**Оглавление**

Введение

1 Понятие и сущность авторских прав

1.1 Понятие и правовая природа авторских прав

1.2 Личные неимущественные права авторов

1.3 Имущественные (исключительные) права авторов

2 Понятие и сущность смежных прав

2.1 Понятие и правовая природа смежных прав

2.2 Права на исполнение

2.3 Право на фонограмму

2.4 Право организаций эфирного и кабельного вещания

2.5 Право изготовителя базы данных

2.6 Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

3 Защита авторских и смежных прав

3.1 Понятие «защиты авторских и смежных прав»

3.2 Формы и способы защиты авторских и смежных прав

3.3 Основные виды нарушения авторских и смежных прав и ответственность за них

Заключение

Список использованных источников и литературы

**Введение**

Динамичное развитие науки, техники и культуры невозможно без соответствующего законодательного закрепления прав интеллектуальной собственности, таких, как право авторства, право на имя, право на воспроизведение результатов интеллектуальной деятельности, право на оплату интеллектуального труда и т.д., и, конечно же, право на их охрану и защиту.

Российская Федерация до принятия четвертой части Гражданского кодекса РФ имела в своем распоряжении Федеральные законы, раздельно регулировавшие отношения, складывавшиеся по поводу интеллектуальных продуктов промышленного и непромышленного назначения, а также средств индивидуализации участников гражданского оборота и продуктов их деятельности. До вступления в силу четвертой части ГК РФ законодательство Российской Федерации в области авторского права основывалось на Конституции РФ и состояло из:

1) Гражданского кодекса РФ;

2) Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»;

3) Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»;

4) Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» и других законов.

Содержание этих нормативных актов, как можно видеть, все последние годы менялось, приспосабливаясь к изменяющимся условиям социально-экономической действительности внутри России и ее международным обязательствам.

«Сегодня Российская Федерация оказывается первой страной, где за основу берется единая модель правового регулирования оборота всех интеллектуальных продуктов и средств индивидуализации лиц и результатов их деятельности в гражданском обороте»[[1]](#footnote-1).

Законодатель принял к руководству идею «единого технического решения», предусмотрев правовые нормы, общие для всех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, и соединив их в 69-й главе под названием «Общие положения». Можно считать это решение доказательством признания общей части всего гражданско-правового регулирования «интеллектуальных прав», или прав на «результаты интеллектуальной деятельности» и средства индивидуализации.

В данной работе исследуются нормы российского и международного гражданского законодательства, регулирующие авторские и смежные права, практика их применения, вопросы эффективности этих норм, целесообразности. Это касается не только содержания указанных норм, но также и законодательной техники их изложения. Проводится сравнительный анализ «старого» и «нового» законодательства в области прав интеллектуальной собственности.

Основной задачей дипломной работы является исследование вопросов об исключительной природе авторских и смежных прав и способов их защиты.

Целью исследования является определение особенностей правового регулирования авторского и смежного права на современном этапе развития гражданского законодательства, выявление и разрешение проблем защиты авторских и смежных прав, возникающих в теории и практики гражданского права. Достижение указанных целей осуществлялось с помощью решения комплекса задач, из которых можно выделить следующие:

- анализ истории развития российского законодательства, регулирующего авторские и смежные права;

- анализ сущности и значения авторского и смежного права;

- исследование различных видов смежных прав;

- изучение проблем, связанных с защитой авторских и смежных прав.

В качестве теоретической основы исследования были использованы труды российских и советских ученых, специалистов в области теории гражданского права: Гордона М.В., Близнец И.А., Моргуновой Е.Н., Сергеева А.П., Антимонова Б.С., Дедовой Е.А. и других.

Правовую основу составили такие нормативно-правовые акты, как: Конституция РФ, Часть четвертая Гражданского кодекса РФ, Закон РФ «Об авторских и смежных правах» (утратил силу), различные Федеральные законы РФ и международные нормативные акты.

При написании работы использовались метод материалистической диалектики и частно - научные методы: логический, исторический, статистический, социологический, сравнительно-правовой.

Структура работы имеет следующий вид: в первой главе исследуется история развития авторского права, раскрывается сущность авторского права; вторая глава посвящена смежным правам, рассматриваются различные виды смежных прав; в третьей главе исследуются формы и способы защиты авторских и смежных прав.

**1 Понятие и сущность авторских прав**

**1.1 Понятие и правовая природа авторских прав**

Впервые положения об авторском праве в России получили своё отражение в Цензурном уставе 1828 г. в главе «О сочинителях и издателях книг». По данному закону сочинитель или переводчик книги (закон касался только литературных произведений) имел «исключительное право пользоваться всю жизнь своим изданием и продажей оного по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным»[[2]](#footnote-2). При этом срок авторского права устанавливался в 25 лет со дня смерти автора, после чего произведение «становилось собственностью публики». Первый специальный закон в сфере авторского права был принят 20 марта 1911 г. и назывался «Положение об авторском праве». Закон впитал в себя лучшие достижения западноевропейского законодательства того времени, а в отдельных положениях и опередил их, вместе с тем, в нем имелись определенные недостатки. Прогрессивность данного закона для России не вызывала сомнений. В нем «раскрывались основные понятия – круг охраняемых объектов, срок действия авторского права, вопросы правопреемства, возможные нарушения авторских прав и средства защиты и т.п., а отдельные главы авторским правам на литературные, музыкальные, драматические, художественные, фотографические произведения. Законодатель отказался от конструкции «литературная и художественная собственность», заменив ее понятием «исключительные права» и т.д.»[[3]](#footnote-3).

В 1917 году сразу после Октябрьской революции было отменено прежнее гражданское законодательство России, включая и Закон об авторском праве 1911 г. Практически советское правительство начало создавать нормы авторского права вновь. С самого начала существования советской власти был издан Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве»[[4]](#footnote-4), который, с учетом книжного голода в стране, предписывал изначально выпускать дешевые издания русских классиков. При этом Декрет предоставлял право комиссии объявлять государственную монополию сроком пять лет на произведения, подлежащие изданию, мотивируя это тем, что сочинения переходят при этом «из области частной собственности в область общественную»[[5]](#footnote-5).

Национализированные беллетристические сочинения авторов, умерших не позднее 31 декабря 1917 г., могли издаваться «каждым гражданином Советской республики России без всякого на то разрешения со стороны государства»[[6]](#footnote-6).

Следующим по счету был Декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»[[7]](#footnote-7), который предоставлял Наркомпросу право признавать достоянием РСФСР всякие как опубликованные, так и неопубликованные произведения, в чьих бы руках они не находились. На этот раз речь шла не только о произведениях умерших авторов; могло быть признано достоянием государства любое литературное или музыкальное произведение[[8]](#footnote-8).

После Декрета СНК РСФСР от 26 ноября 1918г. был издан Декрет СНК от 28 апреля 1918г. «Об отмене наследования»[[9]](#footnote-9), который отменил права наследников умерших авторов.

Кроме того, был издан новый Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства»[[10]](#footnote-10), который, на первый взгляд, отражал положительные идеи: обязательная письменная форма договора между издателем и автором, оговаривались условия оплаты, защита отдельных интересов авторов. Однако на практике указанные нормы применялись редко. Декрет также объявил недействительным все договоры издательства с авторами, по которым литературные, художественные или музыкальные произведения перешли в полную собственность издательства. Этот декрет аннулировал почти все договоры, заключенные издательствами до 1917 года с отдельными авторами, ибо до Великой Октябрьской социалистической революции договоры издательств с авторами заключались, как правило, именно в этой форме.

С 1925 г. авторские правоотношения в масштабе СССР стали регулироваться Постановлением ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права». Таким образом, с 1925 г. правовое регулирование авторских отношений стало двухуровневым: общесоюзным и республиканским.

Во исполнение Постановления ЦИК и СНК СССР от 1925 г., ВЦИК и СНК РСФСР 11 октября 1926 г. приняли Декрет «Об авторском праве»[[11]](#footnote-11), который устанавливал исключительное право автора на издание и распространение своего произведения. Допускалась возможность литературного заказа.

16 мая 1928 года ЦИК и СНК СССР утвердили новые «Основы авторского права»[[12]](#footnote-12), которые действовали до 01 января 2008 года. Подобно Основам 1925 года Основы 1928 года содержали детальную разработку вопросов авторского права, они предполагали издание республиканских законов, развивающих исходные положения Основ. Основы 1928 года по-новому решили вопрос о сроках авторского права, который для главной массы произведений устанавливался в виде пожизненного права с переходом к наследникам на 15 лет после смерти автора.

В развитие Основ 1928 года по всем союзным республикам, существовавшим тогда, были изданы законы об авторском праве. В РСФСР новый закон «Об авторском праве» был издан 08 октября 1928 года[[13]](#footnote-13).

В 1961 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, которые были введены в действие с 1 мая 1962 года (в дальнейшем - Основы)[[14]](#footnote-14). Исходя из Основ, был разработан и принят 11 июня 1964 г. Гражданский кодекс РСФСР, который был введен в действие на территории России с 1 октября 1964 г[[15]](#footnote-15). В Основы и Гражданский кодекс РСФСР были включены отдельные разделы об авторском праве, положения которых предусматривали 15-летний срок действия авторского права после смерти автора. 27 мая 1973 г. СССР стал членом Всемирной конвенции об авторском праве. В целях приведения национального законодательство в соответствие с положениями настоящей конвенции Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 марта 1974 г. в ГК РСФСР были внесены изменения, и в частности был увеличен срок действия авторского права, вместо 15 лет предусматривалось 25 лет после смерти автора.

С 3 августа 1992 г. на территории России были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., положения раздела IV которого впервые признали смежные права, кроме того, ими был увеличен срок действия авторского права до 50 лет, исключены содержащиеся в предыдущем законодательстве многие случаи использования произведений без согласия правообладателей и без выплаты им вознаграждения. Однако раздел IV настоящих Основ действовал на территории России недолго, всего один год, 3 августа 1993 г. он был признан не действующим. Именно с этого числа вступил в силу Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»[[16]](#footnote-16), который стал одним из первых законодательных актов в этой области, построенный на основе общепризнанных международных стандартов.

13 марта 1995 Российская Федерация присоединилась к Всемирной Конвенции об авторском праве в редакции 1971 года (Парижская редакция) и Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции Парижского акта 1979 года).

Парижская редакция Всемирной Конвенции явилась промежуточным этапом для подготовки законодательства России, а также других гражданских институтов общества, к полному выполнению требований Бернской Конвенции, несмотря на то, что и Бернская Конвенция, и Всемирная Конвенция в редакции 1971 года вступили на территории Российской Федерации одновременно. Это было связано с вводимой Бернской Конвенцией режима ретроохраны, т.е. восстановление сроков охраны произведений. Бернская Конвенция ввела гораздо более высокий уровень минимальной охраны произведений, обнародованных за рубежом, предоставление авторско-правовой охраны без соблюдения каких-либо формальностей, а также принцип национального режима.

В 2004 г. были внесены поправки в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». По средствам данных поправок Закон:

- полностью восстановил режим так называемой ретроохраны, установленный Бернской Конвенцией,

- скорректировал сроки предоставления охраны произведениям,

- ввел новое «Интернет-право» для более эффективного правового регулирования использования объектов авторского права в цифровых сетях и другое.

18 декабря 2006 г. была принята часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, которая вступила в силу с 01 января 2008 г[[17]](#footnote-17). Четвертая часть ГК РФ является объединением ранее действовавших нормативных актов, которые утратили силу после ее принятия. В ней, предпринята попытка, дать системное изложение вопросов правовой охраны интеллектуальной собственности, закреплен ряд новаций – положений. Так, например существенным шагом в развитии законодательства стало обобщение и развитие положений, касающихся отдельных видов средств индивидуализации - фирменных наименований и коммерческих обозначений. Появились и новые права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальные права), ранее не предусматривавшиеся законодательством России, - право публикатора и право изготовителя базы данных. Кроме того, определяя перечень результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана, законодатель ввел новый вид результата интеллектуальной деятельности - ноу-хау, определил особенности использования сложных объектов и многое другое.

Безусловно, не все из перечисленных новелл будут одобрительно встречены всеми без исключения участниками экономического оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Не исключено, что какие-то шероховатости новых норм будут скорректированы практикой их применения, другие, возможно, потребуют внесения каких-то изменений и в сам Кодекс. Но, в настоящее время еще довольно сложно судить об этом, поэтому мы попытаемся провести небольшой анализ старого и нового законодательства.

Согласно ст. 1255 ГК РФ, авторские права – это интеллектуальные права на произведение науки, литературы и искусства. В отличие от Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее ЗоАП) данная статья дает понятие авторских прав и вводит новый для российского законодательства термин «интеллектуальные права». Под интеллектуальными правами понимаются результаты интеллектуальной деятельности, включающие исключительное право, являющиеся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права[[18]](#footnote-18).

Под авторским правом понимаются права, возникающие у автора, а в некоторых случаях и у других лиц (соавторов), при создании им произведения.

В настоящее время, в соответствии со статьей 1255 ГК РФ, к авторским правам относятся:

1. исключительное право на произведение – право на результат интеллектуальной деятельности;
2. право авторства – право признаваться автором произведения;
3. право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под псевдонимом или анонимно.
4. право на неприкосновенность произведения – недопустимость внесения изменений в произведение без согласия автора;
5. право на обнародование произведения – право сделать произведение доступным для всеобщего сведения путём опубликования, публичного показа, исполнения и т.д.

В некоторых случаях, также предусмотренных ГК РФ, к авторским правам ещё относятся право на вознаграждение, на отзыв, право следования, доступа к произведениям изобразительного искусства.

Автором результата интеллектуальной деятельности признаётся гражданин, творческим трудом которого был создан такой результат. Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внёсшие личного творческого вклада создание такого результата, в том числе оказавшие его автору техническое, консультативное, организационное или материальное содействие или помощь, либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением таких работ. За всеми авторами независимо от вида результата интеллектуальной деятельности признается право авторства. Права на имя и иные личные неимущественные права могут признаваться лишь в отношении тех результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых это прямо предусмотрено Гражданским кодексом. К иным личным неимущественным правам можно отнести права на обнародование и на неприкосновенность объектов авторского права. Неимущественные права не имеют экономического содержания и являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. «Однако после смерти автора его авторство и иные нематериальные блага могут защищаться любым заинтересованным лицом. Исключение составляют объекты авторского права и исполнения, в отношении которых согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации предусмотрено, что автор или исполнитель могут в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое возлагается охрана авторства, имени автора, неприкосновенности произведения после своей смерти»[[19]](#footnote-19). Заинтересованные лица могут осуществлять защиту нематериальных благ автора или исполнителя лишь в случае, если автор или исполнитель не оставил указаний, а также если от исполнения указаний отказалось указанное ими лицо.

Первоначально исключительное право на результат интеллектуальной деятельности возникает у автора. К другим лицам оно переходит на основании договора либо в силу иных юридических фактов, указанных в законе. Например, исключительное право на служебное произведение возникает в силу сложного юридического состава: наличие трудового договора автора-работника с работодателем, создание автором произведения в рамках служебного задания, предоставление произведения автором работодателю.

В случае создания результата интеллектуальной деятельности совместным творческим трудом двух или более граждан имеет место институт соавторства. Соавторами признаются лица, создавшие произведение совместным трудом, если лицо принимало участие в создании произведения, однако результаты его труда не были включены в произведение, то он не вправе претендовать на соавторство[[20]](#footnote-20).

Произведение признается созданным в соавторстве в случаях, и когда оно образует неразрывное целое, и когда оно состоит из частей, каждое из которых имеет самостоятельное значение. Если произведение состоит из частей, каждое из которых имеет самостоятельное значение, сложнее доказать факт создания произведения в соавторстве. В этой ситуации необходимо исходить из следующего: части произведения, которые могут быть использованы самостоятельно, в едином произведении должны быть связаны между собой так, чтобы дальнейшее изъятие или изменение вызвали невозможность использования произведения в целом.

Условием создания произведения в соавторстве является наличие соглашения между авторами о создании произведения. Данное соглашение может быть заключено в любой форме и на любой стадии создания произведения. Доходы от совместного использования произведения распределяются между правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Соавторство подразделяется на делимое и неделимое. Последнее относится к случаям, когда в соавторстве создано произведение, образующее единое целое. В данных случаях ни один из авторов не вправе запрещать другому соавтору использовать произведение. Однако авторские права на права осуществляются совместно. На практике для избежания ненужных споров по поводу использования произведения, созданного в соавторстве, необходимо заключать договор со всеми соавторами.

К делимому соавторству относятся случаи, когда созданное в соавторстве произведение состоит из частей, имеющих самостоятельное значение. В этих случаях каждый автор вправе самостоятельно осуществлять права в отношении созданной им части произведения.

Вместе с тем соавторы вправе при заключении соглашения изменить данное установленное законом правило.

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

С 1 января 2008 г. общий срок действия исключительных прав (так же как и в ЗоАП) составляет 70 лет после смерти автора. Срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

В ст. 1281 ГК РФ установлены исключения из правила исчисления сроков:

для обнародованных анонимно или под псевдонимом - с 1 января года, следующего за годом правомерного обнародования произведения;

для созданных в соавторстве - с 1 января года, следующего за годом смерти автора, пережившего других соавторов;

для обнародованных после смерти автора - с 1 января года, следующего за годом его обнародования;

для созданных авторами, которые были репрессированы и впоследствии реабилитированы, - с 1 января года, следующего за годом реабилитации;

для созданных авторами, работавшими во время Великой отечественной войны, общий срок (70 лет) увеличивается на четыре года.

Необходимо иметь в виду, что сроки, предусмотренные настоящей статьей, применяются во всех случаях, когда 50-летний срок действия авторского права не истек к 1 января 1993 г[[21]](#footnote-21). Авторское право юридических лиц, возникшее до вступления в силу ЗоАП, прекращается по истечении 70 лет со дня правомерного обнародования произведения. Если же произведение не было обнародовано - со дня создания произведения[[22]](#footnote-22).

Согласно п. 1 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:

литературные произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

хореографические произведения и пантомимы;

музыкальные произведения с текстом или без текста;

аудиовизуальные произведения;

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, изображений 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.

Данный перечень не является исчерпывающим, этот вывод подтверждается и формулировкой «другие произведения». Это объясняется тем, что произведения литературы, науки и искусства могут иметь различное выражение, и если они отвечают требованиям, предъявляемым нормами авторского права, то они получают безусловную охрану[[23]](#footnote-23).

Указанный перечень и не может быть исчерпывающим, поскольку творческая деятельность, направленная на создание чего-то нового и отличного от ранее созданного, непредсказуема. В силу этого законодатель не может предусмотреть все формы, в которые могут быть облечены результаты творческого труда. Именно поэтому часть первая ст. 1259 ГК РФ закрепляет примерный перечень, включающий в себя именно те объекты, которые наиболее распространены и значимы в настоящее время.

Произведение классифицируется как произведение литературы, науки и искусства в зависимости от формы выражения. Например, драматические, музыкально-драматические, сценарные произведения могут быть выражены письменно, в этом случае они охраняются как литературные произведения. Однако при их сценическом воплощении они подлежат охране как драматические, музыкально- драматические, сценарные произведения.

Под наукой принято понимать систему знаний о закономерностях развития природы, общества и мышления[[24]](#footnote-24). Следовательно, произведениями науки можно считать любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных знаний о действительности, включая произведения научной литературы[[25]](#footnote-25).

Под искусством понимаются творческая художественная деятельность[[26]](#footnote-26), творческое отражение, воспроизведение действительности в художественных образах[[27]](#footnote-27). Следовательно, можно говорить, что произведения искусства - все то творчество, что выражено не в письменной форме.

Литература понимается как вид словесного искусства, целью которого является изображение жизни, создание художественных образов при помощи слова.

Одним из основных объектов является литературное произведение, которое может включать не только литературно-художественные, но и научные, учебные, публицистические и иные работы. Литературное произведение может существовать в устной, письменной или иной объективной форме, допускающей возможность восприятия его третьими лицами.

К драматическим произведениям относятся произведения, построенные в форме диалога и предназначенные для исполнения на сцене. Драматические произведения являются одним из трех основных родов литературы наряду с эпосом и лирикой.

Хореографические произведения относятся к произведениям искусства, в частности искусства танца. Произведениями пантомимы признаются произведения в виде театральных представлений, когда действующие лица изъясняются мимикой, жестикуляцией и пластическими движениями.

Один из видов произведений - музыкальные произведения с текстом или без текста. Музыкальным можно считать такое произведение, когда действительность, определенные образы отражаются при помощи звуков. Музыкальные произведения воспринимаются на слух как при их исполнении, так и при помощи технических средств. Музыкальная форма состоит из нескольких компонентов, к которым относятся мелодия, фактура, полифония, гармония, ритм, композиция и др.

«Аудиовизуальным произведением является 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. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации»[[28]](#footnote-28).

Следующим видом произведений являются произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства. Особенность названных произведений состоит в том, что они неразрывно связаны с материальными носителями, на которых они выражены.

Произведения декоративно-прикладного искусства и дизайна представляют собой разновидность произведений изобразительного искусства. Отличительный признак данных произведений - их одновременное утилитарное и художественное использование, т.е. данные произведения одновременно решают практические и художественные задачи.

Под сценарием понимается литературно-драматическое произведение, написанное как основа для постановки, кино- или телефильма, балета, пьесы и т.д.

Среди объектов авторского права особое место занимают географические, геологические и другие карты, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам. «Проблемой данного вида объектов является то, что зачастую возникает вопрос: результат ли они творческой деятельности? Несмотря на то что в их основе лежит техническая деятельность, само создание карты требует творческого вклада составителя, составленные карты различаются не только степенью точности, но и внешним видом»[[29]](#footnote-29).

Также к объектам авторских прав относят:

1) производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения;

2) составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Охрана авторским правом предоставляется с момента, когда результат творческой деятельности гражданина (произведения) будет выражен в какой-либо объективной форме.

Объективная форма - это форма существования произведения во внешнем мире (материальная форма). Более того, для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторского права не имеет значения способ выражения.

Сам материальный объект, в котором произведение существует, охраняется правом собственности, а не авторским правом.

Таким образом, авторское право возникает не с момента обнародования или опубликования произведения, а с момента его создания, т.е. выражения в объективной форме. В силу ст. 8 ГК РФ создание произведения представляет собой юридический факт, который влечет возникновение авторских прав.

Часть четвертая ГК РФ, как и ранее ЗоАП, исключает возможность того, что какая-либо организация, исполнительный или судебный орган потребуют от автора или иного правообладателя выполнения каких-либо формальностей, касающихся создания произведения. Перечень таких формальностей указан в п. 1 ст. III Всемирной конвенции об авторском праве[[30]](#footnote-30).

К таким, в частности, относятся: депонирование экземпляров, регистрация, оговорка о сохранении авторского права, нотариальное удостоверение, уплата сборов, изготовление или выпуск в свет экземпляров произведения на территории данного государства. В пункте 4 ст. III Всемирной конвенции об авторском праве установлено, что не выпущенные в свет произведения также охраняются без каких-либо формальностей.

Вместе с тем, если автор или иной правообладатель намерены заранее обеспечить доказательства своего авторства или принадлежности ему исключительных прав на произведение, они могут обратиться к соответствующим юридическим лицам за регистрацией произведения, за получением сертификата соответствия, например, выдаваемого по правилам системы добровольной сертификации.

В п. 5 ст. 1259 ГК РФ указаны случаи, когда не предоставляется охрана авторским правом. Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Данное ограничение авторского права обусловлено несколькими обстоятельствами. Как уже сказано, авторское право охраняет не содержание произведения, а его форму. Помимо этого, охрана идей, концепций, методов, способов не обеспечивается авторским правом, а может быть реализована посредством, например, патентного права, которое, в отличие от авторского права, предоставляет охрану содержанию.

Не являются объектами авторских прав:

1) 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;

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

3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

Данное положение - реализация российским законодателем ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, устанавливающей, что страны - участницы Конвенции вправе своим национальным законодательством определять охрану, которая будет предоставляться официальным текстам законодательного, административного и юридического (судебного) характера, а также их официальным переводам[[31]](#footnote-31).

В отличие от ЗоАП, в статье конкретно указано, что к официальным документам, не являющимся объектами авторского права, относятся официальные документы государственных органов власти, органов местного самоуправления муниципальных образований и международных организаций.

В соответствии со ст. 10 Конституции России государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Следовательно, официальные документы, изданные законодательными, исполнительными и судебными органами власти (в том числе законодательными и исполнительными органами субъектов Российской Федерации), не являются объектами авторского права. Помимо официальных документов не относятся к объектам авторского права любые материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные переводы официальных документов.

Однако законодателем не решен вопрос о локальных нормативных актах. По всей видимости, подобный объект в силу присущих ему черт и значимости должен быть доступен всем, так как рассчитан на широкий круг лиц. В связи с этим издаваемые юридическими лицами официальные документы не могут охраняться авторским правом, которое предусматривает ограничения в пользовании произведением.

**1.2 Личные неимущественные права авторов**

Одним из главных неимущественных прав, возникающих у автора в связи с созданием произведения науки, литературы и искусства, является право авторства. В юридической науке право авторства обычно характеризуется, как «юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и вытекающая отсюда возможность требовать признания данного факта от других лиц. Выделение права авторства как особого субъективного права обусловлено необходимостью индивидуализации результатов творческого труда и общественного признания связи этих результатов с деятельностью конкретных авторов. В общественном признании данной связи заключается особый интерес создателя произведения, который и обеспечивается законом путем наделения творцов произведений особым субъективным правом авторства»[[32]](#footnote-32).

Право авторства неотделимо от личности автора. Оно может принадлежать только действительному создателю произведения и является неотчуждаемым и непередаваемым по какому-либо основанию, в том числе по договору или по наследству. Более того, от данного права нельзя отказаться, данное право порождается самим фактом создания произведения и не зависит от того, обнародовано ли это произведение или нет, создано ли оно в порядке выполнения служебного задания или является свободным, используется ли произведение кем-либо или не используется. Для признания лица автором произведения не требуется выполнения каких-либо формальностей или чьего-либо согласия.

Право авторства является правом абсолютным, поскольку ему корреспондируют обязанности всех и каждого воздерживаться от нарушения данного правомочия автора. Возможные нарушения данного права могут состоять как в присвоении чужого авторства (плагиат), так и в отрицании авторства того лица, которым создано произведение. Наиболее грубым нарушением является полное или частичное присвоение авторства.

В последнее время среди части политических деятелей, а также руководителей высшего и среднего звена распространилась мода обзаводиться учеными степенями кандидатов и докторов наук. Загруженность таких лиц на основной работе, отсутствие у них навыков научной деятельности приводят к тому, что они нередко заказывают написание диссертаций. Исполнители же, стремясь облегчить и ускорить выполнение этой задачи, порой прибегают к плагиату. По мнению Р. Хаметова - это в свою очередь вызывает необходимость разработать методику выявления плагиата в такого рода «заказных диссертациях»[[33]](#footnote-33).

Говоря о присвоении авторства научных произведений, необходимо отметить ряд весьма важных моментов. Принято выделять две формы плагиата: присвоение авторства идей и плагиат конкретных произведений.

Присвоение авторства идей, высказанных ранее в научных произведениях других авторов, не влечет юридической ответственности. Однако в ряде случаев можно вести речь об отсутствии новизны научной работы, если такой труд не будет содержать достаточного количества ранее неизвестных решений научных проблем. Кроме этого, отсутствие юридической ответственности не означает освобождения от моральной и нравственной ответственности, которая в кругах научной общественности может быть гораздо более действенной и значимой, чем первая.

Иная ситуация складывается, когда присваивают авторство на зафиксированные в материальной форме произведения. Российское законодательство в этом случае предусматривает административную, гражданско-правовую и уголовную ответственность. Если не указан автор цитаты, большого отрывка, взятых в кавычки, можно вести речь о нарушении авторского права на имя. Здесь уместно напомнить правила цитирования чужих произведений. Согласно ст. 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации цитирование допускается только при наличии обязательного указания имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

Способы присвоения авторства бывают различны. Практике известны случаи, когда автор дает согласие другому лицу на присвоение своего произведения полностью или частично. Но чаще всего присвоение происходит вопреки воле и желанию автора произведения.

Право авторства является важнейшим правомочием автора еще и потому, что от него производны все другие права как личного неимущественного, так и имущественного характера. Иными словами, все остальные права предоставляются автору лишь постольку, поскольку он имеет право авторства.

С правом авторства тесно связано право на авторское имя, содержание которого раскрывается в ст. 1265 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно данной статье автор может использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно). Избирая один из этих способов, автор реализует свое право на имя. Он также имеет право требовать указания своего имени каждый раз при издании, публичном исполнении, передаче по радио, цитирование и ином использовании своего произведения. Наконец, право на имя включает возможность требовать, чтобы имя автора (псевдоним) не искажалось при его упоминании лицами, использующими его произведение.

