

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное образовательное  
учреждение высшего образования  
«Южно-Уральский государственный университет  
(Национальный исследовательский университет)»  
Институт открытого и дистанционного образования  
Кафедра «Современные образовательные технологии»

РАБОТА ПРОВЕРЕНА

Рецензент

Начальник Управления МВД России  
по ЗАТО г. Озерск

\_\_\_\_\_ С.В. Ревякин  
\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Заведующий кафедрой

\_\_\_\_\_ А.В. Прохоров  
\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
ЮУрГУ – 40.04.01.2020.31120. ВКР

Руководитель работы  
доцент кафедры СОТ

\_\_\_\_\_ Е.В. Пинская  
\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Автор работы

студент группы ДО–394

\_\_\_\_\_ А.А. Максименков  
\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Нормоконтролер

ст. преподаватель кафедры СОТ

\_\_\_\_\_ Е.Н. Бородина  
\_\_\_\_\_ 20\_\_ г.

Челябинск 2020

## АННОТАЦИЯ

Максименков А.А. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав  
Челябинск: ЮУрГУ, 2020, ДО–394, 106с.,  
библиогр. список – 78 наим., 12 л. плакатов  
ф. А4.

Актуальность исследуемой темы обусловлена тем, что защита авторских и смежных прав принадлежит к числу наиболее сложных цивилистических проблем, имеющих непреходящую научную и практическую значимость.

Данная работа посвящена изучению гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав, а также проблемным вопросам гражданско-правовой характеристики защиты авторских и смежных прав.

Цель исследования – комплексное исследование проблем, связанных с защитой авторских и смежных прав в РФ.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- изучить историческую составляющую в области авторских и смежных прав;
- выявить недостатки современного законодательства в регулировании авторских и смежных прав;
- изучить объекты авторских и смежных прав;
- проанализировать и изучить способы правового регулирования авторских и смежных прав.

Объектом исследования является совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства.

Предмет исследования составляют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права).

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
1 ПОНЯТИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ.....	9
1.1 Понятие и сущность авторских и смежных прав.....	9
1.2 Объекты, субъекты авторского и смежного права.....	20
1.3 Реализация авторских прав путем заключения договоров.....	44
2 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВОМОЧИЙ.....	51
2.1 Субъективные авторские права на произведения науки, литературы и искусства.....	51
2.2 Смежные права и их правовая природа.....	63
3 АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ.....	78
3.1 Способы защиты авторских и смежных прав.....	78
3.2 Сравнительно-правовой анализ зарубежного и Российского опыта в области гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав....	92
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	98
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	102

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Выбранная тема, является актуальной, поскольку защита авторских и смежных прав принадлежит к числу наиболее сложных цивилистических проблем, имеющих непреходящую научную и практическую значимость.

В Российской Федерации, равно как и во множестве иных странах мира, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, представляющие итогом творческой работы, вне зависимости от направления и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

Иначе изъясняясь, каждый продукт творчества вне зависимости от того, в какой степени он корректен, этичен и в целом интересен окружающим, а кроме того каким образом он выражен создателем, попадает под действие и защиту авторского права.

Активное формирование науки, техники и культуры невозможно без надлежащего законодательного укрепления прав интеллектуальной собственности, таких, как право авторства, право на название, право на воспроизведение результатов интеллектуальной деятельности, право на оплату интеллектуального труда и т. д., и, безусловно, право на их охрану и защиту.

Российская Федерация до принятия 4 части Гражданского кодекса Российской Федерации обладала в своем директиве Федеральные законы, отдельно регулировавшие взаимоотношения, складывавшиеся по поводу интеллектуальных продуктов промышленного и непромышленного направления, а кроме того средств индивидуализации участников гражданского оборота и товаров их деятельности. Вплоть до вступления в силу 4 части ГК РФ законодательство Российской Федерации в сфере авторского права базировалось на Конституции РФ и заключалось из:

- Гражданского Кодекса РФ;
- Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351–1 «Об авторском праве и смежных правах»;
- Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523–1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»;
- Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520–1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» и других законов.

Сущность данных нормативных актов, как можно наблюдать, все последние годы менялось, адаптируясь к изменяющимся условиям социально-экономической реальности внутри Российской Федерации и её интернациональным обязательствам.

Сегодня Российская Федерация оказывается 1 страной, где за базу принимается единая форма правового регулирования выражения абсолютно всех

интеллектуальных продуктов и средств индивидуализации лиц и итогов их работы в гражданском обороте.

Законодатель принял к руководству мысль «общего технического решения», предусмотрев законные нормы, единые для абсолютно всех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, и соединив их в 69-й главе под наименованием «Общие положения». Можно рассматривать данное решение доказательством признания единой части всего гражданско-правового регулирования «интеллектуальных прав», либо прав на «итоги интеллектуальной деятельности» и средства индивидуализации.

**Степень разработанности темы в правовой науке и теоретическая база исследования.** В научной литературе последних лет уделяется немало 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 способов специфических способов защиты подробно, обстоятельно не исследовались.

**Объект работы** – совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства.

**Предмет работы** – отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права).

Таким образом, **цель данной работы** – комплексное исследование проблем, связанных с защитой авторских и смежных прав в РФ. Для достижения данной цели были поставлены следующие **задачи**:

- изучить историческую составляющую в области авторских и смежных прав;
- выявить недостатки современного законодательства в регулировании авторских и смежных прав;
- изучить объекты авторских и смежных прав;
- проанализировать и изучить способы правового регулирования авторских и смежных прав.

**Методологические основы работы.** Диссертация выполнена с использованием общенаучных методов, в частности, формально-логического, системного подхода, исторического, анализа, синтеза, а также частнонаучных, в том числе методов толкования норм права, формально-юридического, сравнительно-правового и иных методов.

**Теоретическую базу исследования** составили труды А.Б. Антимонова, И.А. Близнаца, 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 исследования** заключается в том, что впервые проведено комплексное исследование совокупности способов защиты авторских и смежных прав, предусмотренных гражданским законодательством. Определены основания применения гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав и соответствующий круг этих способов, совокупность таких способов распределена по группам в зависимости от того, для защиты каких видов авторских и смежных прав они могут применяться. Впервые подробно рассмотрено соотношение таких способов защиты, как изъятие из оборота контрафактных материальных носителей, изъятие оборудования, устройств и материалов, с гражданско-правовой ответственностью. Предложен новый признак для признания правомерно изготовленных материальных носителей контрафактными. По ряду дискуссионных вопросов в работе излагаются новые аргументы в обоснование известных ранее решений, на основе сделанных в диссертации выводов сформулированы предложения, направленные на совершенствование законодательства.

**Результаты работы** могут быть использованы в законотворческой деятельности, а также в учебном процессе образовательных учреждений, осуществляющих подготовку специалистов в области гражданского права.

**Структура работы** определяется её объектом, целями и задачами исследования и в соответствии с этим состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, ее научная новизна, теоретическая и практическая значимость, определяются объект, предмет, цели и задачи исследования.

В первой главе «Понятие и теоретические основы авторских и смежных прав» рассмотрены понятие и сущность авторских и смежных прав; объекты, субъекты авторского и смежного права; реализация авторских прав путем заключения договоров

Во второй главе «Правовое регулирование отдельных авторских правомочий» исследованы субъективные авторские права на произведения науки, литературы и искусства; смежные права и их правовая природа; особенности правового регулирования защиты авторских и смежных прав

В третьей главе «Актуальные проблемы правоприменительной практики и перспективы развития законодательства в области гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав» обозначены некоторые проблемы, связанные со способами защиты авторских и смежных прав и проведен сравнительно-правовой анализ зарубежного и Российского опыта в области гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав.

В заключении подводятся итоги диссертационного исследования, излагаются основные результаты работы, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства в сфере гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав.

# 1 ПОНЯТИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

## 1.1 Понятие и сущность авторских и смежных прав

Современный ритм жизни, многообразие и сложность общественных отношений свидетельствует о том, что законодательство не всегда «успевает» за веяниями и тенденциями этих отношений. «Необходимо признать, что Российская Федерация в настоящий момент все еще находится в числе государств, где такие понятия, как «интеллектуальная собственность», «авторские права» «вознаграждение за использование результата интеллектуальной деятельности», «исключительное право на объекты интеллектуальной собственности», «авторский договор», знакомы лишь сотрудникам компетентных государственных органов, юристам и собственно авторам произведений». В России до сих пор должным образом не защищаются права и законные интересы авторов и правообладателей, несмотря на участие в международных соглашениях и конвенциях, а также введение с 1 января 2008 г. четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). «В научной литературе справедливо отмечается, что «внешними последствиями» этого процесса стали возникновение некоторой напряженности в межгосударственных отношениях в сфере защиты авторских прав, снижение международного авторитета России, невозможность полноправного участия в работе ряда международных органов и организаций». Однако здесь кроется еще и «внутренний» аспект проблемы защиты авторских прав.

В России пока еще в недостаточной мере ведется борьба с преступными нарушениями прав интеллектуальной собственности. Прежде борьба с нарушителями авторских, смежных, изобретательских и патентных прав в гражданско-правовом и административном порядке велась в стране довольно вяло. Четвертая часть ГК РФ является первой попыткой отечественного законодателя комплексно защитить права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в том числе на наиболее нам интересные объекты – объекты авторских прав [2].

Итак, определим, что же по российскому законодательству включает в себя понятие «авторское право». Согласно ст. 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. К «интеллектуальным правам» в соответствии со ст. 1226 ГК РФ относятся:

- исключительное право (является правом имущественным);
- в предусмотренных Кодексом случаях личные неимущественные права;
- в предусмотренных Кодексом случаях иные права (право следования, доступа к произведениям изобразительного искусства, право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв и др.).

«Автору произведения в предусмотренных Кодексом случаях принадлежат также: исключительное право на произведение; право авторства и право автора на имя (ст. 1265 ГК РФ); право на неприкосновенность произведения и защиту его от

искажений (ст. 1266); право на обнародование произведения (ст. 1268), право на отзыв (ст. 1269)». «Автором результата интеллектуальной деятельности» считается гражданин, творческим трудом которого создан этот результат (п. 1 ст. 1228). Однако понятий «творческий труд», «творческая деятельность» в ГК РФ нет и, хотя научное сообщество давно говорит о необходимости введения этих терминов в законодательство, до сих пор соответствующие изменения не внесены. Как отмечает помощник судьи Псковского городского суда Н.С. Захарова, «отсутствие в ГК РФ «расшифровок» таких важных категорий, как «творчество», «произведение», «форма произведения», при рассмотрении споров приводит к возникновению сложностей в практическом применении норм Гражданского кодекса или к отказу в удовлетворении иска». «Указанный недостаток законодательства в таких случаях устраняется Верховным судом РФ, который в своих определениях дает соответствующие разъяснения и рекомендации». [30, с. 49]

В части IV ГК РФ основные нормы, относящиеся к защите авторских прав, размещены в гл. 69 «Общие положения», где перечислены способы защиты с их распределением по основаниям применения: способы, предназначенные для защиты личных неимущественных прав и исключительных прав. «В ГК РФ нет четкого разделения авторских прав на личные неимущественные и имущественные, поэтому при выборе способа защиты приходится руководствоваться главой 70 ГК РФ и общими положениями по защите нарушенных прав». «В частности, это способы защиты, носящие универсальный характер и перечисленные в ст. 12 ГК РФ». «При этом не последнюю роль в деле защиты авторских прав играют комментарии гражданского законодательства и обзоры практики Верховного суда Российской Федерации».

Конституция Российской Федерации «гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного творчества, преподавания и, предоставляя широкие возможности для создания и использования произведений, государство одновременно устанавливает меры, направленные на защиту прав и интересов авторов и иных правообладателей» [1, ст. 44]. На практике необходимость защиты своих авторских прав в судебных органах чаще всего возникает у литераторов, деятелей кино, телевидения, театрального искусства, «звезд» эстрады и шоу-бизнеса, разработчиков прикладных компьютерных программ. Нам представляется это вполне логичным, так как музыкальное творчество (зачастую совмещенное с рекламой), театральное, модельное, изобразительное искусство, производство и вещание радио- и телевизионных программ уже окончательно сформировались в самостоятельную мощную индустрию, в которой занято огромное количество как авторов, так и исполнителей, сосредоточены значительные денежные средства, а потому регулирование в сфере авторства подлежат правовому регулированию наравне с традиционными гражданскими отношениями.

Основными причинами, определяющими особенности сферы защиты авторских прав, можно назвать следующие: нематериальная природа авторских отношений (когда правовая охрана предоставляется результатам творческого



труда, а предметом передачи могут быть лишь исключительные права), специфика субъектного состава, содержание и объект материальных правоотношений.

Заметим, что в новом законодательстве перечень охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации – интеллектуальной собственности – сформулирован четко и закрыто. Предыдущий Федеральный закон 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» такого перечня не содержал, а в ст. 138 ГК РФ указывалось, что «к объектам интеллектуальной собственности относятся только те, которые прямо указаны в Законе» [32, с. 41]. По сравнению с ранее действовавшим Федеральным законом IV часть ГК РФ в большей степени нацелена на расширение и усиление защиты прав авторов и обладателей исключительных прав. Несомненным достоинством новых положений ГК РФ можно назвать серьезные санкции за неправомерное использование авторских прав. В частности, «суд вправе принять решение о ликвидации юридического лица или прекращении регистрации индивидуального предпринимателя; также не допускается обращение взыскания на принадлежащее авторам и исполнителям исключительное право на произведение и исполнение; взыскание может быть обращено на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения (п. 1 ст. 1284, ст.1319 ГК РФ); при заключении издательского лицензионного договора указывается срок начала использования произведения (ст. 1287 ГК РФ); ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничивается суммой реального ущерба, который может включать в себя уплаченный аванс и (или) неустойку, сумма же упущенной выгоды теперь не принимается во внимание (ст. 1290 ГК РФ)».

Статьи 1251–1253 IV части ГК РФ предусматривают следующие способы, в рамках которых защищаются нарушенные авторские права: «признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков; выплата компенсации в установленных пределах; изъятие материального носителя; компенсация морального вреда; публикации решения суда о допущенном нарушении; ликвидация юридического лица или прекращение регистрации индивидуального предпринимателя». Все указанные способы защиты возможно осуществить в рамках юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты. Основная масса споров о восстановлении и защите нарушенных авторских прав рассматривается судами общей компетенции, однако стоит отметить, что в 2009 г. наблюдалось увеличение доли «авторских» споров и в практике арбитражных судов. Неюрисдикционная форма защиты включает в себя все действия авторов или иных правообладателей по охране и восстановлению нарушенных авторских прав без обращения в судебные и иные государственные структуры. Также по взаимному согласию сторон возможна передача

рассмотрения спора в третейский суд. В ГК РФ специально указано, «в каких случаях применяется судебный порядок защиты, а в каких – административный» [2, ст. 1248]. Лицо, чьи интеллектуальные права нарушены, вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности – Палату по патентным спорам. В настоящий момент это учреждение реорганизовано в форме присоединения к Федеральному институту промышленной собственности на основании распоряжения Правительства РФ от 01.12.2008 г. № 1791–р. В СМИ активно обсуждается вопрос о необходимости и возможности создания специализированного государственного органа – Патентного суда, который будет заниматься вопросами интеллектуальных прав, имеющих техническую природу [21]. Справедливо отмечается, что в российских судах нет профессиональных юристов и экспертов в области защиты авторских, смежных, изобретательных, патентных прав. В этой связи полагаем, что введение этого института в своих последствиях могло бы частично «разгрузить» суды общей юрисдикции. Применительно к авторским правам законодатель ввел такое понятие, как «технические средства защиты», включающее в себя любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к производству, предотвращающие либо ограничивающие действия, которые автором или правообладателем не разрешались (ст. 1299 ГК РФ). От нарушителя положений п. 2 ст. 1299 ГК РФ о неправомерном устранении технических средств защиты автор или иной правообладатель вправе потребовать возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ.

Указывая на несовершенство законодательства в сфере защиты авторских прав, профессор кафедры гражданского права ГУ ВШЭ, доктор юридических наук Э. Гаврилов, отмечает следующий явный недостаток положений Кодекса в отношении «непубличного исполнения произведения»: если публичное исполнение произведения четко попадает в сферу исключительных авторских прав, то вопрос о «непубличном исполнении» остается открытым. Только в общем определении «исключительного права» можно увидеть ответ на этот вопрос, а определение гласит, что автор или иной правообладатель вправе использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности в «любой форме и любым способом», «любим не противоречащим закону способом» и может по своему усмотрению разрешать или запрещать его использование (ст. 1229 ГК РФ) [19, с. 19]. С наличием множества пробелов в IV части ГК РФ Э. Гаврилов связывает вынесение судами решений с прямыми нарушениями норм материального права. В качестве примера он приводит известный показательный гражданско-правовой спор 2004 г. между Российским авторским обществом (далее – РАО) и индивидуальным предпринимателем, которая в помещении ресторана для фонового озвучивания посредством музыкального центра осуществляла публичную трансляцию передач одной из радиостанций. В своем исковом заявлении РАО в интересах группы авторов требовало взыскать с предпринимателя денежную компенсацию за нарушение авторских прав, так как исполнение музыкальных произведений в помещении ресторана осуществлялось

предпринимателем без соответствующих договоров с законными правообладателями. Решением городского суда от 20 мая 2005 г. в удовлетворении исковых требований РАО было отказано. Последующее обжалование также не принесло положительных результатов, вышестоящие судебные инстанции решение суда оставили без изменения. Однако судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ, отменив все вынесенные акты, направила дело на новое рассмотрение, указав на следующие нарушения положений ГК РФ: согласно ст. 16 ФЗ Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» автору принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, в том числе при публичном исполнении. Суд первой инстанции посчитал, что предприниматель не осуществляла незаконного публичного воспроизведения музыкальных композиций, а всего лишь предоставила посетителям ресторана возможность прослушивания программы эфирного вещания радиостанции. При этом судом не было учтено, что «публичный показ», «публичное исполнение и сообщение для всеобщего сведения» согласно п. 4 ФЗ Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» – это любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения в месте их сообщения или в другом месте. Таким образом, суд не принял во внимание важное обстоятельство, что использование предпринимателем музыкальных произведений для публичного коллективного прослушивания является неправомерным по причине отсутствия заключенных авторских договоров или лицензионных соглашений с РАО [19, с. 17].

Нами уже было отмечено, что законодателем в некоторые нормы и статьи IV части ГК были введены некорректные формулировки. Обратим внимание еще на одну недоработку положений IV части ГК РФ, споры о которой в научной литературе вот уже 2 года не утихают, – это понимание для целей правоприменения и четкое разграничение таких базовых категорий, как «интеллектуальная собственность», «интеллектуальные права» и «исключительное право». Формулировка ст. 1255 ГК РФ позволяет толковать понятие интеллектуальной собственности как результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. В статье 1226 ГК РФ уже используется понятие «исключительные права», а понятие «интеллектуальная собственность» пропадает. Как справедливо отмечает доктор юридических наук, начальник отдела права Евразийского патентного ведомства, В.И. Еременко, учитывая конституционный принцип приоритета норм международного права перед нормами национального законодательства, российскому законодательству следовало бы использовать формулировки Конвенции [29, с. 36].

Необходимо учитывать, что авторская деятельность является понятием более широкого порядка, чем деятельность, регулируемая авторским правом.

С точки зрения своего семантического значения деятельность означает труд, занятие, работу [35].

В данном случае следует согласиться с мнением В.И. Корецкого, что отношения, складывающиеся в сфере авторской деятельности, представляют собой целый комплекс правоотношений, который включает в себя гражданско-правовые, конституционные, административные и уголовные правоотношения [37, с. 143], иначе говоря, все те отношения, которые могут повлиять на создание произведения, на вопросы обладания и распоряжения правами на произведения.

В качестве примера, к конституционным правоотношениям в сфере авторской деятельности можно отнести правоотношения, возникающие в связи с закреплением в Конституции РФ основных прав и свобод, касающихся авторов, например, свободы творчества (ст. 44 Конституции РФ), свободы слова (ст. 29 Конституции РФ) и т. д.

Административные правоотношения в сфере авторской деятельности можно условно разделить на две группы: отношения, связанные с правомерной деятельностью авторов и иных участников; отношения, возникающие в связи с совершением административного проступка.

Уголовные правоотношения в сфере авторской деятельности – это отношения, возникающие в связи с совершением преступлений, состав которых предусмотрен ст. 146 УК РФ.

«В связи с тем, что авторское право с точки зрения своей отраслевой принадлежности все-таки представляет собой институт гражданского права» [2, с. 7; 4, с. 56; 10, с. 10; 12, с. 719], то отношениями, существующими в сфере авторского права, могут быть признаны только гражданско-правовые отношения, но никак не конституционные, административные, уголовные.

