

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»

Институт открытого и дистанционного образования

Кафедра «Управление и право»

Направление подготовки «Юриспруденция»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Заведующий кафедрой,

к.ю.н., доцент

_____ Н.Г. Деменкова

« _____ » _____ 2018 г.

Защита авторских прав: проблемы теории и практики

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

ЮУрГУ – 40.03.01. 2018. 705. ВКР

Руководитель

ст. преподаватель

_____ Н.М. Гладких

« _____ » _____ 2018 г.

Автор работы

студент группы ДО–548

_____ Н.Д. Комиссаров

« _____ » _____ 2018 г.

Нормоконтролер

д.ю.н., доцент

_____ Д.Б. Абушенко

« _____ » _____ 2018 г.

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего
образования «Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Институт открытого и дистанционного образования
Кафедра «Управление и право»
Направление подготовки «Юриспруденция»

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
к.ю.н., доцент
_____ Н.Г. Деменкова
« ____ » _____ 2018 г.

ЗАДАНИЕ

на выпускную квалификационную работу студента
Комиссарова Никиты Дмитриевича
группа ДО-548

1. Тема работы: «Защита авторских прав: проблемы теории и практики», утверждена приказом по университету от 04.04.2018 г. № 580
2. Срок сдачи студентом законченной работы 29.05.2018 г.
3. Исходные данные к работе: научная, учебная и методическая литература по гражданскому праву, материалы правоприменительной практики.
4. Перечень вопросов, подлежащих разработке:
 - 1) рассмотреть историю становления и развития института защиты авторского права;
 - 2) дать понятие объекту правовой охраны;
 - 3) рассмотреть способы охраны и защиты авторских прав;
 - 4) выявить проблемы законодательства по защите авторских прав.
5. Дата выдачи задания 21.02.2018.

КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН

Наименование разделов выпускной квалификационной работы	Срок выполнения разделов работы	Отметка руководителя о выполнении (дата, подпись)
ГЛАВА 1 ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА АВТОРСКОГО ПРАВА § 1.1 Становление и развитие института защиты авторского права § 1.2 Понятие объекта правовой охраны	13.03.2018 21.03.2018	
ГЛАВА 2 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА § 2.1 Теоретические проблемы защиты авторского права. §2.2. Практические проблемы защиты авторского права.	20.04.2018 11.05.2018	
Введение. Заключение	18.05.2018	

Руководитель работы _____ / Н.М. Гладких /

Студент _____ / Н.Д. Комиссаров /

АННОТАЦИЯ

Комиссаров Н.Д. Защита авторских прав: проблемы теории и практики – Челябинск: ЮУрГУ, ДО-548, 2018. – 76 с., библиогр. список – 69 наим.

Выпускная квалификационная работа содержит исследование теоретических и практических проблем, связанных с защитой авторских прав. В представленной работе исследованы: методы защиты авторского права, общие положения защиты авторского права. В работе показана актуальность выбранной темы, которая заключается в том, что она интересна и поэтому в настоящее время исследуется известными учеными как теоретиками, так и практиками в области юриспруденции. Доказательством этого служит перечень использованных в работе научных статей по данной тематике.

В выпускной квалификационной работе поставлены цели, для достижения которых определены соответствующие задачи. Основной целью работы является изучение и анализ авторского права и проблем, связанных с защитой авторского права.

Выполненная работа отличается новизной, поскольку выявленные в ней правовые пробелы исследуются комплексно. Результатом представленного исследования является формулирование предложений в действующее законодательство с целью его совершенствования.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
ГЛАВА 1 ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА АВТОРСКОГО ПРАВА	
§ 1.1 Становление и развитие института защиты авторского права.....	10
§ 1.2 Понятие объекта правовой охраны.....	22
ГЛАВА 2 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА	
§ 2.1 Теоретические проблемы защиты авторского права.....	41
§ 2.2 Практические проблемы защиты авторского права.....	51
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	62
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	68

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность выбранной темы исследования заключается в том, что в связи с развитием в России рыночной экономики появилась необходимость реформ правовой базы общественных отношений, которые связаны с охраной прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности, так как прежнее законодательство имело низкий уровень охраны прав как непосредственных создателей таких результатов, так и лиц, их использующих. Новые нормативно правовые акты, направленные на современные социально-экономические потребности, приняты. В последнее время проходил процесс активного улучшения соответствующего законодательства. Однако этот процесс нельзя считать завершенным.

Институт защиты авторских и смежных прав, созданный в России, обычно характеризуется как отвечающий мировым стандартам, требованиям международно-правовых актов. Однако Российская Федерация остается среди государств с одним из самых высоких уровней оборота контрафактной продукции. Важную роль в этом играют отдельные недостатки правового регулирования защиты авторских и смежных прав.

Имеется ряд вопросов, которые не нашли до настоящего времени определенного решения на теоретическом уровне, в отношении некоторых в законодательстве нет достаточной однозначности, что вызывает практические проблемы. Конкретно, отсутствует единый подход к определению круга рассматриваемых способов защиты, к пониманию отраслевой принадлежности, места в системе этих способов некоторых специфических способов защиты, закрепленных гражданским законодательством. Детально такие вопросы в теории не изучались. Спорным в доктрине и не разрешенным в законе является вопрос о характере некоторых авторских и смежных прав, по причине чего неизбежны трудности при выборе норм, подлежащих применению при осуществлении их защиты. Помимо этого, в области охраны

интеллектуальной собственности можно отметить тенденцию усиления защиты интересов коммерческих обладателей исключительных прав. В области защиты авторских и смежных прав, возникающие в связи с отмеченной тенденцией, проблемы поднимаются наиболее остро, поскольку здесь в большей степени рассматриваются интересы правообладателей – физических лиц, таких как исполнители и авторы. Использование охраняемых объектов в Интернете породило уникальные проблемы, связанные с защитой результатов творческой деятельности. Как пример, поиск эффективной правовой охраны использования технических средств защиты авторских и смежных прав поставил под угрозу поддерживаемый авторским правом баланс интересов правообладателей и пользователей. Обозначенные и другие существующие в рассматриваемой сфере проблемы нуждаются в разрешении.

Законодатель установил единую общую систему гражданско-правовых способов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, закрепленных в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). Улучшение гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав имеет значение не только для авторско-правовой сферы, но и для механизма защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Масштабность незаконного пользования результатами творческой деятельности, наличие объективной потребности устранения недостатков правового регулирования гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав, нерешенность ряда связанных с такой защитой проблем на уровне теоретическом определяют актуальность темы дипломного исследования. С учетом происходящих в настоящее время международных интеграционных процессов, активным участником которых является Россия, при проведении исследования рассматривался не только отечественный, но и международный и зарубежный опыт частноправовой защиты авторских и смежных прав.

Объектом исследования выступают общественные отношения в области охраны авторских прав.

Предметом исследования является правовое регулирование и практическая реализация гражданско-правовых способов защиты авторских и прав.

Целью работы является разработка теоретических положений, направленных на раскрытие сущности гражданско-правовых способов защиты авторских, формулирование научно-обоснованных предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в рассматриваемой сфере.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

– Рассмотреть историю становления и развития института защиты авторского права.

– Дать понятие объекту правовой охраны.

– Рассмотреть теоретические проблемы защиты авторского права

– Выявить практические проблемы законодательства защиты авторских прав.

Работа выполнена с использованием общенаучных **методов**, в частности, формально-логического, системного подхода, исторического, анализа, синтеза, а также методов толкования норм права, формально-юридического, сравнительно-правового и иных методов.

В научной литературе уделяется большое внимания вопросам авторских и смежных прав. Однако способы защиты авторских и смежных прав затрагивались в основном лишь в связи с другими вопросами, касающимися охраны соответствующих прав. Непосредственно совокупность гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав в целом, основания их применения, место в системе этих специфических способов защиты подробно, обстоятельно **не разрабатывались**.

Теоретическую базу исследования составили труды А.Б.Антимонова, И.А.Близнеца, Э.П.Гаврилова, В.П.Грибанова, В.А.Дозорцева, В.Я.Ионаса, О.С.Иоффе, В.О.Калятина, Я.А.Канторовича, Н.Л.Клык, О.А.Красавчикова, Н.В.Макагоновой, А.П.Сергеева, С.А.Сударикова, Е.А.Суханова, Ю.К.Толстого, Е.А.Флейшиц, С.А.Чернышевой, В.Л.Черткова, Г.Ф.Шершеневича, К.Б.Ярощенко и др.

Научная новизна заключается в том, что данная выпускная квалификационная работа является исследованием, включающим в себя рассмотрение актуальных теоретико-практических проблем правового регулирования института защиты авторских прав. В результате проведенного исследования предложены изменения действующего законодательства Российской Федерации, направленные на устранение существующих проблем.

Практическая значимость выпускной квалификационной работы связана с тем, что выводы и предложения, касаемые изменений и дополнений законодательства, могут быть использованы для совершенствования гражданско-правовых норм. Теоретические вопросы, исследованные в работе, могут использоваться для совершенствования учебного процесса в учебных заведениях.

Структурно выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, включающих четыре параграфа, заключения и библиографического списка. Первая глава посвящается историческим и теоретическим аспектам развития института защиты авторских прав. Вторая глава касается проблем правового регулирования в сфере защиты и охраны авторских и смежных прав. В заключении подводятся итоги по проведенному исследованию, вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства. В библиографическом списке приводится перечень использованных нормативных актов, правоприменительной практики, научной и учебной литературы.

ГЛАВА 1 ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

§1.1 Становление и развитие института защиты авторского права

Первые законы, регулирующие авторские отношения, были приняты в России лишь во второй четверти XIX в. Столь позднему появлению авторского права в нашей стране способствовали определенные основания: своеобразие ее исторического развития и особенности общественно-политического устройства России.

В России до конца XVIII в. книгоиздательское дело считалось монополией государства. В 1771 г. было выдано первое разрешение на открытие частной типографии, одновременно с введением цензуры на иностранную литературу. Общее законодательное разрешение на устройство частных типографий во всех городах империи было дано лишь в 1783 г. Указом, который в 1796 г. был отменен. Хотя в 1801 г. император Александр I снова разрешает открытие частных типографий, но главное положение государства в сфере издательского дела сохраняется до середины XIX в. Можно сделать вывод, что в условиях отсутствия конкуренции между издателями в России не было главных объективных предпосылок для возникновения авторского права.

Изначально отношения автора с издателем вообще не регулировались правом. Привилегии на издание произведений были не у автора, а у издателя (казенные учреждения, научные общества и иные юридические лица публичного характера).

Основной особенностью авторского права России являлась тесная связь с цензурным законодательством. Первоначально, выдавая издателям разрешение на печатание книг, цензура совершенно не интересовалась тем, есть ли соответствующие права на произведения. Были случаи явного мошенничества со стороны отдельных издателей, в частности сознательное

введение публики в заблуждение относительно авторов распространяемых книг. По этой причине в 1816 г. Министерством народного просвещения было издано распоряжение о том, чтобы при представлении рукописей на цензуру к ним прилагались доказательства прав издателя на подачу рукописи к напечатанию. Таким образом, с появлением указанного распоряжения вопрос о правах издателя впервые ставился в зависимость от авторского права создателя произведения.

В 1828 г. в России был принят первый закон об авторском праве «Цензурный устав», данный закон содержал специальную главу с названием «О сочинителях и издателях книг». Указанная глава, состоялась из пяти статей и дополнялась «Положением о правах сочинителей». Данное положение служило приложением к «Цензурному уставу». Это положение, касавшееся лишь литературных произведений, устанавливало исключительное право сочинителя или переводчика книги пользоваться всю жизнь своим изданием и распоряжаться (продать) по своему усмотрению как «имуществом благоприобретенным» (§ 1 Положения). Новый закон устанавливал срок авторского права, который включал всю жизнь автора и 25 лет после его смерти, после чего произведение «становилось собственностью публики» (§ 137 Цензурного устава). Защита авторского права полностью зависела от соблюдения цензурных правил, поскольку напечатавший книгу без соблюдения правил «Цензурного устава» лишался всех прав на нее (§ 17 Положения)¹.