Право на имя иногда рассматривается как конкретизация права авторства, одно из проявлений последнего. Однако, по мнению большинства исследователей, речь идёт хотя и о взаимосвязанных, но всё же вполне самостоятельных правах. Рассматриваемые права не совпадают между собой по объему и различаются характером тех возможностей, которые в них заключены. Это наглядно подтверждается тем, что право на авторское имя может быть нарушено без нарушения права авторства, например, при искажении имени автора или при нарушении избранного автором способа обозначения связи произведения со своим именем. Кроме того, в отличие от права авторства, которое отражает объективный факт и не зависит от обнародования произведения, право на имя осуществляется односторонним волеизъявлением автора и реализуется в связи с использованием произведения.

Право автора на имя является личным неимущественным правом автора, которое последний не может передать кому бы то ни было. Как и право авторства, данное право возникает из самого факта создания произведения, но в отличие от права авторства оно реализуется лишь в случае обнародования произведения. Пока произведение на обнародовано, рассматриваемое право существует лишь потенциально, так как третьим лицам произведение недоступно, и они не могут узнать имя его создателя[[34]](#footnote-34).

Закон указывает на три возможных способа, с помощью которых автор реализует принадлежащее ему право на авторское имя. Чаще всего создатели произведений обозначают свое авторство путем указания подлинного имени. Действительное имя автора может помещаться на заглавном листе книги или на афишах, называться в титрах фильма или объявляться перед публичным исполнением произведения или передачей его в эфир и т. п. Факт указания на произведении имени определенного лица означает презумпцию принадлежности авторства произведения данному лицу. Хотя данная презумпция не закреплена в законе, а носит фактический характер, она отражает с достаточной достоверностью действительное положение вещей и применяется на практике. Автор сам определяет способ и полноту указания своего подлинного имени. В частности, автор может обозначить свое имя в полном объеме, указав свою фамилию, имя и отчество (Зайцев Василий Петрович), может указать только имя и фамилию (Василий Зайцев) или фамилию и инициалы (В.П. Зайцев) и т.п. Если, однако, произведение подписывается лишь инициалами (В.П..), такое произведение считается анонимным.

При опубликовании произведений, созданных несколькими лицами, имена соавторов указываются в последовательности, оговоренной соавторами. Правом на указание своего имени пользуются все соавторы, независимо от размера внесённого в произведение творческого вклада. Однако по соглашению создателей коллективного произведения оно может выйти в свет под именем одного или нескольких из них, например, чтобы отразить тот факт, что именно этим лицом (лицами) внесен основной творческий вклад в создание произведения. Имена других соавторов могут быть с их согласия указаны в предисловии или ином месте работы. В случае спора о способе обозначения имен соавторов их имена располагаются в алфавитном порядке.

При использовании в России произведений иностранных авторов их имена приводятся в русской транскрипции, которая должна быть согласована с автором оригинала. При таком способе использования произведения, как издание, имена иностранных авторов нередко указываются и на языке оригинала на обороте титульного листа.

Нередко, особенно при использовании научных произведений в печати, наряду с именем автора указываются его научная степень, ученое или почетное звание, должность и другие реквизиты. Приведение подобных сведений может производиться только с согласия авторов, которые несут личную ответственность за достоверность указанных данных.

Нарушением права на имя при данном способе его реализации будет не указание имени автора, а также его искажение.

Следующий способ обозначения авторского имени и реализации рассматриваемого права - выступление автора под вымышленным именем (псевдонимом). Он также нередко используется на практике. Многие российские писатели (Максим Горький, Демьян Бедный и др.) вошли в историю мировой литературы под своими вымышленными именами. Иногда под псевдонимом выступает не одно лицо, а двое, трое или большее число соавторов. Так, под именем Козьмы Пруткова создавали свои произведения братья Жемчужниковы и поэт А. К. Толстой.

Закон не предусматривает каких-либо условий или порядка для приобретения права на псевдоним. Срок и объем использования псевдонима также определяются самим автором. Он может выпустить под условным именем свои первые произведения, а в дальнейшем выступать под своим подлинным именем, как, например, А. П. Чехов.

Автор может обозначить псевдонимом какую-то часть своих произведений, например, произведение определённого жанра.

Право на авторское имя может быть реализовано путем опубликования произведения без указания имени создателя произведения, т. е. анонимно. В данном случае воля автора направлена на то, чтобы не связывать созданное им произведение со своим именем. Иногда, однако, имя автора не указывается в связи со сложившимся порядком опубликования тех или иных произведений, например передовых статей в газетах и журналах, статей в справочниках и словарях и т.п. Автор, готовящий соответствующий материал, должен быть заранее предупрежден о том, что его имя не будет указано при опубликовании произведения.

К личным неимущественным правам также отнесено право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажения. В Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений данное право именуется «правом на защиту репутации автора»[[35]](#footnote-35). Рассматриваемое право направлено на защиту творческой деятельности автора, его интеллектуального вклада в созданное произведение.

С одной стороны, право на защиту репутации автора охватывает запрещение вносить в произведение любые изменения. Запрет на внесение изменений касается любых элементов произведения. С другой стороны, право на защиту репутации автора означает, что с автором согласуются любые изменения и дополнения созданного им произведения.

Право на защиту репутации автора имеет пределы, установленные законодательством, т.е. в законе установлены случаи, когда нарушение целостности произведения не нарушает его неприкосновенности. К таким случаям можно отнести цитирование в оригинале и в переводе в научно-исследовательских и информационных целях из правомерно обнародованных произведений в объемах, оправданных целью цитирования.

К случаям ненарушения прав на защиту репутации (неприкосновенность произведения и защиты от искажения) можно отнести и адаптацию программы для ЭВМ.

Гражданским кодексом впервые предусмотрено право лица, обладающего исключительным правом на произведение, после смерти автора разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений. Такое право должно способствовать реализации наследниками и другими правопреемниками автора принадлежащего им исключительного права использовать произведение. При этом обладатель исключительного права может разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, а также если это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Личные неимущественные права автора прекращаются с его смертью, так как субъективное право, неразрывно связанное с личностью субъекта, не может существовать без самого субъекта. В то же время общество заинтересовано в том, чтобы сохранить память об авторе и донести его произведения до следующих поколений в неискаженном виде. Поэтому авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

Пункт 2 статьи 1267 ГК, как и п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве, предусматривает право автора в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии соответствующих указаний автора, в случае отказа назначенного автором лица от исполнения возложенных на него полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Право автора на обнародование произведения принадлежит к числу важнейших личных неимущественных прав его, поскольку оно обеспечивает ему возможность решать вопрос о готовности произведения для вынесения на суд публики, а также прямо затрагивает его имущественные интересы. Сущность права на обнародование можно определить как юридически обеспеченную автору возможность публичной огласки созданного им произведения. При этом автор одновременно решает два вопроса. Во-первых, он определяет, готово ли его произведение для доведения до неопределенного круга лиц. Автор может хранить созданное им произведение в тайне от публики до тех пор, пока сам не решит, что оно является достаточно зрелым, завершенным и готовым для обнародования. Конечно, по желанию автора может быть обнародовано и еще не законченное произведение. Так, художник может выставить для публичного обозрения не вполне завершенные им живописные полотна или скульптурные изображения, которые, с точки зрения авторского права, являются охраняемыми произведениями. Во-вторых, рассматриваемое право включает решение вопроса о времени, месте и способе обнародования. Автор может обнародовать произведение сам или разрешить это сделать другим лицам. Выбор способа обнародования зависит как от вида созданного произведения, так и от усмотрения автора. Например, автор литературного произведения может обнародовать его путем опубликования, публичного исполнения, передачи в эфир и т.п.

Право на обнародование как выражающее особый охраняемый законом интерес автора является самостоятельным правом создателя произведения. Это обстоятельство необходимо специально подчеркнуть в связи с тем, что рассматриваемое право всегда реализуется одновременно с каким-либо другим правом автора. В самом деле, обнародовать произведение, т.е. сделать его доступным для всеобщего сведения, нельзя, не реализован какое-либо иное право автора, например, право на опубликование, право на публичный показ, право на публичное исполнение и т. д. А если, например, опубликование осуществляется путем издания произведения, одновременно осуществляются права на воспроизведение и на распространение произведения. Однако очевидно, что названные правомочия представляют собой, хотя и тесно взаимосвязанные, но совершенно самостоятельные права. Каждое из них выражает самостоятельный интерес автора и каждое может быть нарушено безотносительно к нарушению других правомочий.

При жизни автора лишь он сам может решать вопрос об обнародовании произведения. Никто не может заставить автора обнародовать произведение помимо его воли. Это в полной мере касается и тех произведений, которые созданы автором в связи с выполнением служебных обязанностей, хотя, отказ автора от обнародования такого произведения в ряде случаев может рассматриваться как нарушение им обязанностей по трудовому контракту. Как нарушение обязанностей по авторскому договору должен быть расценен и запрет автора на обнародование произведения, созданного им по заказу. И в том, и в другом случае это может служить основанием для привлечения автора к ответственности, однако принудить автора к обнародованию произведения невозможно. Если произведение создано творческим трудом двух и более лиц, согласие на обнародование должны дать все соавторы.

Право на отзыв произведения - это право автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Подобный отказ возможен лишь при условии возмещения автором убытков, причиненных таким решением лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения. Если автор реализует свое право на отзыв уже после того, как произведение было обнародовано, он обязан публично оповестить о его отзыве. При этом автор имеет право изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки. В ГК праву на отзыв посвящена отдельная статья - ст. 1269. Это означает, что, несмотря на его тесную связь с правом на обнародование, право на отзыв носит самостоятельный характер (в ст. 15 Закона об авторском праве оно рассматривалось как часть права на обнародование произведения). Такой подход более точен, так как в отличие от права на обнародование данное право имеет более узкую сферу действия: оно не применяется к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект. Перечень таких исключений в ГК расширен по сравнению с п. 2 ст. 15 Закона об авторском праве, предусматривавшим подобное исключение только для служебных произведений.

Анализируя действующее законодательство, регулирующее личные неимущественные права автора, можно сделать вывод о том, что к личным неимущественным правам относятся право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, право на его отзыв, а также право на защиту репутации автора и эти права автором реализуются в полной мере.

**1.3 Имущественные права авторов**

Действующее законодательство закрепляет за автором исключительные права на использование созданного им произведения. Это означает, что автор не только решает вопрос об обнародовании произведения, но и определяет, с какого момента, в каких формах, объеме и пределах будет открыт доступ к произведению для неопределенного круга лиц.

Право на использование произведения есть не что иное, как возможность автора самостоятельно решать все вопросы, связанные с представлением третьим лицам доступа к произведению и с его использованием. Открывая третьим лицам доступ к произведению, автор определяет и те способы, с помощью которых его произведение будет использовано. При этом произведение может быть использовано как в своей первоначальной, так и в измененной форме (например, в переводе или в переработанном виде), с воспроизведением той материальной формы, с которой связано произведение (например, переиздание книги), или без такового воспроизведения (например, публичное исполнение) и т. д.

В соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия: воспроизводить произведение; распространять экземпляры произведения путем продажи или иного отчуждения; сдавать в прокат оригиналы или экземпляры произведений; импортировать экземпляры произведения в целях распространения; публично показывать произведение; публично исполнять произведение; сообщать произведение для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир; сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств; переводить произведение; переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение.

Исключительные права автора на использование дизайнерского, архитектурного, градостроительного и садово-паркового проектов включает также практическую реализацию таких проектов.

Перечень конкретных авторских правомочий конкретизирующий принадлежащие автору исключительные права на использование произведения, охватывает собой лишь типичные случаи использования произведений и не носит исчерпывающего характера. Любые другие способы использования произведений, как существующие ныне, так и те, которые могут появиться в дальнейшем, должны применяться лишь с согласия автора или его правопреемников.

Права на использование произведения могут осуществляться как самим автором, так и другими лицами, которым автор разрешает использовать произведение. Чаще всего, особенно если избранный способ использования произведения требует особых технических средств, авторы передают соответствующие права специализированным организациям (издательствам, киностудиям, театрам и т. д.), заключая с ними авторские договоры[[36]](#footnote-36). Права на использование произведения носят в основном имущественный характер, хотя в них также присутствуют яичные элементы. После смерти автора, данные права переходят к наследникам, по усмотрению которых осуществляется допуск к произведению всех остальных лиц. Использование коллективных произведений осуществляется по взаимному согласию соавторов. При невозможности достижения согласия вопрос решается судом по иску любого из соавторов. Если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Воспроизведение произведения - это любое повторное придание произведению объективной формы, которое может заключаться в изготовлении одного или более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, в изготовлении в трех измерениях одного или более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного или более экземпляра трехмерного произведения. При этом экземпляром произведения признается копия произведения в любой материальной форме. Гражданский кодекс существенно уточняет положение Закона об авторском праве, согласно которому воспроизведением также является запись произведения в память ЭВМ. Воспроизведением произведения в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК считается его запись на любом электронном носителе, в том числе в память ЭВМ, за исключением случая, 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.

Особым видом воспроизведения признается репродуцирование, т.е. факсимильное воспроизведение в любых размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования или с помощью других технических средств, иных, чем издание. Выделение в законе данного вида репрографического воспроизведения обусловлено тем, что современные технические средства позволяют за лицам быстро и относительно недорого получать такие копия произведения, которые по своему качеству не уступают оригиналу или даже превосходят его. Поэтому в ряде норм специально оговариваются условия и пределы репродуцирования произведений третьими лицами. Репрографическое воспроизведение не включает в себя хранение или воспроизведение копий произведения в электронной (включая цифровую), оптической или иной машиночитаемой форме.

Распространение произведения возможно путем продажи или иного отчуждения (дарения, мены) его оригинала или экземпляров, т.е. его материальных носителей. При этом в отличие от п. 2 ст. 16 Закона об авторском праве понятие распространения произведения не включает его сдачу в прокат. Вместо этого подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК предусматривает прокат оригинала или экземпляра произведения как самостоятельный способ использования. Это исключает необходимость дополнительно указывать в законе, что право сдачи экземпляров произведения в прокат сохраняется за автором независимо от права собственности на эти экземпляры (как это сделано в абз. 2 п. 3 ст. 16 Закона об авторском праве). Поскольку прокат произведения является самостоятельным способом использования, приобретение любого материального носителя произведения не дает собственнику права сдавать его в прокат без согласия правообладателя и выплаты ему вознаграждения. Так, например, «……Товарищество обратилось с иском к торговой фирме о конфискации у ответчика видеокассет с художественным фильмом, находящихся в продаже, и взыскании с него полученного дохода вместо возмещения убытков»[[37]](#footnote-37). Установив, что истец является обладателем исключительных прав на указанный фильм, суд удовлетворил иск.

В настоящее время достаточно широко распространены программы для ЭВМ прикладного, вспомогательного характера, без которых, например, не могут функционировать многие бытовые приборы, технические средства или материальные носители с записями аудиовизуальных и иных произведений. Применение требования о получении у правообладателя разрешения на прокат таких программ необоснованно затруднило бы отношения, связанные с прокатом соответствующих бытовых приборов, технических средств или материальных носителей. В связи с этим в п. 4 ст. 1270 ГК введено правило, соответствующее п. 2 ст. 7 Договора ВОИС по авторскому праву и ст. 11 Соглашения ТРИПС; согласно этому правилу требования подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК не применяются в отношении программ для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката.

Импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения также рассматривается законом как самостоятельный способ использования, что требует специального получения у правообладателя разрешения на ввоз на территорию Российской Федерации экземпляров произведения в целях распространения. Это предоставляет правообладателю возможность контролировать ситуацию, когда право на распространение произведения, предоставленное им третьему лицу, было ограничено территориально, например не предполагалось распространение произведения на территории России. Произведение, которое не охраняется на территории той или иной страны, может там свободно использоваться. Однако если экземпляры этого произведения будут доставлены в целях распространения в страну, на территории которой произведение охраняется, это будет нарушением авторских прав. Речь идет, разумеется, лишь о произведениях, зафиксированных на материальных носителях и воспроизведенных хотя бы в нескольких копиях.

Примером может служить следующая юридическая практика.

Издательский договор между Белицким и (Новостями) был заключен 21 мая 1991 года. Согласно этому документу, «Новостям» передавалось право на издание книги Белицкого «Москва - Ленинград» в переводе на иностранные языки. В том же 1991 году Белицкий, ознакомившись с вышедшим в свет переводом своей книги на английский язык, с удивлением обнаружил, что на титульном листе в качестве соавтора указан некий Борис Андреев. Спустя два года, побывав на Московской книжной ярмарке, он узнал, что издательство (Новости) продает аналогичный путеводитель в США вообще без указания его авторства, и подал в суд. В своем исковом заявлении Белицкий потребовал от ответчика сообщить в прессе, что единственным автором путеводителя является он, и вьплатить ему 10 млн. руб. в качестве компенсации понесенного морального вреда.

Выступая на процессе, адвокат Белицкого Людмила Ражнова заявила, что издательство «Новости» грубо нарушило права ее доверителя не только потому, что в американском издании книги не была указала его фамилия, но и потому, что сама книга поступила в продажу в США до заключения с Белицким издательского договора. Таким образом, констатировала адвокат, издательство нарушило требования ст. 488 ГК России, запрещающей использование авторского произведения, в том числе и в переводе на иностранные языки, без заключения соответствующего договора. Что же касается неведомо откуда взявшегося соавтора, то Ражнова представив суду заключенный между Белицким и - «Новостями» издательский договор, доказала, что единственным составителем путеводителя был ее доверитель.

Согласившись с доводами адвоката, судьи удовлетворили иск Белицкого, обязав «Новости» выплатить ему З млн. рублей[[38]](#footnote-38).

К числу имущественных прав авторов Гражданский кодекс РФ относит также право па публичный показ и право на публичное исполнение. Первое из них реализуется в основном в отношении произведений изобразительного искусства, а второе - в отношении музыкальных, драматических, хореографических, литературных и некоторых других произведений.

Под показом произведения понимается 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.

Исполнением произведения признано его представление посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств, а также показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком). Основное различие между показом произведения и его исполнением состоит в том. что если в первом случае произведение или какая-то его часть просто демонстрируются публике, без совершения автором или иным лицом каких-либо активных действий, то во втором случае произведение доводится до зрителей или слушателей путем активных действий, выражающихся в игре, пении, танце и т. п. Иными словами, при показе произведения осуществляется прямой контакт произведения со зрителем, при исполнении же данный контакт опосредуется деятельностью исполнителя.

Право на публичный показ может быть осуществлено лишь в отношении произведений, зафиксированных на каком-либо материальном носителе; исполняться же могут и такие произведения, которые выражены лишь в устной форме. Не совпадают и способы восприятия публикой публично демонстрируемых и исполняемых произведений. Если публичный показ предполагает только зрительное восприятие произведения, то публичное исполнение в зависимости от вида произведения может восприниматься как зрительно, так и на слух.

Закрепляя за авторами право на публичный показ и право на публичное исполнение, российское авторское законодательство не связывает эти права с первым доведением произведения до сведения публики. Указанные права могут реализовываться как в отношении еще не обнародованных произведений, так и в отношении произведений, которые уже обнародованы, в том числе опубликованы. Иными словами, права на публичный показ и публичное исполнение могут быть осуществлены автором в любое время, а также повторно.

Далее, в соответствии с действующим законодательством публичный показ и публичное исполнение не предполагают обязательного непосредственного, (живого) контакта публики с произведением. Показ и публичное исполнение могут опосредоваться техническими средствами, с помощью которых расширяется зрительская аудитория. Благодаря этим тех средствам публика может находиться не только в том месте, в котором произведение непосредственно демонстрируется или исполняется, но и за его пределами. Важно лишь, чтобы произведение воспринималось публикой одновременно с его сообщением.

Сообщение в эфир, которое в п. 2 ст. 16 Закона об авторском праве было названо передачей в эфир, заключается в сообщении произведения для всеобщего сведения (включая его показ или исполнение) по радио и телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю (подп. 7 п. 2 ст. 1270 ГК). Сообщение в эфир осуществляется при помощи специальных сигналов, передаваемых беспроводным способом и предназначенных для приема широкой аудиторией. При этом важна сама доступность произведения для слухового и (или) зрительного восприятия публикой независимо от того, осуществлялось ли это восприятие на самом деле. Как и в Законе об авторском праве, в ГК разъясняется, что 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.

К праву на сообщение в эфир весьма близко примыкает право автора сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств. Указанное право в своих основных чертах совпадает с рассмотренным выше правом на сообщение в эфир. Иным является лишь сам технический метод доведения произведения до сведения публики. Вместо передачи посредством радиоволн произведение передается с помощью сигналов, идущих по кабелю, проводам, оптическим волокнам или иным аналогичным средствам. Соответственно изменяется и состав потенциальных зрителей и (или) слушателей. Если при сообщении произведения в эфир оно может восприниматься любыми лицами, обладающими приемниками соответствующей мощности и вида, то при передаче произведения по кабелю аудитория обычно ограничивается теми лицами, которые являются подписчиками соответствующих передающих телерадиоцентров[[39]](#footnote-39).

Формами использования произведений являются их перевод на другой язык или переработка в другой вид и жанр. Исключительные права на перевод и переработку закрепляются за автором или его правопреемниками. В субъективное право на перевод входит возможности автора самому переводить и использовать перевод своего произведения, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другими лицами. На практике авторы довольно редко переводят произведение сами, поскольку эта работа требует особых знаний и навыков. Поэтому фактически право на перевод сводятся к праву давать согласие на использование перевода. Запретить перевод произведения в целях личного использования автор не может ни фактически, ни юридически.

Свое согласие на перевод автор обычно выражает путем заключения договора с той организацией, которая намерена использовать его произведения в переводе. Данная организация принимает на себя обязанность обеспечить качественный перевод произведения, а также по просьбе автора представить ему перевод для ознакомления. Подбор переводчика, с которым будущий пользователь произведения заключает отдельный договор, как правило, организация оставляет за собой, хотя договор может предусматривать необходимость согласования кандидатуры переводчика с автором произведения. Если, по мнению автора, перевод выполнен некачественно или допущены какие-либо иные отступления от условий договора, например, нарушена целостность произведения, автор может запретить использование такого перевода.

Как правило, дача автором согласия на перевод не имеет характера исключительной лицензии. Обычно автор оставляет за собой право разрешать перевод своего произведения на тот же язык другим лицам. Однако не будет нарушением закона и взятое автором обязательство воздерживаться на какой-либо срок от уступки права на перевод другим лицам. Разрешая перевод произведения, автор может оговорить свое право на внесение в произведение исправлений и дополнений, исключение из произведения отдельных частей и т.д. Право на перевод по действующему российскому законодательству признается за автором и его правопреемниками в течение всего срока охраны произведения. В законодательстве не содержится также каких-либо иных ограничений права на перевод, кроме тех, которые связаны с общими случаями свободного использования произведений. Иными словами, российское законодательство не предусматривает механизма выдачи принудительных лицензий на перевод, который допускается вводить во внутреннее законодательство в соответствии со ст.V Всемирной конвенции об авторском праве[[40]](#footnote-40).

К праву на перевод близко примыкает право автора переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведения. Оно также включает в себя возможность автора самому переработать произведение в другой вид, форму или жанр либо давать разрешение на переработку другим лицам. Создаваемые в результате творческой переработки произведения являются новыми объектами авторского права. Но их использование может осуществляться лишь с согласия авторов оригинальных произведений. В настоящее время согласие автора необходимо на любую переработку его произведения. В случае нарушения данного требования автор произведения, подвергшегося несанкционированной им переработке, имеет право на защиту своих прав.

Применительно к программам для ЭВМ и базам данных переработка именуется модификацией и означает любые их изменения, кроме тех, которые осуществляются исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных его программ.

После смерти автора в течение срока действия авторского права право давать согласие на переработку осуществляется его наследниками. Никаких иных временных или других ограничений данного права законодательством не предусматривает.

Практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта заключается в том, что любое воплощение в жизнь произведений архитектуры или дизайна может осуществляться только с согласия авторов. Права архитекторов и дизайнеров действуют не только в отношении самих проектов, но и в отношении решений, которые осуществлены путем реализации этих проектов в виде конкретных зданий и сооружений. Уникальность этого случая разъясняется впервые введенным в п. 3 ст. 1270 ГК правилом о том, что практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно к положениям гл. 70 ГК ("Авторское право"), за исключением реализации архитектурного и иного подобного проекта.

Правам авторов произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства посвящена также ст. 1294 ГК. Потребность в ее выделении возникла в связи с тем, что в соответствии со ст. 20 Закона о введении в действие части четвертой ГК была признана утратившей силу гл. IV Федерального закона от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»[[41]](#footnote-41), содержавшая ряд норм, не вошедших в Закон об авторском праве. Они нашли отражение в ст. 1294 ГК. В этой статье более подробно раскрывается содержание исключительного права архитекторов, включающего наряду с упомянутой в подп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК практической реализацией архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта также разработку документации для строительства. В статье 1294 ГК также предусмотрено, что использование архитектурного и подобного ему проекта для реализации допускается только однократно, за исключением случаев, когда иное установлено договором, в соответствии с которым проект создан. Таким образом, проект и выполненная на его основе документация для строительства по общему правилу могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта.

В целях соблюдения соответствия архитектурным проектам конкретных зданий, сооружений или иных результатов их практического воплощения архитекторы имеют право авторского контроля за 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 должен быть установлен федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству. Кроме того, автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе требовать от заказчика соответствующего проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором между ними не предусмотрено иное.

Приведем пример: Акционерное общество «Институт экспериментально проектирования» обратилось в Арбитражный суд с иском к строительной компании о признании за ним, исключительных прав на архитектурный проект, а также права на осуществление авторского надзора за строительством архитектурного объекта и запрещение ответчику использовать техническую документацию, разработанную другой организацией, для реализации проекта. При разрешении спора судом установлено, что институт в соответствии с договором, заключенным со строительной компанией, создал архитектурный проект шумозащитного жилого дома. Авторами проекта являются работающие в институте архитекторы, трудовые договоры которых не предусматривали закрепления за ними исключительных прав на создаваемые произведения архитектуры.

Согласно условиям договора институтом была разработана документация для строительства первой очереди объекта. Данные материалы были переданы строительной компании, приняты и оплачены ею.

Документацию, подготовленную по договоренности для других этапов строительства, строительная компания не приняла со ссылкой на отсутствие надлежащего финансирования. Однако затем, не расторгая договора с институтом, без его согласия и ведома заказала изготовление документации другой проектной организации за меньшую цену и приступила к строительству объекта. Суд исковые требования удовлетворил[[42]](#footnote-42).

Право доступа заключается в праве автора произведения изобразительного искусства - художника, скульптора и др. требовать от собственника оригинала созданного им произведения предоставления возможности осуществлять его воспроизведение в целях реализации своего исключительного права в случаях, предусмотренных ст. 1291 ГК. Фактически право доступа может не только служить средством обеспечения имущественных интересов автора, но и способствовать реализации им своих личных неимущественных прав на обнародование произведения и на защиту его неприкосновенности. В то же время установлено, что автор не может требовать от собственника доставки произведения. В отношении произведений архитектуры законом установлено также, что автор вправе требовать от собственника оригинала такого произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если иное не предусмотрено договором.

Право следования также является специфическим правом, распространяющимся на авторов произведений изобразительного искусства. Существование такого права теоретически должно способствовать получению авторами дополнительных доходов в виде процентных отчислений от сумм, вырученных третьими лицами от перепродаж созданных и ранее отчужденных авторами произведений изобразительного искусства. Однако в том виде, в котором право следования было закреплено в п. 2 ст. 17 Закона об авторском праве, оно практически не применялось на практике. В частности, серьезным препятствием являлось указание Закона на то, что необходимым условием реализации права следования должно быть осуществление перепродажи по цене, превышающей цену предыдущей продажи не менее чем на 20%.

В посвященной праву следования ст. 1293 ГК такое требование отсутствует. В Кодексе предусмотрено, 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. В настоящее время в Европейском союзе действует Директива Европейского парламента и Совета 2001/84/EC от 27 сентября 2001 г.[[43]](#footnote-43), направленная на решение вопросов, связанных с осуществлением права следования, которая предусматривает подробную шкалу процентных отчислений, взимаемых в зависимости от перепродажной цены произведения и ряда других обстоятельств. Для нашей страны подобная шкала размеров процентных отчислений, а также условия и порядок выплаты этих отчислений должны определяться Правительством РФ.

В целях соответствия российского законодательства ст. 14ter Бернской конвенции право следования распространено помимо оригиналов произведений изобразительного искусства также на авторские рукописи литературных и музыкальных произведений. Под авторскими рукописями подразумеваются автографы произведений, т.е. рукописи, собственноручно созданные их авторами.

Право следования имеет имущественный характер, но тесно связано с личностью автора. Этим объясняется то, что данное право является в целом неотчуждаемым, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение. Если по правилам п. 2 ст. 17 Закона об авторском праве наследовать это право могли только наследники по закону, то в Гражданском кодексе это ограничение отсутствует, поэтому право следования может наследоваться также и по завещанию.

К числу имущественных прав авторов ранее действовавших законодательств и наука традиционно относили право на вознаграждение за использование произведения. Авторский закон, безусловно, также признает за авторами указанное право, хотя в общем перечне авторских правомочий оно прямо и не названо. Закон исходит из того, что автор вправе требовать выплаты ему вознаграждения за использование произведения в любой форме и любыми способами. Иными словами предполагается, что каждое из уже рассмотренных авторских правомочий неразрывно связано с правом автора на получение вознаграждения. В абстрактном виде, вне связи с каким-либо конкретным способом использования произведения, право на вознаграждение не существует. Поэтому в его специальном выделении в качестве особого права нет никакой необходимости[[44]](#footnote-44).