По своему содержанию указанные правоотношения (правоотношения в сфере авторского права) неоднородны.

С одной стороны, в рамках ГК РФ существует ст. 1255, которая содержит перечень авторских прав, данные авторские права преимущественно имеют характер абсолютных прав. Исключение составляют право следования и право доступа. Указанные выше права должны быть отнесены к правам относительным. Кроме того, следует обратить внимание на поименованное в ст. 125 ГК РФ право на вознаграждение за использование служебного произведения, которое, вообще, не является авторским, о чем подробнее будет сказано в дальнейшем.

Только авторские права составляют содержание авторского правоотношения.

Одно из абсолютных авторских прав – исключительное право на произведение: во-первых, является имущественным правом, во-вторых, оборотоспособно, т. е. выступает предметом договорных правоотношений, передается по наследству, переходит к другому лицу по иным основаниям (без договора).

Данные отношения имеют существенную специфику, связанную с тем, «что возникают применительно к имущественному праву на идеальный объект –

произведение, в силу чего указанные нормы помещены в ч. IV ГК РФ, а не в раздел 2 ч. I (право собственности и другие вещные права), ч. II (обязательственное право) или ч. III (наследственное и международное частное право) ГК РФ, что позволяет указанные отношения также называть отношениями, регулируемыми авторским правом, или правоотношениями в сфере авторского права».

Таким образом, под правоотношениями в сфере авторского права, следует понимать «весь комплекс гражданско-правовых отношений, возникающий относительно произведения как объекта права: собственно авторские правоотношения, а также обязательственные, наследственные, систему правоотношений по коллективному управлению авторскими правами, правоотношения, обуславливающие права на оригинал произведения, деликтные правоотношения».

Категория смежных прав появилась в юриспруденции сравнительно недавно. Возникновение данного вида интеллектуальных прав было обусловлено, прежде всего, техническим прогрессом. Развитие компьютерных технологий, средств связи, новых способов записи и копирования вызвало к жизни новые объекты авторского права, а также самостоятельные его ветви и направления, к которым относятся смежные права.

«Так же как изобретение книгопечатания в свое время в значительной мере усложнило для авторов контроль за использованием их литературных произведений, так радио и кинематограф лишили исполнителей возможности эффективно регулировать процесс использования результатов их деятельности. Поэтому артисты-исполнители выдвинули требования, касающиеся охраны их исполнений от незаконного использования индустрией звукозаписи и радио». «Одновременно свои условия сформулировали звукозаписывающие фирмы и вещательные организации, которые заявили о необходимости защиты вложенных ими инвестиций путем предоставления охраны прав на использование фонограмм и программ вещательных организаций» [51, с.16].

Выделение смежных прав из авторских в качестве самостоятельных, по мнению В.П. Панова [47], «связано с научно-техническим прогрессом человечества в XX в., повлиявшим и на сотрудничество государств в области культуры» [47]. Раньше исполняемые артистами музыкальные или другие произведения мог увидеть только на концерте или спектакле ограниченный круг лиц. Появление технических средств фиксации, воспроизведения и распространения информации привело к отделению результатов творческой деятельности артистов, зафиксированной на фонограммах или других носителях, от самих исполнителей. Средства телерадиовещания позволяют в любое время донести их произведения до миллионов слушателей и зрителей. Поэтому исполнители уже не контролируют распространение своих произведений и не получают за их использование авторское вознаграждение. Физическое присутствие артистов стало сводиться к минимуму.

С развитием новых технологий очевидным стал тот факт, что законодательство об авторском праве не способно в полной мере урегулировать

отношения, которые, отчасти напоминая авторские, все же обладают спецификой, требующей их выделения в самостоятельную группу.

По словам Н.Л. Стремечкой: «компромисс между идеей авторского права и новыми правами выразился в признании того, что первоначальное право на новые виды объектов (исполнения, фонограммы, программы вещательных организаций) не является авторским, но представляет собой право, относящееся к сфере интеллектуальной собственности. Поэтому уже в 1936 г. Австрия и в 1941 г. Италия предоставили смежные права исполнителям и производителям звукозаписи» [51, с.16].

В некоторых странах смежные права нередко именуют «соседствующими правами», «другими правами», «связанными правами». Под смежными правами подразумевают случаи, когда речь идет не об охране прав самих авторов, а о правах тех лиц, которые доносят (сообщают) созданное произведение до публики (преимущественно производителей фонограмм, звуко- и видеозаписывающих предприятий, телерадиовещательных и прочих организаций эфирного вещания). При этом отношениями в связи со смежными правами связаны как минимум три лица: «автор, производитель фонограммы и организация вещания». Их экономические интересы объективно не совпадают. Автор заинтересован в правомерном распространении своего произведения, однако основанием для такового может служить единичный факт дачи им своего согласия на производство фонограммы в целях последующего ее распространения. Организации вещания в целях сокращения затрат на эфир стремятся к свободному использованию записи на основании разрешения автора, а производители фонограмм, разумеется, для покрытия затрат на производство записи заинтересованы в запрещении свободного ее использования.

Очевидно, что необходимо упорядочить такого рода отношения, к тому же существующие не только в рамках одного государства, но в большинстве случаев связанные с порядками других государств.

В соответствии с положениями ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (принята в Стокгольме 14 июля 1967 г.), интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к следующим объектам:

- литературным, художественным и научным произведениям;
- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям;
- промышленным образцам;
- товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции;
- а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях [3].

Права, перечисленные в п. «б» (относящиеся к исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам и, таким образом, принадлежащие артистам–исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям), в юридической науке и называются смежными правами (от англ. *neighboring rights* – смежные, аналогичные, родственные, соседствующие).

В соответствии с Соглашением о партнерстве и сотрудничестве: «между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами–членами, с другой стороны (подписано в Корфу 24 июня 1994 г.), термин «интеллектуальная собственность» подразумевает, в частности, авторское право, включая авторское право на компьютерные программы, и смежные права».

В российском праве смежные права получили признание в 1992 г. с принятием Верховным Советом РФ решения о применении на территории России Основ гражданского законодательства СССР и республик 1991 г. (далее – Основы гражданского законодательства). Раздел IV Основ гражданского законодательства содержал статьи, действие которых было направлено на охрану прав исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей, организаций эфирного вещания. Содержание данных статей имело весьма общий характер, однако понятие смежных прав в России было законодательно закреплено.

«Раздел IV Основ гражданского законодательства перестал применяться на территории Российской Федерации с принятием Закона об авторских правах» [4]. Указанный нормативный акт и в настоящее время является базовым законом в области охраны смежных прав, регулируя отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания (смежные права). Очевидно, при составлении Закона об авторских правах законодатель ориентировался на международный опыт правового регулирования в данной области (см., напр., Международную конвенцию об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.), так как по сравнению с перечнем смежных прав, указанных в Основы гражданского законодательства, в Законе об авторских правах к числу последних отнесены права организаций кабельного вещания, а права создателей видеозаписи, напротив, исключены из категории смежных и причислены к авторским как аудиовизуальные произведения.

Именно тем, «что понятие смежных прав в Российской Федерации относится к числу очень «молодых» правовых категорий, и объясняется небольшой объем судебной практики и научных исследований по данной проблематике». Однако с развитием шоу-бизнеса, телевидения, ростом технических возможностей участников современного гражданского оборота острота данной проблемы возрастает, вызывая все больший интерес к ее разработке.

Специалисты придерживались разных мнений относительно природы смежных прав. Одни говорили: «что произведение исполнительского искусства является самостоятельным объектом авторского права, создаваемым в результате

творческой деятельности исполнителей, которые получают на свое произведение права, сходные с авторскими, просто в несколько ином объеме по сравнению с другими авторами». «Именно поэтому данные права должны охраняться в рамках авторского права» [15, с.82]. Другие полагали, что результаты творчества исполнителей должны относиться к самостоятельной правовой категории в силу того, что не могут охраняться в рамках авторского права, будучи отличными от прав авторов по своей природе, требующей выработки самостоятельного механизма защиты.

На современном этапе становится очевидным, что законодатель отнес к категории смежных прав не только права исполнителей, но и права организаций эфирного и кабельного вещания и изготовителей фонограмм. Появление данных субъектов смежных прав вызвано техническим прогрессом общества. В процессе своей работы они делают исполняемое произведение доступным для просмотра, прослушивания неограниченным неопределенным кругом лиц, а не только непосредственными слушателями. Причем в их обязанности входит не творческая, а техническая деятельность, направленная на распространение произведений, созданных авторами и воплощенных в жизнь в законченном виде исполнителями (исполнитель и автор могут совпадать в одном лице). Именно данное обстоятельство обусловило необходимость предоставления данным субъектам (распространителям произведений) особых прав, отличных от прав автора произведения.

Очевидно, что смежные права обладают спецификой, достаточной для выделения их в самостоятельную категорию.

Во-первых, общепризнанной особенностью смежных прав является их производность и зависимость от авторских прав создателей творческих произведений. Это фактически означает, что объекты смежного права могут возникнуть исключительно в процессе исполнения, записи, передачи в эфир произведения, уже созданного кем-либо, т. е. имеющего автора. Более того, субъекты смежных прав осуществляют свою деятельность по изготовлению фонограммы, передачи в эфир или по кабельным сетям созданного автором произведения только в рамках договора, заключенного с автором и исполнителем. Стоит обратить внимание на то, что права, признаваемые за исполнителем, могут быть защищены и пользуются охраной исключительно в случае соблюдения самим исполнителем прав автора на данное произведение.

Во-вторых, основанием возникновения смежных прав является факт исполнения произведения или создания фонограммы, телерадиопрограммы. То есть возникновение смежных прав не сопряжено с соблюдением их субъектом каких-либо дополнительных условий или правил.

В-третьих, обладатель смежных прав может использовать специальный охраняемый знак, позиционируя себя в гражданском обороте в качестве субъекта, уполномоченного на использование таких прав. Обычно данный знак ставят в целях оповещения всех третьих лиц о правах правообладателя и предотвращения их нарушения. Римская конвенция 1961 г. предусматривает в качестве такового знак, состоящий из трех элементов: буквы «Р» в окружности; имени или названия



обладателя смежных прав; года первого опубликования. При этом непроставление такого знака не означает отсутствия таких прав у их обладателя.

В-четвертых, будучи исключительными, смежные права предоставляют своему обладателю абсолютную охрану, т. е. его интересы охраняются при любых условиях, и такая защита предоставляется независимо от вины нарушителя или иных обстоятельств, связанных с нарушением смежных прав, – значение имеет лишь сам факт их нарушения.

Интересное мнение по данному вопросу было высказано В.А. Дозорцевым, который «подвергает сомнению абсолютность исключительных прав, называя их ослабленными абсолютными, или квазиабсолютными». Так, обсуждая право на коллективный товарный знак, он пишет: «это исключительное право уже не может считаться абсолютным, ибо правом на использование знака, притом равным, обладают разные лица»; отказ в признании абсолютным права на секреты производства он также объясняет тем, что абсолютное право может принадлежать только одному лицу [26, с.295]. При этом В.А. Дозорцев признает, что «традиционные исключительные права (авторское, патентное и т. п.) предоставляют обладателю абсолютную охрану» [27, с.46]. Однако он полагает, что в новых системах, основанных на конфиденциальности, ситуация выглядит по-иному. Так, ноу-хау охраняется только при нарушении конфиденциальности, т.е. если другое лицо самостоятельно нашло такое же решение, то оно вправе его использовать, и наличие ноу-хау в данном случае не может этому препятствовать. Как указывает В.А. Дозорцев: «ноу-хау, строго говоря, предохраняет его обладателя лишь от неправомерного проникновения в его «личную» сферу – от сообщения его контрагентом сведений, переданных на условиях конфиденциальности третьим лицам; от неправомерного раскрытия охраняемой коммерческой тайны, например, методами промышленного шпионажа». Значит, в этом случае правомерно говорить не об абсолютной «охране» объекта, а о «защите» прав и интересов субъекта. Естественно, что такое различие возможно только в случае, когда объект имеет содержательный характер» [27, с.297]. Исходя из сказанного, В.А. Дозорцев предлагает: «наряду с исключительными правами, предоставляющими абсолютную охрану, выделять вторую группу прав, которая выходит за рамки собственно исключительных, и квалифицировать эти права как «квазиисключительные».

Однако следует признать, что и к смежным правам применима та особая структура отношений, где определенному управомоченному субъекту противостоит заранее не определенный круг обязанных лиц, что и позволяет говорить об их абсолютности.

В-пятых, по сравнению с авторскими правами смежные права несколько уже с точки зрения объема правомочий, предоставляемых законодательством их обладателям. Исполнители получают имущественные и личные неимущественные права, а права звукозаписывающих компаний, организаций эфирного и кабельного вещания имеют исключительно имущественный характер. Соответственно смежные права могут быть различны по объему предоставляемых их обладателям правомочий в зависимости от конкретного объекта смежных прав.

По сравнению с авторскими правами срок действия смежных прав урезан. Если ст. 27 Закона об авторских правах предусматривает, что по общему правилу авторское право охраняется в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, то действие смежных прав ограничивается пятьюдесятью годами с момента первого исполнения, постановки, опубликования фонограммы, трансляции передачи по кабельным сетям или в эфир. Исчисление указанных сроков начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

Статья 35 Закона об авторских правах определяет сферу действия смежных прав. Так, смежные права исполнителя регулируются в соответствии с указанным законом, если, например, исполнитель является гражданином Российской Федерации или исполнение, постановка впервые имели место на территории России. Аналогичный порядок установлен и в отношении прав производителей фонограмм. Что касается прав организации эфирного или кабельного вещания, то они признаются за ней в соответствии с указанным законом в случае, если организация имеет официальное местонахождение в Российской Федерации и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории России.

## **1.2 Объекты, субъекты авторского и смежного права**

Объектами авторских прав являются произведение науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения (ст. 1259 ГК РФ). Перечень объектов авторских прав является открытым.

Объектами авторских прав, прежде всего, являются произведения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). В законе не содержится дефиниции произведения. Определения данного понятия предлагаются в юридической литературе. Так, В.И. Серебровский под произведением понимал «совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» [50].

В качестве особых видов произведений выделяются производные произведения (п. 2 ст. 1259, п. 1 ст. 1260 ГК РФ), и составные произведения, (п. 2 ст. 1259, п. 2 ст. 1260 ГК РФ). Отдельно определяется правовой режим таких объектов, как аудиовизуальное произведение (ст. 1263 ГК РФ) и база данных (абз. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ), которые в соответствии со ст. 1240 ГК РФ относятся к сложным объектам интеллектуальных прав.

Помимо произведений, самостоятельными объектами авторских прав могут быть признаны части произведения, его название или персонаж, если указанные элементы произведения отвечают рассмотренным выше критериям охраноспособности (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Кроме того, к числу объектов авторских прав законодатель относит программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения

(ст. 1261, 1262 ГК РФ). Подробная характеристика указанных объектов представлена ниже.

В законе не представлено легального определения литературных произведений. Согласно Бернской конвенции к литературным произведениям относятся книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения вне зависимости от способа и формы их выражения (ст. 2).

Г.Ф. Шершеневич определял литературное произведение как продукт духовного творчества, облаченный в письменную или словесную форму и предназначенный к обращению в общество [62].

Произведения литературы подразделяются на отдельные категории по форме повествования, по содержанию и по роду принадлежности к тому или иному стилю. Так, литературные произведения делятся на различные литературные жанры (например, повести «Ночь перед Рождеством», «Тарас Бульба» Н.В. Гоголя; рассказы А.П. Чехова; роман «Мастер и Маргарита» М.А. Булгакова; очерк «Путешествие из Петербурга в Москву» А.Н. Радищева и др.).

Драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения. Большая часть объектов, указанных в перечне, содержащемся в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, относится к произведениям искусства.

В «Философском энциклопедическом словаре» искусство определяется как одна из форм человеческого сознания, специфический род практически-духовного освоения мира. К искусству относят живопись, музыку, театр, художественную литературу и тому подобное, поскольку они являются специфическими художественно-образными формами воспроизведения действительности.

В настоящее время с развитием компьютерных технологий создаются новые формы художественного творчества. Появляется новое искусство, «которое не находило своих перспектив реализации в традиционных рамках изобразительного искусства, экранных видах культуры и т. д.». В литературе такое направление получило название сетевого искусства.

Драматические произведения. Драматическое произведение – художественное произведение, предназначенное для сценического воплощения (драма, трагедия, комедия, трагикомедия). Драма (от гр. drama, буквально – «действие») является первоосновой спектакля, специфика выражается в воспроизведении хода событий, драматической напряженности действия, непрерывности цепи высказываний персонажей, предназначенная для коллективного восприятия [32].

Трагедия – произведение, изображающее напряженную и неразрешимую коллизию, личную или общественную катастрофу. Комедия – произведение с веселым сюжетом. По характеру различаются комедии сатирические («Ревизор» Н.В. Гоголя), лирические («Вишневый сад» А.П. Чехова), трагикомедии. Трагикомедия сочетает в себе элементы трагедии и комедии (например, трагикомедией называют «Горе от ума» А.С. Грибоедова).

Музыкально-драматическое произведение – музыкальное произведение, предназначенное для исполнения на сцене (опера, оперетта, музыкальная комедия, мюзикл и т. д.).

Опера представляет собой такое музыкально-драматическое произведение, в котором действующие лица поют в сопровождении оркестра (например, «Евгений Онегин» и «Пиковая дама» П.И. Чайковского). В оперетте (от ит. *operetta*, буквально – «маленькая опера»), в отличие от оперы, пение чередуется с танцами и диалогом («Летучая мышь» И. Штрауса, «Сильва» И. Кальмана и др.) [32]. Мюзикл – музыкальное представление, сочетающее в себе элементы драматического, хореографического и оперного искусств (например, мюзиклы «Моя прекрасная леди» Ф. Лоу и А. Лернера, «Призрак оперы» Э.Л. Веббера).

Музыкальные произведения с текстом или без текста. Ожегов С.И. определяет музыку как «искусство стройного и согласного сочетания звуков» [57]. Музыкальное произведение можно определить как «совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований». Музыкальное произведение понимается также как объект авторских прав, представляющий собой упорядоченную совокупность акустических образов, созданную творческим трудом автора и выраженную в какой-либо объективной вариативной форме.

Музыкальные произведения также подразделяются на разновидности: ноктюрн (например, ноктюрн № 2 ми–бемоль, опус 9 Ф. Шопена); соната (№ 11 ля мажор, К. 331 «Турецкий марш» В.А. Моцарта); симфония (№ 1 соль минор, соч. 13 «Зимние грезы» П.И. Чайковского), этюды («Школа беглости пальцев» К. Черни) и тому подобное, а также на направления и стили.

Хореографические произведения и пантомимы. К хореографическим произведениям относятся все виды произведений танцевального искусства. В танцевальном искусстве средством создания художественного образа являются движения, жесты и положения тел танцующих. Существует множество разновидностей и стилей танца (например, балет, народные, эстрадные, балльные танцы и т. д.) [44].

Пантомима – вид произведения сценического искусства, в котором главным средством создания художественного образа является пластическая выразительность человеческого тела, жестов и мимики. Пантомима, в частности, бывает классической, танцевальной, акробатической, эксцентрической. Акробатические и эксцентрические пантомимы используются в цирковых номерах.

Хореографическое произведение, согласно Руководству к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав, определяется как произведение, упомянутое в перечне литературных и художественных произведений в ст. 2 (1) Бернской конвенции, состоящее из ряда шагов и движений, в общем случае в форме танцев и балета, и обычно, но не обязательно включающее в себя выражения драматических элементов и сопровождаемое музыкой [22].

Хореографические произведения и пантомимы отличает то, что они предназначены для представления на сцене.

В данном документе отмечается, что некоторые законодательства зарубежных стран охраняют хореографические произведения, только если они были записаны в некоторой материальной форме посредством особой техники нотации (такой, как нотация Лабана) или путем аудиовизуальной записи (условие охраны авторского права, применение которого разрешено ст. 2 (2) Бернской конвенции).

Однако, как отмечается в этом же документе, впервые вопрос о фиксации как условии предоставления авторско-правовой охраны возник в связи с хореографическими произведениями и пантомимами. Фиксацию определили в качестве необходимого условия для того, чтобы обеспечить возможность установления и доказательства факта существования этих произведений, и была сделана специальная оговорка, что представление (постановка) рассматриваемых объектов должно быть зафиксировано «в письменной или иной форме». Вместе с тем на Стокгольмской конференции 1967 г. вопрос о фиксации был пересмотрен, поскольку был сделан вывод о нелогичности предъявления требования особой фиксации только к данным произведениям, игнорируя иные произведения.

