданского кодекса Российской Федерации авторские права – это интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства (напомним, что интеллектуальные права признаются на результаты интеллектуальной деятельности и включают в себя исключительное право являющееся имущественным правом, в некоторых случаях и личные неимущественные права и иные права).

Ранее действовавший закон об авторском праве не давал определения авторского права.

Автор произведения – это гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, в случаях, предусмотренных ГК РФ право на имя и иные личные неимущественные права (ст. 1228 ГК РФ). ГК РФ также указывает, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданной творческим трудом, первоначально возникает у его автора и может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом (п. 3 ст. 1228 ГК РФ).

ГК РФ также предусматривает, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Следует также отметить, что автором может быть только физическое лицо. При этом его возраст не имеет значения.

ГК РФ предусматривает также возможность соавторства. Соавторы – это граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом. Лица признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Субъектами авторского права также являются составители. Так, в соответствии со ст. 1260 ГК РФ составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа и т.п.) принадлежат авторские права на осуществленные им подбор или расположение материалов (составительство). Авторские права составителя составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано составное произведение. При этом автор произведения, помещенного в сборнике, либо ином составном произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

Авторские права на сборник или иное составное произведение не препятствуют другим лицам создавать свои составные произведения путем подбора или расположения в них материалов. Сле-

⁷ См.: Конвенция ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19.09.1968 N 3104-VII.

⁸ См.: Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. Юрист, 2004.

дует отметить, что издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Издатель вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания. Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

Субъектом авторского права является также переводчик произведения на другой язык и, как указано в ГК РФ, «автор иного произведения». Автор иного произведения – это автор обработки, аннотации, экранизации, аранжировки, инсценировки, реферата, резюме, обзора и т.п. Итак, переводчику и автору иного произведения принадлежат авторские права на осуществленный им перевод или, соответственно, иную переработку другого (оригинального) произведения.

Переводчик осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного произведения. Его авторские права охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное произведение.

Авторские права на перевод, не препятствуют другим лицам переводить то же оригинальное произведение.

Объекты авторских прав перечислены в ГК РФ. Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. К объектам авторских прав относятся:

- литературные произведения;
- программы для электронных вычислительных машин;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения);
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

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

К объектам авторских прав также относятся:

- производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;
- составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

При этом авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе:

- письменной;
- устной (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и т.д.);
- изображения;
- звуко- или видеозаписи;
- в объемно-пространственной форме.

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

В отношении программ для ЭВМ и в отношении баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя.

ГК РФ предусматривает, на что авторские права не распространяются: на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, предлагаемые решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Отдельно отмечено, что не являются объектами авторских прав:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе законы, другие правовые 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 т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований;
- 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.).

ГК РФ предусматривает, что на название произведения, и даже на персонаж произведения могут распространяться авторские права, если в силу своего творческого характера они могут быть признаны самостоятельным творческим результатом и отвечают требованиям об их существовании в объективной форме. Положения, касающиеся распространения авторского права на персонаж произведения – новелла ГК РФ, ранее действующее законодательство не предусматривало распространение авторского права на название и персонах произведения. Хотя в отношении авторских прав на название произведения судебной практики (по старому законодательству) не было, но Высший Арбитражный суд РФ высказывался по этому вопросу: в Информационном письме № 47 Президиума ВАС РФ⁹, указав в п. 2, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно. Так, компания А обратилась в арбитражный суд с иском к издательству о запрете ответчику использовать в качестве наименования выпущенной в свет серии книг название «Энциклопедия для детей и юношества». Истец полагал, что использование этого названия нарушает его авторские права на часть (название) произведения, опубликованного истцом раньше, чем ответчиком, и состоящего из нескольких томов под общим названием «Энциклопедия для детей». Арбитражный суд правомерно отказал а иске по следующим основаниям. Истец полагал, что использование этого названия нарушает его авторские права на часть (название) произведения, опубликованного истцом раньше, чем ответчиком, и состоящего из нескольких томов под общим названием «Энциклопедия для детей». Арбитражный суд правомерно отказал в иске по указанным ниже основаниям. Дело в том, что в соответствии с действовавшим в то время Законом «Об авторском праве...» к объектам авторского права относится и часть произведения «включая его название), которая является результатом творческой деятельности и может использоваться самостоятельно. Однако истец не доказал творческого (оригинального) характера названия, использованного им для серии книг. Наоборот, по мнению суда, неоригинальность словосочетания «Энциклопедия для детей» очевидна.