Содержание права на вознаграждение выражается в том, что создателю произведения предоставляется обеспеченная законом возможность требовать, чтобы при передаче им прав на использование произведения ему всегда выплачивалось вознаграждение, кроме случаев, специально указанных в законе.

В отличие от права авторства и некоторых других прав автора данное право носит не абсолютный, а относительный характер, т.е. действует по отношению к тем лицам, которые используют или собираются использовать произведение. В состав права на вознаграждение входит не только само право требовать соответствующих выплат, но и возможность оговорить размер, порядок, срок и другие условия получения вознаграждения.

Наибольшее практическое значение имеет предусмотренное законом право на вознаграждение авторов служебных произведений. Исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Однако ГК РФ устанавливает, что размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем. Данная норма свидетельствует о том, что авторское законодательство не исключает возможности получения авторами служебных произведений особого вознаграждения за использование работодателем достигнутых ими творческих результатов. Более того, по смыслу закона создатели служебных произведений, по общему правилу, могут претендовать на получение такого вознаграждения, если только из их договора с работодателем не вытекает иное.

К имущественным правам, прямо не названным в ГК РФ, но вытекающим из него, могут быть отнесены все права, связанные с использованием авторских произведений в тех формах и теми способами, которые в Законе не перечислены. Примером может служить такое доведение произведения до сведения публики с помощью специальных технических средств, которое в строгом смысле не подпадает ни под передачу в эфир, ни под сообщение для всеобщего сведения по кабелю. Например, нередко в поездах, самолетах, гостиницах и т. д. посредством внутренних акустических и видеосистем для пассажиров и проживающих передаются специально подготовленные программы. Вне всякого сомнения, в данном случае имеет место дополнительное использование произведения, поскольку оно сообщается новой аудитории. Такого рода использование охраняемых законом произведений может происходить только с согласия авторов и с выплатой им дополнительного вознаграждения.

По общему правилу, использование произведения автора другими лицами допускается не иначе как с согласия автора или его правопреемников и с выплатой вознаграждения. Однако в интересах общества, а частности для обеспечения доступа к знаниям и распространения информации о текущих событиях, закон устанавливает случаи так называемого свободного использования произведений. Подобные изъятия из авторского права известны законодательству всех государств мира и прямо допускаются важнейшими международными конвенциями по авторскому праву.

Без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения. Поскольку в редакции ст. 18 Закона об авторском праве не было точно указано, кем может использоваться произведение в личных целях, это порождало некоторую правовую неопределенность, попытки распространять действие данной нормы на юридические лица. В редакции ГК прямо установлено, что произведение может быть использовано в личных целях только гражданином.

Статья 1273 ГК содержит также целый перечень исключений из приведенного правила - случаев, в которых даже намерение использовать соответствующее произведение в личных целях не освобождает гражданина от необходимости получать разрешение правообладателя и выплачивать соответствующее вознаграждение. Первые четыре случая (воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений; баз данных или их существенных частей; программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 ГК, а также репродуцирование книг и нотных текстов) были перечислены в ст. 18 Закона об авторском праве. В настоящее время они дополнены двумя новыми случаями исключений. Не допускается даже в личных целях 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 (подп. 5 ст. 1273 ГК). Этот запрет направлен прежде всего против осуществления видеозаписи в кинозале. Не допускается также воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях (подп. 6 ст. 1273 ГК). Обе эти нормы позволяют усилить борьбу с изготовлением контрафактной продукции.

Статья 1274 ГК посвящена случаям свободного использования произведений в информационных, научных, учебных или культурных целях. Свободное использование допускается без согласия автора или иного правообладателя, без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования. Большинство перечисленных в ст. 1274 ГК случаев свободного использования основаны на положениях международных соглашений (в частности, Бернской конвенции) и существуют в российском законодательстве уже давно. К таким случаям относятся цитирование правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования; использование правомерно обнародованных произведений и их отрывков в качестве иллюстраций в изданиях учебного характера; воспроизведение в прессе, сообщение в эфир и по кабелю правомерно опубликованных в газетах и журналах статей или переданных в эфир произведений такого же характера; воспроизведение в прессе, сообщение в эфир и по кабелю публично произнесенных политических речей и других аналогичных произведений; воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, увиденных или услышанных в ходе таких событий, в информационных целях; воспроизведение без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений.

Кроме того, без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается предоставление во временное безвозмездное пользование библиотеками экземпляров произведений, законным путем введенных в гражданский оборот. Экземпляры произведений, выраженные в цифровой форме, могут предоставляться во временное безвозмездное пользование (в том числе в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов) только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии таких произведений в цифровой форме.

Статья 1274 ГК дополнена новой специальной нормой, которая предусматривает, что 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 допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. Потребность в данном изменении законодательства выявилась в процессе его практического применения. Сходные положения закреплены в законодательстве ряда стран (например, Франции) и позволяют разрешить в интересах общества возможные коллизии между интересами авторов оригинальных произведений и производных произведений подобного рода, которые не должны подпадать под общие правила о переработке произведения (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК).

Законом в отдельных случаях допускается свободное репродуцирование правомерно опубликованного произведения в единственном экземпляре без извлечения прибыли. При этом под репродуцированием (или репрографическим воспроизведением) понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания. Воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме не считается репродуцированием и, следовательно, в любом случае требует получения разрешения правообладателя и выплаты вознаграждения. Однако с учетом усложнения копировальной техники в ГК сделана оговорка, что это правило не распространяется на случаи создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования. В последнем случае создание временных копий является необходимой стадией процесса репродуцирования, поэтому дополнительное согласие правообладателя на их создание не требуется.

Свободное репродуцирование разрешается: 1) библиотекам и архивам для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров правомерно опубликованного произведения либо для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам взамен утраченных ими; 2) библиотекам и архивам по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательным учреждениям для аудиторных занятий, но только в отношении отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, а также коротких отрывков из письменных произведений с иллюстрациями или без иллюстраций.

Разрешается также свободное воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях. Данный случай свободного использования направлен на то, чтобы не создавалось излишних препятствий для осуществления репортажных и любительских съемок на городских улицах и в других общедоступных местах. К случаям, на которые данное правило не распространяется, относятся, например, изготовление открыток с изображениями городских достопримечательностей, съемки фильмов или телепередач, специально посвященных конкретным произведениям архитектуры или изобразительного искусства, и т.п.

В статье 1277 ГК установлена возможность свободного публичного исполнения музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии (а также похорон) в объеме, оправданном характером такой церемонии. Статья 1278 ГК допускает свободное воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

Организации эфирного вещания разрешается без согласия автора и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись в целях краткосрочного использования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при условии, что такая запись производится с помощью собственного оборудования организации эфирного вещания и для ее собственных передач. Организация должна уничтожить запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок хранения не был согласован с правообладателем или не был установлен законом (например, в отношении документов, подлежащих хранению в архивах). Запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, т.е. пользователь, вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения: а) произвести адаптацию такой программы или базы данных, т.е. внести в нее изменения, исключительно для того, чтобы обеспечить ее функционирование на конкретных технических средствах пользователя, и осуществлять действия, необходимые для функционирования такой программы или базы, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ, а также исправить явные ошибки в программе или базе, если иное не предусмотрено договором с правообладателем; б) изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных, предназначенную для архивных целей и для замены правомерно приобретенного экземпляра, если он уничтожен или стал непригоден для использования; в) декомпилировать программу для ЭВМ (воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст) для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной пользователем программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой.

Завершая анализ случаев свободного использования произведений, необходимо рассмотреть вопрос, который иногда возникает на практике, но в действующем российском законодательстве прямо не решен. Речь идет о возможности автора объявить свое произведение общественным достоянием, т.е. предоставить доступ к произведению любым заинтересованным лицам без несения последними каких-либо имущественных обязанностей перед автором. Такая практика достаточно широко распространена в ряде западных стран, особенно в сфере применения компьютерных программ и баз данных[[45]](#footnote-45). Иногда вопрос о превращении произведений в общественное достояние возникает при предоставлении создателям будущих произведений грандов различными общественными организациями и фондами. Данный вопрос актуален также для многих начинающих авторов, желающих получить известность за счет максимально широкого использования созданных ими произведений.

К сожалению, затронутая проблема в ГК РФ не решена. Конечно, ничто не мешает автору выдавать разрешения конкретным лицам на бесплатное использование его произведений, однако такие разрешения будут действовать только в отношении тех лиц, которым они выданы. Открыть же доступ к произведению для любых заинтересованных в этом лиц автор в настоящее время не в силах. Следует учитывать, что в соответствия с п. 2 ст. 9 ПС РФ отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Поэтому до тех пор, пока в Законе Российской Федерации такая возможность авторов не будет прямо предусмотрена, пользователи произведений, объявленных авторами общественным достоянием, несут риск того, что авторы изменят свою позицию и потребуют выплатить им вознаграждение за использование их произведений. Как представляется, рассматриваемый вопрос достаточно актуален и в связи с этим мне кажется, что он должен быть решенным в законе в положительном смысле.

**2 Понятие и сущность смежных прав**

**2.1 Понятие и правовая природа смежных прав**

Смежные права - значит сходные с авторскими, иными словами, правовой режим смежных прав сходен с правовым режимом авторского права. Следует отметить, что многие объекты смежных прав делают объекты авторского права доступными для восприятия третьими лицами, поэтому они, как правило, тесно связаны с авторскими правами, что обусловливает определение объема смежных прав с учетом объема авторских прав во избежание возможных коллизий прав. В литературе неоднократно отмечалось, что возникновению смежных прав в значительной степени способствовал технический прогресс, а именно: изобретение Эдисоном фонографа, братьями Люмьер - кинематографа, Герцем и Маркони - радио[[46]](#footnote-46). Как указывает Е.А. Дедова, «с развитием новых технологий очевидным стал тот факт, что законодательство об авторском праве не способно в полной мере урегулировать отношения, которые, отчасти напоминая авторские, все же обладают спецификой, требующий их выделения в самостоятельную группу»[[47]](#footnote-47).

В России смежные права получили свое признание с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. Сегодня, частью четвертой Гражданского кодекса РФ категория смежных прав значительно расширена. Так, например, к смежным правам добавлены права на базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования, права публикаторов, обнародованных после их перехода в общественное достояние.

На территории России охрана исполнениям, фонограммам, сообщениям передач организаций эфирного или кабельного вещания может предоставляться в силу как национального законодательства, так и международного договора. Россия является участницей трех международных договоров в области смежного права:

1. Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г. - с 13 марта 1995 г. (Конвенция о фонограммах).

Россия присоединилась к этой Конвенции на основании Постановления Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. 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 дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм". Представляется, что данная Конвенция носит публичный характер.

2. Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. - с 26 мая 2003 г. (далее - Римская конвенция).

Россия присоединилась к этой Конвенции на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2002 г. «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций».

3. Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, от 21 мая 1974 г. (далее - Конвенция о спутниках), участницей которой является Российская Федерация как правопреемница СССР. СССР присоединился к этой Конвенции 20 января 1989 г. Наиболее подробно характеристику Конвенции о спутниках дают Д. Липцик[[48]](#footnote-48) и Ю.Г. Матвеев (ученый в области международного авторского права, который работал в отделе авторского права ЮНЕСКО)[[49]](#footnote-49), которые отмечают, что Конвенция о спутниках носит публичный характер и не признает каких-либо прав иностранцев, для того же, чтобы права возникли у иностранцев, необходимо признание этих прав в национальном законодательстве. Данная Конвенция лишь порождает обязанности у государств - ее участниц.

Римская конвенция предоставляет охрану только передачам эфирного вещания.

Охраняемые на территории России в силу международного договора объекты не могут охраняться дольше, чем в стране их происхождения. Поэтому истечение срока действия исключительного права на данные объекты в стране происхождения влечет за собой прекращение действия исключительного права на территории России, даже если российское законодательство предоставляет больший по сравнению со страной происхождения указанных объектов срок действия исключительного права. Кроме того, необходимо отметить, что если на территории России срок действия исключительного права на исполнения, фонограммы, сообщения организаций эфирного или кабельного вещания меньше, чем в стране их происхождения, то они будут охраняться в течение срока действия исключительного права, предусмотренного российским законодательством.

К смежным правам относятся:

1. право на исполнение – исключительное право на исполнение, право признаваться автором исполнения, право на указание своего имени на экземплярах фонограммы, право на неприкосновенность исполнения, т.е. защиту исполнения от всякого искажения;
2. право на фонограмму – исключительное право изготовителя на фонограмму, право на указание своего имени на экземплярах, право на защиту фонограммы от искажения при её использовании, право на обнародование фонограммы;
3. право организаций эфирного и кабельного вещания – право использовать сообщение в эфир любыми не противоречащими закону способами;
4. право изготовителя базы данных – право извлекать из базы данных материалы и использовать их в любой форме и любыми способами, п также право на указание своего имени на экземплярах.
5. право публикатора на произведение науки, литературы и искусства – исключительное право на обнародование, право на указание своего имени на экземплярах.

Основное содержание смежных прав сводится к тому, что использование третьими лицами фонограмм, радио и телепрограмм, а также творческих результатов исполнителей требует согласия либо артиста, осуществляющего исполнение, либо организаций, сделавших звукозапись, либо радио и телеорганизаций. Целью смежных прав является охрана юридических интересов конкретных физических и юридических лиц, которые способствуют созданию произведений, доступных для широкой публики. Одним ярким примером является певец или музыкант, исполняющий произведение композитора для широкой публики. Общей целью этих смежных прав является охрана юридических интересов тех лиц или организаций, которые вносят существенное творческое, техническое или организационное мастерство в процессе доведения произведения до широкой публики.

Иногда смежные права связаны с произведениями, которые не охраняются авторским правом, например, произведения, которые являются всеобщим достоянием. В качестве примера, фортепьянный концерт Бетховена. Он может быть исполнен в концертном зале или записан на компакт-диск. Поскольку Бетховен умер в 1827 г., все его произведения являются всеобщим достоянием, в силу чего не подлежат охране авторским правом. Следовательно, кто угодно волен, исполнять определенное сочинение, скажем, один из фортепьянных концертов Бетховена, или записывать его на компакт диск без получения разрешения.

Однако, исполнитель концерта (пианист и оркестр), так же как и производитель, компакт диска, содержащего запись концерта, будут пользоваться смежными правами в отношении, соответственно, своего исполнения концерта или его записи. Следовательно, в рассматриваемом случае никто не имеет права записывать живое исполнение такого концерта без разрешения исполнителей. Также никто не имеет права делать копии фонограммы, являющейся звукозаписью этого фортепьянного концерта, без разрешения производителя звукозаписи.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрации их объекта или соблюдения каких-либо формальностей.

Стоит отметить, что производители звукозаписей могут пользоваться охраной, даже если то, что они записали, не является произведением. Знак охраны смежных прав - оповещение производителя фонограммы и исполнителя о своих исключительных смежных правах. Знак охраны смежных прав помещается на каждом экземпляре фонограммы и/или на каждом содержащем ее футляре и состоит из:

- буквы "Р" в окружности (англ.Phonorecord);

- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;

- года первого опубликования фонограммы.

Знак правовой охраны смежных прав помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре.

Под экземпляром фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все или некоторые звуки или их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Таким образом, экземпляр фонограммы будет иметь место в том случае, если копия:

1) записана с фонограммы, а не с какого-либо другого носителя, иными словами, законодатель не рассматривает в качестве копии фонограммы вторичную запись, т.е. запись на аудионосители звуков не с фонограммы, а с аудионосителей, записанных с фонограммы. Не следует путать вторичную и косвенную записи: косвенная запись - также запись с фонограммы, сделанная при помощи микрофона, установленного в помещении, где звучит фонограмма;

2) включает все или часть звуков фонограммы либо их отображения. Отображения звуков есть представление их в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование специальных технических средств[[50]](#footnote-50).

Обладателями смежных прав являются: исполнители, производители фонограмм,

организации эфирного и кабельного вещания, изготовители базы данных, публикаторы.

Исполнителям в отношении их исполнений или постановок принадлежат исключительные смежные права: личные неимущественные - право на имя, право на защиту исполнения или постановки; имущественные - право на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки. Обладатель смежных прав вправе использовать результат своей деятельности по своему усмотрению любым законным способом. Он может разрешить или запретить другим использование такого результата, однако отсутствие запрета не считается согласием. Смежные права возникают в силу факта создания результата интеллектуальной деятельности. Исполнитель имеет исключительное право использовать и разрешать использовать исполнение путем воспроизведения. Это право он может передать по договору производителю фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания. В таком случае договор производителя фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания с исполнителем должен устанавливать объем переданных прав. При этом следует учитывать, что прямо не переданные по договору права исполнителя считаются непереданными.

Однако развитие науки и технологии приводит к тому, что правообладатель лишается возможности обеспечить свой монополизм, ибо не может проконтролировать использование своих прав; с другой стороны, в ряде случаев пользователи (как правило, в силу специфики своей деятельности) лишены возможности в индивидуальном порядке заключать прямые договоры с правообладателями, равно как и последним тоже в этих случаях затруднительно заключать договоры с пользователями[[51]](#footnote-51).

Поскольку в данных обстоятельствах частные интересы каждого правообладателя противопоставляются интересам общества в целом (или большей части потребительской аудитории), то стандартная для использования интеллектуальной собственности юридическая схема «не можешь заключить договор об использовании - не используй» представляется не вполне обоснованной.

Правоведы справедливо указывают, что общество, защищая свои интересы, может посредством государства лишить авторов в этих затруднительных случаях исключительных прав, заменив их правами на получение вознаграждения, однако это ведет к искажению природы авторского права[[52]](#footnote-52). Именно такая схема отношений между создателем произведения, пользователем и государством была реализована институтом авторского права советского периода, а именно в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. в отношении отдельных видов использования произведений.

Однако, приводя российское законодательство в соответствие с международными стандартами охраны интеллектуальной собственности, российский законодатель нашел решение, альтернативное государственному регулированию данной сферы отношений, - создание обществ по управлению правами на коллективной основе.

В соответствии с п. 1 ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать организации по управлению их правами на коллективной основе.

Подчеркнем - создавать указанные организации вправе сами правообладатели.

Создание указанных организаций допускается в одном из двух случаев:

когда осуществление прав в индивидуальном порядке затруднительно для правообладателей;

когда Кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения.

Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться в форме некоммерческих организаций.

Согласно ст. 50 ГК РФ некоммерческими организациями являются юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками. При этом указано, что некоммерческие организации могут вести предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Может ли организация по управлению правами на коллективной основе осуществлять предпринимательскую деятельность - вопрос актуальный с момента введения в действие ЗоАП и по сей день.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация может осуществлять один вид или несколько видов деятельности, не запрещенных законодательством Российской Федерации и соответствующих целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены ее учредительными документами. Некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и в товариществах на вере в качестве вкладчика. Некоммерческая организация ведет учет доходов и расходов предпринимательской деятельности. В интересах достижения целей, предусмотренных уставом, некоммерческая организация может создавать другие некоммерческие организации и вступать в ассоциации и союзы[[53]](#footnote-53).

Вместе с тем ст. 24 названного выше Федерального закона указывает на следующие обстоятельства:

законодательством Российской Федерации могут устанавливаться ограничения видов деятельности, которыми вправе заниматься некоторые некоммерческие организации;

отдельные виды деятельности могут осуществляться некоммерческими организациями только на основании специальных разрешений (лицензий). Перечень этих видов деятельности определяется законом;

законодательством Российской Федерации могут устанавливаться ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных видов.

ЗоАП не предусматривает ограничений на осуществление организациями по коллективному управлению конкретных видов деятельности, а также не говорит о необходимости получения лицензий на какие-либо из них. Однако в ЗоАП было установлено, что «организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью». Итак, речь в данном случае идет о коммерческой деятельности как таковой.

Вместе с тем представляется, что в предписании ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» о возможности установления ограничений на предпринимательскую деятельность отдельных видов некоммерческих организаций говорится, что под «отдельными видами» понимаются «формы» некоммерческих организаций, предусмотренные указанным Федеральным законом (некоммерческие партнерства, ассоциации и т.д.). Организация же по коллективному управлению правами является скорее одним из видов некоммерческих организаций. Кроме того, начало предложения п. 1 ст. 45 ЗоАП, предусматривающего указанное ограничение, звучало так: «В соответствии с настоящим Законом...». Обычно законодатель не пользуется подобной техникой при нормотворчестве, поскольку и без того понятно, о каком законе идет речь. Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодатель пытался предусмотреть в ЗоАП запрет на извлечение организацией по управлению правами на коллективной основе прибыли от той основной деятельности, для которой она создается[[54]](#footnote-54).

Часть четвертая ГК РФ не предусматривает аналогичной ЗоАП ограничительной нормы, давая лишь отсылку к специальному законодательству о некоммерческих организациях, видимо полностью оставляя поиск решения данного вопроса судебной практике.

Создаваемая некоммерческая организация по управлению правами на коллективной основе должна быть основана на членстве. Из этого следует, что такая организация не может создаваться в форме, не предполагающей членства (например, автономная некоммерческая организация). Создание организаций по управлению правами на коллективной основе не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами. Другими словами, права и законные интересы от имени автора или иного правообладателя могут осуществляться иными уполномоченными им лицами (агентами, музыкальными издателями и др.).

Допускается создание организаций по управлению правами на коллективной основе, т.е. управляющими:

правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав;

одним или несколькими видами указанных прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов;

любыми авторскими и (или) смежными правами.

Норма, аналогичная установленной в п. 2 ст. 1242 ГК РФ, содержалась и в ЗоАП (п. 2 ст. 44). В соответствии в ней 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.

Критерии разграничения, перечисленные в ЗоАП, не четкие, и их толкование вызывало противоречия, однако представляется, что сформулированы они более корректно, нежели в ГК РФ.

Кроме того, ни ЗоАП, ни ГК РФ к сожалению, не предусматривают специального порядка урегулирования споров между организациями по управлению правами на коллективной основе, из чего следует, что конфликты между ними (как между юридическими лицами) разрешаются в общем, установленном процессуальным законодательством порядке.

Сегодня в России действует несколько организаций по управлению правами на коллективной основе. Самой крупной, опытной и авторитетной из них является Общероссийская общественная организация «Российское авторское общество» (РАО), действующая с осени 1993 г. и объединяющая более 18 тысяч российских авторов и их правопреемников; более 70 тысяч российских ученых, чьи интересы РАО представляет при переводе и издании их статей в зарубежных научных журналах; около 1 миллиона иностранных авторов и их правопреемников, чьи интересы РАО представляет на территории России в соответствии с соглашениями о взаимном представительстве интересов с зарубежными авторско-правовыми обществами. РАО имеет 12 региональных филиалов. Количество заключенных лицензионных договоров РАО с пользователями превышает 17 тысяч[[55]](#footnote-55). В августе 2008 года РАО получило государственную аккредитацию. (См. Приложение А. Свидетельство о государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе).

Создаются и специализированные организации, занимающиеся управлением правами отдельных категорий (при отдельных видах использования объектов интеллектуальной собственности), например: Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Российский Союз правообладателей» (РСП), Автономная некоммерческая организация «Российская фонографическая ассоциация» (РФА).

В настоящее время в России действуют 13 организаций по управлению правами на коллективной основе различной направленности.

Существуют и международные организации, призванные объединять общества по управлению правами разных стран, решать текущие задачи, вырабатывать единые рекомендации: Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC - СИЗАК), созданная в 1926 г., Совет обществ по коллективному управлению правами исполнителей (SCAPR - СКАПР), основанный в 1986 г.

Организации по управлению правами на коллективной основе действуют в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями.

В соответствии с п. 3 ст. 1242 ГК РФ основанием таких полномочий служит договор о передаче полномочий на управление правами, заключаемый между организацией и правообладателем. Договор о передаче полномочий на управление правами заключается в письменной форме. ( См. Приложение Б. Договор об управлении имущественными смежными правами на коллективной основе).

При этом ГК РФ, как и ЗоАП, не указывает на то, что условия данного договора должны быть типовыми для всех правообладателей, желающих передать свои права в управление организации. Это означает, что условия договора могут обсуждаться его сторонами и организация, в данном случае безусловно, должна принимать во внимание и уважать интересы правообладателя.

К договорам о передаче полномочий на управление правами применяются общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и о договоре, поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление.

Договор о передаче полномочий на управление правами может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. Организация не вправе отказать правообладателям, обратившимся в организацию, в управлении их правами, если управление той или иной категорией прав относится к ее уставной деятельности.

В качестве другого основания для управления правами на коллективной основе ГК РФ (как и ЗоАП) называет договор с аналогичной иностранной организацией. Заключение таких договоров является устоявшейся во всем мире практикой, когда одна организация, действующая на одной территории, представляет интересы правообладателей, управлением правами которых занимается соответствующая зарубежная организация. Представляется, что данная схема отношений в определенных случаях может быть применена и к деятельности двух организаций, действующих на одной территории, когда одна организация поручает (делегирует полномочия) другой осуществлять сбор вознаграждения, причитающегося ее членам.

Срок действия смежных прав равняется 50 годам с момента после первого исполнения или постановки либо с момента первого опубликования для фонограммы, либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока, либо после осуществления организацией эфирного или кабельного вещания первой передачи в эфир или по кабелю.

Права исполнителя на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства охраняются бессрочно.

К наследникам (в отношении юридических лиц - к правопреемникам) исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков, указанных выше.

Правовое регулирование сферы смежных прав представляется наиболее сложным по сравнению с областью авторских, поэтому в большей степени требует участия специалиста в решении того или иного вопроса, связанного с использованием смежных прав.

**2.2 Право на исполнение**

Законодатель выделяет три категории исполнителей: артист-исполнитель, режиссер-постановщик, дирижер.

К первой категории относятся не только те лица, которые исполняют произведения, но и те, которые выполняют артистическую работу. Однако сфера этой работы ограничена и связана с исполнением эстрадного, циркового или кукольного номера. Следовательно, акробаты, эквилибристы, клоуны, фокусники и др. являются исполнителями. Необходимо обратить внимание и на то, что законодатель относит к артистам-исполнителям не только лиц, которые исполняют объекты авторского права, но и произведения народного творчества. ЗоАП формально прямо не указывал, что к исполнителям относятся лица, которые исполняют произведения народного творчества. В Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам, к которому Россия намерена присоединиться, под исполнителем понимаются актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора[[56]](#footnote-56). Обращает на себя внимание и характер труда исполнителя. В статье 1313 ГК РФ указано, что труд исполнителя должен быть творческий. Таким образом, если исполнение не носит творческого характера, ему не предоставляется правовая охрана. Указание на творческий характер исключает из понятия исполнителя статистов, лиц, которые играют второстепенные роли. На необходимость предоставлять охрану только творческим исполнениям неоднократно обращалось внимание в литературе. «По пути предоставления правовой охраны только творческим исполнениям идет и зарубежное законодательство. Например, в ст. L-212-1 Закона Франции о Кодексе интеллектуальной собственности из категории исполнителей исключаются вспомогательные исполнители, признаваемые таковыми профессиональной практикой»[[57]](#footnote-57).

К вспомогательным исполнителям можно отнести лиц, которые аккомпанируют певцу, исполняющему произведение. В литературе существовала и существует точка зрения на то, что поскольку исполнения также должны представлять собой результат творческого труда, то их следует рассматривать как производные произведения, т.е. как объекты авторского права. Однако с этой позицией сложно согласиться, так как исполнитель не создает произведение. Произведение представляет собой выражение автором своей личности вовне, а при исполнении артист, наоборот, вживается в созданный автором образ, как бы вводит его в себя и выражает его посредством своих психических и физических способностей - голоса, тела, мимики, жестов и т.д., в отличие от автора, который созданный образ выражает посредством слова, звуков, глины, красок, гипса и т.д. Объект авторского права отделим от автора, а исполнение неотделимо от актера, оно, благодаря технике, может быть воспроизведено, но при этом от актера не отделится. В. де Санктис писал: «Может случиться так, что актер или исполнитель вообще создаст собственный специфический образ, свой стиль, который нельзя спутать с другим, даже создать какой-то персонаж. Однако содержание этой творческой работы не является сложным комплексом идей, чувств, факторов, которые могут послужить для третьих лиц элементами для создания новых произведений»[[58]](#footnote-58). Кроме того, исполнение, главным образом, представляет собой интерпретацию произведения, исполнение же интерпретировать нельзя. Исполнение как объект смежного права возникает с момента окончания такого представления, во время представления происходит процесс возникновения этого объекта. Если одно произведение представляется посредством живого исполнения несколько раз, то имеет место использование одного произведения и возникновение стольких объектов смежного права - исполнений, сколько раз имели место представления, поскольку представление - это эфемерное действие. Следовательно, каждое последующее исполнение одного и того же произведения исполнителем будет новым и самостоятельным объектом смежного права, а это означает, что каждому исполнению предоставляется самостоятельная охрана. Отсюда вытекает, что последующие исполнения охраняются и используются независимо от охраны и состояния прав на предыдущие исполнения.