Вместе с тем в ст. 2 Бернской конвенции был включен п. 2, который предусматривает возможность в национальном законодательстве стран – участниц конвенции устанавливать правило, согласно которому литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории (к которым относятся также хореографические произведения и пантомимы) не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме. Данное правило было предусмотрено на международном уровне, потому что в ряде зарубежных правовых порядков (например, в США) такая фиксация являлась обязательной [47].

Произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства. Произведения изобразительного искусства являются результатом художественного творчества, в рамках которого создаются зрительно воспринимаемые художественные формы. В качестве примеров произведений изобразительного искусства в ГК РФ приводятся произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы и комиксы.

Важно отметить, что рассматриваемые произведения обладают авторско-правовой охраной независимо от их художественных достоинств (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Поэтому суждения о качестве произведения, стиле и предпочтениях художника не влияют на режим авторско-правовой охраны.

К жанрам живописи относят исторический, бытовой, батальный, портрет, пейзаж, натюрморт и др. Различаются монументально-декоративная живопись (стенные росписи, плафоны, панно), станковая живопись (картины), декорационная живопись (театральные и кинодекорации), декоративная роспись предметов обихода, иконопись, миниатюра (иллюстрирование рукописей, портрет), диорама и панорама.

В судебной практике Великобритании рассматривался случай признания произведением живописи грима артиста. Суд пришел к выводу, что живопись всегда подразумевает наличие некоторой поверхности, тогда как лицо человека таковой не является, что вызвало много споров в юридической литературе, поскольку татуировки также предлагалось охранять авторским правом [4]. В российском праве, на наш взгляд, грим артиста возможно рассматривать в качестве объектов авторских прав в случае, если они соответствуют критериям охраноспособности таких объектов. Так, в российской судебной практике имели место случаи, когда профессиональный макияж признавался объектом авторских прав.

Скульптура (лат. *sculptura*, от *sculpo* – «вырезаю, высекаю») является произведением, которое имеет объемную, трехмерную форму и выполняется из твердых или пластических материалов. Скульптура изображает главным образом человека, реже – животных, ее главные жанры – портрет, исторические, бытовые, символические, аллегорические изображения, анималистический жанр. Художественно-выразительные средства скульптуры – построение объемной формы, пластическая моделировка (лепка), разработка силуэта, фактуры, в некоторых случаях также разработка цвета.

Различаются следующие виды скульптуры: круглая (статуя, группа, статуэтка, бюст), осматриваемая с разных сторон, и рельеф (изображение располагается на плоскости фона); монументальная скульптура (памятники, монументы) связана с архитектурной средой, отличается значительностью идей, высокой степенью обобщения, крупными размерами; монументально-декоративная скульптура включает все виды убранства архитектурных сооружений и комплексов (атланты, кариатиды, фриз, фронтоновая, фонтанная, садово-парковая скульптура); станковая скульптура, не зависящая от среды, имеет размеры, близкие к натуре или меньшие, и конкретное углубленное содержание [5].

Графика рассматривается как вид изобразительного искусства, включающий рисунок и печатные художественные изображения (гравюра, литография, монотипия и др.), основанные на искусстве рисунка, но обладающие собственными изобразительными средствами и выразительными возможностями. Графика делится на станковую (рисунок, не имеющий прикладного назначения, эстамп, лубок), книжную и газетно-журнальную (иллюстрация, оформление и конструирование печатного издания), прикладную (промышленная графика, почтовая марка, экслибрис) и плакат.

Дизайн (англ. *design* – «проектировать, чертить, задумать»), а также «проект, план, рисунок») определяется как конструирование вещей (одежды), машин, интерьеров, основанное на принципах сочетания удобства, экономичности и красоты [47].

Комиксы (англ. *comics*, от *comic* – «смешной») – серии рисунков в газетах и журналах с краткими подписями (составляющими законченное повествование), принадлежащие к так называемому жанру массовой литературы (как правило, приключения, детективы и тому подобное, иногда – упрощенно излагаемые произведения классической литературы).

Выделяют несколько направлений фантастических комиксов: комиксы по мотивам знаменитых сериалов, литературных произведений, компьютерных игр (например, комиксы по мотивам приключений Индианы Джонса, комиксы «Черепашки-ниндзя», «Трансформеры», «Человек-паук» и др.).

Произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства. Произведения декоративно-прикладного искусства относятся к результатам творческого труда, которые выражаются в художественных изделиях, предназначенных главным образом для быта. К ним могут относиться одежда, украшения, утварь, мебель, ткани, игрушки и т. д.

Наряду с делением произведений декоративно-прикладного искусства по их практическому назначению отрасли декоративно-прикладного искусства классифицируются по материалу (металл, керамика, текстиль, дерево и т. п.) или по технике выполнения (резьба, роспись, вышивка, набойка, литье, чеканка, интарсия и т. д.).

В зарубежной практике производением декоративно-прикладного искусства (или производением художественных ремесел) признают дизайн одежды. Вместе с тем в некоторых случаях для признания дизайна одежды охраняемым результатом интеллектуальной деятельности суды в Великобритании исходили из того, было намерение у изготовителя создать произведение искусства или нет (так, в одном из дел модель детского капюшона не была признана производением художественных ремесел, поскольку изготовитель руководствовалась практическими соображениями - защита от суровых климатических условий, а не намерением создать произведение искусства). В подобных примерах использовался признак художественности, который трактуется в судебной практике по-разному. В отечественном законодательстве при признании результата объектом авторских прав необходимо руководствоваться критериями охраноспособности.

В отечественной юридической литературе ведется спор относительно соотношения произведений декоративно-прикладного искусства и промышленных образцов (объектов патентных прав). Иногда рассматриваемый объект авторских прав называют двойником промышленного образца в виду сходства характеристик обоих результатов. В качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства. Его отличают эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия (п. 1 ст. 1352 ГК РФ).

В рамках сценографического искусства авторами при оформлении сценического произведения посредством декораций, костюмов, освещения и постановочной техники создаются творческие художественные образы.

Сценография может быть подробной, лаконичной или минимальной. Особая зрелищность, сложные эффекты требуют работы сценических механизмов, которые могут сменить декорации за занавесом или на глазах у публики. Такие объекты являются визитной карточкой того или иного представления. Например,

зал для мюзикла «Призрак оперы» в театре Majestic Theatre оборудован специальными декорациями, которые используются только для представления данного мюзикла. И в любой постановке указанного мюзикла используются аналогичные декорации.

Произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов. Как объекты авторских прав охраняются произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства. Градостроительная деятельность определяется законодателем как деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений [15]. Под архитектурным решением понимается авторский замысел архитектурного объекта – его внешнего и внутреннего облика, пространственной, планировочной и функциональной организации, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства и реализованный в построенном архитектурном объекте. В судебной практике Великобритании велись споры относительно признания оранжерей, модульных конструкций и плавательных бассейнов, которые строятся вне места своей последующей установки, произведениями архитектуры (в силу закона рассматриваемые объекты определяются как строение или макет строения). Суды в каждом конкретном случае исходят из признаков произведений архитектуры и назначения указанных результатов. Так, по одному из дел теннисный корт, установленный на бетонном покрытии, был признан произведением архитектуры.

В рамках садово-паркового искусства создается планировка и разбивка садов и парков, других озеленяемых территорий, подбор растений, их размещение и группировка в сочетании со зданиями, строениями, произведениями архитектуры, скульптурами, ландшафтом и т. п.

Указанные произведения охраняются, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов.

Фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии. К фотографическим произведениям относятся художественные фотографии, отражающие творческое видение фотографа как художника. Поэтому, например, не могут считаться объектами авторских прав фотографии, которые производятся в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки (ст. 2.6.1 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях). Так, фотографии извержения вулкана Толбачик на Камчатке стали объектом спора между автором и телеканалом, который показал фотографии в новостях без согласия автора, считая, что они имеют исключительно информационный характер и не подпадают под режим правовой охраны.



Вместе с тем Суд по интеллектуальным правам указал, что под творческой деятельностью фотографа следует понимать следующие его действия по созданию результата интеллектуальной деятельности: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установка света и/или адаптация своего местонахождения и местонахождения объекта фотосъемки под имеющееся освещение, подбор световых фильтров для объектива, выдержка затвора, настройка диафрагмы, настройка резкости кадра, проявление фотопленки (для пленочных фотоаппаратов), проявление фотографий (для пленочных фотоаппаратов), обработка полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ (для цифровых фотоаппаратов).

Как указал суд, доводы о том, что кадры, отснятые в экстремальных условиях – в непосредственной близости от жерла вулкана, то есть в обстановке, исключающей нахождение иных лиц, не являются результатом творческого труда по подбору и расположению видеоматериала, не носят оригинальности, уникальности, неповторимости и не могут быть признаны объектом авторского права в соответствии с п. 1 ст. 1255 ГК РФ, носят декларативный и ничем не обоснованный характер [47]. Таким образом, в данном примере имел место творческий труд автора (выбор экспозиции, собственной позиции для съемки и др.), фотография была выражена в объективной форме, и поэтому она подлежала авторско-правовой охране.

Произведения науки, географические, геологические и другие карты, планы, эскизы. Российское законодательство, не закрепляя понятия произведения науки, содержит дефиницию научного и (или) научно-технического результата как продукта научной и (или) научно-технической деятельности, содержащего новые знания или решения и зафиксированного на любом информационном носителе.

В законе раскрывается такое понятие, как научно-техническая деятельность, под которой понимается деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы.

Итогом данных видов деятельности являются научный и (или) научно-технический результат (продукт научной и (или) научно-технической деятельности, содержащий новые знания или решения и зафиксированный на любом информационном носителе), а также научная и (или) научно-техническая продукция (научный и (или) научно-технический результат, в том числе результат интеллектуальной деятельности, предназначенный для реализации).

Так, Ю.К. Толстой указывает, что «произведениями науки можно считать любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных знаний о действительности, включая произведения научной литературы» [23].

К числу произведений науки относятся географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Вместе с тем Верховный Суд РФ отметил, что процесс создания геодезической и картографической продукции, материалов и данных может носить как технический, производственный характер, так и быть процессом научной деятельности, то есть носить творческий характер. В первом случае такой объект не будет охраняться авторским правом.

Кроме того, к произведениям науки относятся научные статьи, монографии, диссертации и др.

Программы для ЭВМ. В условиях стремительного развития компьютерных технологий особое распространение получили такие разновидности объектов авторских прав, как программы для ЭВМ.

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

Программы для ЭВМ (компьютерные программы) предназначены для функционирования компьютерной техники, что позволяет реализовывать самые различные задачи. Данные программы составляют содержание понятия Software (программное обеспечение), без которого невозможно функционирование соответствующих технических устройств – Hardware (аппаратное обеспечение) [47].

Кроме известных компьютерных программ (текстовых и графических редакторов, утилит, драйверов и др.), в том числе повсеместно используемых приложений для планшетных компьютеров и мобильных телефонов, к разновидностям программ для ЭВМ относятся операционные системы (например, операционные системы Windows, Linux, macOS), которые представляют собой программное обеспечение, осуществляющее управление выполнением компьютерных программ, распределением памяти, организацией данных.

Как следует из определения программы для ЭВМ, подготовительные материалы и аудиовизуальные отображения включаются в понятие «программа для ЭВМ». Аудиовизуальные отображения (интерфейс) есть у каждой компьютерной программы: речь идет об окне для взаимодействия с пользователем, используемом для ввода и вывода информации. Интерфейс может быть простым – без использования графики, звука (например, интерфейс программы «Блокнот», включенной в стандартный пакет Windows) и графическим – с использованием названных элементов (например, интерфейс программы iBooks, где имитируется книжная полка). Вместе с тем, независимо от вида интерфейса, те компоненты, которые отображаются на экране компьютера в качестве окна для взаимодействия с пользователем, являются частью программы для ЭВМ, а не осложняющим ее элементом.

Программы для ЭВМ могут быть выражены на любом языке программирования и в любой форме, включая исходный текст и объектный код. Именно этот факт определяет режим охраны данных объектов: авторские права на

компьютерные программы охраняются как права на произведения литературы (ст. 1261 ГК РФ).

Установление такого правового режима соответствует ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву и п. 1 ст. 10 Соглашения ТРИПС, которые содержат указание на то, что программы для ЭВМ должны охраняться как литературные произведения и на них должны в связи с этим распространяться положения Бернской конвенции.

В отличие от произведений литературы программа для ЭВМ может быть зарегистрирована (ст. 1262 ГК РФ). Если программа для ЭВМ зарегистрирована, то и переход исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 1262 ГК РФ).

Производные и составные произведения. В отечественном законодательстве отдельно закреплены нормы, посвященные таким объектам авторских прав, как производные и составные произведения (п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Объединяет эти два вида произведений то, что они имеют вторичный характер, поскольку создаются на основе других произведений.

Под производным понимается такое произведение, которое представляет собой переработку другого произведения (п. 2 ст. 1259 ГК РФ).

К производным произведениям относятся перевод, обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка и другие (п. 1 ст. 1260 ГК РФ). У автора такого произведения возникают новые субъективные авторские права на созданный им объект.

Так, у переводчика возникают авторские права на осуществленный им перевод произведения. Вместе с тем права переводчика распространяются исключительно на сам перевод, который им был осуществлен, и не распространяются на имена персонажей произведения – такое решение было принято судом в отношении персонажа Винни-Пух. Переводы создаются на основе литературных, музыкальных, аудиовизуальных и иных произведений.

Экранизация предполагает создание аудиовизуального произведения в результате переработки другого оригинального произведения, а инсценировка – создание в результате такой переработки театрально-зрелищного представления (например, экранизация произведения литературы, театрально-зрелищного представления или инсценировка кинофильма). Обработка означает переработку произведения для определенных целей при сохранении формы его выражения (например, обработка произведения литературы для детей), аранжировка является творческой переработкой музыкального произведения и др.

Составными признаются произведения, которые представляют собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (п. 2 ст. 1259 ГК РФ) [2].

К составным произведениям законодатель относит сборники, антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайты, атласы и т. п. В этих случаях не возникает новых, оригинальных произведений. Смысл выделения составных произведений состоит в том, что собственно подбор или расположение

материалов могут иметь творческий характер. Поэтому авторские права распространяются не на само составное произведение в целом, а на осуществленные авторами таких произведений подбор или расположение материалов (составительство) (п. 2 ст. 1260 ГК РФ) [2].

Указанный признак отличает составные произведения от сложных объектов (ст. 1240 ГК РФ), которые включают в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, но признаются и охраняются как единое произведение [2]. Вместе с тем в действующем законодательстве содержится положение об одновременной квалификации одного из результатов интеллектуальной деятельности и как составного произведения, и как сложного объекта: речь идет о базе данных.

Наряду с базой данных к составным произведениям законодатель относит интернет-сайт.

Сайт в сети Интернет определяется как совокупность программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет (п. 2 ст. 13 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

В литературе под интернет-сайтом понимается «совокупность гипертекстовых документов (в виде html-страниц или хранящихся в базе данных), электронных произведений и программного обеспечения, необходимого для функционирования названных компонентов».

Проблема защиты интеллектуальных прав на интернет-сайты нашла отражение в судебной практике. Рассматривая одно из дел по ранее действовавшему Закону «Об авторском праве и смежных правах», суд определил, что содержимое сайта составляют специально подобранные и расположенные определенным образом материалы (тексты, рисунки, фотографии, чертежи, аудиовизуальные произведения и т. д.), которые могут быть использованы с помощью компьютерной программы (компьютерного кода), являющейся элементом сайта.

В Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149–ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предлагается ввести такую категорию, как производный сайт в сети Интернет, который понимается как имеющий сходное наименование и (или) отображение сайт в сети «Интернет», созданный в результате перемещения, полного или частичного копирования информации исходного сайта в сети Интернет, их автоматической синхронизации, перевода такой информации с одного языка на другой язык, и (или) предоставляющий пользователям возможности доступа к услугам и информации, предоставляемым на исходном сайте, посредством автоматического перенаправления пользователя на исходный сайт и (или) другой производный сайт и (или) полного либо частичного включения содержимого исходного сайта в состав отображаемой на производном сайте информации. Такая необходимость поясняется невозможностью применения оперативных мер реагирования в

отношении автоматически создаваемых «зеркал» сайтов в сети Интернет, на которых неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, доступ к которым был ограничен [22].

Авторские права на производные и составные произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов оригинальных произведений, и их создание не препятствует иным лицам создавать производное или составное произведение на основе того же оригинального произведения (пп. 4, 6 ст. 1260 ГК РФ).

Вместе с тем при создании производного или составного произведения должны соблюдаться права авторов оригинальных произведений, используемых в этом процессе (п. 3 ст. 1260 ГК РФ). Так, в частности, правомочие на переработку произведения входит в содержание исключительного права на такое произведение (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), что означает необходимость волеизъявления правообладателя на использование объекта указанным способом.

Авторы произведений, которые вошли в составное произведение (например, научная статья в сборнике и т. п.), могут использовать свое произведение независимо от составного произведения, иное может быть предусмотрено договором (п. 5 ст. 1260 ГК РФ). Отдельно законодатель определяет авторские права издателей энциклопедий, словарей и тому подобного (в том числе закрепляет право издателя указывать свое наименование или требовать его указания) и авторов тех произведений, которые вошли в их состав (п. 7 ст. 1260 ГК РФ).

Часть произведения, его название и персонаж. Помимо произведений в целом, 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 об объективной форме выражения данного объекта (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Согласно Руководству к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав персонажи определяются как идентифицируемые лица или другие образы литературных или художественных произведений, которые, когда они являются существенными элементами такого произведения, при явно идентифицируемой личности и с особыми оригинальными чертами должны охраняться авторским правом как таковые.

В совместном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 содержится дефиниция персонажа, под которым следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению. Поэтому только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж любым способом.

При этом персонаж охраняется в той объективной форме, в которой он выражен. Например, персонаж как часть литературного произведения (описание

персонажа) охраняется в письменной форме. Так, если указанный персонаж используется в форме изображения, то данные результаты интеллектуальной деятельности существуют в различных формах, каждая из которых является объектом самостоятельных авторских прав (подобные споры рассматривались в отношении персонажей анимационного сериала «Смешарики»).

Одним из важных и актуальных вопросов судебной практики стало определение правовой природы персонажа мультипликационного сериала (на примере мультфильма «Маша и Медведь»). На практике возник вопрос о юридической квалификации рассматриваемых объектов, поскольку практическое значение его решения заключалось, прежде всего, в определении размера компенсации за нарушение исключительного права на соответствующие объекты (п. 3 ст. 1252 ГК РФ) [2].

В итоге высшей судебной инстанцией был выработан подход, по которому персонаж может быть признан охраноспособной частью произведения. Поэтому признание отдельно действующих героев мультипликационного сериала персонажами в смысле положений п. 7 ст. 1259 ГК РФ (охраноспособными частями произведения) при их использовании может повлечь нарушение авторского права на это аудиовизуальное произведение как объекта охраняемых авторских прав.

Для определения, является действующее лицо персонажем или нет, необходимо, чтобы он соответствовал нескольким критериям в совокупности: был оригинальным, узнаваемым (внешним видом, мимикой, движениями и т. п.), обладал теми признаками, которые отличают его от иных действующих лиц.

Использование персонажей не допускается в целях нарушения антимонопольного законодательства (так, персонажи мультфильма Madagascar использовались для рекламы без согласия правообладателя).

Название произведения также может являться объектом самостоятельной охраны. Так, например, суд указал, что использование в рекламных целях с размещением на сайте информации о произведении с указанием на издание книги и возможность ее приобретения нарушает права автора. В судебной практике также отмечается, что незначительное количество слов, используемых в спорном словосочетании и являющихся сами по себе распространенными, предполагает возможность создания этого словосочетания разными лицами независимо друг от друга. В данном случае название телепрограммы «Наедине со всеми» (словосочетание) было признано часто употребляемым и не явилось нарушением прав автора пьесы с одноименным названием.

Аудиовизуальные произведения и иные сложные объекты. Аудиовизуальное произведение – это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств (п. 1 ст. 1263 ГК РФ).

Разновидностями аудиовизуального произведения являются кинематографическое произведение, видеоролик, мультфильм и т. д. В судебной

практике отмечается, что стоп-кадр (изображение кадра) из мультипликационного сериала является статичным визуальным воплощением творческого замысла автора произведения и сам по себе, в отрыве от произведения, не обладает признаками объекта авторских прав, в связи с чем не может быть признан самостоятельным результатом творческого труда [22].

В отличие от иных объектов авторских прав для рассматриваемого результата интеллектуальной деятельности в законодательстве определяется особый субъектный состав авторов. Авторами аудиовизуального произведения являются три лица: режиссер-постановщик; автор сценария; композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения (п. 2 ст. 1263 ГК РФ).