В 1830 г. было утверждено новое «Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей»², это положение значительно дополнило правила 1828 г., решив вопросы об охране статей в журналах, частных писем, хрестоматий и т.д. Новое положение признавало права сочинителей, которые

¹ Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. 2006. № 2 // Чупова И.Д. История авторского права в России XIX века: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2000. С. 9.

² Свод законов Российской империи. Свод законов гражданских. Т. X. Ч. 1. СПб.: Государственная типография, 1990. С. 61.

приравнивались к правам собственности, и срок охраны произведения после смерти автора был продлен до 35 лет.

Право собственности на художественные и музыкальные произведения было принято в 1845 и 1848 гг. В 1875 г. срок защиты авторского права увеличили до 50 лет. В 1877 г. в гражданское законодательство были перенесены правила об авторском праве из «Цензурного устава».

В 1911 г. принимается новый закон, «Положение об авторском праве»³. Данный закон раскрывал такие основные понятия: «круг охраняемых объектов», «срок действия авторского права», «вопросы правопреемства», «возможные нарушения авторских прав», «способы защиты» и т.п., и отдельные главы, посвященные авторским правам на литературные, музыкальные, художественные, фотографические произведения.

Декрет ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве»⁴ был первым советским законом в области авторского права. Он установил право объявлять государственную монополию сроком не более чем на пять лет на сочинения, подлежащие изданию.

В 1918 г. был издан Декрет СНК «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»⁵. Декрет предоставил возможность признать достоянием РСФСР уже любые произведения - опубликованные и неопубликованные, произведения живых и умерших авторов, литературные произведения, музыкальные, научные и т.д. При использовании произведений, объявленных достоянием государства, пользователи облагались выплатами гонорара авторам по установленным ставкам. Были объявлены достоянием государства произведения 47 писателей и 17 композиторов. Так же сохранялись все права по распоряжению произведениями за авторами произведений, не объявленных достоянием государства.

³ Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. М.: Право, 1912. С. 142–143.

⁴ Декрет ЦИК от 29.12.1917 г. «О государственном издательстве» // СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 201.

⁵ Декрет СНК от 26.11.1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием». СУ РСФСР 1918. № 34. Ст. 456.

10 октября 1919 г. принят Декрет «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства»⁶, он объявлял недействительными договоры издательств с авторами, по которым произведения перешли в полную собственность издательств. Так же закрепил положение о том, что издательства могут приобретать у авторов только право на издание произведения и только на ограниченный издательским договором срок.

Последующий исторический этап развития российского законодательства в сфере авторского права 1925 и 1928 гг. Данный этап связан с действием «Основ авторского права», а также с принятия в развитие Закона РСФСР от 08 октября 1928 г. «Об авторском праве»⁷. В данный период было установлено право принудительного выкупа авторского права на произведение по решению Правительства СССР или союзной республики. Закон РСФСР от 08 октября 1928 г. «Об авторском праве» признавал исключительно право, за всеми авторами, на созданные ими произведения, срок которого устанавливался в 25 лет с момента первого издания или первого публичного исполнения произведения, а с 1928 г. стало пожизненным правом, в отношении большинства произведений. Предусматривался и переход авторских прав к наследникам на 15 лет после смерти автора. Использование произведений допускалось на основе договоров с авторами, условия которых регулировались законом.

Из этого следует, что «Основы авторского права» и Закон РСФСР «Об авторском праве» отвечали духу своего времени.

В начале 60-х гг. в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и в гражданские кодексы союзных республик было включено законодательство об авторском праве в качестве самостоятельного раздела. В 1973 г., Советский Союз стал участником Всемирной (Женевской) Конвенции об авторском праве 1952 г. В советском законодательстве

⁶ Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1919 г. // Управление делами Совнаркома СССР М., 1943. С. 706.

⁷ Николаев Н. Авторское право // Литературная энциклопедия: В 11 т. Т. 1. М.: Изд-во Ком.Акад., 1930. С. 31.

впервые закрепили право автора на перевод произведения, увеличили срок действия авторского права после смерти автора до 25 лет, расширили круг субъектов авторского права и т.д. А в 1991 г. в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик был включен раздел «Авторское право»⁸.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. исключили свободное использование произведений в кино, на радио и телевидении, а также публичное исполнение опубликованных произведений без согласия их авторов, расширили круг охраняемых произведений, срок действия авторского права после смерти автора продлили до 50 лет.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. должны были вступить в действие с 01 января 1992 г., однако в связи с распадом СССР этого не произошло и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик вступили в действие позже. А 03 августа 1993 г. вступил в действие Федеральный закон опубликованный 09 июля 1993г. «Об авторском праве и смежных правах»⁹.

В литературе гражданско-правовой договор рассматривается как взаимное соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Хотя в литературе встречаются немного измененные определения. Так, М.Н.Бару считает, что договор представляет собой волевой акт, основанный на взаимном соглашении сторон, направленный на возникновение, изменение или прекращение юридических отношений¹⁰.

Понятие авторского договора начало формироваться в юридической литературе 30 - 40-х гг. Это был издательский договор, т.е. один из видов авторских договоров. Его определение было дано в Законе «Об авторском праве» 1928 г. В нем издательский договор трактовался как соглашение, «в

⁸ Основы Гражданского законодательство Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 г. №2211-1) // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

⁹ Алехина Л.А. Эволюция авторского права // История государства и права. 2006. № 9. С. 21.

¹⁰ Бару М.Н. Советское гражданское право. Киев: Выща школа. 1977. С. 389.

силу которого автор уступает на определенный срок исключительное право на издание произведения, облеченного в объективную форму, а издатель обязывается издать и принять все зависящие от него меры к распространению этого произведения».

В настоящее время в области авторского права сложились две основные концепции отчуждения таких прав. Первая - теория «разрешения» - характерна для континентальных стран, другая - теория «уступки» - господствует в англосаксонской системе. Для англосаксонской системы права характерно то, что авторские права - это движимое имущество и может быть переуступлено полностью или частично третьим лицам, т.е. правопреемник становится обладателем авторских прав. А для континентальной системы права - права не могут передаваться полностью или частично третьему лицу. Они могут только предоставляться путем специального разрешения на использование произведения. Российское законодательство в большей степени привержено континентальной системе права.

Б.С.Антимонов критиковал концепцию «уступки», так как у автора исключительный характер прав, который состоит в их неотчуждаемости от личности автора в течение всей его жизни и срока, установленного законом¹¹.

В 50-е гг. в СССР возникла теория «разрешения». А.И.Ваксберг считал, что по договору автор разрешает опубликование произведения. Издательства могут осуществлять издание и распространение произведения только с разрешения автора, которое выражено в форме издательского договора, т.е. соглашения об использовании произведения¹².

Однако нельзя исключать полностью и возможность передачи имущественных прав и некоторых личных неимущественных прав, включая

¹¹ Антимонов Б.С. Авторское право. М.: Госполитиздат, 1957. С. 59.

¹² Ваксберг А.И. Некоторые вопросы советского авторского права // Советское государство и право. 1954. № 8. С. 40.

право давать разрешение на использование произведения. Подобные отношения могут быть урегулированы с помощью договора доверительного управления исключительными правами (ст. 1013 ГК РФ) или договором о передаче права на уступку исключительных прав.

Так, автор, создавая произведение, может передать право на обнародование произведения с последующим разрешением определения порядка его использования. В этом случае будет иметь место переуступка исключительных прав на использование произведения.

После кодификации гражданского законодательства в 1964 г. утвердилось единое понятие авторского договора. В ст. 503 ГК РСФСР давалось определение авторскому договору: «По авторскому договору автор передает или обязуется создать и в установленный договором срок передать свое произведение организации для использования обусловленным по договору способом, а организация обязуется осуществить или начать это использование в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение...». К разновидностям авторского договора, перечисленным в ст. 504 ГК РСФСР 1964 г., были отнесены: сценарный договор, постановочный, издательский и др.

Значительные изменения были внесены в ст. 503 ГК РСФСР 1964 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 01 марта 1974 г.¹³. Там не было единого определения авторского договора, законодатель выделил два типа авторских договоров: авторский договор о передаче произведения для использования и авторский лицензионный договор.

За первым типом авторского договора сохранялось определение, которое охватывало все виды авторских договоров, все они рассматривались как договоры о передаче произведения для использования. Авторский лицензионный договор - это такой договор, по которому автор или его правопреемник предоставляют организации право использовать произведение, в том числе путем перевода на другой язык или переделки, в

¹³ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 01.05.1974 г. // Вестник ВС РСФСР. 1974. № 10. Ст. 286.

обусловленных договором пределах и на определенный договором срок, а организация обязывалась уплатить вознаграждение за предоставление этого права.

Выделение типов договоров говорило о наличии между ними определенной разницы. Так И.В.Савельева усматривала ее в том, что по договору о передаче произведения для использования оно должно было воспроизводиться в том виде, в каком создано автором, а по авторскому лицензионному договору использование произведения допустимо и в измененной форме¹⁴.

В Основах гражданского законодательства 1991 г.¹⁵ авторский договор был определен как договор, по которому автор обязан создать в соответствии с договором и передать заказанное произведение или передать готовое произведение для использования, а пользователь обязан использовать или начать использование произведения предусмотренным договором способом в обусловленном им объеме и в определенный срок и уплатить автору установленное договором вознаграждение (ст. 139). В настоящее время в части четвертой ГК РФ отсутствует определение авторского договора. Однако анализ норм этого Закона позволяет сформулировать следующее определение: авторский договор - это договор, по которому правообладатель передает или обязуется передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами.

Четвертая часть ГК РФ (ст. 1225 - 1551 гл. 69 - 77), как сказано выше, основана на концепции полной кодификации действующего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности. В основе этой концепции лежит оценка участия объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте, как вполне сопоставимого по значению и стоимости с участием в гражданском обороте материальных ценностей.

¹⁴ Савельева И.В. Авторский лицензионный договор. М., 1980. С. 16.

¹⁵ Алехина Л.А. Эволюция авторского права // История государства и права. 2006. № 9. С. 21.

С 03 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, 03 августа 1993 г. он был признан не действующим. Именно с этого числа вступил в силу Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», который приобрел ключевое отраслевое значение.

В настоящее время в Российской Федерации авторское право регулируются следующими нормативными правовыми актами:

Конституция РФ¹⁶; Гражданский кодекс РФ (часть четвертая)¹⁷; Семейный кодекс РФ¹⁸; Кодекс РФ об административных правонарушениях¹⁹; Уголовный кодекс РФ²⁰.

Следующим видом нормативных правовых актов в области авторского права и смежных прав являются указы Президента РФ, которые не должны противоречить законам, например указ Президента Российской Федерации от 05 декабря 1999 г. № 1471 «О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и производителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения».

¹⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.01.1993 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 9. Ст. 44.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52. Ст. 1225.

¹⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 17. Ст. 64.

¹⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 146.

²⁰ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 03.04.2014 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 56. Ст. 7.12.

Далее по степени юридической силы следуют постановления Правительства Российской Федерации, которые могут приниматься только на основе и во исполнении законов, указов Президента Российской Федерации.