Ко второй категории исполнителей относится режиссер-постановщик спектакля, т.е. лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления. Нередко специалисты в данной сфере отмечают, что характер труда при создании театральной постановки схож с характером труда при создании постановки аудиовизуального произведения и, несмотря на такую схожесть, закон предусматривает для этих объектов разный правовой режим.

В работах также отмечается, что постановка спектакля есть театральное произведение и представляет собой объект авторского права. Думается, ответить на вопрос о том, следует ли постановку относить к объектам авторского права и смежных прав, должны специалисты в области театрального искусства и именно на основании их заключения законодатель должен определить правовой режим постановки. Поскольку законодатель не отнес постановку к объектам авторского права, следует понимать, что таким образом законодатель видит разную природу объекта авторского права и постановки, т.е. не считает, что постановка является произведением. Постановка отличается от сценических произведений тем, что творческий труд театрального режиссера неотделим от акта производства. Уже в советский период ставился вопрос о необходимости предоставления правовой охраны постановкам. При этом некоторые специалисты полагали, что постановки должны охраняться как объекты авторского права. Так, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц отмечали, что «широко практикуемая в последнее время репродукция театральных спектаклей звуковым кино, несомненно, так же выдвинет вопрос об авторском праве на постановку, как уже выдвинут развитием техники вопрос об авторском праве на продукт исполнительского труда»[[59]](#footnote-59). Вместе с тем существовало мнение о том, что постановка не может быть отнесена к объектам авторского права. В.И. Серебровский писал: «...признание хореографического произведения самостоятельным объектом авторского права не означает, что и сам балетный спектакль (а также любой иной театральный спектакль) тоже является объектом авторского права. В данном случае отсутствуют те основные признаки, которые должны быть присущи произведению как объекту авторского права - объективная форма и способность к воспроизведению. Театральная постановка не допускает возможности ее вполне тождественного воспроизведения даже в прежнем составе исполнителей, с прежними мизансценами и т.д.»[[60]](#footnote-60). В.И. Серебровский отмечал, что даже запись на кинопленку не воспроизводит постановку, а получившийся фильм-спектакль не тождествен театральному спектаклю.

К третьей категории исполнителей относится дирижер - музыкант, управляющий оркестром или хором при исполнении музыкального произведения[[61]](#footnote-61).

Совместное исполнение напоминает институт соавторства. Необходимо обратить внимание на то, что соисполнительство будет иметь место только в том случае, если труд каждого исполнителя носит творческий характер. Например, не может появиться соавторства исполнителя главной роли и статиста. Подобно предложенному И.А. Грингольцем делению соавторства на раздельное и нераздельное, представляется возможным выделение соисполнительства раздельного и нераздельного. Если исполнение представляет собой неразрывное целое, то можно говорить о нераздельном соисполнительстве, если же исполнение состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение, - о раздельном соисполнительстве. Примерами нераздельного соисполнительства являются исполнение музыкального произведения оркестром, исполнение русского народного танца коллективом, выступления коллектива "Березка". Пример раздельного соавторства - балет, каждый акт которого исполняется разными исполнителями. Это не означает, что при нераздельном соисполнительстве исполнение не может состоять из элементов, оно может состоять из таковых, но каждый элемент исполняется совместно. Смежные права на исполнение в целом принадлежат соисполнителям независимо от того, имеет ли место раздельное или нераздельное соисполнительство. При раздельном соисполнительстве помимо смежных прав на исполнение в целом каждый соисполнитель обладает смежными правами на исполненный им элемент, если он имеет самостоятельное значение, т.е. может использоваться независимо от других элементов. При раздельном соисполнительстве исполнитель может по своему усмотрению использовать элемент своего исполнения, если соглашением не предусмотрено иное.

Представляется, что соисполнительство образуется независимо от того, однородны или разнородны элементы исполнения. Можно провести параллель с соавторством. О.С. Иоффе выделял два условия для признания соавторства: единство и целостность произведения и творческий характер. Единство и целостность, считал О.С. Иоффе, может быть как при однородном творческом труде, так и при разнородном. Целостность произведения при однородном труде имеет место при единстве содержания, а при разнородном творческом труде, как отмечал автор, «кроме единства содержания, требуется взаимозависимость выражающих форм»[[62]](#footnote-62). Представляется, что применительно к соисполнительству также можно выделить два условия - целостность и единство. В качестве примера соисполнительства при разнородных элементах можно привести исполнение оперы - исполнение оркестра и певца.

В пункте 2 ст. 1314 ГК РФ предусматривается, что смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Под словом «коллектив» понимается объединение людей, не имеющее статуса юридического лица. Вместе с тем сам собой коллектив не является субъектом гражданского права, а следовательно, руководитель коллектива - законный представитель всех лиц, составляющих коллектив, и может от их имени заключать договоры о распоряжении исключительным правом на исполнение. При отсутствии руководителя члены коллектива осуществляют по общему правилу смежные права исполнителя совместно. Таким образом, один исполнитель не может предоставить возможность использования исполнения, возникшего при соисполнительстве. Вместе с тем, как было сказано выше, соглашением сторон может быть установлена возможность использования исполнения, созданного при соисполнительстве, не совместно, т.е. не всеми соисполнителями, а, например, только одним. Это не означает, что смежные права на коллективное исполнение могут принадлежать одному исполнителю. Соглашением исполнителей может изменяться только порядок осуществления исключительного права на коллективное исполнение, смежные права на коллективное исполнение могут принадлежать только всем соисполнителям, и данное положение не может быть изменено соглашением исполнителей.

Законодатель указывает, что, когда совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

Доходы от использования совместного исполнения распределяются между всеми членами коллектива поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Право на получение доходов от использования исполнения является не смежным правом, а составляющим элемент обязательства, возникшего либо в силу договора, заключенного между пользователем и исполнителями, либо в силу закона.

Исполнителю принадлежат личные неимущественные права и имущественное право - исключительное право на исполнение. К личным неимущественным правам исполнителя законодатель относит следующие права: авторства, на имя, на неприкосновенность исполнения. Названные права в соответствии с п. 2 ст. 1228 ГК РФ являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. В ЗоАП предусматривалось только два неимущественных права исполнителя - право на имя и право на защиту исполнения. Кроме того, данный Закон не раскрывал содержание права на имя.

В силу подп. 2 п. 1 ст. 1315 ГК РФ право авторства - это право признаваться автором исполнения. Представляется, что данное законодателем определение и название права не совсем удачны, так как приводят к смешению с правами автора произведения. Право авторства может быть нарушено не только при использовании исполнения, но и при размещении информации об исполнении, в частности при указании на афишах имени не того лица, которое является исполнителем, а также при неправильном указании имени исполнителя в программе телепередач.

В статье 1315 ГК РФ раскрывается содержание права исполнителя на имя. Право на имя - это право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, а при совместном исполнении - право на указание наименования коллектива исполнителей. Таким образом, законодатель ограничивает исполнителя двумя возможностями реализации своего права на имя: либо указать подлинное имя, либо псевдоним, т.е. вымышленное имя. При совместном исполнении исполнители указывают наименование коллектива. Вместе с тем законодатель устанавливает пределы этого права, т.е. предусматривает, когда имя исполнителя не указывается и разрешение у исполнителя на это не спрашивается - речь идет о случаях, когда характер использования произведения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей. Кроме того, исполнители не должны злоупотреблять своим правом на имя: они не могут избрать в качестве псевдонима фамилию известного исполнителя или придумать название коллектива, сходного с названием другого творческого коллектива. Право на имя может быть нарушено только при использовании исполнения.

Вместо предусмотренного в ЗоАП права на защиту репутации законодатель вводит понятие "право на неприкосновенность исполнения". По содержанию эти права сходны. Следует только отметить, что нарушение права на неприкосновенность, предусмотренного в части четвертой ГК РФ, в отличие от нарушения права на защиту репутации исполнителя, предусмотренного в ЗоАП, законодатель не связывает со способностью причинения ущерба чести и достоинству исполнителя. В части четвертой Гражданского кодекса нарушением права на неприкосновенность исполнения считается такое изменение исполнения, которое извращает смысл или нарушает целостность восприятия исполнения. Необходимо отметить, что под исполнением следует понимать не только деятельность артиста-исполнителя, но и результат деятельности режиссера-постановщика и дирижера. В суде рассматриваются дела, связанные с искажением исполнений, в том числе постановок. Так, при исполнении постановки одного известного режиссера-постановщика были добавлены световые эффекты, изменена декорация, чем было нарушено право режиссера на защиту репутации, а в соответствии с положениями ст. 1315 ГК РФ - право на неприкосновенность. Вместе с тем имели обращения в суд исполнителей, связанные с тем, что некоторые кафе были стилизованы под обстановку, изображенную в известных фильмах, и, кроме того, в кафе были развешаны фотографии актеров, которые играли тех или иных героев фильма. Некоторые исполнители сочли, что тем самым нарушается их смежное право на защиту репутации исполнения, а также используется без договора с ними исполнение. Однако в данном случае нет объекта - исполнения, а значит, нет посягательства на исполнение и нет его использования. В этом случае можно говорить о нарушении общегражданского личного неимущественного права на изображение и потребовать прекращения данного нарушения путем изъятия фотографий из кафе, а если данным действием были причинены нравственные страдания - потребовать возмещения морального вреда.

Исполнитель должен осуществлять свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений. Если исполнение осуществляется по инициативе исполнителя, то он в случае публичного исполнения должен получить разрешение от обладателя исключительного права на произведение на такой способ использования. Если же исполнитель осуществляет публичное исполнение не по своей инициативе, а, например, в силу трудового договора или договора о возмездном оказании услуг, то разрешение у обладателя исключительного лица на произведение должны получить работодатель, заказчик и иное лицо, по чьей инициативе публично исполняется произведение. При публичном исполнении должны быть соблюдены и неимущественные права автора произведения.

Так же, как и в отношении исключительного авторского права на произведение ГК РФ не ограничил способы использования исполнения, закрепив исключительное право исполнителя использовать исполнение любым не запрещенным законом способом. Но несмотря на это, примерный перечень основных способов использования исполнений имеет существенное значение.

Необходимо отметить, что ГК расширил перечень способов использования исполнения в сравнении с Законом об авторском праве. При этом расширение носит как количественный, так и качественный характер. Во-первых, перечень дополнен такими способами использования исполнения, как распространение и публичное исполнение записи исполнения. Во-вторых, значительно полнее в ГК раскрыто содержание таких способов использования исполнения, как сообщение в эфир и воспроизведение записи исполнения.

Способы использования исполнения, указанные в п. 2 ст. 1317, можно условно разделить на три группы:

- использование непосредственно исполнения (незаписанного исполнения);

- запись исполнения;

- использование записи исполнения.

Данная классификация способов использования исполнения является в известной мере общепринятой: в ст. 6 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. говорится об имущественных правах исполнителей на свои незаписанные исполнения. К ним относятся эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения своих незаписанных исполнений (за исключением случаев, когда исполнение уже передавалось в эфир), а равно запись своих незаписанных исполнений[[63]](#footnote-63). Статьи же 7 - 10 Договора ВОИС раскрывают содержание способов использования записи исполнения.

Использование незаписанного исполнения осуществляется посредством сообщения его в эфир или по кабелю (подп. 1 и 2 п. 2 ст. 1317 ГК).

Традиционно под сообщением в эфир понимается беспроводной способ передачи информации (с помощью электромагнитных волн), при котором исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия, т.е. существует фактическая возможность воспринимать осуществляемое сообщение в эфир с помощью соответствующих технических средств. При этом наличие указанной возможности не означает необходимости восприятия такого сообщения. Поэтому в Гражданском кодексе и говорится, что сообщение в эфир становится доступным независимо от его фактического восприятия публикой.

Таким образом, сообщение в эфир - процесс, состоящий из ряда взаимообусловленных действий: формирования сигнала, передачи его по сети связи и распространения на соответствующей территории («зона вещания»), где обеспечивается прием такого сообщения публикой.

Сообщение в эфир осуществляется как с наземных станций и по наземным эфирным сетям связи (радиотелевизионные передающие центры, радиорелейные линии), так и с использованием спутников связи. В последнем случае сообщение в эфир усложняется двумя взаимосвязанными действиями, нашедшими отражение в ГК: прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника[[64]](#footnote-64).

Процесс сообщения в эфир также усложняется при осуществлении ретрансляции. Ретрансляция - это 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. Таким образом, при ретрансляции одна организация эфирного вещания формирует и передает сигнал другой организации вещания, которая принимает и одновременно распространяет в эфир полученное ею сообщение (причем все это осуществляется с помощью операторов связи).

В отличие от сообщения в эфир сообщение по кабелю представляет собой доведение исполнения до всеобщего сведения с использованием проводных средств вещания - кабеля и т.д. Но и при сообщении по кабелю возможна ретрансляция.

Одним из ключевых способов использования исполнения является запись исполнения.

Во-первых, сама запись признается отдельным способом использования исполнения.

Во-вторых, запись служит основой для осуществления других способов использования произведения: воспроизведения записи исполнения, распространения записи исполнения и пр. Причем запись исполнения является основой способов его использования как с технической точки зрения (как указывается в определении записи исполнения, это такая фиксация звуков, изображения, а также их отображений, которая позволяет осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение), так и с юридической точки зрения (способы использования исполнения, указанные в подп. 4 - 9 п. 2 ст. 1317 ГК, представляют собой использование записанного исполнения).

В-третьих, получение разрешения на осуществление записи может ограничивать права обладателя исключительного права на исполнение в отношении других способов использования. Как указывается в пункте 3 статьи 1317 ГК, 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, а 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».

В-четвертых, запись исполнения, а вернее, первая запись исполнения есть не что иное, как изготовление фонограммы. Здесь происходит совмещение двух юридических объектов и соответственно двух разных прав в одном материальном объекте. Можно сказать, что записанное исполнение с правовой точки зрения «живет совместно» с фонограммой. Отсюда следует, что способы использования записанного исполнения имманентно связаны с аналогичными способами использования фонограммы[[65]](#footnote-65).

Так, воспроизведение записи исполнения есть не что иное, как изготовление одного или более экземпляра фонограммы (подп. 4 п. 2 ст. 1317 ГК).

Распространение записи исполнения представляет собой отчуждение (и этим отличается от другого способа использования исполнения - проката) оригинала или экземпляров записи, т.е. экземпляров фонограмм как материальных объектов (и этим отличается от других способов «доставки» исполнения - сообщения в эфир, доведения до всеобщего сведения и т.д.). Данный способ использования исполнения отсутствовал в Законе об авторском праве. В отличие от распространения прокат не связан с отчуждением экземпляров записи, а предполагает право пользования экземпляром записи исполнения.

Поскольку сообщать в эфир или по кабелю можно как записанное, так и незаписанное исполнение, в подп. 6 п. 2 ст. 1317 ГК предусматривается в качестве отдельных способов использования сообщение в эфир и сообщение по кабелю записи исполнения, что также связано с соответствующим использованием фонограммы.

Поскольку с технической точки зрения запись исполнения может быть не только сообщена в эфире или по кабелю, в ГК выделяются такие способы ее использования, как публичное исполнение записи исполнения (в городских парках, ресторанах, клубах, кинотеатрах и т.д.) и доведение записи исполнения до всеобщего сведения (путем размещения в сети Интернет).

Гражданский кодекс предусмотрел также и порядок обращения взыскания на исключительное право на исполнение (ст. 1319). Если данное право принадлежит исполнителю, на него не может быть обращено взыскание. Это касается и наследников исполнителя, их наследников, наследников их наследников и т.д. в пределах срока действия исключительного права.

При этом:

1) может быть обращено взыскание на права требования, принадлежащие исполнителю по договорам, связанным с распоряжением исключительным правом на исполнение, в том числе и по договору об отчуждении исключительного права, и как лицензиару по лицензионным договорам;

2) исполнитель имеет преимущественное право на приобретение права использования его исполнения, реализуемого с публичных торгов в целях обращения взыскания на имущество лицензиата.

Если же исключительное право на том или ином основании было передано или перешло от исполнителя либо его наследников к другому лицу, оно может быть предметом взыскания. Причем в этом случае взыскание может быть обращено как на исключительное право (когда должником является правообладатель), так и на право использования исполнения (когда должником является лицензиат).

**2.3 Право на фонограмму**

Согласно подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ: фонограмма - это любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение. В данном определении нужно отметить следующие моменты:

- должна наличествовать запись, т.е. определенная статичная фиксация соответствующих звуков. Срок существования такой записи принципиального значения не имеет: например, фонограммой можно признать и запись, произведенную в оперативную память компьютера, до тех пор, пока такая запись существует (пусть и непродолжительное время);

- фонограмма должна быть исключительно звуковой записью. Соответственно звуковая дорожка определенного аудиовизуального произведения (например, кинофильма) не может рассматриваться в качестве фонограммы, а значит, продюсер такого аудиовизуального произведения не получит в дополнение к приобретенным им авторским правам еще и смежные права на фонограмму. Это правило призвано исключить возможность двойной охраны одного и того же объекта и необходимость получения разрешения на использование аудиовизуального произведения отдельно у владельца прав на аудиовизуальное произведение и отдельно у изготовителя фонограммы;

- объектами записи могут быть не только исполнения произведений литературы, науки и искусства, но и вообще любые звуки и их комбинации независимо от происхождения, назначения и т.п. В качестве фонограммы может охраняться запись пения птиц, шума города, звуков работы различных технических устройств и т.д. Не имеет значения и наличие или отсутствие творческой составляющей в записываемом объекте. Возможна и ситуация, когда соответствующее произведение исключено из перечня объектов авторского права (например, Государственный гимн), но это не мешает изготовителю фонограммы приобрести права на соответствующую звукозапись. Однако если объект записи является самостоятельным объектом охраны (на него существуют авторские права или права исполнителя), то использование фонограммы должно осуществляться с соблюдением прав таких лиц;

- звуковая запись может быть любой - не играет роли ни технология записи, ни вид носителя и т.д. Это означает, во-первых, что изготовитель фонограммы имеет полную свободу выбора подобных характеристик звукозаписи, его право возникнет в любом случае, во-вторых, что изменение вида носителя, формы записи и т.д. не дает возможности вывести фонограмму из-под контроля правообладателя. Так, например, лицо, создавшее MP3-файл на основе чужой фонограммы, точно так же должно получить согласие правообладателя на последующее использование созданной им записи, как и в случае, если бы речь шла о фонограмме в ее первоначальном формате. Если в будущем с развитием техники появится новый носитель, то право на фонограмму будет автоматически распространено и на использование фонограммы на этом носителе и т.д.;

- способы записи звуков могут быть самыми разными, это также не влияет на право изготовителя фонограммы. Фонограммой признается запись не только самих звуков, но и их отображений, позволяющих восстановить оригинальный звуковой ряд с помощью техники. В Гражданском кодексе под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств. Это позволяет признавать фонограммами (что будет влечь предоставление их создателям соответствующего комплекса прав) также записи не только звуков, но и определенных инструкций, предназначенных для электронного устройства (например, сюда можно отнести звукозаписи в формате MIDI - Musical Instrument Digital Interface и др.)[[66]](#footnote-66).

Нужно различать оригинал и экземпляры фонограммы. Оригинал фонограммы - это первоначальная фиксация определенных звуков. Экземпляром фонограммы согласно ст. 1305 ГК будет признаваться любая копия фонограммы на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме.

Не требуется, чтобы экземпляр фонограммы был точным повторением оригинала. Более того, прямо допускается, что на экземпляре фонограммы будет зафиксирована лишь часть звуков, присутствующих в оригинале. Это правило введено в целях расширения защиты интересов правообладателя и дает ему возможность контролировать использование и фрагментов фонограммы. По этой же причине в законе не ограничен выбор носителя экземпляра фонограммы («любой носитель») или способа изготовления экземпляра. Даже если избранный способ изготовления или вид носителя объективно будет неудачен (например, тем, что он негативно скажется на качестве фиксации звукозаписи), это не приведет к тому, что созданная в результате неудачная копия фонограммы не будет признана ее экземпляром.

В то же время признание подобной копии экземпляром фонограммы позволяет изготовителю фонограммы бороться против такого копирования, поскольку в комплекс прав изготовителя фонограммы входит и право на защиту фонограммы от искажения.

Введение права на фонограмму в перечень смежных прав имеет целью защитить интересы лица, организующего создание звуковой записи. Из этого следует, что право будет предоставляться лицу независимо от наличия или отсутствия творческой составляющей в его деятельности. Для того, чтобы приобрести права на фонограмму, достаточно взять на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков (ст. 1322 ГК).

Указание на «инициативу и ответственность» означает, что для приобретения прав изготовителя фонограммы не всегда требуется совершение фактических действий по изготовлению фонограммы. Изготовление фонограммы можно заказать другому лицу, подобная практика является весьма распространенной. В таких случаях «взятие на себя инициативы и ответственности» должно быть осуществлено в определенных юридических формах: например, в виде договора на осуществление звукозаписи на концерте. Если лицо само осуществляет изготовление записи, то «взятие на себя инициативы и ответственности» будет выражаться в фактических действиях по осуществлению такой записи[[67]](#footnote-67).

Важно заметить, что речь идет только о первой записи. Любая последующая перезапись фонограммы не будет приводить к возникновению новых прав на фонограмму. Например, если идет прямая трансляция концерта в эфир, то лицо, осуществившее его первую запись, может приобрести права на созданную фонограмму. Но если в промежутке между исполнением и передачей в эфир создавалась запись такого исполнения и именно она потом передавалась в эфир (т.е. существовал некоторый, хоть и небольшой, сдвиг во времени между исполнением и его трансляцией), то лицо, записавшее концерт «с эфира», прав на фонограмму не приобретет.

На практике осуществление записи может вестись одновременно несколькими лицами (в частности, речь политического деятеля может быть записана параллельно многими информационными агентствами). Поскольку в этом случае запись будет производиться такими лицами самостоятельно и одновременно (т.е. все подобные записи будут «первыми»), права таких лиц на созданные ими фонограммы также будут независимыми друг от друга.

Права на фонограмму могут принадлежать как российским, так и иностранным лицам, а также лицам без гражданства. При этом изготовителем фонограммы может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Согласно статье 1328 ГК исключительное право на фонограмму действует на территории Российской Федерации в следующих случаях: 1) если изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом; 2) если фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации, а также 3) в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

В первом случае имеет значение только национальная принадлежность соответствующего физического или юридического лица, тогда как место изготовления фонограммы, место проживания этого лица и тому подобные обстоятельства во внимание не принимаются. Поэтому права на фонограмму будут признаваться по российскому праву, например, и в том случае, когда фонограмма была создана за пределами России постоянно проживающим в другой стране лицом, если оно сохранило российское гражданство.

Во втором случае, напротив, национальная принадлежность изготовителя фонограммы не имеет значения. Важно только, где фонограмма обнародована или где ее экземпляры впервые публично распространялись. В зависимости от того, произошло это в России или за ее пределами, исключительное право на фонограмму действует или не действует на территории Российской Федерации. Поскольку в нормах ГК, посвященных праву на фонограмму, нет специального определения обнародования фонограммы, следует использовать по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК) определение, содержащееся в главе об авторском праве. Поэтому согласно пункту 1 статьи 1268 ГК обнародованием фонограммы следует считать действие, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения любым способом. Это означает, что фонограмма будет признаваться обнародованной и в том случае, когда она лишь публично исполнена, но ее экземпляры не распространялись. Если же лишь распространяются экземпляры фонограммы, то такое распространение должно иметь характер публичности, что означает, в частности, необходимость обеспечить распространение такого количества экземпляров фонограммы, чтобы можно было удовлетворить разумные потребности публики. Поэтому распространение фонограммы впервые лишь в единичных экземплярах не может признаваться достаточным для того, чтобы считать его первым публичным распространением фонограммы.

По сравнению с Законом об авторском праве в ГК круг отношений, для которых исключительное право на фонограмму признается по российскому праву (п. 2 ст. 1324 ГК), стал значительно шире, поскольку указанный Закон говорил не об обнародовании, а лишь об «опубликовании» фонограммы, сводя возможные формы ее использования к выпуску в обращение экземпляров фонограммы (абз. 13 ст. 4 и подп. 2 п. 2 ст. 35).

Изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право на фонограмму и комплекс неимущественных прав: 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 (п. 1 ст. 1323 ГК). Наделение изготовителя фонограммы неимущественными правами - одно из нововведений Кодекса: ранее российское законодательство предоставляло изготовителю фонограммы лишь исключительные права на использование фонограммы.

Указанные неимущественные права сходны с личными неимущественными правами автора и исполнителя, но уже их по объему правомочий. Так, если право автора или исполнителя на имя включает возможность требовать указания своего имени при любом использовании произведения или исполнения, то аналогичное право изготовителя фонограммы касается только указания его имени или наименования на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке. Поэтому, например, при публичном исполнении фонограммы и в других случаях использования фонограммы указывать имя (наименование) изготовителя фонограммы не требуется. Автор имеет право на неприкосновенность произведения, и он может, основываясь на этом праве, запрещать любые изменения произведения, а изготовитель фонограммы может запрещать только такие изменения фонограммы, которые могут быть охарактеризованы как ее искажение. У права изготовителя фонограммы на ее обнародование существенных различий с аналогичным правом автора нет.

Пункт 3 статьи 1323 ГК устанавливает, что права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей. Даже если запись фонограммы осуществит сам автор записанного произведения или его исполнитель, то наряду со своими правами автора или исполнителя он приобретет и не охватываемые ими права на фонограмму. С другой стороны, переход или прекращение авторских прав и прав исполнителя на записанное произведение не влияют на действительность прав изготовителя фонограммы. Так, если произведение переходит в общественное достояние, то это не значит, что и права на фонограмму прекращаются и она может использоваться свободно. Но осуществлять свои права изготовитель фонограммы должен с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей. Изготовитель фонограммы, на которую записано исполнение определенного произведения, может запретить любому лицу ее использование, но не может ее использовать самостоятельно, без согласия автора и исполнителей (или их правопреемников). Таким образом, права изготовителя фонограммы, будучи независимыми от прав авторов и исполнителей, тем не менее ограничены правами этих лиц. Ограничения же эти касаются главным образом исключительного права на фонограмму.

Перечень способов использования фонограммы, содержащийся в п. 2 ст. 1324 ГК, расширен по сравнению с тем, который был закреплен ранее в Законе об авторском праве (в ст. 38). В Гражданском кодексе появилось указание на такие способы использования фонограммы, как ее исполнение, передача в эфир, передача по кабелю и прокат фонограммы. В действительности, однако, реального расширения исключительного права изготовителя фонограммы в данном случае не произошло - была лишь исправлена одна из ошибок прежнего Закона. Дело в том, что исполнение фонограммы, ее передача в эфир и по кабелю упоминались в этом Законе, но не в статье, посвященной правам на фонограмму (п. 2 ст. 38), а в перечне случаев свободного использования фонограммы (п. 1 ст. 39). Такое использование разрешалось при условии выплаты вознаграждения, да еще давалось дополнительное уточнение: «в изъятие из положений статей 37 и 38». Из этого следовало, что в указанных случаях свободного использования фонограммы также наличествуют определенные права ее изготовителя, но лишь ограниченные до права получить вознаграждение за соответствующее использование фонограммы. На практике в отсутствие в законе прямого указания на то, что у изготовителя фонограммы есть соответствующие права, оснований осуществлять подобные выплаты не было. Теперь благодаря подробным нормам ГК (подп. 1 - 3 п. 2 ст. 1324) этот недостаток прежнего законодательства устранен[[68]](#footnote-68). Что же касается появления в указанном перечне способов использования фонограммы проката оригиналов и экземпляров фонограммы, то и в этом случае расширения прав изготовителя фонограммы не произошло: право на такой прокат охватывалось правами этого лица и ранее, но в рамках права на распространение (подп. 3 п. 2 ст. 38 Закона об авторском праве), а не указывалось в качестве отдельного способа использования фонограммы. В то же время выделение теперь проката в указанном списке в качестве самостоятельного способа использования фонограммы означает, что в случае заключения лицензионного договора ее прокат нужно указывать в договоре специально, иначе право на такое использование фонограммы не будет считаться предоставленным лицензиату.

Исключительное право изготовителя фонограммы охватывает в том числе использование и части фонограммы, поскольку согласно ст. 1305 ГК экземпляром фонограммы признается копия фонограммы даже в том случае, когда она включает только часть звуков, зафиксированных в фонограмме. Конечно, эта часть должна сохранять определенные отличительные признаки конкретной фонограммы, с тем чтобы ее можно было опознать именно как часть определенной фонограммы.

Рассматривая способы использования фонограммы, указанные в ст. 1324 ГК, нужно иметь в виду, что все они предполагают публичное использование фонограммы. Личное использование фонограммы (включая ее использование в кругу семьи) не требует согласия правообладателя. Круг семьи следует понимать расширительно - не только как круг ближайших родственников лица, использующего фонограмму, но в целом как постоянный круг общения соответствующего лица. Поэтому прослушивание фонограммы в компании друзей, коллег и т.д. не должно признаваться публичным. Напротив, для того, чтобы использование фонограммы было признано публичным, не требуется фактическое доведение фонограммы до сведения конкретных членов общества, достаточно создания для них возможности получить такой доступ к прослушиванию фонограммы, которым они могут воспользоваться, а могут и не воспользоваться. Так, например, право изготовителя фонограммы будет нарушено даже в том случае, если сообщенная в эфир фонограмма в действительности не была воспринята ни одним человеком.