Иные лица, внесшие творческий вклад в создание аудиовизуального произведения (оператор-постановщик, художник-постановщик и др.), обладают авторскими правами каждый на свое произведение, но не имеют авторских прав на аудиовизуальное произведение в целом (п. 5 ст. 1263 ГК РФ). В этом проявляется одна из важнейших особенностей правового режима аудиовизуальных произведений по российскому законодательству.

Применительно к сложным объектам, в том числе и к аудиовизуальным произведениям, выделяется особый субъект – продюсер как изготовитель аудиовизуального произведения и лицо, организовавшее создание сложного объекта (п. 4 ст. 1263, ст. 1240 ГК РФ).

Лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования отдельных результатов интеллектуальной деятельности на основании соответствующих договоров (абз. 1 п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Организаторы создания сложных объектов (физические или юридические лица) не являются их авторами, поскольку не вносят творческого вклада в процесс создания данных объектов. По общему правилу, исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом принадлежит продюсеру, если иное не предусмотрено в договоре с триумvirатом авторов (абз. 2 п. 4 ст. 1263 ГК РФ).

Аудиовизуальное произведение относится к категории сложных объектов. Сложные объекты являются новеллой ч. 4 ГК РФ, однако идеи о необходимости закрепления подобного понятия выдвигались задолго до ее принятия. Большинство авторов рассматривали феномен «сложности» результатов интеллектуальной деятельности применительно к кинофильмам.

В законе не содержится легального определения понятия сложных объектов, вместе с тем законодатель в качестве сложных перечисляет следующие объекты: аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, базы данных (ст. 1240 ГК РФ) [2].

Особенностью указанных объектов, в отличие от иных результатов интеллектуальной деятельности, является то, что сложными могут быть признаны только такие объекты, которые представляют собой единое целое (т.е. обладают признаком единства) и в то же время имеют сложный состав (структуру), образуемый совокупностью разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Для каждого сложного объекта по-особому

определяется круг авторов и устанавливаются механизмы распределения интеллектуальных прав. Систему распределения прав на указанные результаты интеллектуальной деятельности можно условно назвать двухуровневой моделью прав на сложные объекты. Так, на первом уровне права возникают у авторов произведений, вошедших в данный объект в качестве составных частей (например, права сценариста, режиссера-постановщика, композитора, художника по костюмам аудиовизуального произведения и других (п. 5 ст. 1263 ГК РФ)). Второй уровень составляют права на аудиовизуальное произведение в целом (так, изготовителю принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом (абз. 2 п. 4 ст. 1263 ГК РФ)). Таким образом, речь идет о правах на части произведения и о правах на произведение в целом.

В отличие от аудиовизуального произведения каких-либо норм, посвященных мультимедийному продукту и театрально-зрелищному представлению, в ГК РФ не содержится.

Мультимедийный продукт возможно определить как выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем. В качестве признаков мультимедийного продукта выделяются сложность, виртуальность, интерактивность, а также особая электронная форма выражения.

Авторами мультимедийного продукта, как правило, являются сценарист, художник, программист, композитор (который создал музыкальное произведение специально для этого объекта). Применительно к отдельным разновидностям мультимедийного продукта указанный перечень лиц может уточняться.

Мультимедийными продуктами могут быть признаны компьютерные игры, виртуальные музеи, библиотеки, экскурсии, интернет-сайты и т. д.

Легального понятия театрально-зрелищного представления также не закреплено. Вместе с тем в ч. 4 ГК РФ при характеристике смежного права на исполнение приводятся следующие разновидности театрально-зрелищного представления: театральное, цирковое, кукольное и эстрадное представления (ст. 1313 ГК РФ).

Под театральной постановкой понимается произведение театрального искусства, созданное на основе драматического или музыкально-драматического произведения, имеющее общий замысел и конкретное название.

К театрально-зрелищным представлениям также могут быть отнесены церемонии открытия и закрытия Олимпийских игр, сложные в постановочном отношении представления театрализованных эстрадных шоу, мюзиклов и т. п.

В судебной практике подчеркивается, что для признания объекта театрально-зрелищным представлением необходимо, чтобы он отвечал признакам сложного объекта: состоял из различных результатов интеллектуальной деятельности и являлся единым произведением.



База данных. Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). База данных как объект авторских прав не тождественна совокупности материалов, составляющих ее содержание.

К числу примеров баз данных могут быть отнесены справочные правовые системы, электронные картотеки, клиентские базы и др. Судебной практике известны случаи квалификации в качестве базы данных компьютерного контента.

Будучи объектом авторских прав, база данных также является объектом смежных прав, которые возникают у изготовителя базы данных (§ 5 гл. 71 ГК РФ). Особенности правового режима предусмотрены для базы данных, создание которой требует существенных затрат, - только в этом случае изготовителю базы данных принадлежит исключительное право извлекать из нее материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. Таковой, по общему правилу, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов) (ст. 1334 ГК РФ).

В отношении правового режима базы данных в законе содержится неоднозначное решение, поскольку рассматриваемый объект квалифицируется через различные родовые категории (составного произведения и сложного объекта). Отличает эти категории то, что сложный объект, в отличие от составного произведения, является новым единым произведением. Единство сложного объекта выражается в том, что различные разнородные результаты интеллектуальной деятельности входят в структуру самостоятельного объекта как целостного произведения. Составное произведение состоит, как правило, из однородных объектов и не является самостоятельным: авторские права составителя сборника распространяются лишь на осуществленный подбор или расположение материалов (составительство) (абз. 1 п. 2 ст. 1260 ГК РФ) и в силу юридической фикции охраняются как права на самостоятельные объекты (п. 4 ст. 1260 ГК РФ). Сложный объект отличается от составного произведения и тем, что новое составное произведение может быть создано путем иного подбора или расположения тех же материалов (п. 6 ст. 1260 ГК РФ).

Служебные произведения. В ч. 4 ГК РФ предусмотрена отдельная статья, посвященная правовому механизму распоряжения интеллектуальными правами на объекты, которые были созданы в рамках трудовых обязанностей.

Служебным произведением признается такое произведение науки, литературы или искусства, которое создается в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

В таком случае авторские права принадлежат автору (п. 1 ст. 1295 ГК РФ). Однако исключительное право, по общему правилу, принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором не предусмотрено иное. Так, если исключительное право на произведение принадлежит автору, работодатель

вправе использовать это произведение на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения (п. 3 ст. 1295 ГК РФ).

В судебной практике также отмечается, что исключительное право на программу для ЭВМ, созданную в рамках исполнения установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, первоначально возникает у работодателя, если иное не предусмотрено договором.

За автором служебного произведения признаются личные неимущественные права, а также право на вознаграждение (это право неотчуждаемо и не переходит по наследству, в отличие от права автора по договору и не полученных автором доходов, которые переходят к наследникам (абз. 4 п. 2 ст. 1295 ГК РФ)). Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем, по общему правилу, определяются договором между работодателем и работником (автором).

При установлении факта создания служебного произведения анализируется содержание трудовых договоров на предмет наличия (отсутствия) в них обязанностей работника по созданию служебных произведений. Для квалификации произведения как служебного необходимо определить, входило ли задание на создание произведения в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не является служебным.

Служебное задание на создание произведения может быть дано работодателем только в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

Документами, подтверждающими такой факт, могут являться трудовые и иные договоры с работником; документы, определяющие порядок выполнения служебных заданий, объем полномочий работников. При этом также устанавливаются даты создания произведений и т. п.

Считается, что любые условия, касающиеся отношений между работником и работодателем по поводу служебного произведения, могут быть согласованы как в трудовом, так и в ином договоре (абз. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

В законе отдельно определяется порядок осуществления прав на служебное произведение. Так, работодатель вправе использовать служебное произведение (например, путем воспроизведения, распространения и т. п.), передавать исключительное право на него другому лицу, а в случае если посчитает необходимым сохранить произведение в тайне (например, при создании произведения, сведения о котором подпадают под режим секрета производства), он должен сообщить об этом автору и уплатить ему вознаграждение. Если указанные действия не будут совершены работодателем в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, исключительное право на него возвращается автору (абз. 1–3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Как отмечается в судебной практике, условия по вознаграждению могут быть предусмотрены как в трудовом договоре, так и в иных дополнительных соглашениях, заключаемых между работником и работодателем. Такое вознаграждение во всех случаях выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному

договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю.

Работодатель, по общему правилу, вправе обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, а также указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

В случае когда исключительное право на произведение в силу договора принадлежит автору, то работодатель вправе использовать произведение на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения способами, обусловленными целью служебного задания, и в пределах, вытекающих из задания, а также обнародовать такое произведение, если иное не определено договором между ним и работником. Вместе с тем работник вправе по своему усмотрению использовать служебное произведение способами, не обусловленными целью служебного задания, а также способами, хотя и обусловленными целью задания, но за пределами этого задания [22].

В судебной практике указывается, что если фотографии выполнены работником не в рамках исполнения служебных обязанностей и служебного задания, то фотограф вправе требовать взыскания компенсации за нарушение исключительного права на созданные им произведения. Так, по одному из дел было установлено, что в трудовые обязанности корреспондента центральной газеты погранслужбы входила подготовка статей для газеты. Корреспондент во время служебных командировок делал фотографии по собственной инициативе для иллюстрации своих статей, которые без его согласия были использованы в фотоальбоме. Суд указал, что тот факт, что фотографии были произведены в светлое время суток (рабочее время), не свидетельствует о служебном характере произведения. Поскольку в должностных инструкциях также не было указания на обязанность корреспондента создавать фотографии в рамках его трудовой деятельности, суд пришел к выводу, что в данном случае созданные фотографии не являются служебным произведением.

К субъектам авторских прав, прежде всего, относятся авторы. Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Поскольку творческий характер труда физического лица является определяющим для получения им статуса автора, в законодательстве содержится специальная оговорка, что авторами не могут быть граждане, которые не внесли личного творческого вклада в создание результата.

Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, субъектом авторского права в первую очередь является то лицо, «духовному творчеству которого сочинение обязано своим происхождением» [62]. В.А. Дозорцев писал, что «творческий результат интеллектуальной деятельности носит следы личности автора» [26]. По мнению Л. Бентли и Б. Шермана, «личный статус автора принимается во внимание при решении вопроса о допуске произведения к охране. В некоторых случаях труд, затраченный автором на создание произведения, является мерилom

оригинальности» [47]. Таким образом, авторами могут быть только физические лица.

Согласно пояснительной записке к проекту ч. 4 ГК РФ «кодификация законодательных норм об интеллектуальной собственности в самостоятельную часть четвертую (раздел VII) ГК РФ полностью отвечает потребностям общественной жизни». Особо отмечается, что «в условиях, когда результаты творческой деятельности становятся предметом многообразного и постоянно расширяющегося рыночного оборота, требуется особое внимание к правам их создателей, поскольку их интересы могут вступать в противоречие, с одной стороны, с потребностями общества, заинтересованного в возможно более широком и свободном использовании созданного автором творческого результата, а с другой – с интересами более сильных в экономическом смысле коммерческих организаций, которым автор в большинстве случаев передает права на свое творение. Защитить права автора может только государство, закон. Принцип повышенной защиты интересов авторов заложен в законодательных системах большинства стран континентальной Европы»

Помимо авторов, согласно подходу отечественного законодателя, субъектами авторского права признаются иные физические лица, а также юридические лица и публично-правовые образования.

Так, выделяется категория правообладателей, не являющихся авторами. Такими правообладателями могут быть как граждане, так и юридические лица, публично-правовые образования. В отличие от авторов данные правообладатели приобретают права на результаты интеллектуальной деятельности по производному основанию (п. 3 ст. 1228 ГК РФ) [22].

Следующим субъектом прав авторских прав является работодатель, согласно нормам о служебном произведении (ст. 1295 ГК РФ). Авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору (п. 1 ст. 1295 ГК РФ). Однако исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное (абз. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

К числу иных субъектов авторских прав относятся также наследники и иные правопреемники, в частности, если исключительное право на произведение переходит по наследству (ст. 1283 ГК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 1267 ГК РФ автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ), в порядке, предусмотренном ст. 1134 ГК РФ для назначения исполнителя завещания (душеприказчика). Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

Субъектами авторских прав могут выступать публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования). Так, исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, которое создано по государственному или муниципальному контракту

для государственных или муниципальных нужд, может принадлежать этим субъектам (пп. 1, 2 ст. 1298 ГК РФ).

Законодатель также предусматривает возможность осуществления коллективного управления авторскими правами специальными организациями (ст. 1242 ГК РФ). Такие организации могут создаваться только в определенных случаях и должны соответствовать некоторым специально установленным законом требованиям.

1. Коллективное управление правами должно использоваться только в том случае, когда осуществление имущественных прав самим правообладателем в индивидуальном порядке затруднено (масштабы использования произведения) или когда в соответствии с ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия их обладателей, но с выплатой им вознаграждения (ст. 1245, п. 3 ст. 1263, ст. 1326 ГК РФ).

2. Управление коллективными правами осуществляют некоммерческие организации, основанные на членстве.

3. Их создание не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами (п. 1 ст. 1242 ГК РФ).

В отличие от ранее действующей нормы п. 2 ст. 44 Закона об авторском праве в ч. 4 ГК РФ указывается шесть сфер, в которых устанавливается государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе (ст. 1244 ГК РФ). Причем в каждой из них может быть аккредитована одна организация (п. 2 указанной статьи). Так, например, Российское авторское общество получило государственную аккредитацию на осуществление деятельности по управлению авторскими правами на коллективной основе в сферах, предусмотренных в подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1244 ГК РФ:

- управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подп. 6-8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);
- осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ).

Всероссийская организация интеллектуальной собственности (ВОИС) создана исполнителями и изготовителями фонограмм в целях коллективного управления смежными правами в установленных законодательством сферах как на территории России, так и за ее пределами. Данная организация получила государственную аккредитацию на осуществление деятельности по управлению смежными правами (подп. 5 и 6 п. 1 ст. 1244 ГК РФ):

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

– осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Некоммерческое партнерство «УПРАВИС» является организацией, аккредитованной государством в сфере управления правом следования в отношении произведений изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (ст. 1293 ГК РФ) (подп. 3 п. 1 ст. 1244 ГК РФ).

Российский союз правообладателей является единственной организацией, аккредитованной в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (ст. 1245 ГК РФ) (подп. 4 п. 1 ст. 1244 ГК РФ).

Однако, несмотря на наличие аккредитованной организации, могут создаваться и другие организации по управлению правами на коллективной основе в данных сферах (абз. 2 п. 3 ст. 1244, п. 1 ст. 1244 ГК РФ). Тем не менее, в отличие от аккредитованной, они могут заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия на основании договора о передаче полномочий по управлению правами (п. 3 ст. 1242 ГК РФ). Аккредитованная же организация может осуществлять управление правами и сбор вознаграждения в том числе и для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Помимо этого, субъектами авторских прав могут быть лица, организовавшие создание сложных объектов. В ст. 1240 ГК РФ указывается, что лицо (физическое или юридическое), организовавшее создание сложного объекта (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Так, изготовителю (продюсеру) принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения, указанными в п. 2 ст. 1263 ГК РФ.

Изготовитель при любом использовании аудиовизуального произведения (и иного сложного объекта) вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом (подп. 3 п. 4 ст. 1263 ГК РФ, п. 4 ст. 1240 ГК РФ) [22].

По общему правилу, организатор создания сложного объекта приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект,

соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (подп. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ).

В то же время при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат (п. 3 ст. 1240 ГК РФ).

Субъектами авторских прав могут быть также иностранные граждане. Так, исключительное право на произведение может быть признано за иностранными гражданами (их правопреемниками) в случаях, если произведение обнародовано на территории Российской Федерации; если произведение не обнародовано, но находится в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации; если произведение обнародовано за пределами территории РФ или не обнародовано, но находится в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, но в соответствии с международными договорами Российской Федерации подлежит правовой охране (ст. 1256 ГК РФ). Например, соглашение «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности» (заключено в г. Москве 9 декабря 2010 г., участницы - страны ЕврАзЭС)\*(123); «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав» (соглашение стран СНГ от 24 сентября 1993 г.) и др.

В соответствии со статьей 1304 ГК РФ объектами смежных прав являются.

1. Результаты исполнительской деятельности (исполнения), к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

2. Фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

3. Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

4. Базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов.

5. Произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении исполнений, фонограмм, сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ГК РФ срока действия исключительного права.

Перечень объектов смежных прав является исчерпывающим и не всегда совпадающим с объектами, охраняемыми в других странах. Так, например, в Великобритании, Австралии, Индии, Новой Зеландии, Сингапуре в качестве объекта смежных прав охраняется графическое оформление печатных изданий. Новыми объектами смежных прав в ГК РФ по сравнению с Законом об авторском праве и смежных правах являются базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов и произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений, упоминаемые в подп. 4 и 5 п. 1 ст.1304 ГК РФ.

В п. 1 указанной статьи определены исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Исполнение – это представление произведений посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении. Исполнение как объект смежного права возникает с момента окончания такого представления, во время представления происходит процесс возникновения этого объекта. Статья 3 Римской конвенции в качестве исполнителей называет актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роли, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений.

Следующим объектом смежных прав являются фонограммы, определение которых уточнено по сравнению с Законом об авторском праве и смежных правах, согласно ст. 4 которого под фонограммой понималась любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков. Женевская конвенция «Об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» под фонограммой понимает любую исключительно звуковую запись звуков и предусматривает, что каждое государство-участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью распространения фонограмм среди публики, а также от распространения их среди публики. Новое



определение соответствует п. «б» ст. 2 Договора ВОИС от 20 декабря 1996 г., согласно которому фонограмма означает запись звуков исполнения или других звуков либо отображения звуков, кроме звуков в форме записи, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение. Как видно из приведенного определения, оно отвечает современному развитию технологий, поскольку звуки могут создаваться компьютером, изменяться синтезатором или с помощью иного оборудования. Вместе с тем звуковые дорожки к фильмам не входят в понятие «фонограмма». Однако в ст. 2 Договора ВОИС от 20 декабря 1996 г. отмечается, что звуковые дорожки, сделанные к фильму, будут охраняться как фонограмма, если они будут изъяты из фильма и отдельно записаны на звуковых носителях. В согласованном заявлении (CRNR/DC/97), которое касалось ст. 2b Договора ВОИС от 20 декабря 1996 г., говорилось: «...оговорка не свидетельствует о том, что права на фонограмму каким-то образом пострадают из-за их включения в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение».

Субъект смежных прав – это гражданин или компания, имеющая эксклюзивные права на эксплуатацию результата исполнительской деятельности, смежные с авторскими.

Проще говоря, это права тех людей, которые занимаются созданием физических носителей с результатами трудов авторов, а также исполнителей художественных произведений.

Указанное выше определение позволяет выделить признак, присущий субъекту смежных прав: лицо, имеющее отношение к созданию либо публикации объекта авторского права.

Субъектами смежных прав являются.

1. Исполнитель (автор исполнения) – гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер. После смерти исполнителя исключительное право на установленный срок переходит к его наследникам.

2. Изготовитель фонограммы – лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. Согласно установленной Гражданским кодексом презумпции, изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке, пока не доказано иное. Исключительное право изготовителя фонограммы переходит к его наследникам или иным правопреемникам в пределах установленных сроков действия.

3. Организация эфирного или кабельного вещания – юридическое лицо, осуществляющее сообщение в эфир или по кабелю радио– или телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений).

4. Изготовитель базы данных – лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

5. Публикатор – гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

При отчуждении оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т. п.) его собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, это исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

### **1.3 Реализация авторских прав путем заключения договоров**

Лицами, уполномоченными передавать имущественные авторские права согласно авторскому договору считаются авторы и другие правообладатели.

1. Авторы, но только лишь в том случае, если подобные права ими уже не были отданы на исключительной основе третьим лицам. При соавторстве необходимо заключение отдельного авторского договора с каждым из соавторов или одного авторского договора с абсолютно всеми соавторами. Законодательством Российской Федерации учтено, что в случае если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не имеет право без достаточных к этому причин запретить применение произведения, однако данное не обозначает, что подобное произведение может быть использовано на основании договора только лишь с одним из соавторов. В случае появления споров они обязаны разрешаться в судебном порядке.

2. Наследники авторов, но также только в том случае, если надлежащие права никак не были переданы ранее на исключительной основе третьим лицам самими авторами либо их наследниками документом, доказывающим обладание имущественными авторскими правами для наследников является Свидетельство о праве на наследство (согласно закону или согласно завещанию). Данные документы должны непосредственно предусматривать, что к наследникам переходят имущественные авторские права на все без исключения либо определенные произведения автора, или что к наследникам переходит все без исключения наследство, в том числе авторские права, либо доля наследства (если среди наследниками никак не был осуществлен раздел наследства). Отдельно необходимо принимать во внимание, что при существовании нескольких наследников, которые обладают имущественными авторскими правами, следует заключение договора с каждым из них.