Следует отметить, что 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.

Программой для ЭВМ является объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Отдельно стоит также отметить авторские права на аудиовизуальное произведение. Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений как с сопровождением, так и без сопровождения их звуком, предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

При этом авторами аудиовизуального произведения являются:

⁹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47 Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и

режиссер-постановщик;

автор сценария (сценарист);

автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения (композитор).

Изготовитель аудиовизуального произведения – это лицо, организовавшее изготовление такого произведения. Изготовитель вправе при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении обычным образом.

Заключение с авторами аудиовизуального произведения договоров на создание произведения означает передачу или предоставление каждым из них изготовителю аудиовизуального произведения прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, доведение до всеобщего сведения, сообщение в эфир или по кабелю либо любое другое публичное сообщение аудиовизуального произведения, а также прав на субтитрирование и дублирование текста аудиовизуального произведения, если иное не предусмотрено в договоре. Указанные права действуют в течение срока действия авторского права на аудиовизуальное произведение.

При публичном исполнении аудиовизуального произведения автор музыкального произведения с текстом или без текста сохраняет право на вознаграждение за публичное исполнение его музыкального произведения..

ГК РФ предусматривает право авторства на проект официального документа, в том числе на проект официального перевода такого документа, на проект официального символа или знака принадлежит разработчику. Он имеет право опубликовать свой проект, если это не запрещено государственным органом или органом местного самоуправления либо международной организацией, по заказу которой проект разработан. При публикации проекта разработчик вправе указать свое имя.

После официального принятия к рассмотрению проекта государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией проект может использоваться от имени этого органа или организации без указания имени разработчика.

Автору произведения принадлежат следующие права (ст. 1255 ГК РФ):

исключительное право на произведение;

право авторства;

право на имя;

право на неприкосновенность произведения;

право на обнародование произведения.

смежных правах».

Следует отметить, что данный перечень не является исчерпывающим и в некоторых случаях автору принадлежат также иные права, например, право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Важнейшим среди этих прав является право авторства. Право авторства – это право признаваться автором произведения. Право автора на имя (его следует отличать от права на авторство) – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, псевдонимом, анонимно. Данные права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче исключительного права на произведение третьим лицам. Нельзя отказаться от этих прав. В случае, если лицо откажется от этих прав отказ будет ничтожным. При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного, считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений урегулированы в ГК РФ следующим образом. Не разрешается без разрешения автора внесение в его произведение изменений, сокращений, дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями, пояснениями.

Следует отметить, что после смерти автора правообладатель вправе разрешить внести в произведение автора различного рода изменения. При реализации данного права предусмотрено одно ограничение – вносимые изменения не должны искажать замысел автора, а также целостность восприятия произведения; изменения также не должны противоречить воле автора. Воля автора должна быть определенно выражены им в письменной форме.

Любые изменения произведения (ГК РФ в качестве примера приводит такие формы как извращение и искажение произведения), которые порочат честь, достоинство, деловую репутацию автора, а также посягательство на такие действия дают автору право требовать защиты чести, достоинства, деловой репутации. Заинтересованные лица могут потребовать защиты чести и достоинства автора в таких случаях и после его смерти.

Следует отметить, что авторство, имя автора, а также неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Автор имеет право при составлении завещания вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора, а также неприкосновенности произведения после своей смерти. Лицо, которое указал автор, исполняет свои полномочия пожизненно. При отсутствии указания лица, на которое после смерти автора возлагаются обязанности по охране авторства, имени автора, а также неприкосновенности произведения или в случае отказа этого лица от исполнения указанных обязательств или после смерти данного лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, то есть право 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 другим способом.

Опубликование – это 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.

Если автор передает другой стороне по договору произведение для использования, то считается, что автор согласился на опубликование произведения.

Автор имеет право на отзыв. Суть отзыва заключается в том, что создатель произведения (автор), выпустивший его в свет и изменивший по каким-либо причинам точку зрения относительно выхода произведения, вправе его отозвать при условии возмещения соответствующему лицу причиненных убытков. Если произведение уже обнародовано, то автор должен публично известить о его отзыве. При этом он вправе изъять из обращения ранее изготовленные материалы, возместив убытки (положения об отзыве произведения не применяются к программам для ЭВМ и служебным произведениям).