Исключением из указанного принципа публичности использования является лишь воспроизведение фонограммы (подп. 5 п. 2 ст. 1324 ГК): само по себе оно может находиться в рамках личной сферы пользователя (возможно, он и не планирует последующего публичного использования изготовленных экземпляров фонограммы), но несмотря на это будет требовать согласия правообладателя. Это сделано в целях предоставления изготовителю фонограммы дополнительных средств пресечения нарушений его прав еще на стадии подготовки к доведению до сведения общества.

На первый взгляд похожая ситуация складывается и с переработкой фонограммы (подп. 9 п. 2 ст. 1324 ГК). В действительности же выделение переработки как самостоятельного способа использования фонограммы имеет в виду не столько запрет изменения фонограммы без согласия правообладателя, сколько возможность распространения прав изготовителя фонограммы на переработанные варианты фонограммы. До тех пор пока переработанная фонограмма не выходит из сферы личного использования, изготовитель фонограммы не имеет оснований запрещать использование переработанного варианта (например, урезанной версии) фонограммы, если в остальном все условия использования фонограммы соблюдены.

Применительно к способам использования фонограммы, в отличие от норм авторского права (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК), здесь не указан такой вид переработки, как перевод. Это не случайно, поскольку фонограмма - это лишь фиксация иных объектов, которые уже, в свою очередь, могут быть выражены на определенном языке. Понятие языка к самой фонограмме неприменимо, тогда как, например, песня, содержащаяся в фонограмме, может быть написана на определенном языке; эта песня (но не фонограмма) и может быть переведена, но в этом случае такой перевод будет подпадать уже под действие норм авторского права[[69]](#footnote-69).

В случаях, когда переработка фонограммы осуществлялась правомерно, лицо, выполнившее такую переработку, приобретает самостоятельное право на созданную в результате переработки новую фонограмму. Это важно учитывать при заключении лицензионного договора, поскольку предоставление лицензиату права осуществить переработку фонограммы будет означать, что переработанная фонограмма уже выйдет из-под контроля изготовителя первоначальной фонограммы.

Важным нововведением в части четвертой ГК является исключение из понятия воспроизведения так называемых временных и технологических записей, осуществляемых соответствующим устройством в процессе нормального использования фонограммы. Это позволяет пользователю фонограммы не беспокоиться о том, соответствует ли технологический процесс использования фонограммы в части возможного создания копий (как необходимой части этого процесса) условиям, установленным изготовителем фонограммы, поскольку все технологическое копирование фонограммы выводится законом из-под контроля правообладателя[[70]](#footnote-70).

Особо стоит остановиться на таком способе использования фонограммы, как ее доведение до всеобщего сведения (подп. 4 п. 2 ст. 1324 ГК). Эта формулировка, изначально появившаяся в Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам[[71]](#footnote-71), составлялась в расчете на использование фонограммы прежде всего в Интернете, в связи с чем она оказывается неприменимой в отношении небольших локальных сетей. Указание на «любое место» и «любое время» следует толковать ограничительно - имеется в виду, конечно, не вообще любое место на планете (включая те, где существующие средства связи недоступны) и любое время, а возможность выбора пользователем времени и места в пределах, технически и организационно доступных ему. Так, например, конкретный интернет-сайт, на котором размещены фонограммы, может быть доступен не круглосуточно, а только в определенные часы, по техническим причинам к нему одновременно может получать доступ ограниченное количество пользователей Интернета и т.д. Все это тем не менее не означает, что в данном случае такое использование фонограммы не должно рассматриваться как «доведение до всеобщего сведения». Главное, чтобы в пределах выделенного времени пользователь сам имел возможность решить, когда получить доступ к той или иной фонограмме.

Формулировка этого способа использования фонограммы содержит также указание на активные действия лица, размещающего фонограмму в сети: «доведение до всеобщего сведения». Это выражение не вполне отражает специфику отношений в Интернете, учитывая, что в большинстве случаев активные действия совершает не это лицо, а пользователь Интернета, копирующий фонограмму. Остается нерешенным вопрос: будет ли признаваться «доведением фонограммы до всеобщего сведения», например, открытие определенному кругу пользователей доступа к ftp-серверу? По какому пути пойдет судебная практика, покажет будущее, но данная формулировка Кодекса, на данном этапе по необходимости перенесенная в него из международного договора, очевидно, потребует дальнейшей доработки[[72]](#footnote-72).

Права изготовителя фонограммы, в том числе исключительное право, всегда являются первоначальными, даже если запись фактически осуществлена другим лицом. В этом отношении подход законодателя к правам на фонограмму принципиально отличается от подхода к возникновению исключительного права на объекты, создаваемые творческим трудом: согласно п. 3 ст. 1228 ГК исключительное право на них первоначально возникает у автора и только потом может переходить к заказчику и другим лицам.

Кодекс закрепляет презумпцию принадлежности статуса изготовителя фонограммы лицу, имя или наименование которого указано на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке (ст. 1322 ГК). Поэтому лицо, желающее использовать фонограмму, в первую очередь должно обратиться к указанному субъекту. В то же время в силу этой презумпции оно может полагаться на условия использования фонограммы, изложенные на экземпляре фонограммы и (или) упаковке, поскольку может исходить из того, что эти условия определены изготовителем фонограммы. Однако эта презумпция является опровержимой: заинтересованное лицо может доказывать, что именно оно является изготовителем фонограммы, а пользователь фонограммы, действовавший в соответствии с условиями, изложенными на экземпляре фонограммы или упаковке, может нести ответственность, если доказано, что он знал или должен был знать, что лицо, указанное на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке, в действительности не являлось обладателем прав на фонограмму и не могло определять условия ее использования.

Если исключительное право на фонограмму принадлежит нескольким лицам совместно, то распоряжение таким правом осуществляется этими лицами совместно. При этом каждое из них может самостоятельно использовать фонограмму, если только договором между ними не определено иное. Договор между правообладателями может определить и порядок и условия распределения доходов от использования фонограммы и распоряжения правом на нее; если правообладатели не договорятся об этом, то такие доходы должны распределяться поровну.

Гражданский кодекс предусматривает применение в отношении фонограмм так называемого правила об исчерпании прав. Согласно статье 1325 ГК, 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 этой фонограммы допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения. Это правило означает, что приобретатель фонограммы может продать или подарить ее, не спрашивая согласия обладателя права на фонограмму. Однако при этом должны быть соблюдены определенные условия:

- фонограмма должна быть правомерно, т.е. с согласия правообладателя, опубликована. Поскольку ГК понимает под опубликованием фонограммы только выпуск в обращение ее экземпляров, то публичного исполнения фонограммы, размещения ее в Интернете и т.д., пусть даже и осуществленного с согласия правообладателя, недостаточно;

- фонограмма должна быть введена в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Поэтому если фонограмма была приобретена за пределами Российской Федерации, то ее последующее распространение на территории Российской Федерации потребует получения согласия правообладателя (если только не удастся доказать, что согласие на распространение в Российской Федерации такой фонограммы уже дано ранее);

- введение в гражданский оборот предполагает именно отчуждение оригинала или экземпляра фонограммы (купля-продажа, дарение), поэтому одного только ввоза фонограммы на территорию России, предоставления права пользования ею на этой территории и т.д. недостаточно для того, чтобы исключительное право на нее могло считаться исчерпанным.

Действие правила об исчерпании права не ограничено сроком.

Рассмотренные выше способы использования фонограммы находятся в сфере прав изготовителя фонограммы, составляющей содержание правомочий, образующих его исключительное право, независимо от того, для какой цели фонограмма была создана и с какой целью распространялась. Однако если фонограмма была опубликована в коммерческих целях, то в связи с этим закон устанавливает определенные ограничения этих правомочий изготовителя фонограммы (ст. 1326 ГК). Публичное исполнение такой фонограммы, ее передача в эфир или по кабелю могут быть осуществлены без согласия обладателя исключительного права на фонограмму. Единственным условием такого использования является выплата этому лицу вознаграждения. Например, Федеральный суд общей юрисдикции Дзержинского района г. Новосибирска признал виновной директора ООО «Фаворит М» Ленц Н.В. в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 7.12 КоАП – публичное исполнение фонограмм без разрешения на право публичного исполнения правообладателя, а также организаций, представляющих их интересы, а именно АНО «РФА», с целью извлечения прибыли, в нарушение ст. 37-39 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах»[[73]](#footnote-73). (См. Приложение В. Постановление Федерального суда общей юрисдикции Дзержинского района г. Новосибирска № 5-115/07 от 08.11.2007 г.).

Сбор и распределение вознаграждения будет осуществляться организацией по управлению правами на коллективной основе, получившей государственную аккредитацию для сбора такого вознаграждения[[74]](#footnote-74).

Данное вознаграждение включает в себя также и вознаграждение, причитающееся исполнителю, чье исполнение записано на фонограмму. Обязанность пользователя должна считаться исполненной с момента уплаты вознаграждения организации, получившей аккредитацию. Пользователь не отвечает за правильность последующего распределения вознаграждения между всеми заинтересованными лицами и не должен нести ответственность, даже если по тем или иным причинам собранные деньги не дойдут до исполнителей и изготовителей фонограмм. Распределение собранных сумм составляет уже обязанность организации, собирающей вознаграждение, причем распределяя его между изготовителем фонограммы и исполнителями, эта организация не вправе самостоятельно устанавливать пропорции распределения вознаграждения: в п. 3 ст. 1326 ГК установлено, что 50% вознаграждения распределяется между исполнителями и 50% - между изготовителями фонограмм. При этом распределение осуществляется в соответствии с фактическим использованием соответствующих фонограмм. Лишена такая аккредитованная организация и возможности определять порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения - все эти вопросы решает Правительство РФ[[75]](#footnote-75).

Создание предусмотренного ГК механизма аккредитации пока еще дело будущего, и для того, чтобы система сбора и распределения аккредитованными организациями вознаграждения начала работать, потребуется определенное время.

* 1. **Право организаций эфирного и кабельного вещания**

Согласно статье 1329 ГК «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)».

Для уяснения круга вещательных организаций полезно обратиться к Закону РФ «О средствах массовой информации» (далее - Закон о СМИ)[[76]](#footnote-76). В соответствии со статьей 2 этого Закона вещание представляет собой вид распространения продукции средств массовой информации, заключающийся в трансляции радио-, телепрограмм. При этом под продукцией понимается отдельный выпуск радио-, телепрограммы.

Положения Закона о СМИ позволяют определить «вещателя» как распространителя продукции средств массовой информации. Этим «вещатель» отличается от производящих компаний (продакшн-компаний), которые создают соответствующие сериалы, ток-шоу, иные аудиовизуальные произведения, называемые программами, но не являются лицами, взявшими на себя инициативу и ответственность за распространение таких программ в той или иной среде.

С другой стороны, организации вещания необходимо отличать от операторов связи, обеспечивающих доставку сигнала конкретным потребителям. Оператор связи отвечает за техническую сторону вопроса. Распространение радио- или телепрограмм по сравнению с распространением сигнала более сложный процесс. Вещатель должен позаботиться не только о технической стороне дела, но и о параметрах своего «контента», о соответствии содержания радио- и телепередач предъявляемым к нему требованиям, в том числе требованиям законодательства. Здесь уместно привести слова Делии Липцик: «если техническое оборудование принадлежит почтовому управлению, а материалы для передач предоставляет Би-би-си, то именно Би-би-си, а не почтовое управление должно признаваться организацией вещания»[[77]](#footnote-77).

При этом в соответствии с Законом о СМИ вещатель обязан получить лицензию на вещание. Таким образом, лицензия на вещание выполняет не только функцию разрешительного документа, но и своеобразную функцию идентификации лица именно как вещателя в ряду лиц, осуществляющих или обеспечивающих распространение продукции средств массовой информации.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 1304 ГК к числу объектов смежных прав отнесены «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». Следовательно, объектом смежного права, принадлежащего таким организациям, является вещание, понимаемое как сообщение (в эфир или по кабелю) передач, что подтверждается и подп. 6 п. 1 ст. 1225 ГК.

Такое понимание и определение объекта смежного права организаций вещания являются новыми для современного отечественного гражданского законодательства.

В соответствии с Законом об авторском праве (п. 1 ст. 40, п. 1 ст. 41) объектом исключительного права организаций вещания являлась передача. Под передачей может пониматься и сам процесс, и результат (программа). Анализ положений Закона об авторском праве показывает, что в нем передача понимается как результат (программа). Вытекающее из этого понимание объекта права вещательной организации не выдерживает никакой критики. В этом случае происходит смешение объекта названного смежного права с объектом авторского права, поскольку передача часто представляет собой аудиовизуальное произведение. Кроме того, в этом случае субъектом рассматриваемого смежного права должна признаваться не собственно организация вещания, а телепроизводящая компания, создавшая передачу.

Если в качестве объекта правоотношений признается «сигнал», то к числу правообладателей должны быть отнесены в первую очередь операторы связи, что для рассматриваемых правоотношений с участием вещательных организаций не совсем верно. В отношении определения объекта их права как «программы» («передачи») уже были отмечены недостатки такого подхода. Конечно, в качестве такого объекта можно назвать и «трансляцию», тем более что организациям эфирного вещания принадлежит правомочие на ретрансляцию (подп. 4 п. 2 ст. 1330 ГК). Однако трансляция есть технический термин, обозначающий передачу сигнала определенного качества, и он никак не связан с деятельностью вещателя. При этом и в документах международных организаций электросвязи, и в понимании практиков, работающих на рынке электронных средств массовой информации и услуг электросвязи, как раз деятельность оператора связи воспринимается как трансляция. Поэтому термин «трансляция» не совсем удачен с точки зрения опять-таки понимания взаимоотношений по линии «организация вещания - оператор связи»[[78]](#footnote-78).

Объект «вещание» позволяет, в отличие от объекта «передача», более четко отделить объект смежного права вещателя от других объектов иных прав. Сообщение в эфир и сообщение по кабелю являются в настоящее время едва ли не основными способами использования произведений, исполнений и фонограмм. Любая радио- и телевизионная передача есть набор как раз таких объектов. Однако объект смежного права организаций вещания является самостоятельным объектом, и его охрана защищает именно усилия данных субъектов прав - организаций эфирного и кабельного вещания - по формированию и распространению своего «продукта». Изменение, скажем, правового режима исполнения, которое вошло в передачу и было сообщено телекомпанией в эфир, не означает автоматического изменения режима вещания как объекта другого смежного права. Поэтому в пункте 6 статьи 1330 ГК установлено, что «права организации эфирного или кабельного вещания признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав, прав исполнителей, а также прав на фонограмму». В то же время использование вещания объективно затрагивает права, связанные с использованием произведений, исполнений и фонограмм. Например, при распространении экземпляров записи вещания происходит распространение и других объектов смежных прав, а равно произведений, включенных в передачи, сообщение которых было осуществлено и записано. В связи с этим закон в пункте 5 статьи 1330 ГК обязывает организации эфирного и кабельного вещания осуществлять «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».

Таким образом, термин «вещание», понимаемый как «сообщение радио- и телепередач», как нельзя лучше подходит для определения объекта рассматриваемого смежного права. При этом, если проводить корреляции между гражданским законодательством и Законом о СМИ, очевидно, что с точки зрения последнего вещание - вид деятельности, а с точки зрения гражданского законодательства - это объект смежных прав вещательных организаций. Как вид деятельности вещание подлежит лицензированию в установленном законом порядке с целью распространения продукции средств массовой информации. Как объект смежных прав вещание подлежит правовой охране в интересах правообладателей. И понимание вещания в Законе о СМИ как распространения продукции средств массовой информации в этом смысле находится в полном соответствии с понятием вещания как сообщения радио- и телепередач.

Как и в общих положениях, ГК РФ применительно к смежному праву организаций вещания не ограничил способы использования сообщения передач, указав в п. 2 ст. 1330 только основные.

1. Запись вещания определяется как «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».

Интерес прежде всего вызывает не столько само определение записи, сколько соотношение записи вещания с воспроизведением записи сообщения радио- или телепередачи. Для сравнения следует заметить, что в числе основных способов использования произведений (п. 2 ст. 1270 ГК) или фонограмм (п. 2 ст. 1324 ГК) запись не названа. Это и понятно. Произведение как объект авторского права изначально имеет объективную форму. Как указано в п. 3 ст. 1259 ГК, «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». Фонограммы в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК вообще представляют «любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение». Следовательно, применительно к произведениям и фонограммам не может быть выделен в качестве отдельного (наряду с воспроизведением) способ использования - запись, а равно право на запись как одно из правомочий в составе соответствующего исключительного права.

Другое дело - вещание. Само сообщение передач осуществляется с помощью сигнала. В таком виде оно может существовать без какой-либо записи (прямой эфир). В то же время создание записи сообщения передач может быть как связано с использованием такой записи другими способами (воспроизведение, распространение), так и не связано с ними. Все это предопределяет возможность и целесообразность выделения применительно к вещанию такого способа использования, как запись.

2. Воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи определяется в ГК РФ как «изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части» (подп. 2 п. 2 ст. 1330). Поскольку воспроизведение традиционно определяется как изготовление одного или более экземпляра, способ использования здесь определяется как воспроизведение записи вещания, а не как воспроизведение самого вещания. При этом запись сообщения радио- или телепередачи 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 сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения. В остальном воспроизведение записи вещания как способ использования принципиально не отличается от воспроизведения произведений, исполнений и фонограмм.

3. Распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи (подп. 3 п. 2 ст. 1330). Данный способ использования сообщений радио- и телепередач не связан с трансляцией передач, а касается исключительно отчуждения записи вещания на материальном носителе. Однако более внимательное изучение данного положения указывает на то, что возможно распространение вещания и иным образом (ведь перечень способов использования сообщения радио- и телепередач не ограничен). Просто в подпункте 3 пункта 2 статьи 1330 ГК речь идет только об одном из видов распространения, а именно путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров записи передач. На это же указывает и само словосочетание «распространение сообщения». Если бы Кодекс исходил из того, что распространением является только отчуждение записи, то данный способ обозначался бы как «распространение записи сообщения» радио- или телепередач. Понятие же «распространение вещания» очевидно шире по своему содержанию[[79]](#footnote-79).

С другой стороны, в анализируемом положении важно было не перечислить все возможные виды распространения, а выделить именно отчуждение записи как особый вид ее использования, который к тому же тесным образом связан с воспроизведением и поэтому назван в пункте 2 ст. 1330 ГК как раз после него. Создание экземпляров записи зачастую обусловлено последующим их распространением. Организации вещания наряду с другими правообладателями получают возможность распространять диски, кассеты с записью своего вещания, естественно, с соблюдением прав иных лиц (авторов, исполнителей, производителей фонограмм и т.д.). Это своего рода массовое распространение. В то же время рассматриваемый способ использования записи вещания включает и единичное распространение записи, а также ситуацию, которая не обусловлена воспроизведением записи. Речь идет об отчуждении оригинала записи. Оригинал записи - это не обязательно единственная запись в физическом понимании слова. Это единственная с юридической точки зрения запись, созданная управомоченным лицом. Отчуждение оригинала записи в отличие от отчуждения экземпляра имеет целью ее дальнейшее воспроизведение и (или) распространение, и (или) доведение до всеобщего сведения, и (или) иное использование вещания.

4. Ретрансляция, т.е. 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 (подп. 4 п. 2 ст. 1330).

Сам термин «ретрансляция» представляется не совсем удачным, но использован в законе за неимением лучшего. Как уже отмечалось, трансляция - скорее понятие из сферы электросвязи, нежели из сферы деятельности вещательных организаций. Речь идет об одновременном вещании одной вещательной организации вещания, осуществленного другой вещательной организацией.

Слово «одновременно» указывает на ограничительное понятие вещания. В понятие «ретрансляция», которое закреплено в Кодексе, таким образом, не вошло «последующее», т.е. «неодновременное», вещание. Такое определение представляется разумным с точки зрения понимания исключительного права на вещание. «Неодновременное» вещание предполагает создание записи вещания и его последующее использование (передача в эфир, по кабелю), что в случае его включения в понятие «ретрансляция» могло привести к смешению способов использования вещания[[80]](#footnote-80).

Ретрансляцию как деятельность, основанную на разрешении на вещание, необходимо отличать от авторских правомочий использовать произведение путем передачи его в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подп. 7 и 8 п. 2 ст. 1270 ГК).

Если одна организация вещания предоставляет другой организации вещания право на сообщение определенных передач, представляющих аудиовизуальные произведения, то речь идет об авторско-правовом правомочии передачи произведения в эфир. Если же речь идет о передаче вещания телекомпании в течение, например, трех часов в сутки, то в данном случае речь идет о ретрансляции.

Сам термин «ретрансляция» впервые введен ГК РФ в отечественное гражданское законодательство. Закон об авторском праве не использовал этого термина, хотя аналогичное правомочие предусматривал. В соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 40 этого Закона в смежное право организации эфирного вещания включалось правомочие разрешать одновременно передавать в эфир ее передачу другой организации эфирного вещания. Также в смежное право организации кабельного вещания включалось правомочие разрешать одновременно сообщать для всеобщего сведения по кабелю ее передачу другой организации кабельного вещания (подп. 1 п. 2 ст. 41). Таким образом, ретрансляция по Закону об авторском праве есть вещание в одной среде: с эфира - в эфир, с кабеля - по кабелю.

Гражданский кодекс придерживается такой же логики, правда, указывает на это другое положение - п. 3 ст. 1330:

«Использованием сообщения радио- или телепередачи организации эфирного вещания считаются как ретрансляция его в эфир, так и сообщение по кабелю.

Использованием сообщения радио- или телепередачи организации кабельного вещания считаются как ретрансляция его по кабелю, так и сообщение в эфир».

Из данного положения видно, что использование эфирного вещания путем распространения его по кабелю - это сообщение (т.е. вещание), но не ретрансляция, и наоборот.

5. Доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения (подп. 5 п. 2 ст. 1330) 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). Данный способ использования сообщения радио- и телепередач сегодня означает интернет-использование. Ранее уже отмечалось, что интернет-вещание существует как одна из разновидностей вещания. Однако необходимо различать две ситуации вещания в Интернете. Если речь идет о вещании, которое впервые осуществлено через Интернет, то такое вещание использованием вещания как объекта исключительного права не является. Здесь мы имеем дело с самим вещанием как таковым. Если же вещание осуществлено, например, в эфире и затем уже существующее сообщение радио- или телепередач доводится до всеобщего сведения, то речь идет об использовании вещания в соответствии с подп. 5 п. 2 ст. 1330 ГК.

6. Публичное исполнение определяется в ГК как 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 (подп. 6 п. 2 ст. 1330). В отличие от использования произведений, исполнений и фонограмм, в отношении которых правомочия правообладателя распространяются на публичное исполнение их в местах, свободных для посещения, публичное исполнение вещания касается только сообщения радио- и телепередач в местах с платным входом. Это связано с тем, что подавляющее большинство теле- и радиокомпаний свободно распространяют свои передачи, имея в виду, что зрители и слушатели «платят» за вещание просмотром или прослушиванием рекламы на соответствующем канале. Следовательно, сообщение передач в местах, свободных для посещения, не нарушает интересы вещательных организаций. Чего нельзя сказать о ситуации трансляции передач в местах с платным входом. Здесь публичное исполнение вещания является одним из элементов получения дохода, что влечет за собой необходимость получения согласия правообладателя на такой вид использования.

**2.5 Право изготовителя базы данных**

В условиях современного информационного общества производство и использование продуктов, включающих организованные массивы данных, приобретают особую важность. Общество, с одной стороны, заинтересовано в поощрении разработчиков таких продуктов и защите их экономических интересов. Создание подобных объектов зачастую требует значительных инвестиций, и невозможность обеспечить контроль за экономической эксплуатацией полученного результата способна породить сложности для развития этой индустрии. Законодатель должен позаботиться о защите интересов вышеуказанных лиц, если мы хотим, чтобы индустрия баз данных развивалась.

С другой стороны, не менее важно для общества обеспечить свободу доступа к информации и свободу информационного обмена. Эта идея провозглашена и в Конституции Российской Федерации, которая устанавливает: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом»[[81]](#footnote-81). Таким образом, законодатель должен дать возможность обеспечить интересы разработчиков и изготовителей баз данных, не ущемляя интересов общества в свободе доступа к информации. Необходимость согласования указанных интересов обусловливает особенности правового режима баз данных.

Согласно пункту 2 статьи 1260 ГК базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений или иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

В этом определении можно выделить следующие существенные положения:

- база данных включает в себя отдельные объекты, характеристики которых, однако, для определения этого понятия в расчет не принимаются. Материалы могут быть как разнородными, так и однородными (расчеты, телефонные номера и т.д.), они могут предполагать совместное их использование (например, база данных температуры воздуха за какой-то период), но каждый из таких материалов должен иметь и самостоятельное значение. Это уточнение важно для различения баз данных с такими объектами, как, например, кинофильмы, которые представляют собой последовательность кадров, причем в этом, втором, случае тоже есть и отдельные материалы, и их упорядоченность. Без такого уточнения кинофильм пришлось бы признать базой данных. То же самое можно сказать и о музыкальных произведениях и т.д.;

- вопрос охраноспособности материалов, объединенных в базу данных, не имеет значения, база данных может включать в себя материалы, не являющиеся объектами авторских или иных интеллектуальных прав, и даже состоять только из таких объектов. Невозможность защитить с помощью авторского права объекты, входящие в базу данных, никак не влияет на действительность прав на саму базу данных;

- в то же время база данных не сводима к простой совокупности указанных материалов, поскольку эта совокупность должна быть определенным образом организована, систематизирована;

- не требуется, чтобы объекты, включенные в базу данных, являлись новыми, оригинальными и т.п., отсутствует и такое требование к организации этих материалов. Охраняемыми могут быть и базы данных, объединяющие общедоступные материалы;

- наконец, организация материалов в базе данных должна позволять их компьютерную обработку. Из этого следует, что в Российской Федерации исключительное право изготовителя базы данных не может возникнуть в отношении баз данных, существующих в неэлектронной форме, например в отношении бумажных телефонных справочников, сборников нормативных актов и т.д. Это касается и случаев, когда база данных одновременно существует в электронной и неэлектронной формах, - охраняться база данных в рамках рассматриваемого режима будет лишь в отношении электронного варианта. В то же время рассматриваемое определение базы данных в ГК РФ не содержит указания на то, что помещенные в нее материалы должны быть доступны для непосредственного использования человеком. Это позволяет распространить режим баз данных и на такие «совокупности материалов», которые по своей сути предназначены для использования не человеком, а тем или иным устройством. Например, современный фотоаппарат, как правило, хранит в своей памяти базу данных, позволяющую ему точнее определять в автоматическом режиме параметры съемки, автомат по продаже товаров - базу данных о купюрах и монетах и т.д.

Следует подчеркнуть, что ни ценность базы данных, ни ее назначение, ни функциональные характеристики, ни, наконец, размер не имеют значения для определения ее охраноспособности.

Из рассмотренного определения следует, что база данных может охраняться на разных уровнях: на уровне входящих в базу данных материалов, на уровне структуры базы данных, а также на уровне совокупности содержания базы данных в целом. Часть четвертая ГК содержит механизмы защиты базы данных на всех этих уровнях.

Понятие базы данных появилось в российском законодательстве в 1992 г. в Законе «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»[[82]](#footnote-82). Этот Закон предусматривал охрану баз данных в рамках авторского права, приравнивая их к сборникам. С помощью такого подхода обеспечивается охрана оригинальной структуры базы данных. Средствами авторского права также охраняются отдельные произведения, включенные в базу данных, если они являются объектами авторских прав.

Распространение на базы данных норм авторского права часто встречается в законодательстве разных стран, а после принятия Директивы ЕС 96/9/EC от 11 марта 1996 г. «О правовой охране баз данных» это стало стандартом для стран ЕС. Подобный подход реализован и в рамках главы 70 ГК «Авторское право».

Однако практика показала, что авторское право далеко не во всех случаях дает лицу, изготовившему базу данных, достаточные средства защиты своих интересов.

Во-первых, изготовитель базы данных, содержащей материалы, не охраняемые авторским правом, не имеет возможность контролировать использование таких материалов, извлеченных из его базы данных. Он также не может препятствовать включению этих материалов в аналогичные базы данных, создаваемые другими лицами, т.е. созданию конкурирующих продуктов на основе его базы данных.

Во-вторых, изготовитель базы данных не получит авторских прав составителя сборника, если структура его базы данных не может быть охарактеризована как оригинальная. Но отсутствие оригинальности в структуре базы данных отнюдь не означает, что такой продукт не имеет коммерческой ценности. Очень часто базы данных расчетов, справочники адресов компаний и т.д. имеют сравнительно простую структуру, но их создание требует существенных затрат и значительных организационных усилий.

В условиях, когда копирование электронных баз осуществимо легко и без больших затрат, производитель базы данных оказывается в явно невыгодном положении ввиду отсутствия эффективных средств защиты против действий недобросовестных лиц.