3. Другие правообладатели – юридические и физические лица, обладающие правами на основе авторского договора в отношении определенных прав либо согласно иным предусмотренным законодательством основаниям (к примеру, при наличии трудового договора в отношении служебного произведения и т. д.).

В случае приобретения имущественных авторских прав у лиц этой группы необходимо исследовать основание обладания имущественными авторскими правами такими лицами.

Выделяется два наиболее часто встречающихся случая:

- прямой договор с автором;
- несколько договоров, согласно которым осуществлялась передача имущественных авторских прав, начиная с автора (наследника) вплоть до конечного правообладателя.

Во втором случае нужен анализ целой «цепочки» договоров. Подобные договоры в первую очередь обязаны включать условия, перечисленные ниже, во-вторых, полномочие на дальнейшую передачу полученных от предшествующего правообладателя прав.

В каждом случае условия передачи имущественных авторских прав по любому последующему лицензионному договору не могут являться шире предыдущего, к примеру:

- в случае если территория действия предыдущего авторского договора в отношении одних прав составляла территорию Российской Федерации, то в согласовании с последующим авторским договором в отношении тех же прав такая территория не может быть расширена;
- в случае если согласно предыдущему авторскому договору были отданы имущественные авторские права на воспроизведение произведения путем записи произведения в память ЭВМ и сообщение произведения для общего сведения по кабелю, то в согласовании с последующим авторским договором надлежащее произведение может быть применено только лишь в части воспроизведения путем записи произведения в память ЭВМ и сообщения произведения для общего сведения по кабелю.

Статья 1270 Гражданского кодекса РФ определяет список имущественных авторских прав, которые принадлежат автору на исключительной основе: «воспроизводить произведение (право на воспроизведение); распространять экземпляры произведения любым методом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение); импортировать экземпляры произведения в целях распространения, в том числе экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт); публично показывать произведение (право на публичный показ); публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); сообщать произведение (в том числе показ, исполнение либо передача в эфир) с целью общего сведения посредством передачи в эфир и последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир); сообщать произведение (в том числе показ, исполнение либо передача в эфир) с целью общего сведения по кабелю, проводам либо с помощью других

подобных средств (право на сообщение для общего сведения по кабелю); переводить произведение (право на перевод); переделывать, аранжировать либо иным способом преобразовывать произведение (право на переработку); сообщать произведение таким образом, при котором каждое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из каждого места и в каждое время согласно своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения)».

Перечисленные выше права согласно соглашению сторон могут иметь исключительный или неисключительный характер.

1. Авторский лицензионный договор о передаче исключительных прав позволяет использование произведения конкретным способом и в установленных договором границах только лишь лицу, которому данные права передаются, и дает такому лицу право запрещать такое использование произведения иным лицам.

2. Авторский договор о передаче неисключительных прав позволяет пользователю использование произведения наряду с обладателем исключительных прав, передавшим подобные права, и иным лицам, получившим разрешение на использование данного произведения таким же способом.

При заключении авторского договора следует отличать вид имущественных авторских прав от способа использования произведения.

При передаче имущественных авторских прав могут быть изъяты конкретные способы использования имущественного авторского права. К примеру: право на воспроизведение произведения содержит в себе последующие способы использования произведения:

- репрографическое воспроизведение (факсимильное воспроизведение в различных объемах и форме одного либо более экземпляров оригиналов либо копий письменных и иных графических произведений посредством фотокопирования, в частности, путем ксерокопирования и другого воспроизведения с использованием современной копировально-множительной техники);
- изготовление одного либо более экземпляров произведения посредством механической записи на материальный носитель;
- запись произведения в память ЭВМ и др.

При заключении авторского договора всегда следует иметь в виду, что все без исключения права на использование произведения, прямо не переданные согласно авторскому договору, считаются не переданными.

Так, с целью использования произведения в цифровых сетях, в том числе сеть интернет, авторский договор должен включать следующий минимальный список передаваемых имущественных прав на произведение и способов использования данных прав:

- воспроизведение произведения (способы: запись произведения в память ЭВМ);
- сообщение произведения с целью общего сведения по кабелю, проводам либо с помощью других аналогичных средств (до 1 сентября 2006 года, после

указанной даты понадобится отдельно либо в дополнение к этому праву получать также право на доведение произведения до общего сведения – в зависимости с предполагаемых альтернатив его использования – в интерактивном режиме, в режиме «потокowego» вещания либо путем их сочетания).

В главную очередь авторский договор обязан содержать определенный список произведений, имущественные авторские права на которые передаются.

Вторым условием авторского договора считается наличие списка определенных имущественных прав и способов, которыми могут использоваться произведения, права на которые передаются.

Все права на использование произведения, непосредственно не переданные согласно авторскому договору, являются не переданными.

Третьим важным условием считается характер имущественных авторских прав, передаваемых согласно авторскому договору.

Имущественные авторские права могут иметь исключительный или неисключительный характер.

Права, передаваемые согласно авторскому договору, являются неисключительными, в случае если в договоре прямо не учтено другое [31].

Четвертым условием является период, на который передается право на использование произведения. Предусмотренный договором период использования произведения может приравниваться всему сроку действия авторского права на произведение (согласно общему правилу – 70 годам со дня смерти автора либо последнего из авторов при соавторстве) или другому сроку в пределах указанного в статье 27 ГК РФ этапа охраны произведения.

При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором согласно истечению пяти лет с даты его заключения, в случае если правопреемник будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев вплоть до расторжения договора.

Пятым условием авторского договора считается территория, на которой распространяются полномочия согласно использованию произведения. В качестве территории действия авторского договора может быть указана территория отдельной страны, некоторых государств либо всего мира.

При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую переходит право, действие передаваемого согласно договору права ограничивается территорией Российской Федерации.

Шестым условием считается право на последующую передачу имущественных авторских прав лицом, которому права были переданы.

Единственным основанием реализовывать последующую передачу имущественных авторских прав считается прямое указание на подобную возможность в авторском договоре. В случае отсутствия подобного условия (разрешения далее передавать права) правопреемник согласно авторскому договору не имеет права реализовывать последующую передачу имущественных авторских прав.

Седьмым условием договора считается вознаграждение, которое согласно общему правилу обуславливается в авторском договоре в виде процента от

дохода за соответствующий способ использования произведения либо, если данное невозможно реализовать в связи с характером произведения либо особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы или другим образом. Наименьшие ставки авторского вознаграждения для отдельных ситуаций использования произведений формируются Правительством Российской Федерации.

Восьмым условием авторского договора может быть предусмотрен особый порядок вступления подобного договора в силу. К примеру: договор является заключенным с этапа исключения правообладателем имущественных авторских прав из коллективного управления соответствующей организации согласно коллективному управлению имущественными авторскими правами.

Вспомогательным условием авторского договора может быть совершенно любое условие, которое не противоречит действующему законодательству.

Письменная форма лицензионного договора считается обязательной в силу прямого указания Закона.

Несоблюдение письменной формы договора, как теперь специально отмечено в статьях 1234 и 1235 ГК РФ, повлечет признание договора недействительным.

Отсутствие письменной формы делает не возможной доказуемость перехода имущественных авторских прав (к примеру, при обмене e-mail сообщениями переход имущественных авторских прав обосновать будет весьма сложно, в том числе и если подобные сообщения включают все без исключения нужные требования авторского договора. Использование ЭЦП на сегодняшний день не приобрело обширного применения в Российской Федерации и предпочтение следует отдавать обыкновенной письменной форме договора).

Закон не учитывает неотъемлемое нотариальное удостоверение авторского договора: простая письменная форма считается необходимым основанием для признания договора заключенным, однако стороны имеют право удостоверить его подписание у нотариуса, в частности, во избежание возможности в последующем для одной из сторон опровергать обстоятельство подписания этого договора.

Хохлов В.А.: «Особенно значимым нюансом отчуждения имущественных авторских прав считается соблюдение перечисленных выше условий авторского договора. Необходимо иметь в виду, то что исключительные имущественные права имеют все шансы быть переданы равно как на все способы использования произведения, так и на отдельные из них. При данном для любого из способов стороны могут утвердить различные сроки использования произведения, различную территорию действия договора» [59].

Таким образом, важным считается аспект о том, что условия авторского договора, противоречащие положениям ГК РФ, считаются недействительными.

В случае приобретения имущественных авторских прав у «производного» правообладателя (т. е. не у автора либо другого первоначального правообладателя, к числу которых в ряде случаев могут относиться также юридические лица) особенно важным нюансом подобного приобретения считается исследование «истории» определенных имущественных авторских

прав, т. е. целой цепочки договоров, по которым переходили соответствующие имущественные авторские права от одного правообладателя к другому.

При этом, также как и при передаче прав, необходимо иметь ввиду, что исключительные имущественные права могут быть переданы как на все без исключения способы использования произведения, так и на отдельные из них, а для каждого из способов стороны могут согласовать разнообразные сроки использования произведения, разную территорию действия договора (предоставляемых прав).

В случае приобретения имущественных авторских прав у наследников авторов следует концентрировать внимание на неотъемлемые доли наследников при наследовании, наличие прецедентов принятия наследства, дальнейшие авторские договоры наследников, а также срок действия авторского права, после истечения которого произведения переходят в общественное достояние и могут применяться всевозможными лицами без получения согласия от правообладателей и без выплаты им вознаграждения.

В случае приобретения имущественных авторских прав у юридического лица также следует проследить порядок перехода имущественных авторских прав (договоры, разделительные балансы, передаточные акты и т. д.).

#### Вывод по разделу 1

В заключение следует сказать.

1. Сегодня в российском законодательстве основы правовой базы для защиты авторских прав закреплены, система и кодификационная целостность правовых норм работает, однако за период действия IV части ГК РФ говорить о высокой эффективности ее введения считаем преждевременно.

2. В мировой практике решения проблем защиты интеллектуальной собственности наблюдается тенденция к универсализации способов ее охраны и защиты. Вероятно, данная тенденция будет наблюдаться и в российском законодательстве. Согласимся с мнением ученых, занимающихся проблемами интеллектуальной собственности, которые считают, что, несмотря на длительное существование специального Федерального закона «Об авторском праве и смежных правах», а также принятие долгожданной IV части ГК РФ, эта область была и будет предметом многочисленных споров и разногласий. Думается, российскому авторскому праву необходимо какое-то время для того, чтобы зафиксированные в Кодексе механизмы защиты нарушенных авторских прав начали стабильно функционировать.

3. Итак, в сфере авторского права существуют как абсолютные авторские правоотношения, так и относительные правоотношения. Не все отношения, регулируемые авторским правом, могут быть названы авторскими. Авторские правоотношения – это правоотношения, содержанием которых выступают собственно авторские права. Иные отношения, существующие в сфере авторского права, регулируются авторским правом постольку, поскольку они связаны с авторскими правоотношениями, производны от них.

4. Субъектами авторского права являются: авторы, соавторы, государство, наследники авторов.

5. Объектами авторского права являются: произведения литературы, музыки и искусства, науки; производные и составные произведения, усовершенствованные результаты существующего творческого труда.

6. Субъектами смежных прав являются: исполнители, изготовители, организации эфирного вещания.

7. Объектами – сценарии, фонограммы, постановки, передачи эфирного вещания, исполнение.

8. Необходимо иметь в виду, что исключительные имущественные права могут быть переданы как на все без исключения способы использования произведения, так и на отдельные из них, а для каждого из способов стороны могут согласовать разнообразные сроки использования произведения, разную территорию действия договора (предоставляемых прав).



## 2 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВОМОЧИЙ

### 2.1 Субъективные авторские права на произведения науки, литературы и искусства

В субъективном смысле под авторскими правами (субъективными авторскими правами) понимаются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства, признаваемые в соответствии с законом.

В настоящее время сфера применения авторских прав весьма разнообразна. Так, все, что ассоциируется с искусством, так или иначе связано с авторским правом. Это, например, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна и др., хореографические произведения, охране которых уделяется большое внимание, мультимедийные продукты такие как компьютерные игры, виртуальные музеи, библиотеки, интернет-сайты и другие объекты, связанные с сетью Интернет.

Как и любое субъективное право, авторское право, предоставляет его правообладателю определенные возможности. Если в содержание субъективного права собственности входит три возможности, то в авторском праве их значительно больше, поэтому удобнее будет их классифицировать.

Исключительное право. Из всех авторских правомочий оно является единственным имущественным правом. Его содержание составляет возможность использовать произведение в любой форме и любым законным способом (п. 1 ст. 1270 ГК РФ). В данной статье дан перечень возможных методик применения произведения. Их одиннадцать, но перечень не закрытый, поэтому могут быть и другие.

По своей природе это абсолютное право (можно сказать, монопольное), как и право собственности. В.А. Дозорцев относил его к одной из ветвей абсолютных прав [26]. Сказанное означает, что использовать произведение способен только лишь непосредственно правообладатель, все без исключения другие – лишь с его согласия, т. е. путем заключения с ним договора. Поэтому каждое бездоговорное использование считается нарушением авторского права. Из этого общего правила имеются исключения – случаи свободного (без заключения соглашения) использования, предусмотренные ст. ст. 1273 – 1279 ГК РФ [1]. Данное лимитирование свободы автора установлено в интересах общества, которое заинтересовано в максимальной доступности произведений. Еще одним противовесом власти автора считается установление срока действия исключительного права. Оно (право) существует с момента создания произведения и прекращается по истечении 70 лет после смерти автора. Конкретнее, этот срок по общему правилу начинает течь с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Далее произведение становится общественным достоянием, и его может использовать любое лицо без заключения договора с наследниками автора и без выплаты вознаграждения.

Исключительное право оборотоспособно, это означает, что оно может перейти к иным лицам по договору либо в порядке универсального правопреемства (при наследовании либо реорганизации юридического лица – правообладателя).

С целью оповещения о наличии исключительного права может быть проставлен символ охраны авторского права в виде латинской буквы «С» в окружности (от англ. *copyright*) с указанием правообладателя и также года опубликования.

Кроме имущественного (исключительного) права у автора в то же время появляются и личные неимущественные права (по законодательству других стран – моральные). Они подобны обычным гражданско-правовым правам такого рода: принадлежат личности как таковой, непередаваемы и не имеют срока действия, по этим причинам охраняются бессрочно. Если имущественное право возникает лишь одно, то личных неимущественных возникает одновременно ряд.

1. Право авторства – это возможность считаться создателем (творцом) произведения.

2. Право на имя – это возможность, предоставленная только лишь автору, подобрать по своей воле один из трех вариантов: указать собственное имя или псевдоним (вымышленное имя) либо совершенно не указывать имени (выпустить произведение в свет анонимно).

3. Право на обнародование – это возможность довести произведение до сведения неопределенного круга лиц, ознакомить с ним социум. Методы обнародования могут быть разными. Авторским правом охраняются также и необнародованные произведения, поэтому при жизни только автор может принять решение о его обнародовании. При условии, что обнародование не будет противоречить воле автора, которую он выразил письменно, после смерти автора это могут сделать его правопреемники. К примеру, автор в дневнике сделал запись о своем нежелании выпускать произведение в свет.

4. Право на отзыв – это возможность для автора, сначала приняв решение об обнародовании произведения, затем отозвать его (к примеру, посчитав, что оно нуждается в доработке). Не зря говорится: нет предела совершенству. Подобная возможность у автора есть, но он обязан компенсировать причиненные этим убытки, например, издательству, которое начало уже работу с его рукописью.

5. Право на неприкосновенность – это возможность воспрепятствовать любому вмешательству в форму произведения. Оно должно существовать в том виде, в каком его создал автор. Автор, и только автор, может изменять собственное произведение, все остальные – лишь с согласия автора при его жизни. Затем такое разрешение может дать его правопреемник при условии, что это не будет противоречить выраженной письменно воле автора, не исказит его замысел и не нарушит целостность восприятия произведения [24, с.25].

Помимо исключительного права и личных неимущественных прав автор наделен и иными интеллектуальными правами.

Право доступа позволяет художнику, передавшему свою картину (например, по договору купли-продажи или дарения), потребовать от ее собственника обеспечения возможности воспроизвести (скопировать) свою картину. Введением

(с 1991 г.) этого правила законодатель разрешил конфликт между собственником оригинала картины, имеющим на него вещное право собственности, и художником, которому принадлежат интеллектуальные права. Право доступа касается только произведений изобразительного искусства и архитектуры.

Право следования – это возможность художника при публичной (через галерею, художественный салон и т. п.) перепродаже его картины по более высокой цене получить определенную часть цены перепродажи, по тексту Бернской конвенции – право долевого участия в каждой продаже, следующей за первой. Оно дает возможность еще при жизни автора «воздать ему должное», так как повышение цены на произведение свидетельствует о признании обществом значимости работ художника. Право следования распространяется также и на автографы (рукописи, выполненные авторами литературных либо музыкальных произведений), которые высоко ценятся в мире искусства.

Право на получение вознаграждения (гонорара) за создание служебного произведения (п. 2 ст. 1295 ГК РФ) [1]. По природе это имущественное право, но оно по общему правилу необоротоспособно, так как не может перейти ни по договору, ни по наследству.

Российское законодательство акцентирует три группы интеллектуальных прав: исключительное право, личные неимущественные права и другие права, сочетающие черты как личных, так и имущественных прав. Означает ли данное, что реализация всех трех разновидностей интеллектуальных прав подчинено воле правообладателя первоначального объекта, использованного в производном? Если в отношении исключительного права утвердительный ответ не вызывает никаких сомнений, то с личными неимущественными и иными правами дело обстоит проблематичнее.

Рассмотрим проблему на примере права авторства. Как пишет В.С. Витко, «положительное содержание права авторства – это юридически обеспеченная возможность признать (объявить) себя автором созданного произведения, которая осуществляется собственными действиями автора» [17]. А.Г. Матвеев отмечает, что «правомочие автора реализовывать право авторства своими действиями включает в себя множество не запрещенных законом действий, с помощью которых субъект позиционирует себя как автора созданного им произведения науки, литературы, искусства» [42]. Другой аспект права авторства, по мнению А.Г. Матвеева, «состоит прежде всего в соблюдении запрета совершать плагиат», но наряду с этим включает обязанность третьих лиц указывать в определенных случаях имя автора [42].

Даже поверхностное исследование содержания права авторства демонстрирует, что поставить осуществление права авторства на производное произведение в зависимость от воли правообладателя оригинала означает предоставить правообладателю оригинала право контролировать признание своего авторства создателем производного произведения и запрещать действительному автору производного произведения объявлять себя в качестве такового. Во-первых, подобное положение без достаточных оснований ущемляло бы интересы создателя производного произведения, не предоставляя при этом действительно

необходимых гарантий защиты интересов правообладателя оригинала. Во-вторых, формировался бы разрыв между авторством как объективно существующим фактом и признанием правопорядком лица в качестве автора, что противоречило бы базовой функции права авторства. Подобные замечания в полной мере применимы к праву авторства исполнителя, изобретателя, а также праву авторов на имя.

В.О. Калятин пишет: «Базовой функцией личных неимущественных прав является идентификация лица в качестве создателя определенного объекта, установление связи между лицом и созданным им объектом» [33, с.44]. Эту функцию осуществляют не только право авторства и право на имя, но и другие личные неимущественные права. Право на неприкосновенность и право на обнародование произведения гарантируют тождество произведения, то есть соответствие объекта, воспринимаемого пользователем, объекту, который автор счел допустимым сделать доступным для общества. Тем самым защищаются интересы как самого автора, так и пользователей.

Категория других интеллектуальных прав сформирована по остаточному принципу [28, с.73], что усложняет поиск универсального ответа на вопрос об особенностях осуществления других интеллектуальных прав на производные объекты. Методологически при решении данной проблемы следует принимать во внимание два фактора. Во-первых, в какой степени реализация соответствующего права затрагивает интересы правообладателя первоначального объекта.

Во-вторых, предоставляет ли зависимое осуществление соответствующего права дополнительные гарантии защиты интересов правообладателя первоначального объекта. Потребность учета данных факторов объясняется тем, что пределы осуществления интеллектуальных прав на производные объекты должны устанавливаться таким образом, чтобы обеспечить справедливый баланс интересов создателей первоначального и производного объектов.

На наш взгляд, осуществление права доступа, права на отзыв, права на вознаграждение за служебный объект не затрагивает интересы правообладателя первоначального объекта, а требование реализации перечисленных прав при условии соблюдения прав на первоначальный объект не дает правообладателю первоначального объекта дополнительных гарантий. К примеру, выплата вознаграждения за служебное произведение не влияет на имущественную сферу правообладателя использованного объекта, а запрет выплаты являлся бы льготой для работодателя, но не гарантией защиты интересов автора оригинала. Несмотря на отнесение законодателем права на отзыв к категории иных интеллектуальных прав (п. 3 ст. 1225 ГК РФ) оно является логическим продолжением личного неимущественного права на обнародование произведения. Более того, необходимость согласования отзыва производного произведения с автором оригинала противоречило бы основной цели ограничения осуществления прав – запретить использование производного произведения без разрешения правообладателя оригинала.