Нормы о праве на обнародовании произведения и о праве на отзыв произведения присутствовали и в ранее действовавшем законодательстве и указывались как «личные неимущественные права» (ст. 15 Закона «Об авторском праве...»).

В ст. 1270 ГК РФ указывается исключительное право на произведение, то есть право использовать произведение в соответствии с ГК РФ в любой форме, любым, не противоречащим закону способом.

Для сравнения способов на использование произведения следует привести формулировки действующего законодательства (ГК РФ) и ранее действовавшего Закона «Об авторском праве...»

<p>Ст. 16 Закона «Об авторском праве и смежных правах»</p>	<p>Ст. 1270 ГК РФ</p>
<p>воспроизводить произведение (право на воспроизведение); распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение);</p> <p>импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт);</p> <p>публично показывать произведение (право на публичный показ);</p> <p>публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);</p> <p>сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир);</p> <p>сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю);</p> <p>переводить произведение (право на перевод);</p> <p>перерабатывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);</p> <p>сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения).</p>	<p>1) воспроизведение, то есть изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного или более экземпляров двухмерного произведения и в двух измерениях - одного или более экземпляров трехмерного произведения. При этом запись произведения в память ЭВМ также считается воспроизведением;</p> <p>2) распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;</p> <p>3) публичный показ произведения, то есть любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или 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 ли произведение в месте его сообщения или в другом месте одновременно с сообщением произведения;</p> <p>4) импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;</p> <p>5) прокат оригинала или экземпляра;</p> <p>6) публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (теле- или радиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного</p>

	<p>посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается ли произведение в месте его сообщения или в другом месте одновременно с сообщением произведения;</p> <p>7) сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) посредством его передачи по радио или телевидению, за исключением кабельного телевидения. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия, независимо от его фактического восприятия публикой.</p> <p>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 фактического приема его публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания либо с ее согласия;</p> <p>8) сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения посредством его передачи по телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания либо с ее согласия;</p> <p>9) ретрансляция, то есть одновременное сообщение в эфир либо по кабелю передачи, получаемой организацией эфирного или кабельного вещания от другой такой организации;</p>
--	--

	<p>10) перевод или другая переработка произведения. При этом переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных признаются любые их изменения, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой, 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;</p> <p>11) практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;</p> <p>12) предоставление доступа к произведению в интерактивном режиме, то есть таким образом, что лицо, желающее им воспользоваться, может сделать это из любого места и в любое время по собственному выбору.</p>
--	--

Из приведенных выше перечней видно, что ГК РФ предусматривает большее количество способов использования произведения, в частности, в Законе «Об авторском праве...» отсутствует практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (подп. 11) и ретрансляция (подп. 9).

При этом существует некоторое расхождение в формулировках: так, предоставление доступа к произведению в интерактивном режиме называлось в Законе «Об авторском праве...» «доведение до общего сведения».

Отдельного внимания заслуживает право «на перевод или другую переработку произведения» (подп. 10). При этом, как видно из указанного выше текста, дается определение только переработки (модификации) программы для ЭВМ или базы данных. Несмотря на то, что право на переработку указано и в Законе «Об авторском праве...», особое значение мы придаем только присутствию данного правомочия в ГК РФ. В Законе «Об авторском праве...» указывалось имущественное право на переработку и личное неимущественное 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). Соответственно, переработка произведения без согласия автора не допускалась. При этом отдельным аспектом являлась защита репутации автора в случае искажения произведения.

В ГК РФ есть имущественное право на «переработку произведения», которым можно распорядиться (о распоряжении имущественными правами подробнее - далее) и которое действует в течение всей жизни автора, а также в течение 70 лет после его смерти, но есть также и личное неимущественное право – «право на неприкосновенность произведения», которое охраняется бессрочно. В

обоих случаях можно внести изменения, преобразовать произведение, но в одном случае следует получить согласие автора, а исключительные права можно вообще передать.

Конечно, если попросить привести примеры – будут приведены простые случаи, но в сложных и неочевидных случаях будет проблематично найти грань, разделяющую два указанных права.