Среди актов Правительства Российской Федерации можно выделить постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»²¹, постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнений»²². В постановлении Правительства РФ от 21 марта 1994 года устанавливается минимальное вознаграждение за публичное исполнение произведений, за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений в прокат, за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства. В постановлении Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 установлены ставки, носящие рекомендательный характер за использование исполнений (постановки) путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю; за воспроизведение и иное использование исполнения (постановки), включенного в фонограмму; за воспроизведение, в том числе на промышленных изделиях, исполнения (постановки), включенного в аудиовизуальное произведение, программу интерактивного типа (мультимедиа) для электронно-вычислительных машин, сдачу экземпляров аудиовизуального произведения и программы для электронно-вычислительных машин в прокат; за использование исполнения, включенного в фонограмму или аудиовизуальное произведение, при

²¹ Постановление Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21.03.1994 г. № 218 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. №13. Ст. 994.

²² См.: Там же.

публичном исполнении в местах с платным и бесплатным входом. Немаловажную роль играет постановление Правительства РФ от 12 апреля 1999 г. № 413 «О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав»²³, в соответствии с которым на Российское агентство по патентам и товарным знакам возложены функции по вопросам совершенствования законодательства, международного сотрудничества и взаимодействия с общественными организациями в области авторского права и смежных прав.

Большое значение в правовом регулировании отношений в области авторского права и смежных прав имеют международные договоры. Согласно положениям п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора

Российская Федерация является участницей следующих международных актов и соглашений:

- Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.;
- Всемирная конвенция об авторском праве;
- Международная конвенция об охране интересов артистов - исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.) ;
- Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) (изменена 02 октября 1979 г.);
- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.) ;

²³ Постановление Правительства Российской Федерации «О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав» от 12.04.1999 г. № 413 // Собрание законодательства РФ. 1999. № 16. Ст. 2004.

- Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г.) ;

- Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.) .

Указанные акты действуют с оговорками и в той части, в которой к ним присоединилась Российская Федерация (СССР).

Акцентируем внимание на том, что Российская Федерация готовится присоединиться к:

- Договору ВОИС по авторскому праву 1996г. ;

- Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996г.

Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS – Trade-Related Intellectual Property Rights) включено в Приложение 1 марракешского Заключительного акта в группе «многосторонних соглашений по торговле товарами»,

Включение сферы интеллектуальной собственности в систему ВТО оправдано по ряду экономических причин:

- Права на интеллектуальную собственность являются непосредственным предметом международной торговли;

- значительная часть услуг и промышленных товаров, которые задействованы в международной торговле, включают в себя элементы интеллектуальной собственности;

- множество товаров, включающих компоненты интеллектуальной собственности, составляют обширный сектор контрафактной продукции, который в некоторых странах допускается и даже поощряется.

Таким образом, на основании проведенного исследования, становление и развитие института защиты авторского права можно условно разделить на три периода.

Первый период с XVII по XX век. Второй период – весь XX. Третий период с конца XX по настоящее время.

Первый период – становление авторского права. В данном периоде были приняты первые законы, регулирующие авторские правоотношения («Цензурный устав», «Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей»), в этот же период было признано право собственности на музыкальные и художественные произведения.

Второй период – развитие авторского права. В этот период раскрывались понятия: «круг охраняемых объектов», «срок действия авторского права», «вопросы правопреемства», «возможные нарушения авторских прав», «способы защиты» и т.п. Начало формироваться понятие авторского договора.

Третий период – совершенствование авторского права. 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.

§1.2 Понятие объекта правовой охраны авторских прав

Определение объектов авторского права содержится в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, согласно которому 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.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

При этом в гражданском законодательстве Российской Федерации в настоящее время не закреплено легальное понятие самого произведения. Понятия произведения и литературного произведения были выработаны только на уровне юридической доктрины.

Наибольшее распространение получило определение произведения, данное В.И. Серебровским. «Произведение, - писал он, - это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»²⁴.

Произведениями литературы в юридической науке признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме (включая программы для ЭВМ). В более широком смысле понятием «литературное произведение» охватывается «любое произведение, в котором выражение

²⁴ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 32.

мыслей, чувств и образов осуществляется посредством слова в оригинальной композиции и посредством оригинального содержания». В этом значении литературное произведение охватывает не только литературно-художественные, но и научные, учебные, публицистические и иные работы.

Объектами авторского права выступают лишь такие произведения, которые обладают предусмотренными законом признаками. Такими признаками, как следует из указанного выше определения, являются:

- 1) творческий характер;
- 2) объективная форма;
- 3) возможность воспроизведения тем или иным способом, при котором

возможно их восприятие.

По мнению О.С.Иоффе, творчество является интеллектуальной деятельностью, завершающейся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действительности²⁵. Э.П.Гаврилов определяет творчество как деятельность человека, порождающую нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью²⁶.

Таким образом, творческий характер произведения по-разному толкуется российскими юристами, однако наиболее распространенным является мнение, по которому творческой признается самостоятельная деятельность, в результате которой создается произведение, отличающееся новизной²⁷. Утверждение о том, что новизна является неотъемлемым признаком творческого произведения, не является бесспорным. Действительно, в подавляющем большинстве случаев творческое произведение будет новым, то есть будет содержать оригинальные мысли, идеи, художественные образы, композиции, которые раньше не существовали. Произведение будет рассматриваться в качестве творчески

²⁵ Иоффе О. С. Советское гражданское право: В 3-х т. Т. 3. Л., 1965. С. 5.

²⁶ Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83.

²⁷ Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1985. С. 447.

нового и в том случае, если по-новому выражены замысел и художественные образы, что имеет место при переработке повествовательного произведения в драматическое и наоборот. Наконец, новым произведение будет и в том случае, если используется чужое опубликованное произведение для создания нового творчески самостоятельного произведения. Так, например, пьеса М. Булгакова «Полоумный Журден» повторяет основные сюжетные линии пьесы Мольера «Мещанин во дворянстве».

Вместе с тем нельзя, по крайней мере теоретически, исключать такую возможность, когда два автора самостоятельно и независимо друг от друга создадут два абсолютно идентичных произведения (как по форме, так и по содержанию).

При решении вопроса о том, является ли данное произведение объектом авторского права, на практике может возникнуть вопрос о том, является ли данное произведение творчески самостоятельным. Установление указанного факта может быть осуществлено с помощью специальной экспертизы. При этом следует иметь в виду, что авторское право охраняет произведение как единое целое формы и содержания. Обособленное от формы содержание, и в частности идею, тему, сюжет произведения, оно не охраняет. Не охраняются также концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Это особенно важно для произведений науки, когда некоторые ученые искренне полагают, что нарушаются их права в тех случаях, когда другие ученые излагают созданные ими научные теории без соответствующих ссылок на автора этой теории. В таких случаях можно говорить только о нарушении научной этики, но не авторского права.

Закон также в самом общем виде говорит о способах и критериях, пользуясь которыми можно определить, является ли творческое начало в произведении достаточным для того, чтобы оно охранялось авторским правом. Следует отметить, что в данном случае не учитывается то

обстоятельство, было ли завершено произведение или нет. Так, авторское право охраняет не только законченные произведения, но и эскизы, наброски и др. Согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным п. 3 ст. 1259 ГК РФ (то есть выражены в объективной форме).

Персонаж как охраняемая часть произведения назван в ч. 4 ГК РФ впервые. Такая необходимость возникла, с одной стороны, в связи с возросшим числом судебных споров по поводу авторских прав на персонаж (наиболее известными являются иски, поданные Э.Успенским с целью защиты авторских прав на персонажи созданных им сказок), а с другой - из-за наличия понятия «персонаж произведения» в ранее действовавших нормах о товарных знаках (пп. 1 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, п. 3 ст. 7 Закона РФ от 23 сентября 1992 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Поскольку авторское право направлено на охрану прежде всего формы, а не содержания произведения, под персонажем в п. 7 ст. 1259 ГК РФ понимается часть произведения как элемент его формы: в книге - словесное описание литературного героя, в кинофильме, мультфильме, рисунке - изображение и т.д.

При этом под частью произведения понимается как механически выделенная из произведения часть (строчка из стихотворения, отрывок из кинофильма), так и такая часть, которая создана с помощью творчества другого лица (адаптация книги)²⁸. В качестве примера можно привести использование печально известной фирмой АО «МММ» строчки из стихотворения А. Тарковского «Из тени в свет перелетая». Согласие на использование указанной строчки у наследников не было получено, и

²⁸ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах, постатейный. 4-е издание, переработанное и дополненное. М.: ЮрСпектр, 2016. С. 56.

добровольно АО «МММ» выплачивать компенсацию отказалось. В конечном итоге наследники обратились в суд, который удовлетворил их требования.

Практическое значение этот вопрос имеет в тех случаях, когда встает вопрос о правовой охране названий или заголовков, афоризмов, состоящих из нескольких, а иногда из одного слова. В соответствии со сложившейся в России судебной практикой минимальное творческое начало в заголовке или названии, состоящем только из одного слова, отсутствует, и соответственно они авторским правом не охраняются. Что такое результат творческой деятельности - один из основных, если не основной вопрос авторского права. Применяя это определение к названию произведения, нельзя не заметить, что, в отличие от любой другой части (отрывка) произведения, его название вряд ли несет на себе такой же отпечаток творческого труда, как само произведение.

В остальных случаях вопрос решается в зависимости от конкретных обстоятельств. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 было подчеркнуто, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно²⁹.

Результат творческой деятельности становится объектом авторского права при условии, что он выражен в какой-либо объективной форме. Это обусловлено тем, что поскольку сам объект (произведение) существует нематериально, то без выражения в объективной форме произведение не может быть воспринято другими людьми и не может быть признано объективно существующим. Для того, чтобы творческие замыслы автора стали доступны обществу, они должны выразиться вовне, объективироваться. Требование объективной формы как условия признания произведения объектом авторского права обусловлено тем, что созданное автором произведение до тех пор, пока оно не написано на бумаге, никому не

²⁹ Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 962.

прочитано и не опубликовано в печати, известно одному только автору. Лишь после того, как произведение будет выражено автором вовне, отделившись от автора каким-либо способом, оно получит выражение в объективной форме.

Произведения охраняются независимо от того, достаточен ли их художественный уровень. Это обусловлено тем, что само понятие художественного уровня является достаточно субъективным понятием.

Форма объективного существования произведения может быть связана с каким-либо материальным носителем (бумага, пленка, пластинка и т.д.) или не связана с ним (например, устное исполнение). В связи с тем, что объект авторского права нематериален, а его форма в большинстве случаев имеет материальный характер, возникает проблема соотношения прав на произведение и на вещь, являющуюся его носителем. Это разные права, и субъекты этих прав могут не совпадать. Собственник вещи может и не иметь авторского права на произведение, материализованное в этой вещи. Особенно рельефно это проявляется в отношении картин и других произведений изобразительного искусства.

Устная форма также является разновидностью объективной формы, однако необходимо, чтобы можно было воспроизвести такое произведение (магнитофонная запись, стенограмма выступления и т.д.). Таким образом, объективная форма, как правило, совпадает с понятием материальной формы, однако понятие объективной формы более широкое, чем понятие материальной формы.

Произведение признается объектом авторского права независимо от того, обнародовано оно или нет.

Конкретизация категорий охраняемых авторским правом произведений, очевидно, вызвана тем, что провести грань между произведениями литературы, науки и искусства бывает достаточно сложно. К произведениям литературы можно отнести художественные произведения, выраженные в словесной форме, к произведениями науки - любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных

знаний об окружающей нас действительности, включая произведения научной литературы. К произведениям искусства относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения живописи, архитектуры, музыки, декоративно-прикладного искусства и т.д. Так, статья, посвященная проблемам генетики, по своему содержанию должна быть отнесена к произведениям науки. Однако по своей форме это произведение литературы, поскольку выражена в словесной форме и в письменном виде. Как было отмечено в литературе, «частные письма могут быть объектом авторского права, хотя бы отнесение их к произведениям науки, литературы или искусства затруднительно. То же относится и к шахматным и шашечным задачам и композициям».