Дискуссионным считается вопрос об особенностях реализации права на вознаграждение, когда законодательство позволяет использование результата

интеллектуальной деятельности без разрешения правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения. Один из таких случаев предусмотрен ст. 1245 ГК РФ, регулирующей сбор вознаграждения за воспроизведение фонограмм, зафиксированных в них исполнений и произведений, а также аудиовизуальных произведений в личных целях. В пункте 3 данной статьи учтены пропорции распределения вознаграждения между авторами, исполнителями и изготовителями фонограмм. С одной стороны, у автора производного произведения появляется совокупность интеллектуальных прав, включая право на вознаграждение. С другой стороны, при воспроизведении производного произведения в личных целях опосредованно применяется оригинальное произведение, а значит, его автор тоже должен участвовать в распределении вознаграждения. Если признать, что право на вознаграждение исполняется вне зависимости от соблюдения авторских прав на оригинал, то односторонние действия по созданию производного произведения и его записи на фонограмму ведут к перераспределению вознаграждения, на которое мог притязать автор оригинала, в пользу автора переработки. Если отталкиваться из обратного, то право на вознаграждение возникает у автора производного произведения только при условии соблюдения авторских прав на оригинал.

Аналогичная проблема возникает с опубликованными в коммерческих целях фонограммами и зафиксированными в них исполнениями (ст. 1326 ГК РФ) [2]. Если право на вознаграждение реализуется создателем производного объекта независимо от соблюдения интеллектуальных прав на первоначальный объект, то изготовитель, записавший фонограмму без разрешения правообладателей музыкального произведения и исполнения, т. е. создавший контрафактный экземпляр произведения и исполнения, приобретает право на получение вознаграждения за использование фонограммы в том же объеме, что и изготовитель, осуществивший запись с разрешения автора и исполнителя.

Приведенные примеры демонстрируют, что реализация права на вознаграждение за использование производного объекта затрагивает интересы правообладателя первоначального объекта, поскольку в рамках функционирующего порядка сбора и распределения вознаграждения лишает правообладателя первоначального объекта или лиц, правомерно создавших производные объекты, части вознаграждения, на которую они могли бы претендовать. Таким образом, в целях защиты интересов правообладателей первоначальных объектов, а также лиц, создавших производные объекты с их согласия, следует признать, что реализация права на вознаграждение за использование производных произведений, а также фонограмм и исполнений, производных от объектов авторских прав и других объектов смежных прав, должно допускаться только при условии соблюдения интеллектуальных прав на первоначальные объекты.

Запрет осуществления исключительного права на производный объект без соблюдения прав на первоначальный объект не вызывает сомнений. Вместе с тем, как писал В.П. Грибанов, «субъективное гражданское право представляет

социальную ценность лишь в случае, если оно может быть осуществлено» [24, с.65].

Э.П. Гаврилов применительно к зависимым изобретениям констатирует: «Обладатель исключительного права не вправе самостоятельно использовать свой запатентованный объект... Аналогичные ситуации возникают и в отношении других объектов исключительных прав, в частности, исключительных авторских прав на переводы и переработки» [19].

По мнению М.В. Лабзина, возможности обладателя права на зависимый объект ограничены в части использования зависимого объекта до получения разрешения правообладателя исходного объекта [40]. «Право на несанкционированно созданный зависимый объект изначально возникает в крайне усеченном содержании, без главного с позиции закона своего элемента» [40], – заключает автор, понимая под главным с позиции закона элементом возможность самостоятельно использовать объект.

Аналогичной точки зрения придерживается Е. Жуков, говоря о производных произведениях: «Авторские права возникают и признаются за автором незаконной переработки, но только в части защиты от посягательств третьих лиц» [28, с.55]. Автор рассматривает зависимость осуществления прав на производное произведение от авторских прав на оригинал в качестве законного обременения, которое отпадает после прекращения исключительного права на оригинал [28, с.55].

Сопоставление приведенных позиций дает возможность сделать вывод, что в доктрине выработан единообразный подход к характеристике осуществления исключительного права на производные произведения и зависимые объекты патентных прав. Этот подход допустимо распространить и на иные производные объекты. Поскольку исключительное право считается разновидностью субъективных гражданских прав, его содержание может быть рассмотрено через три правомочия: правомочие на собственные действия, правомочие на действия других лиц и правомочие на защиту. В момент возникновения исключительного права, реализация которого поставлена в зависимость от соблюдения прав на другой объект, правомочие на собственные действия по использованию производного объекта отсутствует. Структурно исключительное право на производный объект изначально содержит лишь правомочие требовать от неопределенного круга обязанных лиц не использовать производный объект и правомочие на защиту. Исключительное право оказывается обремененным в пользу правообладателя первоначального объекта, однако в случае прекращения исключительного права на первоначальный объект обременение прекращается.

Таким образом, соблюдение исключительного права на первоначальный объект требуется только для осуществления правомочия на использование производного объекта своими действиями, к примеру, для воспроизведения и распространения экземпляров перевода произведения, изготовления изделий на основе зависимого изобретения и так далее. При этом реализация правомочия запрещать использование производного объекта и правомочия на защиту не затрагивает исключительное право на более ранний объект и допускается

беспрепятственно. Зависимость реализации исключительного права на производный объект проявляется только в позитивном аспекте, а в отрицательном аспекте зависимость от соблюдения прав на первоначальный объект отсутствует.

Данный вывод обуславливает возможность распоряжения исключительным правом на производный объект, независимо от факта соблюдения исключительного права на первоначальный объект. К примеру, переводчик может без согласия автора оригинала заключить лицензионный договор о предоставлении права на использование перевода. Правовые последствия предоставления лицензии выражаются в том, что лицензиат получает возможность использовать перевод без нарушения исключительного права переводчика, но не получает возможность осуществлять фактические действия по использованию перевода до заключения лицензионного договора с правообладателем оригинала. Без согласия патентообладателя зависимого объекта никто, включая патентообладателя первоначального объекта, не вправе использовать зависимый объект. Вследствие этого лицензионный договор на использование зависимого объекта может заключаться с патентообладателем первоначального объекта, который по отношению к зависимому объекту занимает такое же правовое положение, что и любые третьи лица. Если патентообладатель первоначального объекта начнет использование зависимого объекта без лицензии, то нарушит исключительное право на зависимый объект. Нарушителем будет считаться и автор, использующий фонограмму и исполнение своего музыкального произведения без заключения лицензионного договора с изготовителем и исполнителем, даже если при создании исполнения и фонограммы были нарушены авторские права.

Несмотря на то что при разрешении споров, связанных с реализацией исключительного права на производные объекты, в целом сложилась единообразная правоприменительная практика, ошибки все же встречаются. В качестве примера можно привести следующее дело. Истец как обладатель исключительной лицензии на использование музыкального произведения «О нем», автором которого является Ирина Дубцова, обратился с иском к ОАО «Первый канал» на том основании, что ответчик разместил в сети Интернет экземпляр телепередачи «Голос», в которой было исполнено спорное произведение. Отказывая в удовлетворении требований, суд первой инстанции указал, что ответчик является правообладателем телепередачи как сложного объекта, поэтому вправе использовать телепередачу любыми способами [44]. По результатам апелляционного обжалования решение было отменено, а с ответчика взыскана компенсация за нарушение исключительного права [44]. Суд по интеллектуальным правам оставил судебный акт апелляционной инстанции без изменения и поддержал вывод о том, что музыкальное произведение представляет самостоятельный объект интеллектуальных прав, лицензию на использование которого ответчик не получал. Был отклонен и довод ответчика о необоснованном ограничении его исключительного права на телепередачу, так как создание сложного объекта не порождает право на использование объектов, вошедших в его состав [44].

В рассмотренном деле столкнулись две концепции исключительного права. Ответчик и суд первой инстанции аргументировали свою позицию через позитивную концепцию в ее крайнем варианте. Но в итоге нашли свое подтверждение сформулированные выше правила, по которым правообладатель производного объекта лишен правомочия на использование объекта своими собственными действиями.

Это дело подводит к следующим вопросам: что запрещено создателю производного объекта и что считать соблюдением интеллектуальных прав на первоначальный объект. В наиболее общем виде можно сказать, что создателю и любым третьим лицам запрещено использовать производный объект без разрешения правообладателя первоначального объекта. К примеру, неправомерно изготовление продукта, в котором использовано зависимое изобретение, без разрешения правообладателя первоначального (основного) изобретения; воспроизведение и распространение экземпляров перевода без разрешения правообладателя оригинала; доведение до всеобщего сведения фонограммы без разрешения исполнителя и автора воплощенного в ней произведения. Соблюдение исключительного права на первоначальный объект при этом достигается путем заключения лицензионного договора с его правообладателем.

Требование о соблюдении исключительного права основано на том, что действия по использованию производного объекта охватываются содержанием исключительного права на первоначальный объект. Здесь существенное значение приобретает разграничение различных способов использования первоначального объекта, так как это определяет конкретные действия, необходимые для соблюдения исключительного права на первоначальный объект, и особенности толкования объема правомочий лицензиатов по заключенным с правообладателями договорам.

Применительно к производным произведениям интересную позицию высказывает Э.П. Гаврилов, по мнению которого «норма пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ сформулирована неточно, небрежно, она должна быть изменена» [22]. Далее профессор пишет: «В будущем ст. 1259 ГК РФ следовало бы дополнить п. 3.1 такого содержания: «Под формой произведения понимается как оригинальная первоначальная форма произведения, так и переработка произведения (обработка, экранизация, инсценировка, аранжировка, перевод литературного произведения на другой язык и тому подобное). Одновременно из п. 2 ст. 1270 ГК РФ следует исключить подпункт 9» [22]. Данный вывод сформулирован в результате рассмотрения вопроса, вправе ли автор оригинала запрещать создание переводов и переработок, либо может лишь контролировать их дальнейшее использование. Формулировка нормы подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ позволяет толковать ее в качестве запрета на создание производных произведений, против чего Э.П. Гаврилов категорически возражает. Критику такой интерпретации права на переработку, на наш взгляд, следует поддержать, однако высказанное предложение по изменению законодательства ведет к более глубоким последствиям.



Принятие предложенной нормы фактически означало бы отказ от права на переработку, которое оказывается «растворенным» среди других способов использования. Создание экземпляра перевода должно приравниваться к воспроизведению оригинала, доведение перевода до всеобщего сведения – к доведению до всеобщего сведения перевода и т. д. Кроме того, стирается граница между оригиналом и переработкой. Практическое значение вопроса можно проиллюстрировать двумя примерами из судебной практики.

По одному из дел было установлено, что истец получил у зарубежного правообладателя исключительную лицензию на воспроизведение и распространение поздравительных открыток. Ответчик воспроизводил и распространял открытки, представляющие творческие переработки открыток, лицензия на которые предоставлена истцу, что послужило основанием для обращения с иском о защите исключительного права со ссылкой на ст. 1254 ГК РФ. В другом деле правообладатель обратился с иском к телеканалу, осуществившему сообщение в эфир переработки оригинального музыкального произведения в составе телепередачи без заключения лицензионного договора с истцом. В свою защиту ответчик ссылался на наличие лицензионного договора с РАО, в соответствии с которым телеканалу предоставлена лицензия на сообщение в эфир и по кабелю обнародованных музыкальных произведений, не изъятых из управления аккредитованной организации.

Ключевую роль в решении этих дел играет разграничение различных способов использования результата интеллектуальной деятельности. Если исходить из предположения о том, что переработка как самостоятельный способ использования не существует и воспроизведение или сообщение в эфир переработки считается ничем иным, как воспроизведением или сообщением в эфир оригинала, то исковые требования о защите прав лицензиата поздравительных открыток следовало бы удовлетворить, а правообладателю переработанного и включенного в состав телепередачи музыкального произведения в иске отказать. Если предположить, что переработка относится к самостоятельному способу использования произведения, то выводы по обоим делам должны быть обратными.

В рассматриваемых делах суды в итоге заняли позицию о самостоятельном значении переработки как способа использования произведения, хотя первоначально нижестоящие инстанции приняли противоположные решения. В деле об открытках суд первой инстанции исковые требования удовлетворил, однако апелляционная инстанция решение отменила, указав на то, что дизайн открыток использован в переработанном виде, переработка является самостоятельным способом использования произведения, не включенным в предмет лицензионного договора между истцом и правообладателем [44]. Судом по интеллектуальным правам постановление апелляционной инстанции было оставлено в силе [44].

Во втором деле суды первой и апелляционной инстанций первоначально отказали правообладателю музыкального произведения в иске. Однако Суд по интеллектуальным правам судебные акты отменил и направил дело на новое

рассмотрение. При рассмотрении дела в кассационном порядке были направлены запросы в Научно-методический центр «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» Национального научно-исследовательского института «Высшая школа экономики», Российскую академию наук и Министерство культуры РФ. С учетом поступивших ответов суд пришел к выводу, что переработка и включение произведения в состав сложного объекта, каковым при определенных обстоятельствах может являться телепередача, представляют самостоятельные способы использования объекта. При этом РАО не обладает полномочиями по коллективному управлению музыкальными произведениями в части указанных способов использования, поэтому наличие лицензионного договора с РАО не исключает факт нарушения исключительного права ответчиком [46].

Принимая во внимание положения действующего законодательства, с окончательными выводами судов необходимо согласиться. По крайней мере, следует поддержать вывод о самостоятельном характере переработки как способа использования и правомочия на переработку в содержании исключительного права. Вывод относительно самостоятельного значения такого способа использования, как включение в состав сложного объекта, формально соответствует открытому перечню способов использования произведения, но все-таки требует более глубокого изучения, поскольку значение открытого перечня тоже нельзя абсолютизировать [19, с.18].

Проблема заключается в соответствии законодательства потребностям гражданского оборота и целям коллективного управления обнародованными музыкальными произведениями. В идеальной модели коллективное управление позволяет избежать обременительной процедуры заключения лицензионных договоров в индивидуальном порядке, за счет чего вещательные организации получают возможность использовать широкий круг музыкальных произведений с минимальными транзакционными издержками, а правообладатели – увеличить доход благодаря активному использованию их произведений. Если сфера коллективного управления распространяется только на использование музыкальных произведений в оригинале и вне состава телепередач как сложных объектов, значит, телеканалы без получения лицензий в индивидуальном порядке вправе разве что транслировать концерты. Так, для исполнения произведения определенным исполнителем или коллективом исполнителей в большинстве случаев требуется его творческая переработка. Значительной является доля в телеэфире телепередач, отвечающих признакам сложного объекта.

Если для этих случаев требуется заключение лицензионного договора непосредственно с правообладателем, то механизм коллективного управления утрачивает свое значение, а организации по управлению авторскими правами становятся лишним звеном, не способным выполнять функции, для которых они созданы.

Разумеется, речь не должна идти о механическом расширении сферы коллективного управления на основе государственной аккредитации за счет включения переработки в любой форме. В частности, это создало бы проблему

справедливого распределения вознаграждения между правообладателями оригинальных и производных произведений, так как ставки вознаграждения, как правило, зависят от характеристик пользователя (площадь объекта, количество посадочных мест, доходы от рекламы и т. п.), а выплата вознаграждения производится, как установлено абз. 3 п. 4 ст. 1243 ГК РФ, пропорционально фактическому использованию объектов авторских и смежных прав. При такой системе сбора и распределения вознаграждения переработка музыкального произведения напрямую затрагивает интересы правообладателя оригинала, право которого контролировать использование производных объектов существенно ограничивается. Следовательно, должен соблюдаться баланс интересов.

В авторском праве США существует норма о принудительных лицензиях, позволяющая при определенных условиях создавать музыкальные обработки в пределах, необходимых для адаптации произведения к стилю и манере исполнения, но без изменения мелодии и основных свойств произведения [38]. Это правило нельзя перенести на российскую почву, но оно показывает, что категория производных произведений достаточно широка и объединяет объекты, создаваемые в совершенно разных целях, в связи с чем может потребоваться специальное регулирование отношений по их использованию. То же самое можно сказать о сложных объектах.

Проблемы, связанные с отдельными способами опосредованного использования первоначальных объектов при использовании производных, не отменяют общего правила о зависимом осуществлении исключительного права на производные объекты.

Непосредственно в законе перечислено несколько ситуаций, когда использование производного объекта не требует разрешения правообладателя первоначального объекта. Норма подпункта 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ допускает цитирование произведений в переводе. В силу пункта 4 ст. 1274 ГК РФ допускается свободное использование произведений, созданных в жанре пародии на основе другого правомерно обнародованного произведения. Пародии являются разновидностью производных произведений [27, с.85], но действия по их использованию не охватываются исключительным правом на оригинал.

Наиболее бесспорные примеры, подтверждающие тезис о том, что не всякое использование производного объекта охватывается исключительным правом на первоначальный объект, можно найти в патентном праве. В силу пункта 3 ст. 1359 ГК РФ допускается использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах с уведомлением патентообладателя и с выплатой ему соразмерной компенсации. Если при чрезвычайных обстоятельствах возникает потребность в использовании зависимого объекта патентных прав, то такие действия не должны быть поставлены в зависимость от усмотрения патентообладателя первоначального (основного) объекта, однако справедливая компенсация подлежит выплате обоим патентообладателям.

Последний пример с выплатой справедливой компенсации нельзя смешивать с ранее рассмотренным вопросом осуществления права на вознаграждение за

отдельные способы использования объектов смежных прав. Использование зависимых объектов патентных прав в предусмотренных п. 3 ст. 1359, 1360 ГК РФ случаях носит исключительный характер, тогда как использование фонограмм и исполнений путем публичного исполнения, сообщения в эфир и по кабелю относится к обычным способам использования, что обуславливает различную правовую природу права на компенсацию в первом случае и права на вознаграждение во втором.

Таким образом следует кратко сформулировать основные выводы. Субъективными авторскими правами являются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства, признаваемые в соответствии с законом.

Осуществление интеллектуальных прав на производные объекты обладает особенностями в связи с тем, что затрагивает интересы правообладателей первоначальных объектов. По этой причине общим правилом является допустимость осуществления прав на производный объект лишь при условии соблюдения прав на первоначальный. Но данная формула, выраженная в ряде норм части четвертой ГК РФ, подлежит применению с учетом ряда оговорок.

Во-первых, осуществление личных неимущественных и некоторых иных интеллектуальных прав, не входящих в категорию личных неимущественных, не может быть поставлено в зависимость от соблюдения прав на первоначальный объект и усмотрения правообладателя первоначального объекта. Таким образом, ограничения в первую очередь распространяются на осуществление исключительного права на производные объекты. Кроме того, есть веские основания применять такие ограничения к праву на вознаграждение, выплачиваемое при использовании объекта без разрешения правообладателя в предусмотренных законом случаях.

Во-вторых, в структуре исключительного права ограничена возможность осуществления только правомочия на собственные действия. При этом правомочие запрещать использование производного объекта и правомочие на защиту могут реализовываться свободно и независимо от соблюдения прав на первоначальный объект. Возможность осуществления правомочия запрета обуславливает допустимость распоряжения исключительным правом на производный объект, однако в результате распоряжения приобретатель или лицензиат не приобретает возможность использовать производный объект и для правомерного использования обязан получить лицензию от правообладателя первоначального объекта.

В-третьих, не любой способ использования производного объекта охватывается содержанием исключительного права на первоначальный объект и, следовательно, зависит от усмотрения его правообладателя. Существенное значение при этом имеет разграничение разных способов использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

## 2.2 Смежные права и их правовая природа

В литературе неоднократно отмечалось, что возникновению смежных прав в значительной степени способствовал технический прогресс, а именно: изобретение Эдисоном фонографа, братьями Люмьер – кинематографа, Герцем и Маркони – радио. Как указывает Е.А. Дедова, «с развитием новых технологий очевидным стал тот факт, что законодательство об авторском праве не способно в полной мере урегулировать отношения, которые, отчасти напоминая авторские, все же обладают спецификой, требующий их выделения в самостоятельную группу».

Необходимость правовой охраны смежных прав обусловлена в первую очередь развитием технических возможностей воспроизведения и распространения произведений науки, литературы, искусства, позволяющих коммерчески эксплуатировать исполнение произведений, фонограммы музыкальных записей и т. д.

Однако, если ранее в литературе подчеркивалась производность смежных от авторских прав как их самой важной черт, то нельзя не обратить внимания на то, что в ст. 1225 ГК четыре из пяти объектов смежных прав (базы данных, исполнения, фонограмма, сообщения в эфир или по кабелю радио или телепередач) указаны в перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, который в том числе включает произведения науки, литературы и искусства. Указание на смежные права наряду с произведениями, охраняемыми авторским правом, подчеркивает независимость первых от последних.