Несколько статей ГК РФ посвящены использованию произведения свободно.

Прежде всего, это **свободное воспроизведение** (следует напомнить, что воспроизведение – это изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме).

Свободное воспроизведение возможно в личных целях (ст. 1273 ГК РФ) и для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ).

Допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на произведение и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, за исключением:

воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

воспроизведения баз данных или существенных частей из них;

воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных в ст. 1280 ГК РФ;

репродуцирования книг (полностью) и нотных текстов.

Следует обратить внимание, что в ранее действовавшем законодательстве понятие «письменной» формы объекта авторского права расшифровывалось следующим образом - рукопись, машинопись, нотная запись и так далее. В настоящее время виды письменной формы не расшифровываются в законодательстве.

Особенность данной статьи в том, что допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на произведение, но с выплатой вознаграждения (см. ст. 1245 ГК РФ), воспроизведение гражданином фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Возможно также свободное воспроизведение без согласия автора или иного обладателя исключительного права на произведение и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для осуществления дознания, предварительного следствия или судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

ГК РФ предусматривает также **свободное использование произведения** в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274); путем репродуцирования (ст. 1275); постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276).

Указанные статьи подробно регламентируют вопрос, когда можно свободно использовать произведение (при условии указания авторства), при этом условия, указанные в ГК РФ совпадают с ранее действовавшим законодательством.

Возможно также **свободное публичное исполнение** музыкального произведения без согласия правообладателя, автора и без выплаты соответствующего вознаграждения, но только в определенных случаях: во время официальной или религиозной церемонии, похорон. При этом объем должен быть оправдан характером таких церемоний. Данная статья (1277) соответствует ст. 22 ранее действовавшего Закона «Об авторском праве...».

Предусмотрена также свободная запись организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования. Данная статья также практически полностью повторяет норму, изложенную в законе «Об авторском праве...». Суть положения в том, что указанная организация имеет право без согласия обладателя исключительного права на произведение и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при соблюдении условия, что запись делается организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для ее собственных передач. Устанавливается правило о необходимости уничтожения такой записи организацией в течение 6 месяцев в момента изготовления, если иной срок не предусмотрен в договоре с правообладателем; без согласия правообладателя сохранение записи возможно в государственных или муниципальных архивах.

ГК РФ предусматривается также **свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных**. Данная статья практически полностью воспроизводит ст. 25 Закона «Об авторском праве...», за исключением положения, введенного п. 2 ст. 1280 ГК РФ, в соответствии с которым лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без разрешения обладателя исключительного права на эту программу и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование программы для ЭВМ в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ. Остальные положения говорят, что если лицо правомерно владеет экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, то оно имеет право без получения разрешения обладателя исключительного права на это произведение и без выплаты дополнительного вознаграждения: внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях ее функционирования программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ для одного пользователя сети), а также исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем; изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена для архивных целей и для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал программы или базы данных утерян, уничтожен или стал непригоден для использования.

Указанное лицо также вправе 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 декомпилированной программой, при соблюдении следующих условий: 1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников; 2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию; 3) 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 любого другого действия, нарушающего исключительное право.

Следует отметить, что при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т.п.), в том числе по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за его отчуждателем, если договором не предусмотрено иное. Если исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, это лицо вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и изданий, посвященных его коллекции, а также передавать это произведение для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Если отчуждается оригинал произведения его собственником, который обладает исключительным правом, но не автором, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Следует отметить, что ГК РФ предусматривает существование право доступа к произведениям (ст. 1292 ГК РФ) и право следования (ст. 1293 ГК РФ).