Для того, чтобы произведение было признано объектом авторского права, необходимо наличие всех названных признаков, и тогда произведение будет охраняться без какой-либо дополнительной регистрации; не требуется и формального подтверждения наличия этих признаков, квалификации произведения в качестве объекта в каком-либо государственном органе. Закон прямо указывает на то, что для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Термин «формальность» обозначает выполнение определенных процедур, установленных законодательством. Анализируя национальные законодательства разных стран, к формальностям можно отнести следующее: применение знака охраны авторского права, регистрация и депонирование произведений, регистрация авторского договора.

Однако автор произведения вправе, но не обязан для оповещения о своих правах использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов : латинской буквы С в окружности, имени автора и первого года опубликования. В соответствии с национальным законодательством Испании и некоторых латиноамериканских стран (Аргентина, Колумбия и др.)

условием авторского права на произведение является депонирование экземпляров всех публикаций.

Таким образом, проставление знака охраны целесообразно с практической точки зрения, поскольку, во-первых, обеспечивает правовую охрану произведения в тех странах, где соблюдение формальностей является условием правовой охраны и, во-вторых, информирует потенциального пользователя о правообладателе.

Вместе с тем для обеспечения идентификации произведения и для последующего сбора гонорара за его использование осуществляется регистрация этих произведений в авторско-правовых обществах (например, в Российском авторском обществе - РАО). За регистрацию взимается плата. При этом выдается свидетельство, подтверждающее факт регистрации и дату регистрации.

При регистрации произведений автор должен представить клавир, текст, кассету с записью и т.д. и заполнить специальную регистрационную форму. Автор дает гарантию, что он является действительным создателем произведения и что последнее не нарушает права третьих лиц. Такое свидетельство может быть использовано впоследствии в качестве доказательства в суде. Однако следует иметь в виду, что такая регистрация не создает авторского права.

В последние годы появилась практика использования нотариального заверения как способа удостоверения авторского права на произведение. Так, автор текста, который он рассматривает в качестве оригинального произведения, ставит под ним свою подпись, которая, по существу, и удостоверяется нотариусом. Согласно ст. 80 «Основ законодательства о нотариате» нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, не удостоверяет фактов, изложенных в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом.

Следует также иметь в виду, что в различных видах произведений значение содержания и формы для их правовой охраны неодинаково. Так, при

создании научных произведений целью является не эмоциональное, а рациональное воздействие. Творчество в основном концентрируется на содержании произведения. Что же касается формы произведения, то она не обязательно должна отличаться особой оригинальностью. В то же время произведения искусства направлены на то, чтобы оказывать прежде всего эмоциональное воздействие, и творчество в данном случае направлено в большей степени на форму произведения.

Установить закрытый перечень объектов авторского права невозможно, поэтому законодатель нашел способ более четко обрисовать контуры объектов, охраняемых авторским правом, пойдя от противного и указав те произведения, которые не могут быть объектами авторского права.

Согласно п. 6 ст. 1259 ГК РФ 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).

Отсутствие правовой охраны для официальных документов обусловлено тем, что они изначально предназначены для широкого использования, которое должно быть беспрепятственным и оперативным (хотя по своей сути обычно это авторские произведения, созданные в порядке выполнения служебного задания). Поэтому не охраняются авторским правом они только с

того момента, когда получают официальный статус, т.е. будут утверждены соответствующим государственным органом. Что касается сообщений о событиях и фактах, то им охрана не предоставляется в связи с тем, что сообщения не обладают признаками произведения, поскольку несут только информационную нагрузку. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 года № 47 было особо подчеркнуто, что программы телевидения и радио, как и информация о времени их выхода в эфир, не являются объектами авторского права³⁰.

Согласно п. 1 ст. 1264 ГК РФ право авторства на проект официального документа, в том числе на проект официального перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику). Таким образом, проект официального документа, в том числе проект официального перевода такого документа, а также проект официального символа или знака являются охраняемыми произведениями.

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

Отдельно следует остановиться на произведениях народного творчества (фольклор – дословно в переводе с английского «народная мудрость»). Это творчество охватывает бытующие в народе и созданные им поэзию, музыку, изобразительно – и декоративно-прикладное искусство. Э.П.Гаврилов определяет фольклор как коллективную творческую деятельность народа, воплощенную в произведениях художественной словесности, музыки, танца, архитектуры декоративно-прикладного искусства³¹.

³⁰ Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. № 1. С. 24.

³¹ Гаврилов Э.П. Авторское право и фольклор // Советское государство и право. 1985. № 5. С. 88.

К нему обычно относят произведения, которые удовлетворяют всем необходимым требованиям для предоставления правовой охраны, однако автор таких произведений неизвестен (частушки, сказки и т.д.). Произведения фольклора играют важную роль в сохранении культурного наследия любой страны.

Что касается сообщений о событиях и фактах, имеющих информационный характер, то следует иметь в виду, что согласно ст. 23 Закона РФ «О средствах массовой информации» при распространении сообщений и материалов информационного агентства другим средством массовой информации ссылка на информационные агентства обязательна³². Следует отметить, что провести грань между произведением, охраняемым авторским правом, и сообщением, имеющим информационный характер, бывает достаточно сложно, поскольку само сообщение бывает облечено в какую-либо объективную форму, имеет творческий характер и соответственно охраняется авторским правом. При наличии комментариев, анализа и т.д. они уже однозначно будут рассматриваться в качестве произведений, охраняемых авторским правом.

Производные и составные произведения.

Согласно п. 1 ст. 1260 ГК РФ переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством в ч. 4 ГК РФ из перечня производных произведений исключены аннотации, рефераты, обзоры и резюме, которые могут носить характер самостоятельных произведений.

³² Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г. № 2124 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1991. № 32. Ст. 23.

В ряде случаев произведение создается на основе уже существующих произведений (несамостоятельные произведения или производные). В отличие от оригинальных произведений, в которых все охраняемые элементы созданы самим автором, производные произведения могут включать элементы уже существующих произведений.

Вопрос о том, имеет ли место производное произведение, решается в зависимости от того, был ли внесен достаточный творческий вклад в его создание. Так, если обработчик при создании производного произведения не заимствует элементы другого самостоятельного или производного произведения, то налицо создание нового произведения, которое однозначно будет охраняться авторским правом (пример: создание произведения «по мотивам»). Если же заимствование все же произошло, то вопрос о создании нового произведения будет решаться при наличии достаточного творческого начала. Таким образом, производные произведения будут охраняться авторским правом при наличии достаточного творческого начала и соблюдения авторских прав на оригинальное произведение.

Согласно п. 2 ст. 1260 ГК РФ составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Авторским правом охраняются сборники и иные составные произведения. Сборник - это составное произведение, в состав которого входит несколько произведений, как охраняемых авторским правом, так и не охраняемых. Следует отметить, что не всякий сборник является объектом авторского права, поскольку не всякая деятельность по его составлению носит творческий характер. Так, например, не будут охраняться авторским правом телефонные справочники, составленные в алфавитном порядке, или сборники правовых актов, расположенные по времени их издания.

Антология - это неперiodический сборник литературных произведений разных авторов, имеющих жанровую или тематическую общность.

Под признаки охраняемого авторским правом произведения подпадают и интервью, хотя они прямо и не указаны в перечне охраняемых произведений. Так, творческое начало присутствует как в работе журналиста, так и интервьюируемого; журналист подбирает и формулирует вопросы, а интервьюируемый определяет содержание и форму вопросов. Таким образом, общими усилиями создается особый вид произведения, включающий две неразрывные части.

Особым образом регулируется вопрос о предоставлении правовой охраны письмам, дневникам и другим документам личного характера. Им предоставляется правовая охрана нормами авторского права, однако помимо авторского права они охраняются также нормами Конституции, охраняющими неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Среди писем выделяют письма в редакцию. Они в отличие от писем частного характера могут быть опубликованы редакциями газет и журналов (за исключением случаев, когда в них содержится запрет на публикацию). В соответствии со ст. 42 Закона «О средствах массовой информации» редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность. Автор либо иное лицо, обладающее правами на произведение, может особо оговорить условия и характер использования предоставляемого редакции произведения.

Письмо, адресованное в редакцию, может быть использовано в сообщениях и материалах данного средства массовой информации, если при этом не искажается смысл письма и не нарушаются положения настоящего Закона. Редакция не обязана отвечать на письма граждан и пересылать эти письма тем органам, организациям и должностным лицам, в чью компетенцию входит их рассмотрение.

Никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ею произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом.

Иногда применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, применяется понятие сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, песни и т.д.). Однако такая характеристика не отражена в законодательстве.

Аудиовизуальные произведения.

Особым образом законодатель выделяет субъектов авторского права на аудиовизуальные произведения, под которыми понимаются произведения, воспринимаемые одновременно с помощью слуха (лат. audio - слушаю) и зрительно (лат. video - вижу). Такие произведения состоят из серии связанных между собой кадров (кинофильмы, телефильмы и т.д.). Согласно п. 1 ст. 1263 ГК РФ аудиовизуальные произведения состоят из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенных для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических средств. Они включают в себя кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Согласно п. 2 ст. 1263 ГК РФ авторами таких произведений являются режиссер-постановщик, автор сценария, автор музыкального произведения с текстом или без текста, специально созданного для этого произведения. Следует отметить, что творческие усилия для создания аудиовизуального произведения проявляют не только указанные лица, поэтому наличие подобных ограничений представляется не совсем оправданным.

Аудиовизуальные произведения не следует рассматривать как составные произведения, поскольку использование отдельных видов произведений для

создания аудиовизуального не может рассматриваться как их механическое сложение. Вместе с тем согласно п. 5 ст. 1263 ГК РФ каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и другие), так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

Аудиовизуальные произведения являются одним из наиболее распространенных объектов для посягательств так называемых пиратов. В связи с этим законодатель принял специальные нормы, регламентирующие порядок реализации материальных носителей, в которых они выражены. Особенности продажи экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм определены в Правилах продажи отдельных видов товаров, установленных Постановлением Правительства № 55 от 19.01.1998 г. (в ред. от 27.03.2007)³³.

Согласно указанным Правилам не допускается продажа экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных при осуществлении розничной торговли с использованием лотков и палаток.

При продаже экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных продавец обязан предоставить покупателю помимо сведений, указанных в пункте 11 Правил (наименование товара, фирменное наименование (наименование) и место нахождения (юридический адрес) изготовителя товара, место нахождения организации (организаций), уполномоченной изготовителем

³³ Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров» от 19.01.1998 г. № 55 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 68. Ст. 90.

(продавцом) на принятие претензий от покупателей и производящей ремонт и техническое обслуживание товара, обозначение стандартов, обязательным требованиям которых должен соответствовать товар), сведения об основных потребительских свойствах товара; правила и условия эффективного и безопасного использования товара; гарантийный срок, если он установлен для конкретного товара; срок службы или срок годности, если они установлены для конкретного товара, а также сведения о необходимых действиях покупателя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества покупателя или становятся непригодными для использования по назначению; цену и условия приобретения товара; недостатки товара и то обстоятельство, что товар был в употреблении), следующую информацию о предлагаемом к продаже товаре, которая является обязательной и должна быть помещена на каждом экземпляре (упаковке):

-наименование, место нахождения изготовителя экземпляра аудиовизуального произведения, фонограммы, программы для электронных вычислительных машин и базы данных, а также номер лицензии на осуществление деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм;

-технические характеристики носителя, а также записи аудиовизуального произведения, фонограммы, программы для электронных вычислительных машин и базы данных;

-сведения об обладателе авторского права и (или) смежных прав на аудиовизуальное произведение, фонограмму, программу для электронных вычислительных машин и базу данных;

-номер регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, если они были зарегистрированы.