Таким образом, значительная часть баз данных, имеющих существенную коммерческую ценность, оказалась без эффективной правовой защиты. Справедливость и необходимость дополнительной защиты производителей баз данных были признаны и в России. В связи с этим ГК вводит особый правовой режим, предусматривающий определение порядка использования материалов, содержащихся в базе данных. Этот правовой режим не заменяет и не ограничивает авторско-правовую охрану баз данных (в части охраны материалов, содержащихся в базе данных, и ее структуры), а дополняет ее.

Изготовителем базы данных согласно статье 1333 ГК признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. Изготовителем базы данных может быть как физическое, так и юридическое лицо. Указание на организацию создания базы данных и работы по помещению в нее соответствующих материалов означает, что такое лицо может само и не выполнять какие-либо работы, достаточно лишь обеспечить их выполнение другими лицами. Не требуется, чтобы изготовитель базы данных сам осуществлял какие-то действия по ее созданию (хотя это, конечно, не исключается).

Изготовителем базы данных может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Изготовителю базы данных принадлежит особое неимущественное право - право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования (п. 2 ст. 1333 ГК). По своему содержанию это право близко к праву изготовителя фонограммы на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования (п. 1 ст. 1323 ГК). Следует лишь заметить, что это право не должно смешиваться с правом авторства и правом на имя, принадлежащими автору базы данных как объекта авторского права. Если база данных может охраняться как объект авторского права, то указывать свое имя (наименование) в отношении ее сможет как ее изготовитель, так и автор. Такое указание не должно вводить в заблуждение пользователей базы данных, и для этого нужно всегда указывать, в каком качестве выступает данное лицо - автора базы данных или ее изготовителя.

Изготовителю базы данных принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. 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. Из этого следует, что в понятие извлечения материалов не включаются (а следовательно, и не контролируются изготовителем базы данных) как перенос на другой информационный носитель отдельных материалов, содержащихся в базе данных (например, распечатка отдельных материалов), так и ознакомление с базой данных (пусть даже и со всем ее содержимым). Изготовитель базы данных не может, опираясь на свое исключительное право, запретить кому-либо такие действия[[83]](#footnote-83).

«Существенность» части материалов должна определяться по совокупности количественного и качественного критериев, т.е. с учетом как количества извлеченных из базы материалов, так и их значимости для базы данных. В частности, ценность базы данных может определяться нахождением в ее составе нескольких труднодоступных вне базы материалов, сопровождаемых в то же время множеством материалов, выполняющих, возможно, лишь служебную или иллюстративную роль. В этом случае заимствование указанных основных материалов, составляющих незначительную долю в общем количестве материалов базы, должно быть признано переносом существенной ее части - из-за их значимости. Соответственно и снижение значения заимствованных материалов в базе данных будет приводить к тому, что граница количества «допустимого» заимствования будет смещаться в сторону увеличения числа таких материалов.

Извлечение материалов, контролируемое изготовителем базы данных, касается переноса материалов с использованием любых технических средств и в любой форме. В этой связи изменение, например, формата записи соответствующих материалов не освобождает от необходимости получать согласие изготовителя базы данных.

На следующем этапе осуществляется использование извлеченных из базы материалов. Использование материалов должно пониматься в значении, определенном применительно к объектам авторского права. Если какое-то действие с материалом, включенным в базу данных, не может рассматриваться как «использование» применительно к объектам авторского права, то оно не будет считаться «использованием» и в рассматриваемом случае. Например, согласно пункту 3 статьи 1270 ГК практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, по общему правилу не является использованием произведения. Точно так же если, например, рецепт кулинарного блюда будет извлечен из базы данных, то приготовление таких блюд в соответствии с данным рецептом не будет являться использованием этого рецепта как объекта авторского права или исключительного права изготовителя базы данных[[84]](#footnote-84).

Строго говоря, сам по себе перенос уже, как правило, предполагает определенное использование материала, а именно его воспроизведение. Поэтому провести четкую границу между переносом содержания базы данных и началом ее использования не всегда возможно.

Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания. Поскольку отсутствуют какие-либо объективные критерии «готовности» базы данных, определяющее значение имеет решение изготовителя базы данных о признании работы над базой данных завершенной. Это не означает, что изготовитель базы данных не должен в дальнейшем вести работу над базой данных, наоборот, регулярное обновление содержания базы данных характерно для современных баз данных. Речь идет о том, что изготовитель базы данных лишь признает базу данных готовой к использованию, а последующую работу над базой данных он может начинать сразу же после принятия такого решения.

Таким образом, для изготовителя базы данных очень важным является своевременное принятие указанного решения, ведь до этого момента исключительное право изготовителя базы данных у него отсутствует и его возможности по защите своих интересов ограничены.

Исключительное право изготовителя базы данных действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Однако при каждом обновлении базы данных указанные сроки возобновляются (п. 2 ст. 1335 ГК). В отличие от законов ряда зарубежных стран Кодекс не устанавливает требования существенности таких изменений, что дает возможность изготовителю базы данных воспользоваться правилом о возобновлении срока практически при любом обновлении базы данных. Фактически это означает, что исключительное право изготовителя базы данных может существовать так долго, как долго изготовитель базы данных (или его правопреемники) готов обновлять базу данных. Такое правило призвано создать дополнительный стимул в поддержании баз данных в актуальном состоянии и спустя значительное время после их выпуска.

Исключительное право изготовителя базы данных не является безграничным. Во-первых, оно ограничено сроком и территорией действия. Во-вторых, оно охватывает случаи извлечения и использования лишь существенной части материалов, составляющих содержание базы данных. Наконец, в-третьих, ГК в пункте 3 статьи 1334 предусматривает и специальное изъятие из исключительного права изготовителя базы данных.

Этим изъятием является случай извлечения из базы данных лицом, правомерно пользующимся базой данных, материалов и осуществление их последующего использования в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях. Объем извлечения определяется указанными целями. Могут возникнуть сложности с применением этого ограничения в тех случаях, когда научная, образовательная и тому подобная деятельность не осуществляется полностью бесплатно, например, когда студенты, обучающиеся в учебном заведении, вносят определенную плату за свое обучение. Этот вопрос является дискуссионным, тем не менее представляется, что если речь идет об извлечении из базы данных ее существенных частей, то какая-либо коммерческая деятельность в связи с этим не должна допускаться. Не стоит полагать, что образовательные, научные и тому подобные учреждения будут ущемлены, если данная точка зрения получит поддержку: во-первых, разрешается извлекать из базы данных и использовать материалы, составляющие несущественную ее часть, даже и в коммерческих целях; во-вторых, представляется допустимым взимание платы, покрывающей только прямые расходы, связанные с соответствующей деятельностью; в-третьих, возможности самих студентов использовать базу данных для своего образования прямо не ограничены (кроме того, что объем использования должен быть оправдан такими целями).

Поскольку извлечение из базы данных и последующее использование материалов, не составляющих существенную часть базы данных, вообще не требуют согласия изготовителя базы данных, то правило п. 3 ст. 1334 ГК касается только случаев, когда извлекаются материалы, составляющие существенную часть базы данных. Поэтому в некоммерческих целях можно использовать без согласия изготовителя базы данных и существенную ее часть, если только масштабы такого извлечения материалов оправдываются поставленными целями.

**2.6 Право публикатора на произведение**

**науки, литературы или искусства**

Право публикатора является новым для российского законодательства. Хотя за рубежом подобная категория прав известна, в отечественной литературе должного внимания таким правам не уделялось. Тем не менее появление права публикатора в ГК является вполне закономерным. Оно связано с необходимостью эффективно решить проблему использования произведений, не обнародованных при жизни автора.

До вступления в действие части четвертой ГК Закон об авторском праве устанавливал лишь общее правило, что авторское право «на произведение, впервые выпущенное в свет» после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после его выпуска (п. 5 ст. 27). Но неизвестно, когда произойдет выпуск в свет произведения; даже если после смерти автора пройдут столетия, то в силу указанной нормы использовать произведение все равно будет нельзя до тех пор, пока оно будет оставаться неопубликованным, и еще семьдесят лет после опубликования. Это создает серьезные неудобства. Во-первых, общество лишается доступа к культурному наследию на неограниченно долгий срок, причем, возможно, за пределами любых разумных сроков, требуемых для обеспечения интересов ближайших родственников автора. Во-вторых, создаются серьезные сложности с определением условий использования произведения: необходимость их согласования с правопреемниками автора может создать непреодолимые препятствия для пользователя, так как даже поиск таких правопреемников спустя значительное время после смерти автора (если только он не мировая знаменитость) может стать нелегкой задачей. Наконец, это правило делает поиск и опубликование неизвестных шедевров прошлого не только неблагодарным, но и опасным занятием: неожиданно может выясниться, что данное произведение еще не было обнародовано, а следовательно, опубликовавшее его лицо нарушило закон.

Наконец, определяя в законе правила посмертного обнародования произведений, целесообразно предусмотреть и меры поощрения лиц, обнаруживших ранее необнародованное произведение. Поиск таких произведений может занять многие годы и потребовать многих усилий. Поэтому справедливо дать занимающемуся таким поиском лицу возможность в течение ограниченного срока извлекать выгоду от использования обнаруженного произведения.

Объект права публикатора должен быть: во-первых, произведением науки, литературы или искусства, т.е. отвечать тем же требованиям, что и объект авторского права.

Во-вторых, произведение не должно быть обнародовано. Здесь важно заметить, что речь идет об обнародовании, а не о выпуске в свет, как в п. 5 ст. 27 Закона об авторском праве. Согласно статье 4 Закона об авторском праве «выпуск в свет» произведения - это его опубликование, т.е. выпуск в обращение экземпляров произведения с согласия автора произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения. Понятия «опубликование» и «обнародование» соотносятся как видовое и родовое. Возможны ситуации, когда произведение было обнародовано (например, публично исполнялось автором), но его опубликования (т.е. выпуска в обращение необходимого количества экземпляров произведения) не произошло. В результате пункт 5 статьи 27 Закона об авторском праве давал возможность недобросовестным правопреемникам автора начать отсчет срока охраны уже обнародованного произведения после смерти автора снова, поскольку выпуска произведения в свет при жизни автора не было. Эта ошибка была исправлена в части четвертой ГК (п. 3 ст. 1281)[[85]](#footnote-85). Публикатор может приобрести право на использование произведения только в случае, если произведение не было уже сделано каким-либо образом доступным обществу.

В-третьих, произведение должно было ранее перейти в общественное достояние либо находиться в нем в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Правовой режим общественного достояния состоит в том, что соответствующее произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения (в том числе и автора) и без выплаты авторского вознаграждения.

Однако при этом произведение должно относиться к категории объектов авторского права на момент обнародования произведения публикатором. Данное правило введено для того, чтобы публикатор не мог получить контроль над объектом, в отношении которого признана необходимость его свободного использования обществом.

Это важно учитывать при оценке различных вариантов перехода произведения в общественное достояние. Наиболее распространенным случаем перехода произведения в общественное достояние является истечение срока действия исключительного права на произведение, но возможны и иные ситуации, например: исключение законом определенной категории произведений из перечня охраняемых объектов, переход проекта закона (который является объектом авторского права) в категорию официально принятого закона (объектом авторского права не являющегося). Во всех этих случаях нужно проверять, могло ли данное произведение на момент его обнародования рассматриваться как объект авторского права.

Важным нововведением ГК РФ является то, что в общественное достояние переходят и необнародованные произведения (п. 1 ст. 1282). Это произойдет в случае, если в течение семидесяти лет после смерти автора произведение не будет обнародовано (п. 3 ст. 1281 ГК). Таким образом, предотвращается невозможность перехода произведения в сферу общественного достояния в течение неограниченно долгого срока.

Произведение может также находиться в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом изначально, например, если оно относится к категории произведений, не являющихся объектами авторских прав.

И здесь требуется проверять, является ли данное произведение объектом авторского права на момент обнародования. Так, произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов, исключены из перечня объектов авторского права, соответственно на них не может возникнуть и право публикатора.

К рассматриваемой категории относятся и случаи, когда на момент создания произведения законодательство не предусматривало охраны для таких произведений, а в последующем действие нового закона, вводящего такую охрану, не было распространено на это произведение. Схожая ситуация может возникнуть и при присоединении Российской Федерации к соответствующему международному соглашению - в отношении произведений, которые не охранялись в России до присоединения к соглашению. В частности, при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений была сделана оговорка о том, что действие Конвенции не распространяется на произведения, которые на дату ее вступления в силу для Российской Федерации (13 марта 1995 г.) уже находились на территории России в общественном достоянии[[86]](#footnote-86).

Во всех этих случаях право публикатора возникнуть может.

Пункт 3 статьи 1337 ГК РФ устанавливает еще одно требование, которому должно отвечать произведение для того, чтобы на него могло возникнуть исключительное право публикатора: произведение не должно находиться в государственных и муниципальных архивах. По сути для целей возникновения права публикатора нахождение в архиве приравнено к обнародованию произведения. Тем самым признается, что попадание в подобный архив делает произведение доступным обществу, в связи с чем давать третьему лицу возможность ограничить использование такого произведения неразумно. Представляется, что это правило должно применяться и в случае, если лицо, обнародовавшее произведение, получило его из иных источников, чем государственный или муниципальный архив, но параллельно это произведение находилось на момент обнародования и в архиве.

Таким образом, часть четвертая ГК РФ устанавливает достаточно жесткие требования к произведению, обеспечивая тем самым в результате, что право публикатора не обременит общество чрезмерно.

Для приобретения права публикатора не требуется, чтобы произведение оставалось при его обнародовании в неизменном виде. Публикатор может осуществить переработку произведения, в том числе и перевод, обнародовав произведение не в первоначальном, а в измененном виде. В этом случае публикатор получит сразу два комплекса прав: авторские права на перевод или иную выполненную им переработку и права публикатора на само первоначальное произведение.

Публикатором произведения может быть только гражданин, только физическое лицо (п. 1 ст. 1337 ГК). Даже в случаях, когда поиск произведения осуществляется как часть служебных обязанностей данного лица (например, если оно является работником архива), публикатором будет конкретный человек, а не его работодатель. Работодатель может приобрести по договору исключительное право публикатора, но публикатором стать он не может.

Однако при этом нужно учитывать, что согласно п. 1 ст. 1337 ГК для первоначального приобретения прав публикатора лицо должно обнародовать или организовать обнародование соответствующего произведения, а не обнаружить произведение. Поэтому одного только обнаружения произведения в архиве недостаточно. С другой стороны, для приобретения прав публикатора не имеет значения, кто и при каких условиях в действительности обнаружил данное произведение. Возможна ситуация, когда лицо, обнаружившее произведение, передает его для обнародования своему работодателю - юридическому лицу. Здесь фигуры публикатора вообще не возникает, поскольку работник не занимался организацией обнародования произведения, а его работодатель не отвечает требованиям, установленным для публикатора; соответственно не возникнет и право публикатора.

В этой связи выстраивание правильной системы отношений становится очень важным не только для работника, но и для его работодателя. Если работодатель заинтересован в приобретении возможности контролировать экономическую эксплуатацию произведения, то он должен соответствующим образом вовлечь своего работника в процесс обнародования произведения, договорившись о последующем приобретении исключительного права публикатора. Тем самым указанное правило косвенным образом обеспечивает защиту имущественных интересов автора, а также стимулирует работодателя к предоставлению своим работникам возможности самостоятельно обнародовать найденные произведения[[87]](#footnote-87).

Публикатору предоставлено 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. Публикатор в указанных случаях может не только сам проставлять свое имя, но и требовать этого от других лиц, если они осуществляют использование произведения. В то же время его имя должно указываться именно как имя лица, впервые обнародовавшего произведение. Имя публикатора не может заменять имени автора или помещаться на произведении таким образом, что у читателей или зрителей будет создаваться впечатление, что именно это лицо является автором данного произведения.

Право публикатора на указание своего имени действует и в случае использования произведения при переводе или иной переработке. Интересно заметить, что публикатор не может запретить другим лицам перерабатывать данное произведение и использовать его в переработанном виде (так как его исключительное право не охватывает перевод и иную переработку произведения), но вправе требовать указания на соответствующих экземплярах своего имени - как лица, впервые обнародовавшего данное произведение.

Пункт 3 статьи 1338 ГК РФ предоставляет публикатору правомочия, касающиеся разрешения вносить в произведение изменения, сокращения или дополнения при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Эти правомочия переходят к другим лицам вместе с исключительным правом публикатора на произведение. Представляется, однако, что данные правомочия не могут рассматриваться как самостоятельные личные неимущественные права публикатора, возникающие в отношении произведения другого лица; точнее охарактеризовать их как часть особого правового механизма, обеспечивающего защиту произведения от искажений.

Согласно пункту 1 статьи 1338 ГК публикатору принадлежит исключительное право на обнародованное им произведение. Иначе говоря, право публикатора охватывает почти все те же способы, что и авторское право (кроме перевода или иной переработки произведения, а также практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта).

Но смешивать исключительное право автора и исключительное право публикатора было бы ошибкой.

Прежде всего, различается социальное назначение этих прав: если авторские права введены в значительной мере с целью поощрения творческой деятельности, то право публикатора призвано вознаградить труд лица по поиску чужих необнародованных произведений и по организации их обнародования (такая деятельность далеко не во всех случаях имеет творческий характер).

Далее действительность исключительного права на произведение зависит от права авторства соответствующего лица. Так, если признано, что у него нет права авторства на данное произведение, то это означает и прекращение действия принадлежавшего ему исключительного права на произведение (причем даже в случае, если оно уже перешло к другому лицу). В отличие от этого исключительное право публикатора никак не зависит от того, кому конкретно принадлежит право авторства на данное произведение (кроме случая, когда в результате признания авторства другого лица выяснится, что семьдесят лет с момента смерти автора еще не истекли). Исключительное право публикатора может существовать и на произведение, которое ранее не охранялось.

Два способа использования произведения (переработка произведения, включая перевод, и практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта) прямо изъяты из сферы действия исключительного права публикатора. Это означает, что публикатор не может запретить другому лицу осуществлять перевод или иную переработку того же самого обнародованного им произведения, равно как и использование производного произведения, полученного в результате такой переработки. И здесь видна разница с исключительным правом автора на произведение. В то же время, как указывалось выше, публикатор получит самостоятельные авторские права на объект, созданный им в результате перевода или иной переработки обнародованного им произведения[[88]](#footnote-88).

Отсутствие в перечне способов использования произведения, охватываемых исключительным правом публикатора, практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта приводит к тому, что публикатор не может запретить, например, строительство здания по обнародованному им проекту.

Исключительное право публикатора на произведение возникает в момент обнародования этого произведения, т.е. совершения действия, впервые делающего произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование должно быть произведено правомерно, с соблюдением прав автора. Согласно пункту 2 статьи 1338 ГК при обнародовании произведения публикатор обязан соблюдать условия, предусмотренные п. 3 ст. 1268 ГК РФ. Эти условия заключаются в том, что обнародование произведения не должно совершаться, если оно противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.). Если произведение все же будет обнародовано в нарушение воли автора, то права публикатора не возникнут.

Исключительное право публикатора действует в течение двадцати пяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Таким образом, в ГК РФ воспринят срок, предусмотренный в упомянутых выше Директивах ЕС 1993 и 2006 гг.

Срок действия исключительного права публикатора на произведение значительно короче срока действия аналогичного права автора. Это связано с принципиально иным социальным назначением рассматриваемого права: заслуги публикатора перед обществом, как правило, менее значимы, чем заслуги автора соответствующего произведения.

Предусматривается в ГК РФ и специальный случай досрочного прекращения исключительного права публикатора на произведение (ст. 1342 ГК РФ). Если при использовании произведения публикатор нарушает требования законодательства, относящиеся к охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, то по решению суда исключительное право публикатора может быть прекращено досрочно. Такими случаями могут быть использование произведения в искаженном виде (например, с целью привлечь внимание к произведению), указание себя как автора произведения и т.д. Иск может подать любое заинтересованное лицо. Представляется, что это положение станет достаточно эффективным средством обеспечения защиты авторства и неприкосновенности произведения.

Исключительное право публикатора является оборотоспособным: возможно отчуждение этого права, предоставление права по лицензионному договору, использование его в качестве предмета залога. Специальных правил для распоряжения исключительным правом публикатора не предусмотрено. Договор о распоряжении исключительным правом публикатора должен ясно определять, передается ли право в полном объеме или предоставляется по лицензионному договору. В случае сомнений будет признаваться имеющим место вариант с меньшим объемом передачи права. Так, если в договоре не указано иное, то договор признается лицензионным (п. 3 ст. 1233 ГК). Аналогично решается вопрос и в отношении вида лицензии: если в договоре не определено иное, лицензия предполагается простой, т.е. неисключительной (п. 2 ст. 1236 ГК).

Как договор об отчуждении исключительного права публикатора, так и лицензионный договор должны быть заключены в письменной форме. Несоблюдение этого правила влечет недействительность договора.

Существенными условиями договора об отчуждении исключительного права публикатора являются предмет договора, а также размер вознаграждения (или порядок его определения) для случаев, когда договор прямо не предусматривает, что он является безвозмездным. Отсутствие любого из этих условий в договоре делает его незаключенным. Лицензионный договор, кроме того, должен предусматривать и способы использования произведения.

Важными условиями лицензионного договора являются территория и срок предоставления исключительного права публикатора. Однако отсутствие этих условий в договоре не означает, что он будет признан незаключенным: если территория не указана, то лицензиат вправе использовать произведение на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ), а в случае отсутствия в договоре указания на срок его действия договор считается заключенным на пять лет (п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

1. **Защита авторских и смежных прав**

**3.1 Понятие «защиты авторских и смежных прав»**

Гражданский оборот предполагает не только признание за субъектами определенных гражданских прав, но и обеспечение их надежной правовой охраной. В соответствии со сложившейся в науке традицией понятием «защита авторских и смежных прав» охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Что касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, например, закреплении гражданской право-, дееспособности субъектов, установление обязанностей и т.п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

Наряду с таким широким пониманием охраны в науке и в законодательстве используется и понятие охраны в узком смысле слова. В этом случае в него включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. В целях избежания терминологической путаницы, охрану в узком значении этого слова принято именовать защитой авторских и смежных прав[[89]](#footnote-89).

Защита авторских и смежных прав - одна из важнейших категорий теории гражданского и гражданско-процессуального права, без уяснения которой весьма сложно разобраться в характере и особенностях гражданско-правовых санкций, механизме их реализации и других вопросах, возникающих в связи с нарушением гражданских прав. Исследование данной категории предполагает, в свою очередь, выяснение содержания и соотношения ряда взаимосвязанных понятий, к числу которых первую очередь относится само право на защиту.

В общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для становления его нарушенного или оспариваемого права. Право на защиту является составной частью самого субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц.

Как и любое другое субъективное право, право на защиту авторских и смежных прав включает в себя, с одной стороны, возможность совершения управомоченным лицом собственных положительных действий и, с другой стороны, возможность требования определенного поведения от обязанного лица. Право на собственные действия в данном случае включает в себя такие меры воздействия на нарушителя, как, например, необходимая оборона, применение так называемых оперативных санкций и т.д. Право требования определенного поведения от обязанного лица охватывает, в основном, меры воздействия; применяемые к нарушителю компетентными государственными органами, к которым потерпевший обращается за защитой нарушенных прав.

Предметом защиты являются не только субъективные авторские и смежные права, но и охраняемые законом интересы. Субъективное авторское и смежное право и охраняемый законом интерес являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи с чем, они не всегда разграничиваются в литературе. В самом деле, в основе всякого субъективного авторского и смежного права лежит тот или иной интерес, удовлетворения которого субъективное авторское и смежное право и предоставляется уполномоченному. Одновременно охраняемые интересы в большинстве случаев опосредуются конкретными субъективными авторскими и смежными правами, в связи с чем защита субъективного права представляет собой и защиту охраняемого законом интереса.

Однако субъекты авторского и смежного права могут обладать и такими интересами, которые не опосредуются вышеуказанными субъективными правами, существуют самостоятельно в форме охраняемых законом интересов и, как таковые, подлежат защите в случае их нарушения. Защита охраняемого законом интереса, а не собственно субъективного авторского и смежного права, имеет место в тех случаях, когда в результате правонарушения само субъективное авторского и смежного право прекращается.

Субъектами права на защиту являются сами авторы произведений науки, литературы и искусства, обладатели смежных прав, а также их наследники и другие преемники и правообладатели.

При жизни автора по общему правилу только сам автор или его уполномоченный представитель может выступать с требованием о защите нарушенных или оспариваемых прав. После смерти автора, требования исходящие из нарушения его авторства, неправильного указания имени автора, неприкосновенности произведения могут быть заявлены наследниками автора, лицом, на которое автор возложил посредством завещания охрану своих произведений и прав на них после его смерти, а также авторско-правовой организацией, либо прокурором.

Нарушителем авторских и смежных прав является любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований законодательства, регулирующего авторские и смежные с ним правоотношения. Нарушения авторских и смежных прав может произойти, как в рамках неисполнения условий авторского договора, так и вне рамок заключенных договоров.

**3.2 Формы и способы защиты авторских и смежных прав**

Защита субъективных авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т.е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты. Под формой защиты понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъектных авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов. Различают две основные формы защиты - юрисдикционную и неюрисдикционную.

Юрисдикционной формой защиты признается деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных авторских и смежных прав. Суть ее выражается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в мировой, общегражданский, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию и т. д.), которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения[[90]](#footnote-90).

В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу защита авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном порядке. Основная масса гражданско-правовых споров по вопросам авторских и смежных прав рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей юрисдикции или мировыми судами. Наряду с ними судебную власть осуществляют арбитражные суды, которые разрешают споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности. По соглашению участников спора дело может быть передано на разрешение третейского суда.

В качестве средства судебной защиты авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов выступает, по общему правилу, иск, т.е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. Судебный или, как его нередко называют, исковой порядок защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые особо указаны в законе.

Специальным порядком защиты авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов, следует признать административный порядок их защиты. Он применяется в виде исключения из общего правила, т.е. только в прямо указанных в законе случаях. Средством защиты авторских и смежных прав, осуществляемой в административном порядке, является жалоба, подаваемая в соответствующий управленческий орган лицом, права и законные интересы которого пострадали в результате правонарушения со стороны иного физического или юридического лица.

В некоторых случаях в соответствии с законом применяется смешанный, т.е. административно-судебный порядок защиты нарушенных авторских и смежных прав. В этом случае потерпевший прежде, чем подать иск в суд, должен обратиться с жалобой в государственные управления.

Неюрисдикционная форма защиты авторских и смежных прав охватывает собой действия граждан и организаций по защите авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным и иным компетентным органам. Гражданским кодексом Российской Федерации указанные действия объединены в понятие «самозащита прав» и рассматриваются в качестве одного из способов защиты авторских и смежных прав. Самозащита прав - это форма защиты таких прав, допускаемая тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов. В рамках этой формы защиты обладатель нарушенного или оспариваемого права может использовать различные способы самозащиты, которые должны быть соразмерны нарушению, и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (абзац 2 статьи 14 ГК РФ)[[91]](#footnote-91). К допускаемым мерам самозащиты относятся, в частности, действия лица в состоянии необходимой обороны и/или крайней необходимости, применение к нарушителю так называемых оперативных санкций, например, отказ совершить определенные действия интересах неисправного контрагента, поручение выполнения работы, не сделанной должником, другому лицу за счет должника и иные действия.

Защита гражданских авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов обеспечивается применением предусмотренных действующим законодательством способов защиты.

Под способами защиты субъективных авторских и смежных прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) авторских и смежных прав и воздействие на правонарушителя.

В гражданском законодательстве можно выделить два уровня регулирования способов защиты гражданских прав[[92]](#footnote-92). Первый уровень заключается в определении таких способов защиты, которые носят универсальный характер и могут быть применены для защиты любого субъективного гражданского права. Данные способы перечислены в ст.12 ГК РФ. К ним относятся:

признания права;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

самозащиты права;

присуждения к исполнению обязанности в натуре;

возмещения убытков;

взыскания неустойки;

компенсации морального вреда;

прекращения или изменения правоотношения;

неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

иными способами, предусмотренными законом.

Данный список является не исчерпывающим, поскольку не все указанные в вышеуказанной статье способы применимы в рассматриваемой сфере.

Второй уровень представляет собой установление законом способов, применяемых для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений. Применительно к нарушениям авторских прав такие способы предусмотрены ст.1251 и ст.1252 ГК РФ.

Так, согласно п. 1 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.

Перечисленные меры, а также иные меры защиты личных неимущественных прав, предусмотренные ГК РФ, могут также применяться при защите следующих прав:

- права лица, организовавшего создание сложного объекта, на указание (требование об указании) своего имени (наименования) при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе такого сложного объекта (п. 4 ст. 1240);

- права издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий на указание (требование об указании) своего наименования при использовании таких изданий (п. 7 ст. 1260);

- аналогичного права изготовителя аудиовизуального произведения (п. 4 ст. 1263);

- аналогичного права работодателя в отношении служебных произведений (п. 3 ст. 1295);

- прав изготовителя фонограммы, перечисленных в п. 1 ст. 1323;

- прав изготовителя базы данных, перечисленных в п. 2 ст. 1333;

- права публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения (подп. 2 п. 1 ст. 1338).