Так, автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. Это и есть право доступа. При этом от собственника произведения нельзя требовать доставки произведения автору. Следует отметить, что данная норма почти полностью повторяет действовавшее ранее положение Закона «Об авторском праве...» (п. 1 ст. 17). При этом в действующем законодательстве не решены вопросы, вызывающие сомнения в Законе «Об авторском праве...». Так, по общему смыслу право доступа относится к копированию "от руки". При этом механически-контактные способы копирования исключаются. Право доступа, очевидно, не распространяется на фотографирование и другие подобные способы механического воспроизведения.¹⁰ Право доступа принадлежит только автору: оно не переходит не только к правопреемникам, но даже и к наследникам автора.¹¹ Норма содержит несколько нерешенных вопросов. К сожалению, в ней не поясняется, каким образом автор вправе осуществлять воспроизведение своего произведения посредством реализации права доступа (т.е. вправе ли автор копировать свое произведение только "от руки", либо он может сделать электронную или иную копию), а также сколько раз право доступа может быть использовано автором - единожды или многократно. Кроме того, подлежат ли возмещению издержки, возникшие у собственника произведения в связи с предоставлением автору возможности копировать это произведение.¹² Таким образом, пробелы старого закона остались и ГК РФ. Новеллой ГК РФ является предоставление автору произведения архитектуры права требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если иное не предусмотрено договором.

¹⁰ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (издание четвертое, переработанное и дополненное) Издательство "Экзамен", 2005.

¹¹ См.: Костькова О.В., Тимошенко В.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 9 июля 1993 года N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2005) (следует обратить внимание, что название Комментария приводится в варианте, указанном в Системе КонсультантПлюс, тем не менее следует отметить, что Закон «Об авторском праве и смежных правах» не является Федеральным законом. Он является Законом Российской Федерации).

¹² См.: В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). ЗАО Юстицинформ, 2006.

Как и в действующем ранее законодательстве, в настоящее время в ГК РФ включена норма о праве следования. Я говорю о «включении нормы», а не о действии, потому что Законом «Об авторском праве...» норма предусматривалась, но реально не действовала.

Итак, при отчуждении 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 и т.п., автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от перепродажной цены (право следования). Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации. Авторы также пользуются правом следования в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Право следования неотчуждаемо, но переходит на срок действия исключительного права к наследникам автора.

В ранее действовавшем законодательстве право следования относилось только к авторам произведения изобразительного искусства, а размер отчислений устанавливался в Законе. Указывалось, что Закон распространяет право следования только на произведения искусства. Некоторые же исследователи, учитывая приоритетность норм Бернской конвенции над национальным законодательством в области авторского права, говорят о необходимости распространения данного права и в отношении оригиналов рукописей (писателей и композиторов).¹³

Следует отметить права автора архитектурного, дизайнерского, градостроительного и садово-паркового проекта: автор проекта имеет право на осуществление в установленном законом порядке авторского контроля за разработкой строительной (проектной) документации и право авторского надзора за строительством здания или сооружения, осуществляемым по соответствующему проекту. Он также имеет право требовать от заказчика проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если иное не предусмотрено договором. Отдельно стоит сказать о служебных произведениях, то есть созданных в порядке выполнения служебного задания работодателя, данного работнику (автору) в пределах, установленных для него трудовых обязанностях (служебное произведение), принадлежит автору. При этом работодатель имеет право использовать служебное произведение способами, обусловленными целью служебного задания. Работодатель может предоставить принадлежащее ему право использования служебного произведения другому лицу. Работодатель может при осуществлении своего права использования служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. Если работодатель в течение трех лет не начнет осуществлять свое право использования служебного произведения или не предоставит право использования такого произведения другому лицу, он утрачивает это право.

Отдельно урегулированы положения, касающиеся служебных программ для ЭВМ и баз данных. Так, программа для ЭВМ и база данных, которые созданы в порядке выполнения служебного задания работодателя, данного работника (автору) в пределах установленных для него трудовых обязанностей, признаются служебной программой для ЭВМ или служебной базой данных. Следует учесть, что исключительное право на такой объект принадлежит работодателю (хотя договором между ним и работником может быть предусмотрено иное). Если исключительное право на слу-

¹³См.: Костыкова О.В., Тимошенко В.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 9 июля 1993 года N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2005) (следует обратить внимание, что название Комментария приводится в варианте, указанном в Системе КонсультантПлюс, тем не менее следует отметить, что Закон «Об

жебную программу для ЭВМ или базу данных принадлежит работодателю или передано третьему лицу, а также в случае, когда работодателем принято решение о сохранении объекта в тайне, работник имеет право на вознаграждение.