В отношении экземпляров фильмов продавец обязан предоставить покупателю также следующую информацию:

- номер и дата выданного в установленном законодательством Российской Федерации порядке прокатного удостоверения;
- наименования фильма, страны и студии, на которой снят фильм, год его выпуска;
- основные фильмографические данные (жанр, аннотация, сведения об авторе сценария, режиссере, композиторе, исполнителях главных ролей и др.);
- продолжительность фильма (в минутах);
- рекомендации по возрастному ограничению зрительской аудитории в соответствии с прокатным удостоверением (при их наличии).

Экземпляры аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных до подачи в торговый зал (размещения в месте продажи) должны пройти предпродажную подготовку, включая осмотр и проверку целостности упаковки каждой единицы товара, а также наличия необходимой информации о товаре и его изготовителе,

При передаче оплаченного товара покупателю продавец проверяет целостность его упаковки, а по требованию покупателя предоставляет ему возможность ознакомиться с фрагментами аудиовизуального произведения, фонограммы, программы для электронных вычислительных машин и базы данных. Торговые залы должны быть технически оснащены, для того чтобы предоставить покупателю возможность проверить качество приобретаемых экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

Продажа экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных осуществляется только в упаковке изготовителя.

Таким образом, на основании проведенного исследования понятия объекта правовой охраны можно дать следующее определение: «Объект правовой охраны – это произведения науки, литературы и искусства

независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, обладающие собственной уникальностью и новизной».

Рассмотрев историю института защиты авторских прав, следует отметить, что на всем протяжении истории развития института защиты авторских прав, государство должным образом уделяло внимание становлению и развитию данного института.

Далее рассмотрим теоретические и практические проблемы защиты авторского права.

ГЛАВА 2 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

§2.1 Теоретические проблемы защиты авторского права

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.

Нарушенные авторские права могут защищаться с помощью норм различных отраслей права. Так, за наиболее серьезные нарушения авторских прав (например, за плагиат) предусмотрена уголовно-правовая ответственность, хотя на практике она почти не применяется³⁴. При этом следует различать понятия плагиата и заимствования, под последним нужно понимать цитирование отрывков произведений других авторов.

Следует отметить, что на отсутствие четких и однозначных дефиниций правовых понятий, используемых в законодательстве об авторских и смежных правах, обращали внимание многие юристы задолго до принятия

³⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 146.

части четвертой ГК РФ, к сожалению, в нормах части четвертой Гражданского кодекса, посвященной правовому регулированию интеллектуальной собственности, вступившей в силу с 01 января 2008 г., указанные дефиниции и правовые конструкции остались неизменными.

Так, например, «автор - это физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение (исполнение)», однако определение понятий «творчество» и «произведение» законом не раскрывается, что, как мы укажем далее, приводит к сложностям при практическом применении.

Понятия «фонограмма» нормы нового Кодекса не дают, вместе с тем, анализируя ст. 1322 ГК РФ, можно сделать вывод, что фонограмма - есть «запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков». Такое определение нельзя признать удачным, поскольку понятия «исполнения» и «звука» не тождественны друг другу, а в современной музыкальной сфере оперируют такими понятиями, как «семплы» и «семплы» - представление звуков в виде цифрового ряда. В результате «появление новых творческих возможностей за счет получения промежуточных высот звука между тонами и любых звуковых оттенков ставит вопрос о пересмотре критерия оригинальности в отношении музыкального произведения», что в правоприменительной практике при разрешении конкретного дела имеет значение для правильной квалификации совершенного правонарушения, и ошибочное толкование существа нарушения в сфере интеллектуальной собственности может привести к неверной мотивировке принимаемого решения.

В этой связи следует отметить, что цитирование - включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора может иметь свои нюансы не только в сфере музыкальной индустрии. Так, например, нормы ст. 1274 ГК РФ, перечисляя разрешенные законом случаи свободного использования произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется,

и источника заимствования, не указывают возможности так называемого цитирования произведений изобразительного искусства, графики, дизайна и других объектов творчества авторов, что также является упущением законодателя. Вместе с тем на практике такие случаи возникают. Так, С.Ю.Андреев, зарегистрированный кандидатом в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации четвертого созыва по Адмиралтейскому одномандатному избирательному округу № 206 Санкт-Петербурга, обратился в суд с заявлением об отмене регистрации Ю.А Рыбакова - кандидата по тому же избирательному округу в связи с допущенными нарушениями п. 1 ст. 64 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» - нарушением законодательства об интеллектуальной собственности. В обоснование заявления указал на то, что 28 октября 2003 г. в типографии ООО «Фирма курьер» тиражом 70 000 экземпляров по заказу Ю.А.Рыбакова был изготовлен агитационный печатный материал «Право и милосердие», на второй странице которого помещена статья «Лишнее звено. Домкомы Сергея Андреева». В качестве иллюстрации к этой статье помещено изображение первой страницы его, С.А. Андреева, агитационного печатного материала. Оригинал-макет листовки является произведением, авторские права на которое принадлежат ему, и является его интеллектуальной собственностью. Делая справедливый вывод о правомерности свободного использования Ю.А.Рыбаковым части агитационной листовки С.Ю.Андреева и отсутствии в его действиях нарушения законодательства об интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 19, ст. 21 Закона об авторских и смежных правах, действующего на момент рассмотрения дела, в частности, агитационная листовка С.Ю. Андреева была обнародована. Имя автора листовки и источник заимствования в статье Рыбакова приведен), суд отказал в удовлетворении иска. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ решение суда первой инстанции оставила в силе, указав, что «под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из

произведения одного автора в произведение другого автор, по мнению суда, применительно к настоящему делу изображение титульного листа агитационной листовки С.Ю. Андреева, помещенное в статье «Лишнее звено. Домкомы Сергея Андреева», может рассматриваться как цитата». Таким образом, Верховный Суд РФ в своем Определении, восполнив пробел законодателя, указал, что «как цитату следует рассматривать графическое воспроизведение части произведения изобразительного искусства, к которым отнес произведения живописи, графики, дизайна»³⁵.

Продолжая тему использования произведения автора, следует коснуться такого понятия, как переработка, т.е. создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного) - ч. 9 ст. 1270 ГК РФ. Согласно как нормам ныне действующего ГК РФ (ст. 1270), так и ранее действовавшего Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 16), исключительное право на произведение, в том числе на его переработку, принадлежит автору произведения, при этом производное (переработанное) произведение также признается объектом авторского права, в свою очередь, его автор осуществляет свои права при условии соблюдения права автора произведения, используемого для создания производного произведения (ст. 1260 ГК РФ).

Рассмотрим конкретный пример. «Верхневолжское аэрогеодезическое предприятие» в 2001 г. совместно с ООО «Двина» составило, подготовило к печати и выпустило в свет атлас города Кирова, на экземплярах которого было указано, что обладателем исключительных авторских прав на картографическую основу атласа является предприятие. Издательство на рекламном приглашении поместило иллюстрацию, изображающую местонахождение и схему проезда к издательству, воспроизведя при этом часть карты, помещенной на странице № 67 атласа, предварительно переработав ее, в результате предприятие обратилось в суд с иском о защите

³⁵ О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: пост. Пленума ВС № 15: принято 19.06.2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. С. 45.

исключительных прав на произведение. Возражая против иска, издательство ссылалось на то, что схема проезда создана его работником, не является тождественной карте, а лишь схожа с ней (это объясняется использованием общей исходной информации). Суд первой инстанции иск удовлетворил, кассационная инстанция оставила данное решение без изменения. Однако Президиум ВАС РФ судебные акты отменил, указав, что упрощенная по сравнению с картой схема (изображение) рекламного издательства не позволяет использовать такую схему как карту. Данная схема не требовала для своего выполнения особых навыков, творчества, не являлась оригинальной, основана на общеизвестных фактах, имеющих информационный характер. Кроме того, при наличии сходства между содержанием карты и схемой проезда, которое вытекает из единства информации и фактов, заложенных в оба изображения, очевидны и различия в точности, достоверности, наглядности между ними, в связи с чем с учетом требований ст. 6, 7, 8, 11 Закона об авторском праве оснований считать, что издательство без разрешения использовало карту, созданную предприятием, не имеется. Отказывая в удовлетворении иска, Президиум ВАС РФ также указал, что ответчик поместил свою схему на рекламных листовках только с целью информирования общественности о местонахождении издательства и путях проезда к нему. Поскольку эта схема не содержит характеристик, предъявляемых к карте, у предприятия не было причин полагать, что такое ее использование наносит ему ущерб и мешает нормальному использованию его картографических произведений, поэтому у судов не было оснований для взыскания с издательства в пользу предприятия компенсации, предусмотренной ст. 49 Закона об авторском праве. Не оспаривая последней нормы, в связи с невозможностью оценить экспертное заключение Уральского окружного управления геодезии и картографии от 5 апреля 2006 г., на основе которого в том числе были сделаны указанные заключения, представляется, что вывод высшей судебной инстанции об отсутствии факта использования издательством чужого объекта авторского

права (карты) нельзя признать правильным. Президиум ВАС РФ указал, что изображение (схема проезда) рекламного агентства не может использоваться как карта и не является оригинальным, поскольку содержит в себе информацию об общеизвестных фактах, имеющих информационный характер, что, в свою очередь, обуславливает как сходства, так и различия с объектом охраны истца. Как было замечено нами выше, автор производного произведения, а в данном случае, несомненно, имела место переработка карты, осуществляет свои права при условии соблюдения права автора произведения, используемого для создания производного произведения. Кроме того, Пленум ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15 в п. 21 отмечает, что «правовой охране в качестве объекта авторского права подлежит произведение, выраженное в объективной форме, а не его содержание». Таким образом, карта-схема издательства также подлежала охране как производное произведение, однако ее использование должно было осуществляться его создателями с учетом прав ранее созданного и обнародованного объекта права (карты предприятия), чего сделано не было³⁶.

Идеи становятся охраняемыми, когда перерастают в форму произведения. Однако ни Закон об авторском праве и смежных правах, ни ныне действующая часть четвертая ГК РФ не дает четкого и однозначного определения формы произведения, а значит, и объекта правовой охраны. Таким образом, остается неясным, что именно считается формой произведения. На практике это приводит к отказу в удовлетворении иска.

Как пишет А.П. Сергеев³⁷, «творческие усилия автора переработки выражаются в придании произведению новой внешней формы, отражающей оригинал», т.е. оригинальной должна быть сама подача произведения (объекта авторского права). Кроме того, как мы указывали выше, Постановление ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15 в п. 21 подчеркивает, что охраняемым является не содержание, а форма произведения. В российской

³⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июня 2007 года № 2096/07 по делу № А28-19473/05-393/25 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10. С. 19.

³⁷ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Юрист, 2007. С. 137.

доктрине эта точка зрения нашла всеобщее признание. Однако судебно-арбитражная практика при решении данного вопроса последовательностью не отличается.