В п. 3 ст. 1251 ГК РФ особо отмечено, что защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ.

Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования:

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;

3) о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

4) об изъятии материального носителя в соответствии с п. 5 настоящей статьи – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права.

Указанные способы защиты не исчерпывают собой всех возможных мер, к которым может прибегнуть потерпевший для защиты своих авторских и смежных прав и охраняемых законом интересов.

Обратимся к анализу конкретных гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав.

а) Признание авторских и смежных прав. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица авторского или смежного права подвергается сомнению, авторское или смежное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Зачастую неопределенность авторского или смежного права приводит к невозможности его использования или, по крайней мере, затрудняет такое использование.

Признание права авторства как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания условий для реализации иных прав и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих их нормальному осуществлению.

Признание права как средство его защиты по самой своей сути может быть реализовано лишь в юрисдикционном порядке, но не путем совершения истцом каких-либо самостоятельных односторонних действий. Требование истца о признании права обращено не к ответчику, а к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца, данного права. В большинстве случаев требование о признании авторского права является необходимой предпосылкой применения иных предусмот-ренных законом способов защиты. Например, Арбитражный суд отказал издательскому дому в удовлетворении иска о запрещении выпускать в гражданский оборот книгу автора, изданную другим издательством, поскольку истец не доказал наличие у него исключительных авторских прав на произведение[[93]](#footnote-93).

б) Восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Данный способ защиты применяется в тех случаях, когда нарушенное авторское или смежное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Например, автор, обнаруживший, что в ходе подготовки его произведения к опубликованию или в процессе его использования в него внесены не согласованные с ним изменения, может потребовать восстановления произведения в его первоначальном виде.

В тех случаях, когда произведение уже обнародовано и стало известно неопределенному кругу лиц, восстановить нарушенные авторские права в полном объеме уже практически невозможно. Для защиты своих нарушенных интересов и частичного восстановления, прав автор может потребовать публикации сведений о допущенном нарушении[[94]](#footnote-94).

Восстановление нарушенных прав автора может быть достигнуто и иными способами, удовлетворяющими интересы потерпевшего.

в) Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Как и признание права, данный способ защиты может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Например, в случае бездоговорного использования произведения его автор может потребовать как запрещения его дальнейшего использования, так и возмещения убытков, которые он понес в связи с таким использованием. Однако интерес автора может выражаться и в том, чтобы лишь прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его нарушения. Типичный пример: Издательство обратилось в Арбитражный суд с иском к акционерному обществу о запрещении распространять повесть, выпущенную в свет ответчиком, поскольку исключительные права на эту повесть принадлежат издательству. Суд иск удовлетворил[[95]](#footnote-95).

г) Возмещение убытков. Под убытками согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, чье право нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

В Постановлении Пленума ВС и Пленума ВАС «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами, заключенными с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров[[96]](#footnote-96).

Согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, чье право нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Вместе с этим ст. 1252 ГК РФ указывает на то, что требование о возмещении убытков может быть предъявлено лицу, нарушившему исключительное право и причинившему правообладателю ущерб.

Таким образом, возникает справедливый вопрос: допущена ли при разработке данной нормы техническая ошибка или законодатель сознательно ограничил право заинтересованных лиц требовать от нарушителя исключительного права только реального ущерба, вместо убытков в полном объеме? Данный вопрос предстоит решить судебной практике.

д) Компенсация морального вреда. До принятия части четвертой ГК РФ Кодекс не предусматривал применения за гражданское правонарушение такой меры ответственности, как компенсация, размер которой определяется по усмотрению суда в установленных законом пределах и уплаты которой нарушителем можно требовать только вместо возмещения убытков. Дабы избежать путаницы в связи с многозначностью слова и правового понятия «компенсация», компенсацию, о которой идет речь, целесообразно вкратце назвать «альтернативной компенсацией»[[97]](#footnote-97).

Такая альтернативная компенсация впервые в российском законодательстве об интеллектуальной собственности была предусмотрена Законом о правовой охране программ для ЭВМ как «мера защиты прав на программы для ЭВМ и базы данных» (п. 1 ст. 18) «для случаев нарушения с целью извлечения прибыли»[[98]](#footnote-98). Из текста Закона можно было понять, что имелась в виду защита «исключительных прав правообладателя» (п. 1 ст. 17).

В Законе об авторском праве такая компенсация первоначально (1993 г.) фигурировала как одна из «гражданско-правовых и иных мер защиты авторских и смежных прав» (подп. 5 п. 1 ст. 49), а с 1995 г. - как один из «гражданско-правовых способов защиты авторского права и смежных прав» (п. 2 ст. 49). Право требовать такую компенсацию принадлежит по этому Закону «обладателю исключительного права». Вместе с тем требовать компенсацию он может от «нарушителя», а таковым считается любое «лицо, которое не выполняет требований настоящего Закона» (п. 2 ст. 48), в том числе и заказчик по авторскому договору заказа, который не выплатил вовремя аванс автору (п. 2 ст. 33).

В 2002 г. альтернативная возмещению убытков компенсация была введена в Закон о товарных знаках как мера «ответственности за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара» (п. 4 ст. 46)[[99]](#footnote-99). «Незаконным использованием» в смысле этого Закона считается нарушение исключительного права на товарный знак (п. 2 ст. 4) и использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не являющимися правообладателями (п. 2 ст. 40).

В части четвертой ГК воспроизведены все нормы прежнего законодательства об определяемой судом компенсации, которую можно взыскать с нарушителя вместо убытков, и одновременно этот вид санкций получил в Кодексе дальнейшее развитие.

Во-первых, сфера применения альтернативной компенсации в ГК существенно расширена путем ее распространения на случаи, когда:

- без согласия правообладателя устраняются технические средства защиты авторских и смежных прав или совершаются указанные в законе действия, создающие невозможность использования таких средств (п. 3 ст. 1299 и ст. 1309);

- без согласия правообладателя удаляется или изменяется информация об авторском праве на произведение или информация о смежном праве, равно как на случаи использования произведения или объекта смежных прав, в отношении которого такая информация была удалена или изменена (п. 3 ст. 1300, ст. 1311);

- нарушается исключительное право на базу данных как объект смежных прав (п. 5 гл. 71 ГК) или исключительное право публикатора (п. 6 гл. 71 ГК).

Во-вторых, норма об альтернативной компенсации введена в главу 69 и тем самым в число наиболее общих правил об интеллектуальных правах. Одновременно в законе определены основные признаки этой санкции:

1) альтернативная компенсация взыскивается «при нарушении исключительного права», т.е. в случае нарушения субъективного гражданского абсолютного права. Таким образом, это санкция за бездоговорное (в том числе недоговорное) гражданское правонарушение. В некоторых указанных в законе случаях альтернативная компенсация может быть взыскана и тогда, когда создается лишь угроза нарушения исключительного права (см. п. 3 ст. 1299, п. 3 ст. 1300, ст. 1309, 1311);

2) логическим следствием этого является положение о том, что факт правонарушения должен быть установлен. Естественно, что бремя доказывания этого факта ложится на того, кто требует уплаты альтернативной компенсации;

3) право на альтернативную компенсацию находится в сложном соотношении с правом на возмещение убытков, причиненных тем же правонарушением. Правообладатель «освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков». Но, с другой стороны, она может быть взыскана только «вместо возмещения убытков» (п. 3 ст. 1252 ГК), и в ГК не повторены слова Закона об авторском праве о том, что «компенсация подлежит взысканию... независимо от наличия или отсутствия убытков» (п. 2 ст. 49);

4) размер альтернативной компенсации ограничен пределами, установленными законом (в ст. 1301, ст. 1311, 1515 и в п. 2 ст. 1537 ГК), но в этих пределах «определяется судом», который, однако, должен в своем усмотрении руководствоваться рядом определенных ему законом критериев, принимая во внимание:

- характер нарушения;

- иные обстоятельства дела;

- требования разумности;

- требования справедливости.

Из сказанного следует ряд выводов.

Во-первых, в части четвертой ГК мы имеем дело с альтернативной компенсацией уже не в качестве отдельных санкций, установленных в несогласованных между собой правилах, а как с определенным самостоятельным видом гражданско-правовой ответственности за бездоговорное причинение вреда, единообразно урегулированной.

Во-вторых, это формирующийся, развивающийся вид ответственности, и вполне вероятна его дальнейшая "экспансия", по крайней мере в сфере интеллектуальных прав.

В-третьих, альтернативная компенсация вполне может быть причислена к отдельному типу гражданско-правовых санкций, который она образует вместе с возмещением морального вреда и определяющим признаком которого является судейское усмотрение в отношении их размера.

В-четвертых, и законодательно установленные признаки альтернативной компенсации, и критерии, которыми закон обязывает суд руководствоваться при определении ее размера, делают альтернативную компенсацию в определенной мере зависимой от причиненных убытков, вместо которых она взыскивается. Во всяком случае основания для присуждения альтернативной компенсации сводятся к минимуму, если доказано, что убытки от нарушения исключительного права вообще отсутствуют.

В-пятых, альтернативная компенсация как самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности подпадает под действие общих правил, установленных для такой ответственности (прежде всего, о ее основаниях), и не может быть подчинена нормам, предусмотренным специально для других видов гражданско-правовой ответственности (например, о снижении неустойки).

Право авторов и исполнителей требовать возмещения морального вреда в случаях нарушения их имущественных прав было предусмотрено лишь в 2004 г. и только в отношении этой категории лиц, создающих результаты интеллектуальной деятельности (п. 3 ст. 49 Закона об авторском праве)[[100]](#footnote-100). Аналогичное право не было предоставлено ни изобретателям, ни авторам топологий, ни селекционерам (очевидно, предполагалось, что это люди с менее тонкой душевной организацией). Но порок такого нововведения не только и не столько в этом. Предоставление права на возмещение морального вреда в случаях причинения вреда имущественного, как следует из п. 2 ст. 1099 ГК, возможно лишь в случаях, в которых закон находит для этого особые обстоятельства[[101]](#footnote-101). Как раз в сфере отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, найти такие особые обстоятельства трудно. Здесь действует система норм о личных неимущественных правах авторов, исполнителей и других создателей интеллектуальных продуктов и о защите таких прав, включающей право на возмещение морального вреда (п. 1 ст. 1251 ГК), а причинение нравственных или физических страданий этим лицам только нарушением их исключительного права, никак не затрагивающим эти неимущественные права, практически исключено.

е) Изъятие материального носителя. Требование об изъятии материального носителя может быть предъявлено его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. Кто является недобросовестным приобретателем в смысле данной нормы, Кодекс не поясняет. Представляется, что упоминание такого субъекта в перечне возможных нарушителей исключительного права может привести на практике к коллизии прав на результаты интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) с правом собственности на содержащие их материальные носители.

Не совсем понятна и правовая природа данного требования: то ли целью законодателя было установить дополнительный особый способ защиты гражданских прав, то ли она стала следствием редактуры нормы административно-правового характера о конфискации контрафактных экземпляров и оборудования, посредством которого они произведены, содержащейся в специальных законах (действующих до введения Кодекса в действие) и подкрепленной положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Отметим, что суд принимает решение о конфискации контрафактных экземпляров произведений независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца. На это было обращено внимание в информационном письме 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».

Более того, понятие контрафактности экземпляров - юридическое. Поэтому вопрос о контрафактности не может ставиться судом перед экспертами. На это было особо обращено внимание Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении 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» (п. 15).

Изъятие и уничтожение контрафактных носителей производятся без какой-либо материальной компенсации их бывшему владельцу.

В отношении оборудования, прочих устройств и материалов, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав, установлено, что они изымаются из оборота и уничтожаются за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации. Данное предписание, видимо, означает, что нарушитель должен за свой счет оплатить расходы компетентных органов на осуществление указанных действий. Однако не совсем понятно, по какой методике такие расходы будут определяться (и кем)[[102]](#footnote-102).

Немаловажна и система (критерии) установления того, что те или иные технические средства (оборудование, устройства) и материалы используются для нарушения исключительных прав, а тем более специально предназначены для совершения подобных нарушений. Безусловно, таковыми можно назвать программные и технические средства, позволяющие использовать программы для ЭВМ и базы данных способами, не предусмотренными лицензией производителя (иного правообладателя), т.е. специально разработанные для «взлома» программного обеспечения, обхода средств его защиты, получения доступа к коду и т.д. Однако попадают ли под такую категорию производственные мощности издательства (типографии, завода по производству компакт-, dvd- или иных дисков), с использованием которых был выпущен только один тираж контрафактных экземпляров объектов интеллектуальной деятельности? Данный вопрос предстоит решать судебной практике. Представляется, что в указанном случае необходимо доказать, что такая незаконная деятельность осуществляется систематически и что нарушитель осознавал противоправность своих действий (т.е. предпринимал их с прямым умыслом), а не выполнял обязательства перед другим лицом по гражданско-правовому договору. Как указал Пленум ВС РФ «надлежащим ответчиком по делу о защите авторского права и (или) смежных прав является лицо, осуществившее действие по использованию объектов авторского права или смежных прав»[[103]](#footnote-103). Например, занимающаяся издательской деятельностью организация, предоставившая в типографию оригинал-макет произведения для печатания книги, будет надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения. Типография в данном случае осуществляет только техническое содействие при издании книги. Однако если типография по своей инициативе превысит заказанный тираж произведения, то она будет нести ответственность за нарушение авторского права.

## Основные виды нарушения авторских и смежных прав и ответственность за них

Авторские права могут нарушаться как в рамках договора, заключенного между автором или иным правообладателем с другим лицом на отчуждение исключительного права либо лицензионного договора - с лицензиатом - пользователем произведения, так и в случае так называемого внедоговорного использования произведения, когда оно используется без согласия автора или иного правообладателя на произведения и без уплаты соответствующего вознаграждения. При этом следует иметь в виду, что когда речь идет о защите авторских прав, то речь идет о защите прав не только авторов, но и их правопреемников. Это обусловлено тем, что исключительные (имущественные) и личные (неимущественные) права авторов могут нарушаться как при жизни авторов, так и после их смерти. Кроме того, сами исключительные права авторов могут переходить другим лицам еще при жизни автора[[104]](#footnote-104).

Ответственность за нарушения авторских прав предусматривается в рамках Гражданского кодекса РФ, Кодекса об административных отношениях РФ и Уголовного кодекса РФ.

Однако основным способом защиты нарушенных авторских прав является применение норм гражданского права. Это обусловлено тем, что административная и уголовная ответственность предусмотрена не за все виды правонарушений в области авторского права. Кроме того, следует учитывать то обстоятельство, что авторское право является частью гражданского права. В этом случае защита осуществляется с помощью предъявления иска в суд.

Гражданско-правовая ответственность фактически может наступать в том числе и при отсутствии вины, т.к. согласно статье 1250 ГК РФ «применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав…осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет», т.е. обладает формальными признаками ответственности, как обязанности лица, совершившего правонарушение, быть подверженным мерам государственного принуждения. Ответственность за нарушения авторских прав предусматривает выплату компенсации правообладателю. Правообладателю предоставлено право требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования произведения либо за допущенное правонарушение в целом.

Указанная компенсация бывает двух видов:

1) компенсация «по усмотрению суда», т.е. окончательный размер компенсации определяет суд, данный размер должен соответствовать максимальному и минимальному пределам, установленным Кодексом (от 10000 до 5000000 рублей). Для определения размера компенсации суд может использовать размер понесенных правообладателем расходов на восстановление права, наличие умысла со стороны нарушителя, соразмерность компенсации, требования разумности и справедливости. Например, поскольку Общество не представило доказательств, свидетельствующих о том, что распространение спорных фильмов осуществлялось им с согласия правообладателя, суд признал вышеуказанные экземпляры видеофильмов контрафактными и взыскал с него в пользу правообладателя 10 000 рублей компенсации за нарушение права на использование аудиовизуальных произведений[[105]](#footnote-105).

2) компенсация «в двукратном размере стоимости». Двукратный размер определяется или от стоимости экземпляров произведений, или от стоимости права использования произведения. При этом стоимость права использования определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Право выбора того или иного способа этой компенсации принадлежит истцу.

Два других вида ответственности по делам о нарушении авторских прав – административная по ст. 7.12 КоАП и уголовная по ст. 146 УК РФ – могут наступать и без иска правообладателей. Основным показателем степени общественной опасности по ч. 2 ст. 146 УК РФ, критерием криминализации тех или иных действий и признаком, разграничивающим данное преступление от административного правонарушения, является крупный размер преступных посягательств (стоимость контрафактных экземпляров или нарушенных авторских прав более 50 000 рублей).

В том случае, если в результате такого рода незаконных действий размер оценивается меньшей суммой, такое деяние признается административным проступком и влечет административную ответственность по ст. 7.12 «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» КоАП РФ.

В КоАП РФ контрафакт относится только к экземплярам произведений или фонограмм, в ГК РФ - ко всем результатам интеллектуальной деятельности или средствам индивидуализации, выраженным в материальных носителях.

Практика правоприменения в делах по авторским правам регулируется также Постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака», Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Следуя общемировой тенденции ужесточения санкций за правонарушения в области авторских прав, ГД СФ РФ приняла 16 марта 2007 г. Федеральный закон, устанавливающий максимальный срок лишения свободы по ч. 3 ст. 146 УК РФ шесть лет. При этом данное преступление при нарушении авторских прав в особо крупном размере (стоимость контрафактных копий или нарушенных прав – более 250 тысяч рублей) переходит в раздел тяжких, что исключает возможность освобождения от ответственности за примирением сторон по статье 76 УК РФ. Планирующееся вступление России в ВТО обязывает страну применить действенные меры, направленные на достижение правового использования объектов интеллектуальной собственности. Но вряд ли усиление ответственности должно предусматривать ужесточение мер уголовной ответственности, определяемых судами Российской Федерации после рассмотрения дел, касающихся нарушений в сфере защиты использования исключительных имущественных, лицензионных имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности. Более суровые меры уголовной ответственности, применяемые к лицам, нарушающим права интеллектуальной собственности, вряд ли можно назвать обоснованными, ведь исправительные учреждения нельзя назвать местом повышения компьютерной и юридической грамотности[[106]](#footnote-106).

В теории представляется неоднозначной трактовка диспозиции статьи 146 УК РФ «Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере» - вызывает вопрос, относится ли условие «в целях сбыта» ко всем описанным деяниям или только к приобретению, хранению и перевозке. Существующая правоприменительная практика однозначно трактует статью во втором варианте, т.е. использование в крупном размере, даже без намерения сбыта является уголовным преступлением, в то время, как в аналогичной по построению диспозиции статье 295 УК «Посягательство на жизнь судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава, судебного исполнителя, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде…» условие «в связи с рассмотрением дел или материалов в суде» однозначно относится к обеим частям предложения. В то же время, в параллельной норме КоАП ст 7.12: «Ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода» наказуемым является любое использование только при условии извлечения дохода. Так например, Мировой суд судебного участка № 1 Железнодорожного района г. Ульяновска признал виновным ООО «Меломан» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ. ООО «Меломан» осуществляло использование (публичное исполнение) в целях извлечения прибыли музыкальных произведений путем их проигрывания на музыкальном автомате без лицензионного договора[[107]](#footnote-107). (см. Приложение Г. Постановление Мирового суда судебного участка № 1 Железнодорожного района г. Ульяновска от 05.02.2009 г.).

Помимо правовых норм для защиты авторских прав применяются технические средства. Так, ст. 1299 ГК РФ посвящена мерам правовой защиты против обхода технических средств, контролирующих доступ к произведению, предотвращающих либо ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

Согласно п. 1 указанной статьи техническими средствами защиты авторских прав признаются 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.

В соответствии с п. 2 указанной статьи в отношении произведений не допускается:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) 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.

Новым в ней (по сравнению со ст. 48.1 Закона об авторском праве и смежных правах) является включение в понятие технических средств наряду с техническими устройствами и их компонентами также любых технологий, при помощи которых осуществляется защита авторских прав. Такая формулировка в большей мере соответствует смыслу ст. 11 Договора ВОИС по авторскому праву.

Поскольку действия, связанные с устранением технических средств защиты или удалением информации об авторских правах, сами по себе могут не приводить к нарушению исключительного права, но в любом случае создают условия и предпосылки для нарушения авторских прав, было необходимо предусмотреть возможность применения в таких случаях адекватных мер правовой защиты.

Любопытные коллизии возникают и при распространении авторского права на объекты в цифровой форме в Интернете.

Прецеденты применения гражданского права к нарушениям авторских прав в Интернете уже имеются. Так фотограф Александр Пыпин получил 300 тыс. рублей компенсации от сайта «Арендатор.ру» за использование его фотографий в интернете в коммерческих целях без разрешения. Во всяком случае, такое решение 30 июня 2008 г. принял Таганский районный суд г. Москвы. В отечественной судебной практике это первое подобное решение в отношении «заимствования» фотоматериалов на сайте. Любопытно также, что в качестве обеспечения решения по делу также использовался объект авторского права - после вступления в силу решения суда владелец сайта arendator.ru - фирма «Капитал плюс» отвечает за выплату компенсации всем своим имуществом, включая и доменное имя. На него судом наложен арест — продавать и передавать другим лицам его запрещено[[108]](#footnote-108). В другом случае Истец не удовлетворился прекращением нарушения его прав. ООО ИНСИ, владеющее сайтом insi.ru, обнаружило, что на сайте ask-5.ru, используемом ООО «НПО АСК-5», размещены элементы контента insi.ru – фотографии, графические элементы, цветовое решение, расположение фрагментов относительно друг друга. В мае 2006 года «НПО АСК-5», к которому обратилось «ИНСИ», удалило со своего сайта всю информацию, взятую с insi.ru. Тем не менее, «ИНСИ» потребовало компенсации в размере одного миллиона рублей. В 2007 году арбитражный суд Ставропольского края и Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа иск отклонили. Обе инстанции решили, что контент сайта не является объектом авторского права, поскольку не доказаны его уникальность, неповторимость и новизна. В апреле 2008 года президиум ВАС отменил эти решения, направив дело на новое рассмотрение.

Рассмотрев иск повторно, арбитражный суд Ставропольского края вынес решение в пользу истца. «В объявленном решении судом признано, что авторские права ЗАО «ИНСИ» (производителя кровельных материалов) были нарушены, с ответчика взыскана компенсация в сумме 200 000 рублей, а также командировочные расходы – 150 000 рублей»[[109]](#footnote-109). Интересным представляется, каким образом истец постфактум доказал, что его работы использовались на другом сайте – на текущий момент, например, ни один нотариус в Самаре не взялся заверить распечатанную копию сайта из Интернета.

Если в первом описанном деле фигурируют 52 различных фотографии, использование каждой из которых вполне обоснованно считается отдельным нарушением авторских прав (и влечет компенсацию от 10 000 рублей за каждое фото), то в делах, когда изымаются партии одинаковых отпечатанных контрафактных дисков не совсем понятно, что считать отдельным случаем нарушения авторских прав – каждый диск (на чём, естественно, настаивают правообладатели, в результате чего уже и у нас цены исков по подобным делам исчисляются миллионами и десятками миллионов рублей) или только сам факт печати такой партии ??

Используя ту или иную поисковую систему, в Интернете можно найти книги, аудио- и видеозаписи и другие объекты авторских или смежных прав. Среди них большое число составляют объекты, размещенные без согласия правообладателя, в нарушение его законных интересов. Интернет-магазины предлагают приобрести нелегальные записи музыки и фильмов гораздо дешевле, чем продавцы аналогичной легальной продукции. Еще проще скачать цифровую копию, воспользовавшись файлообменной сетью. Такие сети позволяют их пользователям обмениваться любыми файлами: музыкальными записями, фильмами, программным обеспечением, фотографиями и многим другим. Причем в силу особенностей функционирования файлообменных сетей доступ к охраняемым объектам открывается большому числу пользователей. При этом не всегда владелец компьютера, где физически располагаются контрафактные экземпляры есть то лицо, которое преднамеренно их туда поместило. Более того, в условиях, когда услуги по размещению сайтов в Интернете на своём оборудовании предоставляет крупный провайдер число его клиентов может исчисляться десятками и сотнями тысяч – в таких условиях невозможно проконтролировать всё размещаемое на этих сайтах содержимое.

В таких условиях многие правообладатели предпочитают не выяснять, кто именно разместил контрафактный экземпляр, а воздействовать непосредственно на провайдера. Во-первых, воздействие на деятельность провайдера позволяет пресечь большой объем нарушений и требует меньших затрат, чем предъявление претензий к отдельным нарушителям - пользователям сети. Во-вторых, провайдер обладает значительными финансовыми возможностями для удовлетворения потенциального взыскания. И в большинстве договоров провайдеров со своими клиентами содержится пункт о недопустимости размещения контрафактного (и другого противозаконного) содержимого на сайтах. Что в большинстве случаев позволяет урегулировать вопросы с удалением контрафактного содержимого самим провайдером в рамках, при этом договор с клиентом, разместившим такое содержимое на аппаратуре провайдера, на основе вышеуказанного его пункта либо разрывается, либо приостанавливается. Если провайдер откажется удалять/блокировать контрафактное содержимое своих клиентов в части четвертой ГК РФ закреплена дополнительная мера защиты, заключающаяся в изъятии по решению суда и уничтожении за счет нарушителя оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для нарушения исключительных прав. При этом важно различать, с одной стороны, случаи, когда такие, созданные провайдером для размещения содержимого клиентов условия являются общими и могут быть использованы как для правомерных действий, так и неправомерных, и, с другой стороны, случаи, когда условия специально (сознательно) создаются для нарушения авторских или смежных прав.

К тому же если в Законе об авторском праве аналогичная мера называлась конфискацией, т.е. представляла собой меру ответственности, в п. 5 ст. 1252 части четвертой ГК РФ речь идет об изъятии. Со вступлением в силу новой части ГК РФ начнут действовать изменения к ст. 235 ГК РФ, в соответствии с которыми изъятие оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для нарушения исключительных прав, отнесено к самостоятельному основанию прекращения права собственности, отличному от конфискации. Изложенное позволяет сделать вывод, что данная мера рассматривается законодателем в качестве меры защиты, а не в качестве меры ответственности[[110]](#footnote-110).

А вот правовая обоснованность требования компенсации с провайдера в рамках гражданско-правовой ответственности находится под вопросом, т.к. использование контрафактных экземпляров путем записи в память ЭВМ, пусть и находящийся в собственности провайдера фактически осуществляется его клиентами, а не им самим. В крайнем случае уголовного преследования здесь можно попробовать привлечь провайдера как пособника, предоставившего своё оборудование, как орудие совершения преступления, но для этого надо доказать вину в форме умысла, что в общем случае вряд ли возможно.

В марте 2003 г. прокуратура Юго-Западного административного округа Москвы отказала в возбуждении уголовного дела в связи с распространением через Интернет на сайте Allofmp3.com музыкальных произведений. На сайте значилось, что содержащиеся на нем материалы доступны для распространения по Интернету в соответствии с лицензией РОМС.

В ходе проверки сотрудники прокуратуры установили, что владелец сайта действительно распространяет через этот сайт записи музыкальных произведений без разрешения обладателей прав. «В то же время в результате проверки прокуратурой установлено, что российский Закон об авторских правах не содержит правовой характеристики Интернета, а предусматривает имущественное право автора на распространение экземпляров своего произведения любым способом. Вместе с тем, как считает прокуратура, с юридической точки зрения распространение каких-либо экземпляров произведений в Интернете невозможно, так как при этом имеет место цифровой, а не вещественный способ передачи, в то время как действующее российское законодательство предусматривает обязательность материальной формы экземпляров произведений».

Кроме того, прокуратура заключила, что в случае распространения произведений через Интернет новая копия произведения не создается, а создаются лишь условия для использования произведения потребителями, и отказала в возбуждении уголовного дела за отсутствием состава преступления[[111]](#footnote-111).

Заключение представляется спорным, т.к. и действующая сейчас ст. 1240 ГК РФ и действовавший на тот момент ЗоАП вполне четко указывает, что запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением. Зато указанный пример характерно показывает непонимание даже базовой терминологии, если дело касается не привычных материальных носителей, а среды Интернет. Представляется, что распространение объектов авторского права в Интернете также можно трактовать как «сообщение по кабелю или в эфир».

Не менее остро стоит вопрос о правовом положении электронных библиотек, существование которых имеет огромное значение для образования и науки. Процесс воспроизведения произведений и предоставление к ним доступа через компьютерные сети, в том числе через сеть Интернет, включает в себя такие действия, как перевод произведения в цифровую форму (воспроизведение произведения), включение произведения в электронную библиотеку (иными словами, в базу данных) и предоставление к нему доступа в компьютерной сети. На все эти действия в соответствии со ст. 1270 Гражданского кодекса РФ необходимо получение разрешения правообладателя.