В указанный перечень не вошли объекты, на которые распространяются права публикатора (§ 6 гл. 71 ГК). Это обусловлено тем, что объектами прав публикатора являются произведения науки, литературы, искусства, однако права публикатора не являются авторскими. Именно они в наибольшей степени подходят под название «смежные» (подробнее права публикатора будут рассмотрены ниже).

Появление новых технических средств воспроизведения звуко- и видеозаписи, радио и телевидения поставило вопрос о необходимости решения проблемы охраны прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм, радио и телеведущих организаций. До начала 20-го века выступление актера или иного исполнителя могло только остаться в памяти у зрителя, поскольку его нельзя было зафиксировать. Однако, начиная с 30-х годов, возможности контакта исполнителя со зрителями и слушателями существенно увеличились. Фонограмма позволяла записать звук его голоса, кино – воспроизвести изображение. После выплаты одноразового вознаграждения исполнителю можно было многократно использовать запись в интересах третьих лиц без дополнительной оплаты.

После того, как возможность репродуцирования произведения перестала быть связанной с повторением всего процесса его производства, и стало возможным изготавливать высококачественные копии с существующих записей, возникла необходимость в особой охране интересов субъектов прав исполнителей и производителей фонограмм. Следовало также учитывать то обстоятельство, что

талантливое исполнение того или иного произведения в значительной мере определяло его коммерческий успех и поэтому исполнители произведений уже давно ставили вопрос о защите своих имущественных прав.

При этом развитие воспроизводящей техники привело к широкому распространению пиратства, когда звукозаписывающие студии, затратив огромные средства на первую запись, несли огромные убытки в результате незаконного воспроизведения этих записей. Техника воспроизведения исполнения усовершенствовалась от механической записи в виде грампластинок к аналоговой записи на магнитных носителях, а впоследствии к цифровой записи.

С появлением различных способов звуко- и видеозаписи, распространением радиовещания и телевизионного вещания возникла потребность в принятии действенных мер для защиты интересов артистов, исполняющих музыкальные, литературные, драматические и иные произведения, опасавшихся, что развитие новых способов изготовления записей и различных средств их распространения приведет к значительному снижению спроса на осуществление ими деятельности по «живому» публичному исполнению произведений, производителей фонограмм, требовавших предоставления им возможности для пресечения любой не санкционированной ими деятельности по изготовлению копий их фонограмм и выразивших беспокойство по поводу того, что развитие радиовещания приведет к сокращению спроса на фонограммы, записанные на различных видах материальных носителей. Наконец, вещательные организации полагали, что бесконтрольная ретрансляция их передач будет причинять им значительные убытки.

Каждая из этих групп заинтересованных лиц постепенно добилась закрепления в законодательствах ряда стран особых смежных прав, позволяющих в той или иной степени контролировать использование соответственно исполнений - результатов творческой деятельности артистов-исполнителей, фонограмм и передач вещательных организаций.

Кроме того, при принятии четвертой части Кодекса к числу охраняемых отечественным законодательством объектов смежных прав в результате заимствования зарубежного опыта были отнесены также базы данных вне зависимости от того, представляют ли они собой результаты творческой деятельности по подбору и расположению материала, и произведения, обнародованные после перехода их в общественное достояние.

Смежные права представляют собой относительно новое явление для российского законодательства. Приведенные в ГК РФ положения, относящиеся к смежным правам, весьма лаконичны и не всегда могут быть признаны в достаточной степени проработанными. К сожалению, многие относящиеся к смежным правам вопросы не нашли еще однозначного решения даже на международном уровне.

Все это существенно затрудняет практическую реализацию смежных прав, их охрану и защиту.

Содержание смежных прав в отношении каждого из объектов раскрывается соответствующими статьями Кодекса, которые закрепляют за правообладателями

на каждый из объектов смежных прав особые исключительные права, а также в ряде случаев содержат положения о наличии у правообладателей прав на получение вознаграждения за отдельные виды использования, личных неимущественных прав исполнителей и т. д.

Следует отметить, что для каждого из пяти видов объектов смежных прав Кодекс предусматривает весьма существенные особенности правового регулирования.

Именно этим обстоятельством возможно объяснить традиционное использование выражения «авторское право» в единственном числе, а выражения «смежные права» – во множественном.

Статья 1304 ГК РФ содержит перечисление пяти видов объектов смежных прав, содержание прав в отношении каждого из которых раскрывается в отдельных параграфах главы 71 Кодекса.

1. Исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

2. Фонограммы, т. е. любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

3. Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

4. Базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов.

5. Произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

В отношении ряда указанных объектов п. 1 ст. 1304 ГК РФ содержит формулировки, направленные на конкретизацию случаев предоставления охраны.

Так, понятие «исполнение» включает в себя как исполнения, являющиеся результатами творческой деятельности артистов-исполнителей и дирижеров, так и постановки режиссеров-постановщиков спектаклей. Следует отметить, что в отличие от постановок, создаваемых режиссерами-постановщиками спектаклей, результаты творческой деятельности режиссеров-постановщиков аудиовизуальных произведений будут охраняться авторским правом, а сам режиссер-постановщик аудиовизуального произведения будет признаваться одним из авторов такого произведения (п. 2 ст. 1263 ГК РФ).

При этом следует учитывать, что охрана исполнениям предоставляется только в том случае, если соответствующие исполнения «выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств», т. е. имеется возможность осуществить запись исполнения, позволяющую в дальнейшем осуществлять указанные действия.

Понятие «фонограммы» конкретизируется указанием на то, что к данному виду объектов смежных прав относятся только «исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков». Звуковая запись, включенная в аудиовизуальное произведение, в качестве фонограммы уже не рассматривается, хотя для включения отдельно созданной звуковой записи (фонограммы) в аудиовизуальное произведение традиционно испрашивается согласие правообладателя. Упоминание об «отображениях звуков» является данью традиции, заложенной рядом новых международных договоров, создатели которых стремились таким образом отразить случаи цифровой записи, в которых звуки «отображаются» с использованием различного рода цифровых технологий.

В качестве сообщений передач вещательных организаций охране подлежат как передачи, созданные самой вещательной организацией, так и передачи, созданные по заказу такой вещательной организации и за счет ее средств другой организацией, не обязательно вещательной.

Определение термина «база данных» содержится в абзаце втором п. 2 ст. 1260 Кодекса, в котором под базой данных понимается «представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)». В том случае, когда база данных представляет собой результат творческой деятельности по подбору и расположению материала, она охраняется авторским правом в качестве составного произведения (ст. 1260 ГК РФ).

Однако даже в том случае, если база данных не может рассматриваться в качестве объекта авторских прав, она может получать охрану в качестве особого объекта смежных прав, который правильнее было бы, по-видимому, именовать «нетворческой» базой данных. Соответствующая охрана предоставляется в ограниченном объеме при наличии дополнительных условий, которые подробнее рассматриваются в комментариях к ст. 1333–1336 Кодекса.

Наконец, права публикаторов, охрана которых является одним из нововведений, предусмотренных частью четвертой ГК РФ.

Статьей 1305 ГК РФ предусматривается возможность использования специального знака правовой охраны смежных прав: «Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов – латинской буквы «С» в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы».

Несмотря на название – «знак правовой охраны смежных прав», непосредственно в приведенной статье речь идет о его использовании только двумя категориями правообладателей – исполнителями и изготовителями



фонограммы, а также иными обладателями исключительных прав на фонограмму или исполнение.

Условия и порядок использования знака охраны смежных прав во многом аналогичны положениям, установленным в отношении знака охраны авторских прав (ст. 1271 ГК РФ).

Для признания и защиты смежных прав на территории Российской Федерации наличие или отсутствие знака охраны смежных прав никакого значения не имеет – он может выполнять только информационную роль, указывая на то, что какое-либо лицо по каким-то основаниям считает себя обладателем смежных прав. Какими именно правами располагает такое лицо и на каком основании они ему принадлежат, каждый раз должно устанавливаться с использованием конкретных доказательств – договоров, разделительных и передаточных балансов, свидетельств о праве на наследство и т. д.

Содержание знака правовой охраны смежных прав определено как совокупность трех элементов:

- латинской буквы С в окружности;
- имени или наименования обладателя исключительного права (исполнителя, изготовителя фонограммы или любого иного лица, считающего себя обладателем исключительного права на фонограмму или исполнение);
- года первого опубликования фонограммы.

Разумеется, не исключается возможность и даже необходимость в ряде случаев включения в содержание знака охраны авторских прав иной информации, например, о том, обладателем смежных прав на какой именно объект (исполнение или фонограмму) считает себя лицо, принявшее решение о простановке знака.

В ст. 1305 ГК РФ содержится также определение понятия «экземпляр фонограммы», под которым понимается «ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме». При этом под «отображениями звуков» понимается их представление в цифровой форме.

Как правило, непосредственное воспроизведение фонограммы имеет место в тех случаях, когда копия фонограммы изготавливается непосредственно с использованием имеющегося экземпляра фонограммы. В отличие от этого косвенное воспроизведение будет иметь место, например, при записи на магнитофон звуков фонограммы, передаваемой по радио. В целом Кодекс не делает каких-либо различий для случаев непосредственного или косвенного воспроизведения фонограммы.

В ст. 1306 ГК РФ закрепляется общий принцип определения случаев, в которых может осуществляться «свободное использование» объектов смежных прав, т. е. их использование без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Такое использование допускается:

- во-первых, в случаях когда соответствующие ограничения установлены в отношении авторских прав;

– во-вторых, в случаях когда соответствующие ограничения смежных прав специально установлены Кодексом для какого-либо объекта смежных прав.

Передача исключительных прав на объекты смежных прав и использование объектов смежных прав могут осуществляться с использованием тех же договорных конструкций, которые предусмотрены общими положениями части четвертой ГК РФ.

Так, по договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав (ст. 1307 ГК РФ) одна сторона – исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель – передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне – приобретателю исключительного права.

Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав предусматривает его передачу правоприобретателю в полном объеме, т. е. в отношении всех возможных видов использования, на весь срок охраны, на территорию всего мира и т. д.

При заключении договора об отчуждении исключительного права на объект смежных прав должны соблюдаться общие положения, предусмотренные ст. 1234 Кодекса.

По лицензионному договору о предоставлении права использования объекта смежных прав (ст. 1308 ГК РФ) одна сторона – исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель (лицензиар) – предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах.

Формулировка данной статьи полностью повторяет содержание общего определения лицензионного договора, установленного абзацем первым п. 1 ст. 1235 Кодекса.

В отношении лицензионных договоров о предоставлении прав использования объектов смежных прав в устанавливаемых такими договорами пределах подлежат применению положения ст. 1235–1238 Кодекса.

Право интеллектуальной собственности – это динамично развивающийся институт.

В начале XX в. произошло активное развитие звукозаписи и радиовещания. Эти технологии негативно отразились на имущественных интересах артистов-исполнителей, звукозаписывающих компаний, а немного позже – вещательных организаций. В некоторых европейских странах в первой половине прошлого столетия интересы исполнителей и изготовителей грампластинок защищались в рамках авторского права. В 1908, 1928 и 1948 гг. при пересмотрах Бернской конвенции [5] трижды вносились предложения о включении в нее положений об авторских правах на исполнения и звукозаписи. В результате было решено охранять права исполнителей и изготовителей звукозаписей за рамками

авторского права, но все же рядом с ним. Так появился термин «смежные права» (neighboring rights). К классическим смежным правам относятся права артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. Признание этих прав на международном уровне впервые состоялось с принятием Конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. (Римской конвенции) [3]. К концу XX в. англоязычный термин neighboring rights в официальных документах и научном дискурсе постепенно был заменен более нейтральным выражением related rights.

Ключевой вехой здесь стало принятие Соглашения ТРИПС3, разд. 1 ч. 2 которого называется Copyright and Related Rights. Такое изменение терминологии, впрочем, не повлияло на русско-язычную терминологию в рассматриваемой сфере.

На рубеже XX и XXI вв. круг смежных прав существенно расширился. В праве Европейского Союза была установлена охрана права изготовителей кинофильмов (право на видеозаписи) [5], права на произведения, впервые опубликованные после того, как они перешли в общественное достояние, права на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии [6]. Еще одним правом, которое рассматривается в некоторых странах ЕС и в России как смежное право, стало исключительное право на инвестиционные базы данных. В Директиве ЕС, посвященной охране баз данных [7], это право нейтрально названо *sui generis*. На этом экспансия смежных прав не закончилась. После двухлетнего обсуждения 26 марта 2019 г. Европейский парламент принял, а 15 апреля 2019 г. Европейский Совет одобрил Директиву об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке [8]. В статье 15 Директивы провозглашается охрана нового смежного права – права издателей прессы на онлайн-использование их публикаций. Цель этого права – защита интересов издателей прессы от деятельности агрегаторов новостей. В проект Директивы было включено также право на освещение спортивных мероприятий (ст. 12a). Однако при обсуждении итогового текста Директивы положения об этом праве были отклонены.

Говоря о разнообразии смежных прав, следует привести в качестве примеров законодательства Австрии и Италии – государств, где эти права были впервые законодательно закреплены. Так, в Австрии, сверх минимальных стандартов ЕС, к смежным правам отнесены: право на фотографии, не охраняемые авторским правом; права на письма и дневники, на портреты; права на сообщения прессы; на название произведений [9]. В Италии такими правами являются: права на трансляцию спортивных мероприятий, на эскизы театральных декораций, которые не являются произведениями, охраняемыми авторским правом, права на фотографии, которые не охраняются авторским правом, права на переписку и дневники, на портреты, на названия произведений и заголовки, на сообщения прессы и типографское оформление, право на технические чертежи [10]. Не все эти права являются исключительными. Например, право на театральные эскизы и на технические чертежи представляют собой право на вознаграждение. Права на названия произведений, заголовки, новости и типографское оформление

относятся к правам на защиту от недобросовестной конкуренции. Права на переписку, дневники и портреты направлены на охрану личных, а не творческих интересов лиц, написавших дневники или письма; лиц, получивших письма либо изображенных на портретах. Даже если охраняемые авторским правом дневники и переписка перешли в общественное достояние, они не могут быть опубликованы без согласия наследников автора (ст. 93, 95 Закона Италии о защите авторского права и смежных прав). Законодательства Италии и Австрии отлично иллюстрируют всю условность и универсальность термина «смежные права».

Смежные права, закрепленные в международном праве и актах Европейского Союза, являются исключительными правами. Очевидно, что их охрана ограничивает интересы третьих лиц в свободном использовании соответствующих объектов. Как было показано выше, перечень этих объектов неуклонно растет. В связи с этим попробуем поставить вопрос о том, какова идея смежных прав. Имеется ли какой-либо концептуальный признак, объединяющий рассматриваемые права в единый институт? Или они являются множеством неоднородных прав на разнохарактерные объекты? Для удобства дальнейшего обсуждения смежных прав обозначим их следующим образом: права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций как «классические смежные права»; смежные права, закрепленные в директивах ЕС, включая право на инвестиционные базы данных, как «европейские смежные права»; смежные права, выходящие за рамки классических и европейских прав как «нетипичные смежные права».

Основополагающие идеи и конститутивные признаки авторского и патентного права, права на средства индивидуализации достаточно ясны, более того, они даже частично отражены в названиях и нормах этих институтов. Например, в п. 1 ст. 1255 Гражданского кодекса РФ указано, что интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Более того, эти произведения должны быть творческими. Это значит, что ни на какие другие объекты авторские права не могут быть установлены. Иной подход представлен при законодательном определении смежных прав. В пункте 1 ст. 1303 ГК РФ зафиксировано, что интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности, фонограммы, вещание организаций эфирного и кабельного вещания, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние, являются смежными правами. Такого рода дефиниция, уместная в законе в силу ее определенности, в то же время позволяет утверждать, что идея, объединяющая смежные права, кажется неконкретной. Этот тезис подтверждается рядом авторитетных мнений. Д. Липчик пишет: «выражение «Смежные права» теоретически не обосновано и что его содержание является неопределенным» [41, с.305]. Д. Джервейс (D. Gerwais) подчеркивает: «общепринятого концептуального определения смежных прав не существует» [35].

Несколько упрощая реальность, можно сказать, что в правовых системах англо-американского права понятие смежных прав не воспринято и фонограммы и передачи вещания здесь охраняются как объекты авторского права. Так, в Законе Великобритании об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г.10 в качестве объектов авторского права охраняются: оригинальные произведения; звукозаписи и фильмы; типографское оформление опубликованных изданий (ст.1); передачи организаций эфирного вещания (ст. 6). Права на исполнения, напротив, регламентируются во второй части Закона и имеют самостоятельный статус. Таким образом, вопрос о концептуальном единстве смежных прав представляется бессмысленным применительно к тем правовым системам, в которых их понятие не признается.

В юридической литературе высказывается ряд оригинальных, но не выдерживающих критики мнений о характерных признаках смежных прав. С.А. Судариков пишет: «В отличие от нематериальных объектов авторского права, объекты смежных прав являются материальными объектами – товарами. Поэтому смежные права предоставляются на некоторые виды товаров» [52, с. 149]. Если оценивать этот тезис с общепринятой в цивилистике позиции, согласно которой все объекты интеллектуальной собственности имеют нематериальный характер, то он может показаться нелепым. Исходя из логики С.А. Сударикова, одна и та же база данных будет носить нематериальный характер, если ее рассматривать как объект авторского права, и – материальный характер, если рассматривать ее как объект смежных прав. Однако приведенную позицию С.А. Сударикова логичнее обсуждать в контексте сформулированного им принципа дуализма интеллектуальной собственности: «Нематериальные объекты интеллектуальной собственности объективно существуют только воплощенными в материальных объектах, в частности в товарах» [50, с. 18]. Однако и в этом смысле противопоставлять «нематериальные» объекты авторского права «материальным» объектам смежных прав необоснованно, так как и произведения, и исполнения юридически существуют только с момента выражения их в объективной форме.

Далее рассмотрим позицию О.С. Фроловой, которая разграничивает авторское право и смежные права по характеру деятельности соответствующих субъектов: «Если деятельность автора является творческой и направлена на создание нового произведения, то деятельность исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций характеризуется оригинальностью, которая выражается в уникальности способов и приемов, мастерства (художественного, творческого, технического и т. д.) тех или иных субъектов, с помощью которых авторские произведения и иные объекты исключительных прав становятся доступными для широкого круга лиц» [58, с. 6]. Действительно, творческий характер – это обязательное условие охраноспособности произведения. Также очевидно, что к объектам смежных прав этот признак не применим. Однако ни о какой оригинальности как условии охраны исполнений, фонограмм, передач вещания в законодательстве не говорится. Если оригинальность понимать как критерий

творчества, то тогда вообще тезис О.С. Фроловой воспринимается как не логичный.

Для континентального права основополагающей является идея классических смежных прав, сформулированная, в частности, Клодом Коломбо. По его мнению, выражение «смежные права» выбрано правильно, так как они играют вспомогательную роль в литературном и художественном творчестве, а целью признания этих прав является охрана презентаций, способствующих распространению, но не созданию литературных и художественных произведений. Говоря о смежных правах, К. Коломбо имел в виду права исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций. Он не анализировал нетипичные смежные права, хотя в его время они уже были признаны. Так, упоминая охраняемое в Бразилии смежное право на освещение спортивных мероприятий, ученый заметил, что такого рода смежные права нужно «взять в терминологические скобки».

Действительно, исполнения и фонограммы содействуют распространению объектов авторского права. Однако только этой функцией роль исполнений и фонограмм не исчерпывается, так как они содействуют распространению фольклора. Деятельность вещательных организаций еще с меньшей уверенностью можно свести к распространению литературных и художественных произведений, так как существенную часть их эфира составляют новости и спортивные трансляции, которые не являются произведениями, охраняемыми авторским правом. Еще более слабым является аргумент о распространении литературных и художественных произведений применительно к таким новым объектам смежных прав, как инвестиционные базы данных и пресс-публикации. В то же время он актуален для таких смежных прав, как право изготовителя кинофильма, публикатора, право на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии.