В информационном письме ВАС РФ № 47 от 28 сентября 1999 г. указано, что отличительными признаками объекта авторского права являются : новизна, творчество, оригинальность (уникальность, неповторимость) произведения³⁸. По замечанию профессора Э.П.Гаврилова, «оригинальность» - тесно связанное с творческим характером, но тем не менее самостоятельное требование, которое предъявляется к объекту, охраняемому авторским правом, причем к любому объекту, а не только к части произведения.³⁹ «Оригинальность» - это уникальность произведения, невозможность создания разными авторами, работающими параллельно, независимо друг от друга, двух одинаковых произведений. Если два «автора» создали два одинаковых произведения, то ни одно из них не является оригинальным и не может получать охраны - это краеугольный камень всей системы авторского права. Однако российским судам не всегда удается верно определить наличие или отсутствие оригинальности в том или ином объекте творчества, что приводит к нарушению прав граждан. В этой связи интересны споры, связанные с нарушением авторских прав на программы передач, где во многих случаях суды отказывают авторам в защите их прав со ссылкой на то, что программа передач носит информационный характер и не является объектом охраны, тогда как в других все-таки указывается, что необходимым критерием оценки охраноспособности объекта является оригинальность и форма подачи. В этой связи следует отметить, что из смысла п. 1 указанного выше информационного письма Президиума ВАС РФ от 1999 г. можно сделать вывод о том, что авторским правом не охраняется информация, изложенная в обычной (неоригинальной) форме, поскольку она не образует

³⁸ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»: инф. письмо № 47: принято 28.09.1999 г. // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11. С. 78.

³⁹ Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19. 06. 2006 г. «О вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах» (по сост. на 07.08.2006 г.) // СПС КонсультантПлюс.

самостоятельного произведения, а также словосочетание, неоригинальность которого очевидна. Представляется, что подобный «разнобой» при принятии судебных актов нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права, что не способствует ни защите прав авторов и правообладателей, ни укреплению авторитета судебной власти.

Нарушение личных неимущественных прав авторов не всегда затрагивает их имущественные права, и наоборот, соблюдение личных неимущественных прав может не препятствовать нарушению имущественных прав (например, автор не получает вознаграждения за использование своего произведения, хотя его личные неимущественные права на произведение не нарушены).

Стоит отметить, что нормы об исключительном праве автора на воспроизведение своего произведения (ст. 1270 ГК РФ, ранее ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), в части, например, публичного показа, публичного исполнения и т.п., весьма своеобразны.

Так, абз. 6, 7 ч. 2 ст. 1270 ГК РФ в целях защиты исключительного права автора на произведение устанавливают, что «использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности: публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения; сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за

исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

Способы защиты нарушенных личных неимущественных правомочий автора весьма специфичны. Например, при нарушении права на неприкосновенность произведения автор может потребовать восстановления нарушенного права. Однако если искажение было допущено в процессе издания, но до его распространения, то автор может потребовать внесения соответствующих изменений в тираж произведения. Если же этот тираж уже разошелся, то автор имеет право требовать соответствующей публикации о допущенном нарушении в печати или иным способом. При необходимости автор может требовать запрещения выпуска произведения в свет. Восстановление нарушенного права может также включать в себя внесения исправлений в произведение.

Что касается имущественных прав, то речь идет о нарушении исключительного права на использование произведения и распоряжения им. При этом следует иметь в виду, что право требовать защиты нарушенного права имеют не только авторы, но и другие правообладатели. Наиболее распространенными случаями нарушения исключительных прав на произведение являются: использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и без уплаты авторского вознаграждения, отказ в выплате авторского вознаграждения, нарушения исключительных прав правообладателей, в тех случаях, когда лицензиат вышел за рамки использования произведения.

Как указывалось выше, исключительное право на использование произведения принадлежит только автору или правообладателю, и соответственно любое использование произведения без их согласия (за исключением использования в научных, образовательных, культурных и иных целях - ст. 1274 ГК РФ и др.) является нарушением авторского права.

Вместе с тем указанная норма приведена нами не случайно, поскольку ее конструкция с точки зрения юридической техники несовершенна, например, в отношении того, что понятие «обычный круг семьи» законодательно не раскрыто ни в части четвертой Гражданского кодекса, ни в других его частях, исключая возможность применения аналогии закона, что на практике приводит к парадоксальной ситуации: просматривая дома на видеомониторе, компьютере и т.п., т.е. «с помощью технических средств», среди множества своих друзей (коллег, партнеров и т.п.), т.е. «в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи», какое-либо правомерно приобретенное лицензионное произведение без согласия автора (правообладателя), вы становитесь нарушителем закона об интеллектуальной собственности. В этой связи показательна судебная практика. Поэтому, по нашему мнению, целесообразно исключить непубличное исполнение из сферы охраны авторских прав либо определить понятие «круг семьи», которое могло бы применяться в контексте цитируемой статьи, а также ст. 1273 ГК РФ, корреспондирующей с ней, либо внести в ст. 1270 ГК РФ изменения, вставив после слов «в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц», например, такую формулировку: «...обществе лиц, имеющих главной целью просмотр произведения (за исключением использования в личных целях, для удовлетворения эстетических потребностей и не связанных с коммерческим использованием)».

Российское законодательство в сфере регулирования такого института гражданского права, как защита авторских прав, несмотря на принятие части четвертой Гражданского кодекса РФ, на сегодняшний день не свободно от недостатков и нуждается в дальнейшем совершенствовании, при этом, в частности, «вопрос о терминологии представляет собой проблему, требующую скорейшего разрешения»⁴⁰.

⁴⁰ Зайцева И.Л. О некоторых вопросах административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав // Административное право и процесс. 2007. № 1.С.35.

Таким образом, на основании проведенного исследования теории защиты авторских прав можно сделать вывод о том, что теоретическая часть законодательства в сфере защиты авторских прав имеет определенные проблемы конкретизации понятий, необходимых для точной и правильной квалификации правонарушения.

Так, одной из проблем является отсутствие в п.6 ч. 2 ст 1270 ГК РФ четкого понятия «круг лиц». С целью решения данной проблемы предлагается внести определение понятия «круг лиц» в действующее законодательство.

§ 2.2 Практические проблемы защиты авторского права

Помимо правовых норм для защиты авторских прав применяются технические средства. Так, ст. 1299 ГК РФ посвящена мерам правовой защиты против обхода технических средств, контролирурующих 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 произведения⁴¹.

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

⁴¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52. Ст. 1299.

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 праву⁴².

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.

Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, под контрафакцией прежде всего следует понимать самовольное и незаконное изготовление и распространение экземпляров произведения без согласия правообладателя. В обиходе применяется также понятие «пиратского» экземпляра произведения, под которым понимается экземпляр, созданный и используемый без согласия правообладателя. Экземпляры произведения,

⁴² Минков А. М. ВОИС и основные универсальные международные соглашения в сфере интеллектуальной собственности. М.: Издательство РУДН, 2000. С. 99.

изготовленные в стране, где они перешли в сферу общественного достояния, и ввезенные в РФ, являются контрафактными, если в России авторское право на них продолжает действовать.

В случае нарушения исключительных (имущественных) прав в результате изготовления или распространения контрафактных экземпляров автор или иной правообладатель может потребовать возмещения убытков, включая упущенную выгоду, взыскания доходов, полученных нарушителем вследствие нарушения авторских прав вместо возмещения убытков. Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков. При этом размер компенсации не должен зависеть от степени вины нарушителя и общественной значимости правонарушения. В данном случае ответственность наступает не за получение неправомερных доходов, а за нарушение исключительных прав. Следует отметить, что на практике указанная компенсация широко применяется.

Убытки правообладателя на произведение могут включать и упущенную выгоду, то есть те доходы, которые мог бы получить автор или иной правообладатель при правомерном использовании произведения. Однако в этом случае необходимо доказать сам факт наличия убытков и то обстоятельство, что убытки возникли в результате правонарушения, и определить размер этих убытков.

Следует отметить, что контрафакцию составляет и безвозмездное использование произведений, права на которые принадлежат другому лицу (отсутствие умысла не исключает самого факта правонарушения). Что касается пиратства, то оно характеризуется злонамеренностью действий нарушителя, особым масштабом незаконного использования произведений и, как правило, организованным характером таких правонарушений.

Статья 1302 ГК РФ дополняет и конкретизирует общие положения п. 2 ст. 1252 ГК РФ об обеспечении иска по делам о нарушении исключительных прав. Наиболее существенным дополнением является

указание в п. 2 ст. 1302 ГК РФ на то, что суд может наложить арест, а органы дознания и следствия могут принять меры для розыска и наложения ареста на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведения. Как отмечено в п. п. 18, 19 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15⁴³, при принятии решения об обеспечении иска по данной категории дел суд или судья обязан при наличии достаточных данных о нарушении авторских или смежных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на экземпляры произведений или фонограмм, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм. В необходимых случаях суд или судья обязан решить вопрос об изъятии этих экземпляров произведений или фонограмм, а также материалов и оборудования и о передаче их на ответственное хранение.

В работах нет единого мнения по вопросу о том, относятся ли данные меры к мерам ответственности за нарушение исключительных прав или представляют собой способы защиты, не являющиеся мерами ответственности. Вместе с тем от ответа на него зависят условия реализации таких мер, определяющие возможность их применения в конкретной ситуации.

На основе анализа действующих норм сделан вывод, что изъятие контрафактных материальных носителей, изъятие соответствующих оборудования, устройств и материалов не соответствуют понятию конфискации, установленному в ст. 235 ГК РФ, а также что целью такого изъятия является недопущение перехода соответствующих объектов от одних лиц к другим, их нахождения в обороте.

⁴³ Постановление Пленума Верховного суда РФ «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19.06. 2006 г. № 15 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 15.

Следует отметить, что вопрос квалификации объекта как охраноспособного либо как неохраноспособного, вопрос об охраняемости идей, образов и т.п. является одной из проблем в сфере правового регулирования авторских и смежных прав.

Согласно ч. 5 ст. 1259 ГК РФ (ранее п. 4 ст. 6, ст. 8 Закона об авторских и смежных правах) авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Продолжая тему охраноспособности объектов, следует отметить, что согласно абз. 2 ч. 6 ст. 1259 ГК РФ государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований не относятся к объектам авторского права, а значит, не охраняются законом. Пленум ВС РФ в Постановлении от 19 июня 2006 г. № 15 в п. 22 раскрывает данную норму, указывая, что «официальные символы органов местного самоуправления и иных муниципальных образований подлежат государственной регистрации», а право на официальный символ, внесенный в государственный регистр, принадлежит обладателю свидетельства о его регистрации. И судебная практика идет по пути, указанному Верховным Судом РФ, отказывая в правовой защите подобных объектов (см., например, Определение ВС РФ от 19 марта 2007 г. N 46-Г07-14), что, может быть, не верно, так как, по сути, предлагает автору объекта (герба, символа и т.п.) отказаться от своих авторских прав в пользу государства, муниципального образования, что недопустимо. Стоит отметить, что в юридической науке подобный подход справедливо критикуется, поскольку до внесения в государственный регистр подобного рода объекты являются охраноспособными, поэтому, как указывает, например, профессор Э.П.Гаврилов, «перевод их в категорию

неохраняемых авторским правом объектов может производиться только с согласия автора, причем - может быть - с выплатой вознаграждения»⁴⁴.

Разные позиции занимают российские суды при применении нормы ст. 1276 ГК РФ. В частности, нормы указанной статьи допускают без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

Так, решением Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 13 февраля 2008 г. установлено, что в период избирательной кампании по выборам народных депутатов Республики Саха (Якутия) кандидатом Б. был распространен печатный материал под названием «Наш Набережный» (формат А2 - двусторонний, тиражом 8000 экземпляров, дата выпуска 21 января 2008 г.). На его первой странице (в правом верхнем углу) расположена фотография мемориала на площади Победы в г. Якутске. Им же был изготовлен и распространен агитационный материал (плакат) с надписью «Б. Человек, проверенный временем» (формат А3, тиражом 1000 экземпляров, дата выпуска 18 января 2008 г., изготовленный ООО РИЦ «Офсет»), где помимо фотографии самого кандидата расположена фотография скульптуры (стелы), которая находится на площади Победы в городе Якутске.