Возможно создание программы для ЭВМ или базы данных по заказу, то есть по гражданско-правовому договору. В качестве примеров гражданско-правовых договоров приводят договор подряда или договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. При этом исключительное право на такую программу для ЭВМ или базу данных принадлежит заказчику, если иное не предусмотрено договором. Если исключительное право на объект принадлежит заказчику, то исполнитель имеет право использовать эту программу или базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной лицензии) в течение всего срока действия исключительного права. Если же исключительное право принадлежит исполнителю, то заказчик вправе использовать эту программу или базу данных для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

Как уже было сказано, исключительное право на произведение действует в течение определенного времени: оно действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, считая с 1 января следующего года за годом смерти автора. Если произведение создано в соавторстве, то 70 лет исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти последнего из соавторов.

Если произведение было обнародовано анонимно или под псевдонимом, то срок действия исключительного права начинает течь с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования, и также составляет 70 лет. Если в течение указанных 70 лет автор произведения, которое обнародовано указанным способом, раскроет свою личность и она не будет вызывать сомнений, то исключительное право будет действовать в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, начиная с 1 января года, следующего за годом смерти.

Если произведение было впервые обнародовано после смерти автора, то исключительное право на него действует в течение 70 лет с 1 января года, следующего за годом его обнародования. При этом произведение должно быть обнародовано в течение 70 лет со дня смерти автора. Данное положение имеет особое значение в связи с тем, что в ранее действующим законодательстве норма звучала по-другому: «Авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет после смерти автора, действует в течение 70 лет после его выпуска» (п.5 ст. 27 Закона «Об авторском праве...»). Такая формулировка вызывала критику со стороны некоторых авторов: «Трудно сказать, почему она введена законодателем, и действовал ли он в данном случае осознанно. Вопрос о сфере применения данной нормы напрямую связан с вопросом "об обратной силе" Закона. Отметим лишь, что если будет установлено и признано, что Закон имеет обратную силу, авторским правом должны охраняться не только необнародованные произведения Пушкина, Чехова, Ленина, но и все древние произведения (типа "Слова о полку Игореве", норманнских саг и т.п.)».¹⁴ Таким образом, с вступлением в силу ГК РФ данная проблема разрешена. Следует также обратить внимание на второе обстоятельство – в ГК РФ речь идет об «обнародованном произведении», а в Законе «Об авторском праве...» – о «выпущенном в свет произведении». Дело в том, что «обнародование» и «опубликование (выпуск в свет)» – это разные действия. И данная норма критиковалась: «Срок охраны такого произведения – 70 лет со дня выпуска его в свет. Отметим, что это

авторском праве и смежных правах» не является Федеральным законом. Он является Законом Российской Федерации).

¹⁴ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (издание четвертое, переработанное и дополненное) Издательство "Экзамен", 2005. – С. 23.

правило действует по отношению только к опубликованным произведениям, хотя по логике должно применяться ко всем обнародованным произведениям. Нельзя исключать того, что судебной практикой будет признано наличие в данном случае ошибки (описки) законодателя, либо применимость данной нормы по аналогии (ст. 6 ГК) ко всем обнародованным произведениям».¹⁵

ГК РФ предусматривает, что если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок действия исключительного права начинается с 1 января года, следующего за годом реабилитации. Данное положение повторяет смысл нормы, изложенной в Законе «Об авторском праве...», в качестве примера приводится факт: «Так, например, Н.И. Бухарин был необоснованно репрессирован и погиб в 1938 году, а реабилитирован лишь в 1988 году. К его произведениям применяется общее правило о сроках охраны в 70 лет, считая с 1988 г.».¹⁶ Данное право предоставлено наследникам авторов в связи с тем, что репрессированные авторы не могли реализовать принадлежащее им право по объективным причинам. Факт реабилитации должен быть подтвержден в установленном законом порядке.¹⁷

Есть еще одно исключение из общего правила: если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, 70-летний срок действия исключительного права, увеличивается на четыре года.

После истечения срока действия исключительного права соответствующее произведение переходит в общественное достояние. Если произведение переходит в общественное достояние, то любое лицо может его использовать без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (завещание, письма, дневники и т.п.).

Распоряжение исключительным правом

В ранее действующем законодательстве при распоряжении имущественными правами на произведение заключались в основном авторские договоры. В настоящее время существуют различные виды договоров.

Договор об отчуждении исключительного права

ГК РФ устанавливает, что 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 исключительного права.