Однако Бернская конвенция предусматривает в национальных законодательствах ограничения авторского права. В соответствии с вышеназванным документом временные акты воспроизведения, которые являются промежуточными или случайными, неотъемлемой и существенной частью технологического процесса и чьей единственной целью является обеспечение возможности: a) передачи по сети посредником между третьими лицами; или b) законного использования произведения, которое не имеет независимой экономической значимости, - изымаются из действия воспроизведения. Российское законодательство в области авторского права ничего подобного не предусматривает, что делает незаконным не только, например, перевод библиотеками произведений в цифровую форму, но и просмотр произведений в электронных сетевых ресурсах, поскольку, прежде чем пользователь просмотрит содержание той или иной веб-страницы, цифровая форма произведения сохранится в памяти компьютера пользователя, т.е. формально будет создана копия произведения[[112]](#footnote-112).

ЗоАП в редакции от 20 июля 2004 г. в п. 2 ст. 19 ввел новое ограничение и обязал библиотеки предоставлять во временное безвозмездное пользование электронные произведения только в помещениях библиотек и без возможности копирования этого произведения. Данное положение повторяет п. 2 ст. 1274 Гражданского кодекса РФ. Таким образом, Закон косвенно ограничивает создание вузовских электронных библиотек, так как их основное назначение состоит в использовании учащимися цифровых учебных ресурсов на расстоянии, а производить постоянные выплаты по авторским гонорарам за каждое такое использование будет очень дорого образовательным учреждениям.

Таким образом, взаимодействие теории и практики в понимании и применении норм, регулирующих авторские и смежные права, далеко от идеального. Вышеприведённые примеры показывают на наличие проблем в правоприменении статей ГК, УК и КоАП в делах о нарушении авторских и смежных прав.

**Заключение**

В данной работе были исследованы нормы гражданского и международного законодательства, регулирующие авторские и смежные права, практика их применения, вопросы эффективности этих норм, целесообразности и оправданности отдельных положений ГК РФ. Проанализированы вопросы о соответствии норм, регулирующих интеллектуальную собственность, принципам гражданского права.

Полученные в процессе исследования результаты и основанные на них выводы могут быть полезны в процессе дальнейшего изучения гражданского законодательства в области авторских и смежных прав и практики его применения, повышения эффективности деятельности государственных организаций в области авторских и смежных прав и обеспечения эффективности судебной защиты прав и законных интересов правообладателей.

Проанализировав научные труды известных юристов, выполнив цель и задачи исследования, можно сделать следующие выводы:

Все субъективные авторские права в силу самой их природы являются исключительными. Иными словами, признак исключительности имманентен любому субъективному авторскому праву и выражает одну из главных присущих им черт, а именно принадлежность данного права только его обладателю и никому другому. Создатели произведений обладают единым авторским правом, которое, подобно праву собственности, является сложным по составу и состоит из отдельных авторских правомочий.

В большинстве научных и учебных работ авторские права традиционно подразделяются на личные неимущественные и имущественные. Четвертая часть ГК РФ не только признает такое деление, но и указывает на то, какие из авторских прав носят личный неимущественный характер, а какие имеют имущественное содержание. К личным неимущественным правам относятся: право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, включающее право на его отзыв, а также право на защиту репутации автора. Имущественными правами автора являются его права на использование произведения в любой форме и любым способом, которые включают право на воспроизведение, право на распространение, право на импорт, право на публичный показ, право на публичное исполнение, право на передачу в эфир, право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю, право на перевод и право на переработку.

Только сам обладатель авторского права на произведение может решать вопрос о реализации своих авторских правомочий. Обладатель авторских прав может использовать произведение по своему собственному усмотрению, но с учетом юридически признанных прав и интересов других лиц, а также может запрещать другим использовать произведение без его согласия.

Смежные права тесно связаны с авторскими правами. Многие объекты смежных прав делают объекты авторского права доступными для восприятия третьими лицами, что обуславливает определение объема смежных прав с учетом объема авторских прав во избежание возможных коллизий прав.

К смежным правам относятся: право на исполнение, право на фонограмму, право организаций эфирного и кабельного вещания, право изготовителя базы данных, право публикатора на произведение науки, литературы и искусства. Основное содержание смежных прав сводится к тому, что использование третьими лицами фонограмм, радио и телепрограмм, а также творческих результатов исполнителей требует согласия либо артиста, осуществляющего исполнение, либо организаций, сделавших звукозапись, либо радио и телеорганизаций. Целью смежных прав является охрана юридических интересов конкретных физических и юридических лиц, которые способствуют созданию произведений, доступных для широкой публики.

Однако развитие науки и технологии приводит к тому, что правообладатель лишается возможности обеспечить свой монополизм, ибо не может проконтролировать использование своих прав; с другой стороны, в ряде случаев пользователи (как правило, в силу специфики своей деятельности) лишены возможности в индивидуальном порядке заключать прямые договоры с правообладателями, равно как и последним тоже в этих случаях затруднительно заключать договоры с пользователями.

Таким образом, приводя российское законодательство в соответствие с международными стандартами охраны интеллектуальной собственности, российский законодатель нашел решение, альтернативное государственному регулированию данной сферы отношений, - создание обществ по управлению правами на коллективной основе. Данные организации действуют в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями и должны получить государственную аккредитацию. В связи с этим возникает много вопросов и все они остаются открытыми, так как введя норму о государственной аккредитации организаций по управлению правами на коллективной основе, законодатель до конца не продумал сферу действия таких организаций, их права и обязанности, способы осуществления своих полномочий и многое другое.

Помимо признания за субъектами определенных гражданских прав, закон обеспечивает их и правовой охраной. Субъекты авторского и смежного права сами выбирают в какой форме и каким способом защитить свои права. Закон предусматривает защиту личных неимущественных прав и исключительных прав. Защита личных неимущественных прав осуществляется 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. Защита исключительных прав осуществляется, в частности, путем предъявления требования: о признании права; о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; о возмещении убытков; об изъятии материального носителя; о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Проведенный анализ указывает на то, что имеют место определенные пробелы правового регулирования авторских и смежных прав. Судебная практика по защите прав интеллектуальной собственности еще недостаточно сформирована. Остается много открытых вопросов в сфере применения новых норм ГК РФ, которые возможно со временем будут скорректированы практикой их применения, а возможно и потребуют внесения каких-то изменений и в сам Кодекс. Так, решение проблемы в связи с использованием произведения как общественного достояния предполагается ввести в норму, регулирующую данный вопрос. Законодательно уточнить сферу действия и принцип работы организаций по управлению правами на коллективной основе. Проанализированная судебная практика показывает, что необходимо ввести дополнительные нормы по защите авторских и смежных прав и дополнительные штрафные санкции за их нарушение, так как это является одним из самых актуальных вопросов сегодняшнего дня.

Содержащиеся в работе положения, выводы и рекомендации направлены на совершенствование гражданского законодательства в сфере авторских и смежных прав и повышение его эффективности.

**Список использованных источников и литературы**

Нормативные акты РФ:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года//Российская газета. 25. 12. 1993. № 237.
2. Гражданский кодекс РФ, часть первая, от 30.11.1994 года № 51-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст.3301.
3. Гражданский кодекс РФ, часть четвертая, от 18.12.2006 года № 230-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст.5496.
4. Гражданский кодекс РФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964 года)//Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст.407 (утратил силу).
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч.1). Ст.1.
6. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 года № 63-ФЗ//Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст.2954.
7. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 // ВВС СССР. – 1961. - № 50. – Ст. 525. (утратили силу).
8. Федеральный закон РФ от 18.12.2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст.5497.
9. Федеральный закон «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2004. N 35. Ст. 3607.
10. Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ // СЗ РФ. – 15 января 1996. - № 3.
11. Федеральный закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 № 2124-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. - 13 февраля 1992. - № 7. - Ст. 300.
12. Закон РФ от 09.07.1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»//Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст.1242 (утратил силу).
13. Закон РФ от 23.09.1992 года № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»//Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 22.10.1992. № 42. Ст.2325 (утратил силу).
14. Закон РФ от 23.09.1992 года № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем»//Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 22.10.1992. № 42. Ст.2328 (утратил силу).
15. Закон СССР от 31.05.1991 года № 2213-1 «Об изобретениях в СССР»//Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 19.06.1991. № 25. Ст.703 (утратил силу).
16. Закон РСФСР «Об авторском праве» от 08 октября 1928 // СУ РСФСР. – 1928. - № 132. – Ст. 861 (утратил силу).
17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. - 22 апреля 2009 г. - № 70.
18. Постановление Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 10 августа 1996 г. - № 151.
19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2007. - № 8.
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - № 7.
21. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 года № 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 дополнительным протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»//Собрание законодательства РФ. 14.11.1994. № 29. Ст.3046.
22. Постановление ЦИК и СНК СССР «Основы авторского права» от 16 мая 1928 //СЗ СССР. – 1928. - № 27 (утратил силу).
23. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об авторском праве» // СУ РСФСР. – 1926. - № 72. – Ст. 567 (утратил силу).
24. Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // СУ РСФСР. – 1919. - № 51. – Ст. 492 (утратил силу).
25. Декрет СНК от 28 апреля 1918г. «Об отмене наследования» // СУ РСФСР. – 1918. - № 34. – Ст. 456 (утратил силу).
26. Декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // СУ РСФСР. – 1918. - № 86. – Ст. 900 (утратил силу).
27. Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве» // СУ РСФСР. – 1918. - № 14. – Ст. 201 (утратил силу).

Международные акты:

1. «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 года (ред. от 28.09.1979 года)//Бюллетень международных договоров. - 2003. - № 9.
2. «Всемирная конвенция об авторском праве» от 06.09.1952 года (пересмотренная в Париже 24.07.1971 года)/Международные нормативные акты ЮНЕСКО. – М., 1993.
3. «Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности» (подписана в Стокгольме 14.07.1967 года, изменена 02.10.1979 года)//СПС «КонсультантПлюс».
4. Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности от 06.03.1998 года//СПС «КонсультантПлюс».
5. Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 года «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав»//Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». - 1993. - № 4.
6. «Договор Всемирной организации по интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам» от 20 декабря 1996 г. // Принят Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. – Ст. 2.

Научная литература:

1. Абдулхакова Е.М. Коллективное управление авторскими и смежными правами: Учебное пособие. - М.: Изд-во МГОУ, 2007.
2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957.
3. Бакунцев А.В. Основные проблемы авторского права в русской цивилистике второй половины XIX века / А.В. Бакунцев // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 10, Журналистика, 2007. - № 1.
4. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. Учебное пособие. - М.: Юристъ, 2007.
5. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. // СПб: Юридический центр Пресс, 2004.
6. Близнец И.А. Авторское право и смежные права в условиях современных технологий. // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. 2001. - № 8.
7. Близнец И.А., Антонова А. Коллективное управление и государственный контроль: Проблемы и перспективы // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. - № 1.
8. Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб.: Издательство «Питер», 2008.
9. Волынкина М.В. Концепция исключительных прав и понятие интеллектуальной собственности в гражданском праве//Журнал российского права. - 2007. - № 6.
10. Гаврилов А. Авторские права – под защитой//Российская газета. - 24.01.2007. - № 13.
11. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М., 1996.
12. Гражданское право. Том 3 Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. Под ред. д.ю.н., профф. А.П.Сергеева, д.ю.н., профф. Ю.К.Толстого. - М., 2000 г. 4. И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федоров. Информационное право. Учебник. Под ред. Академика РАН Б.Н. Топорнина. - СПб., 2001.
13. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. Авторское право. - М.: Юристъ, 2007.
14. Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1955.
15. Дедова Е.А. Понятие и развитие правового регулирования смежных прав. // Законодательство. – 2006. - № 11.
16. Еременко В.И. О части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации//Законодательство и экономика. - 2007. - № 4.
17. Еременко В.И. Переходные положения к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации//Адвокат. - 2007. - № 4.
18. Завидов Б.Д., Лапин С.Ю. Анализ отдельных аспектов, главных идей, некоторых новелл и недостатков главы 69 «Общие положения» части 4 ГК РФ применительно к авторским и смежным правам. – М., 2007.
19. Законодательство Европейского союза об авторском праве и смежных правах: Сборник директив Европейского парламента и Совета в области авторского права и смежных прав. - М., 2002.
20. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. / Под ред. Н.П. Савельевой. – М.: Экзамен, 2002.
21. Интеллектуальная собственность. Правовое регулирование. Практика. Документы/Под ред. Ю.Л.Фадеева. – М., 2007.
22. Иоффе О.С. Основы авторского права. - М.: Знание, 1969.
23. Кайль А.Н. Комментарий к части IV ГК РФ. Правовая охрана интеллектуальной собственности. – М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2007.
24. Калятин В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса//Закон. - 2007. - №4.
25. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008.
26. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под ред. В.В. Погуляева. – ЗАО Юстицинформ, 2008.
27. Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В.М. Жуйкова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.:Норма, 2008.
28. Корчагина Н.П. Новации части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности юридическими лицами//Право и экономика. - 2007. - № 9.
29. Кураков Л.П. Информация как объект правовой защиты / Л.П. Кураков, С.Н. Смирнов. – М.: Гелиос, 1998.
30. Лабзин Н. «Невиновное нарушение авторских прав» / «ИС. Авторское право и смежные права». – М.: Статут, 2003.
31. Липцик Д. Авторское право и смежные права. - М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
32. Маковский А.Л. Часть 4 ГК РФ – стремление найти баланс интересов//Новые законы и нормативные акты. Приложение к «Российской газете». - 2007. - № 2. Январь.
33. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. - М.: Русский двор, 2000.
34. Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. - М., 2004.
35. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. - М.: Рус. яз., 2000. Т. 1: А - О (Б-ка словарей рус. яз.).
36. Обзор адвокатской практики // Коммерсантъ. - 2008. - №16.
37. Обзор адвокатской практики // Коммерсантъ - DALLY. 1995. №126.
38. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь. - М.: Изд-во "Азъ", 1993.
39. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" (постатейный). - М.: Юстицинформ, 2006.
40. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2007.
41. Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ. – М.: Экзамен, 2007.
42. Сенников Н.Л. Об ответственности в праве интеллектуальной собственности. // Российский судья. – 2008. - № 2.
43. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. - М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956.
44. Сергеев А.П. Авторское право России. - СПб., 1994.
45. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. - М.: Издательство «ПБОЮЛ Гриженко Е.М.», 2006.
46. Силенок М.А. Авторское право: Учебно-методическое пособие для вузов. – М.: Юстицинформ, 2006.
47. Соловьев Р.В. Авторское право: Комментарий к Закону «Об авторских и смежных правах» /Р.В. Соловьев. – М.: Ось-89, 2001.
48. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. - М.: ТЕМП, 2004.
49. Хаметов Р. Присвоение авторства в диссертациях// Российская юстиция, 2000. - №8.
50. Федоскина Н.И. Условия гражданско-правой ответственности интернет-провайдеров за нарушение автрских и смежных прав. // Право и экономика. – 2007. - № 9.
51. Фролова О. Понятие и правовая природа субъективных смежных прав. // Хозяйство и право. – 2007. - № 7.
52. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературное произведение. – М.: Издательство «Прогресс», 1978.
53. Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части Гражданского кодекса России//Журнал российского права. - 2007. - № 2.

Материалы судебной практики:

Постановление Федерального суда общей юрисдикции Дзержинского района г. Новосибирска по делу № 5-115/07 от 08.11.2007 г.

Постановление Мирового суда судебного участка № 1 Железнодорожного района г. Ульяновска от 05.02.2009 г.

Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 18.02.2008 г.

Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 18.11.2007 г.

Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 08.04.2008 г.

Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 24.05. 2007 г.

Архив Федерального суда Дзержинского района г. Новосибирска. Решение от 09.09.2007 г.

1. Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного суда Российской Федерации по гражданским делам / под ред. В.М. Жуйкова. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: Норма, 2008. – С. 15. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. - М.: Проспект, 1996. С. 37. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Сергеев А.П. Там же. С. 38. [↑](#footnote-ref-3)
4. Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1955. С. 23. [↑](#footnote-ref-4)
5. Гордон М.В. Там же. С. 24. [↑](#footnote-ref-5)
6. Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве» // СУ РСФСР. – 1918. - № 14. – Ст. 201. [↑](#footnote-ref-6)
7. Декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // СУ РСФСР. – 1918. - № 86. – Ст. 900. [↑](#footnote-ref-7)
8. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957. С. 22. [↑](#footnote-ref-8)
9. Декрет СНК от 28 апреля 1918г. «Об отмене наследования» // СУ РСФСР. – 1918. - № 34. – Ст. 456. [↑](#footnote-ref-9)
10. Декрет СНК РСФСР от 10 октября 1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // СУ РСФСР. – 1919. - № 51. – Ст. 492. [↑](#footnote-ref-10)
11. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об авторском праве» // СУ РСФСР. – 1926. - № 72. – Ст. 567. [↑](#footnote-ref-11)
12. Постановление ЦИК и СНК СССР «Основы авторского права» от 16 мая 1928 //СЗ СССР. – 1928. - № 27. – С. 246. [↑](#footnote-ref-12)
13. Закон РСФСР «Об авторском праве» от 08 октября 1928 // СУ РСФСР. – 1928. - № 132. – Ст. 861. [↑](#footnote-ref-13)
14. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 // ВВС СССР. – 1961. - № 50. – Ст. 525. [↑](#footnote-ref-14)
15. Гражданский кодекс РСФСР от 01 октября 1964 // ВВС РСФСР. – 1964. - № 24. – Ст. 406. [↑](#footnote-ref-15)
16. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. - № 32. – Ст. 1242. [↑](#footnote-ref-16)
17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 25 декабря 2006. - № 52 (1 ч.). - Ст. 5496. [↑](#footnote-ref-17)
18. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под ред. В.В. Погуляева. – ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 7. [↑](#footnote-ref-18)
19. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 57. [↑](#footnote-ref-19)
20. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. Авторское право. - М.: Юристъ, 2007. С. 49. [↑](#footnote-ref-20)
21. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 25 декабря 2006. - № 52 (1 ч.). - Ст. 6. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. [↑](#footnote-ref-22)
23. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под ред. В.В. Погуляева. – ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 35. [↑](#footnote-ref-23)
24. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. - М.: Рус. яз., 2000. Т. 1: А - О (Б-ка словарей рус. яз.). [↑](#footnote-ref-24)
25. Сергеев А.П. Авторское право России. - СПб., 1994. С. 53. [↑](#footnote-ref-25)
26. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. - М.: ТЕМП, 2004. [↑](#footnote-ref-26)
27. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. - М.: Рус. яз., 2000. Т. 1: А - О (Б-ка словарей рус. яз.). [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. - № 52 (1 ч.). - Ст. 1263. [↑](#footnote-ref-28)
29. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. - М.: Издательство «ПБОЮЛ Гриженко Е.М.», 2006. С. 67. [↑](#footnote-ref-29)
30. «Всемирная конвенция об авторском праве» от 06 сентября 1952 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. - М., 1993. - С. 1. [↑](#footnote-ref-30)
31. «Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений» от 09 сентября 1886 г. // "Бюллетень международных договоров". - № 9. – 2003. – С.1. [↑](#footnote-ref-31)
32. Близнец И.А. Авторское право и смежные права в условиях современных технологий. // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. - 2001. - № 8. - С. 36. [↑](#footnote-ref-32)
33. Хаметов Р. Присвоение авторства в диссертациях// Российская юстиция. - 2000. - №8. - С.27 [↑](#footnote-ref-33)
34. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. // СПб: Юридический центр Пресс. - 2004. - С. 53. [↑](#footnote-ref-34)
35. «Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений» от 09 сентября 1886 г. // «Бюллетень международных договоров». - № 9. – 2003. – С.4. [↑](#footnote-ref-35)
36. См.: Абдулхакова Е.М. Коллективное управление авторскими и смежными правами: Учебное пособие. -М.: Изд-во МГОУ, 2007. С. 11. [↑](#footnote-ref-36)
37. Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 18.02.2008 г. [↑](#footnote-ref-37)
38. Обзор адвокатской практики // Коммерсантъ. - DALLY. - 1995. - №126. - С.14. [↑](#footnote-ref-38)
39. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 67. [↑](#footnote-ref-39)
40. «Всемирная конвенция об авторском праве» от 06 сентября 1952 г. // «Международные нормативные акты ЮНЕСКО». - М., 1993. С. 2. [↑](#footnote-ref-40)
41. Федеральный закон «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ // СЗ РФ. - 1995. - № 47. - Ст. 4473; 2004. - № 35. - Ст. 3607. [↑](#footnote-ref-41)
42. Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 18.11.2007 г. [↑](#footnote-ref-42)
43. Законодательство Европейского союза об авторском праве и смежных правах: Сборник директив Европейского парламента и Совета в области авторского права и смежных прав. - М., 2002. С. 89 - 100. [↑](#footnote-ref-43)
44. Липцик Д. Авторское право и смежные права. - М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С.241. [↑](#footnote-ref-44)
45. Бакунцев А.В. Основные проблемы авторского права в русской цивилистике второй половины XIX века / А.В. Бакунцев // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 10, Журналистика, 2007. - № 1. - С.46. [↑](#footnote-ref-45)
46. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под ред. В.В. Погуляева. – ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 59. [↑](#footnote-ref-46)
47. Дедова Е.А. Понятие и развитие правового регулирования смежных прав. // Законодательство. – 2006. - № 11. – С. 67. [↑](#footnote-ref-47)
48. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. Предисл. М.А. Федотова. ЮНЕСКО, русское издание. - 2002. - С. 748 - 757. [↑](#footnote-ref-48)
49. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. - М.: Русский двор, 2000. С. 153 - 163. [↑](#footnote-ref-49)
50. Фролова О. Понятие и правовая природа субъективных смежных прав. // Хозяйство и право. – 2007. - № 7. – С. 93. [↑](#footnote-ref-50)
51. Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. М., 2004. С. 151. [↑](#footnote-ref-51)
52. Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. М., 2004. С. 151. [↑](#footnote-ref-52)
53. Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // «Собрание законодательства РФ». – 15 января 1996. - № 3. [↑](#footnote-ref-53)
54. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). - М.: Юстицинформ, 2006. С. 123. [↑](#footnote-ref-54)
55. Информация с официального сайта РАО в сети Интернет: http://rao.ru/orao/history. [↑](#footnote-ref-55)
56. «Договор Всемирной организации по интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам» от 20 декабря 1996 г. // Принят Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. – Ст. 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. См.: Абдулхакова Е.М. Коллективное управление авторскими и смежными правами: Учебное пособие. - М.: Изд-во МГОУ, 2007. С. 67. [↑](#footnote-ref-57)
58. Цит. по: Липцик Д. Авторское право и смежные права. - М.: ЮНЕСКО, 2002. С. 323. [↑](#footnote-ref-58)
59. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М.: Госюриздат, 1957. С. 93. [↑](#footnote-ref-59)
60. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. - М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. С. 54. [↑](#footnote-ref-60)
61. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь. - М.: Изд-во "Азъ", 1993. С. 168. [↑](#footnote-ref-61)
62. Иоффе О.С. Основы авторского права. - М.: Знание, 1969. С. 23. [↑](#footnote-ref-62)
63. «Договор Всемирной организации по интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам» от 20 декабря 1996 г. // Принят Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. [↑](#footnote-ref-63)
64. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. Учебное пособие. - М.: Юристъ, 2007. С. 288. [↑](#footnote-ref-64)
65. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 85. [↑](#footnote-ref-65)
66. Абдулхакова Е.М. Коллективное управление авторскими и смежными правами: Учебное пособие. - М.: Изд-во МГОУ, 2007. С. 135. [↑](#footnote-ref-66)
67. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 88. [↑](#footnote-ref-67)
68. Еременко В.И. Переходные положения к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Адвокат. – 2007. - № 4. – С. 73. [↑](#footnote-ref-68)
69. Еременко В.И. Переходные положения к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Адвокат. – 2007. - № 4. – С. 76. [↑](#footnote-ref-69)
70. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 94. [↑](#footnote-ref-70)
71. «Договор Всемирной организации по интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам» от 20 декабря 1996 г. // Принят Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. – Ст. 14. [↑](#footnote-ref-71)
72. Интеллектуальная собственность. Правовое регулирование. Практика. Документы. // Под ред. Ю.Л. Фадеева. - М., 2007. С. 98. [↑](#footnote-ref-72)
73. Постановление Федерального суда общей юрисдикции Дзержинского района г. Новосибирска по делу № 5-115/07 от 08.11.2007 г. [↑](#footnote-ref-73)
74. См.: Близнец И.А., Антонова А. Коллективное управление и государственный контроль: Проблемы и перспективы // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. - № 1. – С. 36. [↑](#footnote-ref-74)
75. См.: Близнец И.А., Антонова А. Коллективное управление и государственный контроль: Проблемы и перспективы // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. - № 1. – С. 37. [↑](#footnote-ref-75)
76. Федеральный закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 № 2124-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. - 13 февраля 1992. - № 7. - Ст. 300. [↑](#footnote-ref-76)
77. Липцик Д. Авторское право и смежные права. - М.: Ладомир; Издательство Юнеско, 2002. С. 341. [↑](#footnote-ref-77)
78. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 95. [↑](#footnote-ref-78)
79. Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. - М.: Экзамен, 2007. С. 111. [↑](#footnote-ref-79)
80. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 98. [↑](#footnote-ref-80)
81. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993. - № 237. Ст. 29. [↑](#footnote-ref-81)
82. Закон от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 22 октября 1992. - № 42. [↑](#footnote-ref-82)
83. Близнец И.А. Авторское право и смежные права в условиях современных технологий. // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2001. - № 8. – С. 63. [↑](#footnote-ref-83)
84. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 103. [↑](#footnote-ref-84)
85. Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб.: Издательство «Питер», 2008. С. 118. [↑](#footnote-ref-85)
86. Дедова Е.А. Понятие и развитие правового регулирования смежных прав. // Законодательство. – 2007. - № 11. – С. 70. [↑](#footnote-ref-86)
87. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 109. [↑](#footnote-ref-87)
88. Борохович Л., Монастырская А., Трохова М. Ваша интеллектуальная собственность. – СПб.: Издательство «Питер», 2008. С. 123. [↑](#footnote-ref-88)
89. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. / Под ред. Н.П. Савельевой. – М.: Экзамен, 2002. С. 7. [↑](#footnote-ref-89)
90. Гражданское право. Том 3 Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. Под ред. д.ю.н., профф. А.П.Сергеева, д.ю.н., профф. Ю.К.Толстого. - М., 2000 г. 4. И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федоров. Информационное право. Учебник. Под ред. Академика РАН Б.Н. Топорнина. - СПб., 2001. С. 81. [↑](#footnote-ref-90)
91. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. Авторское право. - М.: Юристъ, 2007. С. 54. [↑](#footnote-ref-91)
92. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2007. С. 107. [↑](#footnote-ref-92)
93. Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 08.04.2008 г. [↑](#footnote-ref-93)
94. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. / Под ред. Н.П. Савельевой. – М.: Экзамен, 2002. С. 39. [↑](#footnote-ref-94)
95. Архив Арбитражного суда Новосибирской области. Решение от 24.05. 2007 г. [↑](#footnote-ref-95)
96. Постановление Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 10 августа 1996 г. - № 151. [↑](#footnote-ref-96)
97. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 44. [↑](#footnote-ref-97)
98. Закон РФ от 23.09.1992 года № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»//Ведомости СНД РФ и ВС РФ. - 22.10.1992. - № 42. - Ст.2325 [↑](#footnote-ref-98)
99. Закон РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. - 22.10.1992. - № 42. - Ст. 2322. [↑](#footnote-ref-99)
100. Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // СЗ РФ. - 2004. - № 30. - Ст. 3090. [↑](#footnote-ref-100)
101. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ/ под. ред. А.Л. Маковского. – «Статут», 2008. С. 44. [↑](#footnote-ref-101)
102. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательства и практика его применения. Учебное пособие. - М.: Юристъ, 2007. С. 98. [↑](#footnote-ref-102)
103. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. - 28.06.2006. - № 137. [↑](#footnote-ref-103)
104. Гришаев С.П. Охрана и защита авторских прав. – М., 2007. С. 2 [↑](#footnote-ref-104)
105. Архив Федерального суда Дзержинского района г. Новосибирска. Решение от 09.09.2007 г. [↑](#footnote-ref-105)
106. Сенников Н.Л. Об ответственности в праве интеллектуальной собственности. // Российский судья. – 2008. - № 2. – С. 31. [↑](#footnote-ref-106)
107. Постановление Мирового суда судебного участка № 1 Железнодорожного района г. Ульяновска от 05.02.2009 г. [↑](#footnote-ref-107)
108. Сенников Н.Л. Об ответственности в праве интеллектуальной собственности. // Российский судья. – 2008. - № 2. – С. 39. [↑](#footnote-ref-108)
109. Обзор адвокатской практики // Коммерсантъ. - 2008. - №16. - С.9. [↑](#footnote-ref-109)
110. Федоскина Н.И. Условия гражданско-правой ответственности интернет-провайдеров за нарушение автрских и смежных прав. // Право и экономика. – 2007. - № 9. – С. 22. [↑](#footnote-ref-110)
111. Корнева Л.А. Уголовная ответственность за нарушение имущественных авторских и смежных прав в Интернете. // Российский следователь. – 2008. - № 6. – С. 31. [↑](#footnote-ref-111)
112. «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 года (ред. от 28.09.1979 года)//Бюллетень международных договоров. - 2003. - № 9. [↑](#footnote-ref-112)