Из имеющейся в материалах дела пояснительной записки технорабочего проекта следует, что на основании задания на проектирование, разработанного исполкомом Якутского горсовета депутатов трудящихся и

⁴⁴ Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. «О вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах» (по сост. на 07.08.2006 г.) // СПС КонсультантПлюс.

утвержденного заместителем председателя Совета Министров ЯАССР тов. Н.С. Охлопковым, в 1974 г. был разработан проект площади имени 25-летия Победы и принято решение об установке на данной площади монумента воинам-якутам, погибшим в Великую Отечественную войну. Авторами монумента были: скульптор Ю.Г. Орехов, архитекторы: В.А.Петербургцев, И.А.Слепцов, А.В.Степанов. Согласно справке главного архитектора г. Якутска стела со всадником мемориального комплекса «Площадь Победы» построена в 1985 г. авторами И.А.Слепцовым, В.А.Петербургцевым и А.В.Степановым. В 1995 г. мемориальный комплекс был реконструирован в части обновления стелы и строительства арки в соответствии с проектом авторов: И.А.Слепцовым, И.С.Андросовым и соавторами М.М.Павловым, В.Н.Игнатьевым. С учетом установленных обстоятельств суд пришел к выводу о том, что этот комплекс является не только авторской работой, но и объектом интеллектуальной собственности и, согласившись с утверждением Б. о том, что мемориальный комплекс «Площадь Победы» расположен в месте, открытом для свободного посещения, и допускается его воспроизведение в личных целях, суд тем не менее указал, что когда изображение произведения способом воспроизведения и его распространения является основным объектом, то требуется согласие автора. В связи с чем суд указал, что изображение стелы на агитационном плакате Б. является основным объектом и воспроизводится путем помещения отдельного снимка, однако агитационные материалы были представлены кандидатом Б. в окружную избирательную комиссию без предварительного согласия авторов архитектурных объектов, в связи с чем суд отменил регистрацию Б. в качестве кандидата в депутаты и расценил его действия как нарушение авторских прав.

Между тем Верховный Суд РФ в Определении от 26 февраля 2008 г. № 74-Г08-10, отменяя указанное решение, занимает диаметрально противоположную позицию, указывая, что изображение стелы и площади Победы свободно используется в различных печатных изданиях, открытках,

интернет-сайтах и, кроме того, не является «основным объектом» данного плаката, так как издание и распространение последнего преследовало цель побуждения избирателей проголосовать за кандидата в депутаты, изображенного на нем. Поэтому при таких обстоятельствах помещение фрагмента изображения стелы является фоном для основного изображения лица кандидата и интеллектуальные права не нарушает. Подобный вывод содержит и Определение ВС РФ от 06 марта 2008 г. № 51-Г08-12⁴⁵.

Стоит заметить, что в ст. 1276 ГК РФ законодатель запрещает использование произведения без согласия автора и выплаты ему вознаграждения в случаях, если «изображение произведения является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях», устанавливая таким образом факт наличия цели извлечения прибыли от воспроизводства произведения как одно из двух оснований возникновения такой внедоговорной ответственности перед автором (вторым основанием является воспроизведение произведения в качестве основного объекта). В связи с чем в указанном примере отсутствие цели извлечения прибыли не могло являться основанием освобождения от ответственности, в то время как отсутствие в законодательстве четких и однозначных правовых конструкций на практике привело к двум взаимоисключающим решениям, что не способствует единообразию судебной практики и стабильности гражданских отношений.

Вопрос об ответственности провайдеров интернет-услуг и владельцев различных электронных площадок для обмена информацией - это вопрос не столько о справедливых санкциях в отношении таких участников рынка, сколько об эффективном механизме защиты правообладателей от пиратства в сети интернет. Согласно ст.17 Федерального Закона « Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

⁴⁵ Определение Верховного Суда РФ от 06 марта 2008 года № 51-Г08-12 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9. С. 27.

№149 – ФЗ от 27.07.2006 года провайдер хостинга, оператор связи и владелец сайта в сети «Интернет» не являются инициаторами размещения контента. Однако освобождение их от обязанности пресекать нарушения исключительных прав означало бы во многих случаях невозможность защиты исключительных прав, поскольку оставляло бы правообладателя один на один с разместившим файл физическим лицом, подчас совершенно неизвестным и скрывающимся под вымышленным именем.

И здесь наблюдается проявление известного праву подхода: даже если лицо невиновно в нарушении чужого права, но его связывают с действительным нарушителем гораздо более определенные отношения, чем пострадавшего, то пострадавшему предоставляется возможность получить удовлетворение своего законного интереса с этого лица, а ему - возможность регрессных требований с действительного нарушителя.

Первым заметным прецедентом в России стало хорошо известное дело по иску ООО «Контент и право» к ЗАО «Мастерхост», рассмотренное Президиумом ВАС РФ в 2008 году (Дело №А40-6440/07-5-68). В этом деле правообладатель потребовал компенсации за нарушение авторских прав с хостинг-провайдера, на сервере которого был размещен интернет-сайт с пиратским контентом.

Президиум ВАС РФ отменил судебные акты, в силу которых с этого провайдера была взыскана компенсация, отправил дело на новое рассмотрение и указал при этом следующее: «Провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он иницирует ее передачу, выбирает получателя информации, влияет на целостность передаваемой информации. При этом следует принять во внимание превентивные меры по пресечению нарушений с использованием предоставленных провайдером услуг, предусмотренные договорами, заключенными им со своими клиентами.

Суду следовало оценить то обстоятельство, что правообладатель не обращался к хостинг-провайдеру с требованием приостановить оказание

услуг абоненту в связи с несанкционированным использованием указанных выше произведений в сети Интернет, а также то, что общество «Мастерхост» приняло меры к выявлению лица, поместившего спорные музыкальные произведения в компьютерной сети, по первому требованию сообщило об этом, тогда как общество «Контент и право», несмотря на сведения, предоставленные провайдером, фактически не предъявило к этому лицу требований о защите авторских прав».

В ходе дальнейшего рассмотрения этого дела по второму кругу все судебные инстанции посчитали правильным отказать в иске к провайдеру. В июне 2010 года было отказано и в передаче этого дела на рассмотрение в Президиум ВАС РФ.

Таким образом, в настоящее время привлечению к ответственности подлежат лишь те провайдеры, которые так или иначе самоустраиваются от решения проблемы нарушения авторских прав в сети Интернет и игнорируют исключительные права. Имеет ли место именно такое поведение провайдера, необходимо устанавливать на основании вышеуказанных критериев в их совокупности. Четких и однозначных правил пока не выработано. При этом если у провайдера имелись очевидные возможности установить, что его интернет-ресурс используется для нарушения авторских прав, то он может быть привлечен к ответственности и без уведомления об этом факте со стороны правообладателя.

Исходя из анализа текущего законодательства и мнения различных ученых, автор приходит к выводу, что российское законодательство в сфере защиты авторских прав имеет определенные практические проблемы. Для их устранения автор предлагает более конкретизировать законодательство путем введения дополнительных правовых нормы.

Так, одной из проблем является отсутствие в действующем законодательстве норм о применении к провайдерам ответственности за нарушение авторских или смежных прав. С целью решения данной проблемы предлагается внести необходимые нормы в действующее законодательство.

Внесение предложений по совершенствованию действующего законодательства позволит решить практические проблемы в сфере защиты авторских прав.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Несмотря на то, что институт защиты авторских прав урегулирован детально, законодателю не удалось избежать проблем. Исходя из анализа законодательства, руководствуясь мнениями ученых-юристов, в ходе исследования было выявлено несколько проблем, касающихся привлечения к ответственности определенного круга лиц, наличие неэффективных способов защиты авторских прав, отсутствие в законодательстве конкретных определений, необходимых для правильной квалификации нарушений. Представляется, что существующие в настоящее время проблемы исчезнут, если законодатель осознает существование в данном вопросе системных недостатков и необходимости в их устранении. Ключевым звеном, решающим настоящие проблемы, является дальнейшая разработка правового механизма, направленного на обеспечение нормального функционирования института защиты и охраны авторских прав.

На основании проведенного исследования, представляется необходимым внести предложения по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации.

1. Предложение о внесении в действующее законодательство понятия «круг семьи»

Законодательно установлено

Подпунктом 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ установлено:

«б) Публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу

семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения»;

Недостатки

Исключительное право на использование произведения принадлежит только автору или правообладателю, и соответственно любое использование произведения без их согласия (за исключением использования в научных, образовательных, культурных и иных целях - ст. 1274 ГК РФ и др.) является нарушением авторского права. Вместе с тем указанная норма приведена не случайно, поскольку ее конструкция с точки зрения юридической техники несовершенна, например, в отношении того, что понятие «обычный круг семьи» законодательно не раскрыто ни в части четвертой Гражданского кодекса РФ, ни в других его частях, исключая возможность применения аналогии закона, что на практике приводит к парадоксальной ситуации: просматривая дома на видеомэгнитофоне, компьютере и т.п., т.е. «с помощью технических средств», среди множества своих друзей (коллег, партнеров и т.п.), т.е. «в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи», какое-либо правомерно приобретенное лицензионное произведение без согласия автора (правообладателя), вы становитесь нарушителем закона об интеллектуальной собственности.

Предложение

Дополнить пп.6 п.2 ст. 1270 ГК РФ подпунктом 6.1 с текстом следующего содержания:

«6.1) Круг семьи – это лица, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание в семью».

Обоснование

Нормы об исключительном праве автора на воспроизведение своего произведения (ст. 1270 ГК РФ, ранее ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), в части, например, публичного показа, публичного исполнения и т.п., весьма своеобразны. Таким образом, путем внесения вышеуказанных изменений в ст. 1270 ГК РФ, нормы станут более конкретными.

2. Предложение о закреплении в качестве меры ответственности изъятие оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых для совершения нарушения

Законодательно не установлено

Действующим законодательством не закреплено в качестве меры ответственности изъятие оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых для совершения нарушения.

Недостатки

Изъятие оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых для совершения нарушения, представляет собой достаточно серьезную санкцию за гражданское правонарушение и должно применяться в исключительных случаях.

Предложение

Статью 1253 ГК РФ дополнить абзацем вторым с текстом следующего содержания:

«Оборудование, прочие устройства и материалы, используемые или предназначенные для совершения нарушения, в случае совершения грубого нарушения исключительных прав должны будут подлежать конфискации у нарушителя».

Обоснование

Изъятие из оборота оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав, также может быть связано с присущими мерам ответственности неблагоприятными последствиями. Данные последствия отсутствуют при изъятии таких объектов, как технические устройства или их компоненты, делающие невозможным или затрудняющие использование технических средств защиты авторских или смежных прав, а также иные оборудование, устройства и материалы, в силу своих технических свойств специально предназначенные для совершения нарушения исключительных прав.

3. Предложение о введении специальных норм о применении к провайдерам ответственности за нарушение авторских или смежных прав

Законодательно не установлено

Законодательством РФ не установлены нормы о применении к провайдерам ответственности за нарушение авторских и смежных прав.

Недостатки

Отсутствие в российском законодательстве специальных норм о применении к провайдерам ответственности за нарушение авторских или смежных прав не лишает правообладателей возможности обратиться к таким субъектам с требованием, направленным на защиту их прав. Однако возможности защиты, как интересов правообладателей, так и интересов провайдеров, ограничены.