¹⁵ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (издание четвертое, переработанное и дополненное) Издательство "Экзамен", 2005. – С. 24.

¹⁶ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (издание четвертое, переработанное и дополненное) Издательство "Экзамен", 2005. – С. 24.

¹⁷ См.: Костькова О.В., Тимошенко В.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 9 июля 1993 года N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Подготовлен для Системы КонсультантПлюс, 2005) (следует обратить внимание, что название Комментария приводится в варианте, указанном в Системе КонсультантПлюс, тем не менее следует отметить, что Закон «Об авторском праве и смежных правах» не является Федеральным законом. Он является Законом Российской Федерации).

Договор об отчуждении исключительного права на произведение, по общему правилу, заключается в письменной форме. Государственная регистрация для таких договоров ГК РФ не предусмотрена. При этом исключительное право на произведение переходит от автора или иного правообладателя к приобретателю исключительного права в момент заключения договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

За переданное исключительное право на произведение предусматривается выплата вознаграждения.

Лицензионный договор о предоставлении права на использование произведения

По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования произведения в рамках, установленных договором. Договор заключается в письменной форме, но при этом договор о предоставлении права использования произведения в периодической печати может быть заключен устно.

Отдельного внимания заслуживают лицензионные договоры о предоставлении программы для ЭВМ или базы данных. Это допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого должны быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных, либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает согласие на заключение договора.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за соответствующий способ использования произведения или способ исчисления такого вознаграждения. Вознаграждение может выплачиваться как в форме фиксированных разовых платежей, так и периодических. Возможно установление вознаграждения в форме отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

ГК РФ предусмотрел издательский лицензионный договор, особенность издательского лицензионного договора в субъектах, точнее, в одном из субъектов – издателе. Издателем является лицо, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение.

По договору о предоставлении права использования произведения, заключенному издателем с правообладателем, издатель (от в данном случае является лицензиатом) обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от такого договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

На наш взгляд, тут возникает несколько проблем. ГК РФ некоторым образом урегулировал ситуацию, когда в договоре отсутствует конкретный срок, когда должно быть начато использование произведения, то устанавливает обычный для такого вида произведений и способа использования срок. Какой срок будет считаться обычным для издания произведения остается загадкой. Вопросы могут также возникнуть с тем, что считать изданием произведения и, соответственно, кто в действительности будет считаться издателем. В соответствии с «Общероссийским классификатором

видов экономической деятельности»¹⁸ издательская деятельность – это издание книг; брошюр, буклетов и аналогичных публикаций, в том числе для слепых; карт и атласов, в том числе для слепых; нот, в том числе для слепых; газет; журналов и периодических публикаций; звукозаписей; прочие виды издательской деятельности. Существует также полиграфическая деятельность. По мнению некоторых авторов, предприятия, занимающиеся издательской деятельностью, непосредственно связанной или не связанной с полиграфическим исполнением. Издательское дело включает маркетинговую, финансовую, техническую, творческую и правовую деятельность, а также деятельность по реализации продукции. Выполнение (оказание) полиграфических работ и услуг типографиями является видом экономической деятельности, отличным от издательской деятельности.¹⁹ По мнению указанного автора, деятельность издательств регулируется Законом РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 «О средствах массовой информации»,²⁰ который указывает, что издатель – издательство, иное учреждение, предприятие (предприниматель), осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации, а также приравненное к издателю юридическое лицо или гражданин, для которого эта деятельность не является основной либо не служит главным источником дохода. Таки образом, что понятие «издательская деятельность» шире понятия «полиграфическая деятельность». В связи с этим возникает вопрос – что считать «началом использования произведения» – маркетинговое исследование рынка, составление бизнес-плана или корректорская чиста и верстка произведения. Ведь и маркетинговое исследование, и составление бизнес плана, и все остальные мероприятия занимают много времени. Конечно, издатель может их регулировать, но может «начать использование», а книжку, например, выпустить через пару лет, потому что у него поменялись планы, хотя цели в данном случае не так важны.

Мы не случайно затронули вопрос о различии издательства и типографии – начало использования в типографии также сложно определить и затягивать процесс печати непосредственного изготовления продукции (например, книги).