Предложение

Статья 17 Федерального Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» №149 - ФЗ от 27.07. 2006 г., дополнить частью 5 следующего содержания: «Провайдер хостинга, оператор связи и владелец сайта в сети « Интернет» обязан принимать меры по пресечению незаконных действий в случае получения информации о нарушении авторских или смежных прав, независимо от непосредственной причастности к такому нарушению».

Обоснование

Установление специальных норм, регулирующих ответственность провайдеров за нарушение авторских и смежных прав, учитывая зарубежный опыт, будет способствовать большей определенности в разрешении конфликтов, возникающих в цифровой среде.

4. Предложение о введении в законодательство о защите авторских и смежных прав четких и однозначных дефиниций правовых понятий

Законодательно не установлено

Законодательством РФ не установлены четкие и однозначные дефиниции правовых понятий, используемых в законодательстве об авторских и смежных правах,

Недостатки

Отсутствие в законодательстве четких и однозначных правовых понятий приводит к сложностям при практическом применении законодательства.

Предложение

В ст.1322 ГК РФ слово «звук» заменить на слово «семпл».

Обоснование

«Семпл» – это относительно небольшой оцифрованный звуковой фрагмент. В качестве семпла чаще выступает звук акустического, но также и звуки электромузыкальных инструментов. В современной музыкальной сфере оперируют такими понятиями, как «семплы». В результате «появление новых творческих возможностей за счет получения промежуточных высот звука между тонами и любых звуковых оттенков ставит вопрос о пересмотре критерия оригинальности в отношении музыкального произведения», что в правоприменительной практике при разрешении конкретного дела имеет значение для правильной квалификации совершенного правонарушения, и ошибочное толкование существа нарушения в сфере интеллектуальной собственности может привести к неверной мотивировке принимаемого решения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Законы и иные нормативные акты

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 года // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9. – С. 8.

2. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 237. – Ст. 44.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 27 декабря 2009 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 17 июля 2009 года № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 30 июня 2008 года № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 08 ноября 2008 года № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52. – Ст. 5496.

7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 21 декабря 2009 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2009 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954 .

9. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»: инф. письмо № 47: принято 28 сентября 1999 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 11. – С. 72.

10. Постановление кассационной инстанции Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа « В иске о защите авторского права и запрещении опубликования базы данных (программы передач) без разрешения правообладателя отказано, поскольку общедоступная, изложенная в обычной форме, опубликованная ранее в другой газете программа передач объектом авторского права не является» от 25 апреля 2002 года по делу № Ф04/1486-361/А27-2002. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

11. Определение Верховного Суда Российской Федерации «В удовлетворении заявленных требований об отмене регистрации кандидата в депутаты по одномандатному избирательному округу отказано правомерно, так как памятники истории и культуры постоянно находятся в местах, открытых для свободного посещения, а их фотоснимки приведены лишь для иллюстрации текстов статей, опубликованных в бесплатной газете, оснований для вывода о нарушении прав авторов не имеется» от 26 февраля 2008 года № 74-Г08-10. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

12. Определение Верховного Суда Российской Федерации «В удовлетворении заявленных требований об отмене регистрации кандидата в депутаты по одномандатному избирательному округу отказано правомерно, так как памятники истории и культуры постоянно находятся в местах, открытых для свободного посещения, а их фотоснимки приведены лишь для иллюстрации текстов статей, опубликованных в бесплатной газете, оснований для вывода о нарушении прав авторов не имеется»

от 06 марта 2008 года. № 51-Г08-12. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

13. Определение Верховного Суда Российской Федерации « Дело по иску о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, так как суд не принял во внимание то обстоятельство, что публичное использование ответчиком музыкальных произведений транслируемых радиостанцией без заключения соответствующих договоров с авторами включенных в эти передачи музыкальных произведений либо лицензионного соглашения с истцом в силу Закона Российской Федерации « Об авторском праве и смежных правах» является неправомерным» от 10 апреля 2007 года по делу № 42-В07-4. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

14. Определение Верховного Суда Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях из правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати» от 05 декабря 2003 года по делу № 78-Г03-7. – URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации « В удовлетворении иска о взыскании компенсации за нарушение авторских прав на карту отказано, так как с учетом требований Закона РФ « Об авторском праве и смежных правах» оснований считать, что ответчик без разрешения использовал карту, созданную истцом, не имеется, кроме того, схема проезда не содержит характеристик, предъявляемых к карте, у ответчика не было причин полагать, что такое её использование наносит ему ущерб и мешает нормальному использованию его картографических

произведений.» от 26 июня 2007 года № 2096/07 по делу № А28-19473/05-393/25. — URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

16. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа «Суд правомерно отказал во взыскании с ответчика денежной компенсации за незаконное использование объекта авторского права, поскольку истец не доказал, что при создании ответчиком рекламного плаката был использован объект авторского права, обладателем исключительного имущественного права на который является истец» от 26 ноября 2002 года № А56-17421/02.— URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 25.04.2018).

Учебники, учебные пособия, комментарии

17. Алексеев, С.С. Общая теория социалистического права / С.С. Алексеев. – М: Издательство БЕК, 1995. – 356 с.

18. Антимонов, Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов. – М.: Госполитиздат, 1950. – 227 с.

19. Антимонов, Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М.: Госполитиздат, 1957. – 282 с.

20. Бару, М.Н. Советское гражданское право / М.Н. Бару. – Киев: Выща школа, 1977. – 251 с.

21. Белов, В.В. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учебное пособие / В.В. Белов, Г.В. Виталиев, Г.М. Денисов. – М.: Юристъ, 1999. – 215 с.

22. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 года «О вопросах применения законодательства об авторском праве и смежных правах» (по сост. на 07.08.2006). – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспет», 2007. – 250 с.

23. Гаврилов, Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М.: Наука, 1984. – 222 с.
24. Гражданское право: В 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 2011. – 704 с.
25. Гражданское право: Учебник. Ч. 1. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Теис, 1996. – 203 с.
26. Гришаев, С.П. Охрана и защита авторских прав / С.П. Гришаев. – М.: Юрайт, 2009. – 347 с.
27. Засорин, А.С. Институт авторского надзора в российском праве / А.С. Засорин. – М.: Юристъ, 2007. – 213 с.
28. Иванов, Н.В. Актуальные проблемы авторского права на музыкальные произведения / Н.В. Иванов. – М.: Юристъ, 2003. – 222 с.
29. Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 1965. – 256 с.
30. Колониченков, Р.А. Применение законодательства о защите авторских и смежных прав / Р.А. Колониченко. – М.: Законность, 2008. – 333 с.
31. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» // под ред. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. – М.: Норма, 2006. – 345 с.
32. Липщик, Д. Авторское право и смежные права / Д. Липщик. – М.: Ладомир, Издательство ЮНЕСКО, 2002. 363 с.
33. Макагонова, Н.В. Авторское право / Н.В. Макагонова. – М.: Юрайт, 2000. – 216 с.
34. Погосян, Е.В. Классификация мер защиты авторских прав / Е.В. Погосян. – М.: Юридический мир. 2009. – 337 с.
35. Свердлык, Г.А. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие / Г.А. Свердлык. – М.: Лекс-книга, 2002. – 150 с.
36. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник / А.П. Сергеев. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 202 с.

37. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2004. – 484 с.
38. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: Госполитиздат, 1956. – 364 с.
39. Силенок, М.А. Авторское право: Учебно-методическое пособие для вузов / М.А. Силенок. – М.: Приор, 2006. – 334 с.
40. Силонов, И.А. Авторское право в шоу-бизнесе / И.А. Силонов. – М.: Норма, 2001. – 371 с.
41. Советское гражданское право. Т. 2. М.: Статут, 1985. – 494 с.
42. Судариков, С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. Минск: Амалфея, 2000. – 261 с.

Статьи и научные публикации

43. Ананьева, Е.В. Авторское право и реклама / Е.В. Ананьева // Интеллектуальная собственность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2001. – С. 33–35.
44. Бузова, Н.В. Положение об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения / Н.В. Бузова // Юристъ. – 2005. – № 7. – С. 12–15.
45. Ваксберг, А.И. Некоторые вопросы советского авторского права / А.И. Ваксберг // Советское государство и право. – 1954. – № 8. – С. 34–42.
46. Вилинов, А.А. Особенности защиты авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях / А.А. Вилинов // Юристъ. – 2007. – № 7. – С. 27–29.
47. Гаврилов, Э.П. Авторское право и фольклор / Э.П. Гаврилов // Советское государство и право. – 1985. – № 5. – С. 88–89.
48. Гаврилов, Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Гаврилов Э.П. // Юристъ. – 2005. – № 1. – С. 24–26.

49. Дозорцев, В.А. Понятие исключительного права / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Юристъ. – 2003. – № 11. – С. 56–58.

50. Зайцева, И.Л. О некоторых вопросах административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав / И.Л. Зайцева // Административное право и процесс. – 2007. – № 5. – С. 32–35.

51. Захарова, Н.С. Проблемы совершенствования законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав / Н.С. Захарова // Юридический мир. – 2009. – № 9. – С. 40–55.

52. Иванова, И. Интеллектуальная собственность на пути России к ВТО / И. Иванова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. Юристъ. – 2004. – № 4. – С. 10–19.

53. Корнева, Л.А. О необходимости защиты авторских и смежных прав в Интернете / Л.А. Корнева // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5 – С. 38–40.

54. Моргунова, Е. Анализ судебной практики в сфере авторского права и смежных прав / Е. Моргунова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 9 – С. 51–67.

55. Нестерова, Н.В. Общественная деятельность М.А. Осоргина по защите авторских прав / Н.В. Нестерова // История государства и права. Юристъ. – 2009. – № 4 – С. 31–33.

56. Птушенко, А. Огрехи закона об авторских правах / А. Птушенко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. Проспект. – 2002. – № 2. – С. 37–48.

57. Рахманов, В. Защита авторских прав на визуальный облик персонажа / В.Рахманов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 6. – С. 12–15.

58. Савельева, И.В. Авторский лицензионный договор: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1980. – С. 72–75.

59. Симанович, Л.Н. Неимущественные права авторов, защищаемые путем компенсации морального вреда / Л.Н. Симанович // Исполнительное право. – 2008. – № 5 – С. 22–24.

60. Таймасханов, Р.А. Историко-правовой анализ становления и развития уголовно-правовых норм о защите авторского права и смежных прав в России девятнадцатого века / Р.А. Таймасханов // История государства и права.– 2007. – № 11. – С. 14–16.

61. Туркин, А. Право на вознаграждение и его защита в свете кодификации гражданского законодательства РФ / А.Туркина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2006. – № 9. – С. 19–21.

62. Уваркин, Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности / Г. Уваркин // Хозяйство и право. – 2005. – № 11. – С. 80–82.

63. Уруков, В.Н. Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации без согласия правообладателя (на основании части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации) / В.Н. Уруков // Право и экономика.– 2007.– № 10.– С. 45–48.

64. Федоскина, Н.И. Изъятие контрафактных материальных носителей, изъятие оборудования, устройств и материалов как способы защиты авторских и смежных прав / Н.И. Федоскина // Право и экономика. – 2008. – № 12. – С. 46–49.

65. Федоскина, Н.И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды / Н.И. Федоскина // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 34–36.

66. Федоскина, Н.И. Ответственность за нарушение авторских и смежных прав в гражданском праве / Н.И. Федоскина // Труды Института государства и права РАН. Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права РАН. Москва.– 2007.– № 3.– С. 12–14.

67. Федоскина, Н.И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав / Н.И. Федоскина // Право и экономика. – 2007. – № 9. – С. 24–26.

68. Хатаева, М.А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации / М.А. Хатаева // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 27–28.

69. Яковлев, В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлева // Адвокат. – 1972. – С. 114–116.