ГК РФ в ст. 1288 предусмотрел возможность заключать договоры авторского заказа. В соответствии с данным договором одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать указанное в договоре произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

В договоре авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на созданное произведение или предоставление ему права использования этого произведения в установленных договором пределах.

В договоре должен указываться срок, в который произведение должно передаваться автором заказчику. В случае, если срок договора авторского заказа не определен и такой срок нельзя определить исходя из текста договора, то договор считается не заключенным.

Очевидно, что в данном случае ГК РФ пытается в большей степени защитить интересы автора, чем заказчика. ГК РФ устанавливает, что при наступлении срока исполнения авторского договора при необходимости и при наличии уважительных причин предоставляется дополнительный льготный

¹⁸ См.: Постановление Госстандарта РФ от 06.11.2001 N 454-ст «О принятии и введении в действие ОКВЭД» (вместе с «Общероссийским классификатором видов экономической деятельности» ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1)).

¹⁹ См.: Полухина М.Ю. Издательство: учет и налоги // Издательско-консультационная компания "Статус-Кво 97", 2005 // КонсультантПлюс.

²⁰ См.: Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета, N 32, 08.02.1992.

срок для завершения создания произведения продолжительностью в $\frac{1}{4}$ часть срока, предусмотренного для исполнения договора, но при этом соглашение сторон может предусмотреть иной, более льготный срок.

Следует отметить, что в данном случае необходимо наличие двух обстоятельств: необходимость и наличие уважительных причин. Остается открытым вопрос, какая причина является уважительной, а какая – нет. Конечно, можно привести в качестве не уважительной причины «плохое настроение и плохую погоду за окном», но что считать уважительное причиной? Традиционные форс-мажорные обстоятельства: ураганы, землетрясения и цунами? А болезнь? Авторский договор не является трудовым. Таким образом, с одной стороны, законодатель как бы урегулировал вопросы авторского договора и даже защитил автора, но при этом не создал механизма защита прав автора. Хотя, безусловно, автор может защищать свои права всеми законными способами. Более того, по истечении льготного срока, предоставленного автору, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Заказчик вправе также отказаться от договора авторского заказа непосредственно после окончания установленного договором срока его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения заказчик утрачивает интерес к договору.

Говоря об ответственности по договорам, заключаемым автором произведения, следует отметить, что автор отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора и договора авторского заказа, если другая сторона докажет, что договор был нарушен по вине автора. Таким образом, казалось бы обязанность доказывания ГК РФ возлагает на заказчика.

Отдельно стоит сказать о том, что автор не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа, если докажет, что нарушение договора было вызвано творческой неудачей. Казалось бы, вот она – норма, защищающая права автора, но что такое «творческая неудача» и что значит «вызвано творческой неудачей»? Кажется, что данная норма защищает автора, но в действительности она лишь вводит в заблуждение, потому что средства и способы доказывания этой неудачи не ясны. Что в качестве доказательств могут принять судьи неясно и как судьи отнесутся к авторам, которые заключают договоры, а потом не исполняют их и ссылаются на «творческую неудачу» не понятно.

Ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан вернуть заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, но лишь в том случае, если она предусмотрена договором. Следует учесть, что при этом общий размер указанных выплат ограничивает суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Защита авторских прав

ГК РФ предусмотрел отдельную статью, посвященную техническим средствам защиты авторских прав.

Любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены авто-

ром или иным правообладателем в отношении произведения, признаются техническими средствами защиты авторских прав.

Указываются действия, которые не допускаются в отношении произведений:

- 1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы снять ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;
- 2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любого технического устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказание услуг в случаях, когда в результате таких действий становится невозможным использовать технические средства защиты авторского права либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанного права.

При этом при нарушении указанных положений, автор или иной правообладатель имеет право требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

Следует также отметить положения статьи, касающиеся информации об авторском праве – это любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением для всеобщего сведения или доведением до всеобщего сведения такого произведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

При этом также указываются действия, совершение которые не допустимо в отношении произведений:

- 1) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве;
- 2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена информация об авторском праве.

Говоря об ответственности, в том числе о возмещении убытков и выплате компенсации, следует указать, что в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель, кроме средств и способов защиты, указанных ранее, вправе требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. При этом размер компенсации указывается следующий: в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда или в двукратном размере стоимости экземпляров произведения либо в двукратном размере стоимости прав на использование произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300