Итак, чем более расширяется круг смежных прав, тем менее убедительной является их классическая идея о том, что эти права предназначены для охраны интересов тех лиц, которые своей деятельностью содействуют распространению произведений в обществе. Это обстоятельство в определенной мере учтено Всемирной организацией интеллектуальной собственности в 2016 г. при объяснении сути авторского права и смежных прав [38]. Во-первых, ВОИС отмечена приведенная выше так называемая классическая идея смежных прав. Обозначим ее как «функциональный подход», поскольку здесь смежные права раскрываются через их назначение. Во-вторых, что более интересно, в материалах ВОИС сказано, что смежные права направлены также на охрану интересов тех лиц, которые создают объекты, которые, не являясь охраняемыми произведениями в смысле авторского права, содержат в себе достаточную долю творчества или технического и организационного умения для того, чтобы за ними было признано имущественное право, подобное авторскому праву. Этот подход можно назвать «объектным», так как здесь смежные права раскрываются через эвентуально неограниченный круг объектов, обладающих признаками творчества либо организационного и технического умения. Любопытно, что в 2005 г. в

материалах ВОИС содержалось более ограничительное и менее концептуальное определение смежных прав. В Глоссарии по авторскому праву и смежным правам указывалось, что, во-первых, в традиционном более узком смысле термин «смежные права» означает права исполнителей в отношении их исполнений, права изготовителей фонограмм и права вещательных организаций. Во-вторых, более широкое значение этого выражения распространяется также на права издателей в отношении типографского оформления и права изготовителей баз данных (права *sui generis*) [36]. Таким образом, в рамках ВОИС за десять лет понимание смежных прав принципиально изменилось: определение этих прав через закрытый перечень охраняемых объектов было заменено открытой формулировкой, в которой к объектам смежных прав отнесены те, которые, не являясь охраняемыми произведениями, содержат в себе достаточную долю творчества или технического и организационного умения.

Представленные выше функциональный и объектный подходы, оцениваемые по кругу охраняемых объектов, нетождественны и не относятся друг к другу как общее и частное. Функциональный подход, как было показано, не объясняет охрану нетворческих баз данных, пресс-публикаций и недостаточно полно раскрывает охрану прав вещательных организаций. Напротив, объектный подход является крайне широким и неопределенным по содержанию. Например, его формулировка охватывает собой топологии интегральных микросхем, которые охраняются самостоятельным институтом за рамками авторского права и смежных прав.

Отсутствие явной идеи, объединяющей классические, европейские и нетипичные смежные права, позволяет выдвинуть на обсуждение следующую гипотезу.

Во-первых, следует четко обозначать контекст, в котором рассматривается идея смежных прав. Предлагается говорить об этой идее либо *de lege lata* (с точки зрения действующего закона), либо *de lege ferenda* (с точки зрения желательного закона).

Во-вторых, обсуждая с точки зрения действующего закона концептуальную идею, которая пронизывала бы смежные права, приходится констатировать отсутствие таковой. В то же время в действиях европейских законодателей, перманентно дополняющих перечень смежных прав, прослеживается определенная логика, которую можно назвать «юридико-технической» идеей смежных прав. Ее суть состоит в следующем. Общим признаком для смежных прав является то, что политика признания этих прав в качестве смежных с авторскими обеспечивает сохранение целостности континентального авторского права в условиях, когда круг исключительных и других прав на нематериальные объекты неизбежно расширяется и когда важнейшим аргументом, обосновывающим охрану интеллектуальной собственности, стал довод о возврате вложенных инвестиций. Таким образом, институт смежных прав, благодаря его емкому и нейтральному по содержанию названию, является сегодня наиболее удобной в праве интеллектуальной собственности платформой для пролиферации исключительных прав.

В-третьих, развитие института смежных прав в настоящее время вступило в стадию фрагментации. Это означает, что права, понимаемые и регламентируемые сегодня как смежные права, не представляют собой целостную систему, а являются множеством разрозненных правовых режимов. Так, ключевым обоснованием охраны прав исполнителей является защита творческих интересов личности, тогда как права изготовителей фонограмм и видеogramм, вещательных организаций, изготовителей нетворческих баз данных, публикатора, издателей легитимируются через аргумент о возврате вложенных инвестиций. Классические и европейские смежные права являются исключительными, однако многие так называемые нетипичные права (права на названия произведений, заголовки, сообщения прессы, переписку и дневники, театральные эскизы, технические чертежи) – нет. Неоднородны и объекты смежных прав, которыми являются: творческие произведения (объекты права публикатора); произведения, не являющиеся творческими (эскизы декораций и фотографии, не охраняемые авторским правом); произведения с нейтральным авторско-правовым статусом (инвестиционные базы данных); исполнения, которые квалифицировались в начале XX в. как производные произведения; результаты технической и организационной деятельности (фонограммы, видеogramмы, передачи вещания); такие нематериальные блага, как личная и семейная тайна, изображение гражданина (объекты прав на дневники, переписку, портреты).

В-четвертых, *de lege ferenda* смежные права могут быть сгруппированы в отдельные субинституты по различным критериям. В этой работе стоит обратить внимание на ключевой из них – цель признания или институциональное назначение соответствующих прав. С этой точки зрения смежные права можно разделить на права, охраняющие творческие интересы личности и ее индивидуальность; права, целью признания которых является возврат вложенных в проект инвестиций; и права, охраняющие разнохарактерные интересы бенефициаров нетипичных смежных прав. Анализ последних интересов выходит за рамки настоящей работы. Первую группу смежных прав составляют права исполнителей. Их правовой режим, благодаря природе исполнения как охраняемого объекта, субъектному составу, признаваемым моральным правам, сроку действия исключительных прав, привязанному к продолжительности жизни исполнителя, – такой правовой режим позволяет рассматривать права на исполнения как самостоятельную и в своем роде уникальную категорию смежных прав.

Вторую группу смежных прав составляют все остальные классические и европейские смежные права, т. е. права изготовителей фонограмм и видеogramм, права вещательных организаций, права на инвестиционные базы данных, права публикатора, права на критические и научные публикации произведений, которые находятся в общественном достоянии, права издателей новостей на их пресс-публикации. Ранее мы назвали эти права «продюсерскими правами». Еще раньше о продюсерских правах как о правах «...лиц, организовавших определенную деятельность, а не вложивших в нее свои творческие усилия...» говорил В.О. Калятин, рассматривавший проблему объектов авторского права, созданных



с использованием компьютера [33, с. 26]. Проблему разграничения смежных и продюсерских прав обозначает Н. Щербак [63, с.35]. Текст ее статьи, однако, не позволяет установить, какие права, по мнению автора, являются смежными, а какие – продюсерскими, так как к первым в работе отнесены все права, регламентируемые в гл. 71 ГК РФ, тогда как по поводу перечня вторых ничего не сказано [32, с. 42].

Демаркация прав исполнителей и продюсерских прав позволяет более строго и пристально оценивать уровень охраны последних. Поскольку цель установления охраны продюсерских прав лежит в сфере возврата инвестиций, постольку решение о сроках действия исключительных прав нужно принимать на основе эмпирических данных, а не абстрактных рассуждений о балансе интересов правообладателей и широкой публики и о том, что организационный и финансовый вклад соответствующих бенефициаров должен быть признан и поощрен. Яркий пример в этом смысле представляет собой история согласования срока действия права издателей новостей на онлайн-использование их пресс-публикаций. Первоначально в проекте Директивы об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке был зафиксирован двадцатилетний срок действия этого права. Далее в ходе обсуждения Директивы он был снижен до одного года, потом увеличен до пяти лет и на настоящий момент составляет два года. Представляется, что в данном случае европейским законодателем была частично учтена общественная критика предлагаемого смежного права. Однако эмпирические данные о том, что опыт внедрения права на онлайн-использование пресс-публикаций в Германии и Испании оказался неудачным для издателей прессы, не повлияли на решение принципиального вопроса о признании этого права в рамках всего Европейского Союза.

## Вывод по разделу 2

Таким образом следует кратко сформулировать основные выводы. Субъективными авторскими правами являются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства, признаваемые в соответствии с законом.

Осуществление интеллектуальных прав на производные объекты обладает особенностями в связи с тем, что затрагивает интересы правообладателей первоначальных объектов. По этой причине общим правилом является допустимость осуществления прав на производный объект лишь при условии соблюдения прав на первоначальный. Но данная формула, выраженная в ряде норм части четвертой ГК РФ, подлежит применению с учетом ряда оговорок.

Во-первых, осуществление личных неимущественных и некоторых иных интеллектуальных прав, не входящих в категорию личных неимущественных, не может быть поставлено в зависимость от соблюдения прав на первоначальный объект и усмотрения правообладателя первоначального объекта. Таким образом, ограничения в первую очередь распространяются на осуществление исключительного права на производные объекты. Кроме того, есть веские основания применять такие ограничения к праву на вознаграждение,

выплачиваемое при использовании объекта без разрешения правообладателя в предусмотренных законом случаях.

Во-вторых, в структуре исключительного права ограничена возможность осуществления только правомочия на собственные действия. При этом правомочие запрещать использование производного объекта и правомочие на защиту могут реализовываться свободно и независимо от соблюдения прав на первоначальный объект. Возможность осуществления правомочия запрета обуславливает допустимость распоряжения исключительным правом на производный объект, однако в результате распоряжения приобретатель или лицензиат не приобретает возможность использовать производный объект и для правомерного использования обязан получить лицензию от правообладателя первоначального объекта.

В-третьих, не любой способ использования производного объекта охватывается содержанием исключительного права на первоначальный объект и, следовательно, зависит от усмотрения его правообладателя. Существенное значение при этом имеет разграничение разных способов использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Отсутствие явной идеи, объединяющей классические, европейские и нетипичные смежные права, позволяет выдвинуть на обсуждение следующую гипотезу.

Во-первых, следует четко обозначать контекст, в котором рассматривается идея смежных прав. Предлагается говорить об этой идее либо *de lege lata* (с точки зрения действующего закона), либо *de lege ferenda* (с точки зрения желательного закона).

Во-вторых, обсуждая с точки зрения действующего закона концептуальную идею, которая пронизывала бы смежные права, приходится констатировать отсутствие таковой. В то же время в действиях европейских законодателей, перманентно дополняющих перечень смежных прав, прослеживается определенная логика, которую можно назвать «юридико-технической» идеей смежных прав. Ее суть состоит в следующем. Общим признаком для смежных прав является то, что политика признания этих прав в качестве смежных с авторскими обеспечивает сохранение целостности континентального авторского права в условиях, когда круг исключительных и других прав на нематериальные объекты неизбежно расширяется и когда важнейшим аргументом, обосновывающим охрану интеллектуальной собственности, стал довод о возврате вложенных инвестиций. Таким образом, институт смежных прав, благодаря его емкому и нейтральному по содержанию названию, является сегодня наиболее удобной в праве интеллектуальной собственности платформой для пролиферации исключительных прав.

В-третьих, развитие института смежных прав в настоящее время вступило в стадию фрагментации. Это означает, что права, понимаемые и регламентируемые сегодня как смежные права, не представляют собой целостную систему, а являются множеством разрозненных правовых режимов. Так, ключевым обоснованием охраны прав исполнителей является защита творческих интересов

личности, тогда как права изготовителей фонограмм и видеограмм, вещательных организаций, изготовителей нетворческих баз данных, публикатора, издателей легитимируются через аргумент о возврате вложенных инвестиций. Классические и европейские смежные права являются исключительными, однако многие так называемые нетипичные права (права на названия произведений, заголовки, сообщения прессы, переписку и дневники, театральные эскизы, технические чертежи) – нет. Неоднородны и объекты смежных прав, которыми являются: творческие произведения (объекты права публикатора); произведения, не являющиеся творческими (эскизы декораций и фотографии, не охраняемые авторским правом); произведения с нейтральным авторско-правовым статусом (инвестиционные базы данных); исполнения, которые квалифицировались в начале XX в. как производные произведения; результаты технической и организационной деятельности (фонограммы, видеограммы, передачи вещания); такие нематериальные блага, как личная и семейная тайна, изображение гражданина (объекты прав на дневники, переписку, портреты).

В-четвертых, *de lege ferenda* смежные права могут быть сгруппированы в отдельные субинституты по различным критериям. В этой работе стоит обратить внимание на ключевой из них – цель признания или институциональное назначение соответствующих прав. С этой точки зрения смежные права можно разделить на права, охраняющие творческие интересы личности и ее индивидуальность; права, целью признания которых является возврат вложенных в проект инвестиций; и права, охраняющие разнохарактерные интересы бенефициаров нетипичных смежных прав. Анализ последних интересов выходит за рамки настоящей работы. Первую группу смежных прав составляют права исполнителей. Их правовой режим, благодаря природе исполнения как охраняемого объекта, субъектному составу, признаваемым моральным правам, сроку действия исключительных прав, привязанному к продолжительности жизни исполнителя, – такой правовой режим позволяет рассматривать права на исполнения как самостоятельную и в своем роде уникальную категорию смежных прав.

### 3 АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

#### 3.1 Способы защиты авторских и смежных прав

Проблемы авторского права сегодня очень актуальны. Особенно они обострились в связи с освоением электронных технологий, создающих неограниченные возможности для распространения информации и вместе с тем порождающих сложности с правами ее создателей. На сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации и в правоприменительной практике остается нерешенным ряд проблем в области авторского права. Авторское право имеет национальный характер. Многие национальные и международные законы несовместимы и, как правило, не охватывают всех видов носителей информации, что порождает юридические трудности. Есть также и этические трудности, т. к. обеспечение доступности информации вступает в конфликт с правовыми ограничениями в интересах авторов и издателей.

Не менее сложны моральные проблемы, т. к. традиции и правовые нормы разных стран часто сильно отличаются. Большинство законов европейских стран не считает нарушением авторского права копирование для личного пользования в научных, образовательных и других частных целях, копирование для архивного хранения, библиотечного использования, цитирования. Законодательство ЕС также предусматривает право пользователей копировать бесплатно для личных, научных или образовательных целей. Библиотекам разрешается делать для читателей копии только определенных материалов и только в ограниченном количестве. Что касается копирования звукозаписей и изображений – все большее число стран применяют систему сборов [65].

Проблема содержательной части копирования. В некоторых странах, например в Великобритании, скопировать в библиотеке статью для читателя разрешается, а оглавление журнала, где она напечатана, – нет. Сфера авторского права и связанные с ней проблемы сложна как в национальном, так и в международном аспектах. Сегодня есть необходимость в более широких международных договоренностях, касающихся использования и обеспечения информационных технологий, однако эти договоренности не должны подрывать культурой самобытности стран и давать слишком большие экономические права авторам в ущерб использованию информации в культурных, социальных и образовательных целях.

Проблема диктата издателей над авторами известна давно. Непосредственно она затрагивает лишь создателей книг, т. е. сравнительно небольшой круг лиц, но опосредованно касается практически всех, ведь все мы – читатели.

Сложившаяся ситуация имеет объективные основания: людей, желающих издать свои книги (беллетристику и поэзию, публицистику и мемуары, учебные и практические пособия, справочники, научные и научно-популярные труды и

проч.), – в нашей стране сотни тысяч, может быть, даже миллионы. А издательств – всего около пяти тысяч.

В последние годы крупные книгоиздающие структуры России стремятся к концентрации издательского бизнеса, в том числе путем слияния и поглощения малых и средних издательств. Например, у издательской группы «Азбука-Аттикус» совокупная доля на рынке по тиражу в 2008 г. составляла 2,3 %, а в 2017 г. уже в полтора раза больше – 3,4 %. У издательской группы «Эксмо» этот показатель просто потрясает: ее совокупная доля на рынке по тиражу в 2008 г. составляла 9,9 %, а в 2017 г. – 20,2 %.

Как известно, монополизация рынка закономерно усиливает диктат и ограничивает выбор контрагентов, влечет застои в той или иной отрасли экономики, причем застои наихудшего свойства. «Сегодня... тираж определяет само издательство и, как правило, это – без риска для издательства, тиражи от 100 экз. максимум до 1 тысячи. Подобный и удобный диктат издательств, конечно, закабалит автора, лишил его гонорара, сделал его рабом, не могущим возразить по любому поводу».

У данной проблемы есть юридическая составляющая. Именно в этой области произошли изменения, заслуживающие серьезного анализа.

Новация в издательских лицензионных договорах.

Как правило, книжные издательства предлагают контрагентам свои стандартные договоры, которые для авторов становятся договорами присоединения. Если автор с положениями предложенного соглашения не согласен, он может искать другое издательство. Но выбор не очень богат, поскольку издательств меньше, чем авторов, а договоры разных издателей друг от друга не слишком отличаются. Все выгодные для себя и невыгодные для авторов приемы ведения бизнеса издательства заимствуют друг у друга [66].

В последнее время крупные издательства стали включать в свои лицензионные договоры пункты, текст которых стоит здесь привести:

«2.1. Лицензиар передает Лицензиату право использования Произведения на русском языке на условиях исключительной лицензии следующими способами: 2.1.1. Воспроизведение Произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра Произведения или его части, включая воспроизведение в любой материальной форме, в т. ч. путем записи в память ЭВМ; 2.1.2. Распространение Произведения путем продажи, иного отчуждения, сдачи в прокат его оригинала или экземпляров; 2.1.3. Публичный показ Произведения; 2.1.4. Импорт оригинала или экземпляров Произведения в целях распространения; 2.1.5. Публичное исполнение Произведения; 2.1.6. Сообщение в эфир/по кабелю; 2.1.7. Доведение Произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к Произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

Использование Произведения оговоренными способами осуществляется без ограничения по количеству экземпляров/использований.

2.2. В случае если по каким-либо причинам Лицензиат в течение срока действия Договора не осуществит использование Произведения какими-либо

способами, указанными в п. 2.2. Договора, то Лицензиару в качестве отступного Лицензиатом в срок не позднее 10 (десяти) банковских дней с момента окончания срока действия Договора выплачивается сумма 2000 (две тысячи) рублей за все способы использования Произведения».

Даже если книжное издательство заинтересовано в авторе и последнему удастся договориться о включении в лицензионный договор дополнительного пункта с указанием тиража и срока, в течение которого издательство должно выпустить в свет его произведение (допустим, это п. 2.3 договора), оно толкует это положение следующим образом: мы вправе выпустить книгу в свет на материальном носителе, но также вправе в любой момент от этого отказаться, ссылаясь на п. 2.2 договора и ст. 409 ГК РФ. Отказаться на любой стадии подготовки книги к изданию. Даже если готов оригинал-макет книги и его можно отправлять в типографию. В этом случае издательство перечисляет на счет автора оговоренные в п. 2.2 две тысячи рублей (сумма, позволяющая проехать в пределах Москвы один раз от дома автора до офиса издательства и обратно на такси) и считает все свои обязательства перед автором исполненными [66].

Актуальные правовые вопросы.

В свете изложенного возникает ряд юридических вопросов, значимых для авторов, юристов, оказывающих им помощь, судей, которые будут разрешать соответствующие дела, а опосредованно – и для читателей.

В частности, правомерно ли считать положение, содержащееся в п. 2.2 договора, соглашением об отступном?

Есть ли основания для судебной защиты автора, и если да, то какие? Например, есть ли у автора право на иск об обязанности издательства исполнить п. 2.2 договора и выпустить книгу в свет предусмотренным тиражом? Может ли он воспользоваться таким способом защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре? Какую правовую позицию (позиции) может занять издательство в суде и что может ей противопоставить автор (его представитель)? Есть ли у автора основания, чтобы подать иск о взыскании компенсации морального вреда, причиненного нарушением авторского права на обнаружение литературного произведения.

Стороны вправе заключить отступное лишь после того, как возникло первоначальное обязательство.

В соответствии с законом и сложившейся судебной практикой соглашение об отступном нельзя заключить в расчете на возможную в будущем ситуацию, под сослагательным условием.

Стороны вправе заключить соглашение об отступном лишь после того, как возникло обязательство, на прекращение которого направлено отступное. Однако к моменту подписания соглашения, содержащегося в п. 2.2 договора, обязательство ответчика, которое должно прекратиться, еще не существовало. Нельзя прекратить то, чего нет.

Положение ст. 409 ГК РФ защищает интересы неопределенно широкого круга лиц, интересы которых следует понимать как публичные, поэтому в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, предусмотренная п. 2.2 договора, является ничтожной с

момента заключения – если рассматривать ее как соглашение об отступном. В связи с этим будем называть это соглашение квазиотступным.

Отступное – это не разновидность неустойки.

Возможно, что разработчики воспроизведенной выше юридической конструкции, предполагающей включение в издательский лицензионный договор соглашения об отступном, истолковали как допущение подобной конструкции указание законодателя, содержащееся в п. 3 ст. 396 ГК РФ: «...а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (статья 409), освобождают должника от исполнения обязательства в натуре». Здесь надо подчеркнуть: такое толкование закона означает, что отступное признается разновидностью неустойки, влечет отождествление одного с другим. Однако это принципиально разные понятия [66].

Договор о неустойке – консенсуальный, договор об отступном – реальный. Неустойка является способом обеспечения исполнения основного обязательства (ст. 330 ГК РФ) и мерой имущественной ответственности (ст. 394 ГК РФ). Обязательство уплатить неустойку имеет дополнительный (производный) характер по отношению к основному обязательству.

Отступное же является способом прекращения основного обязательства, использование которого зависит исключительно от волеизъявления сторон и не связано напрямую с неисполнением должником своих обязательств. Как показано выше, соглашение об отступном не может быть заключено прежде, чем возникнет обязательство, на прекращение которого направлено это соглашение. Поэтому из указания, содержащегося в п. 3 ст. 396 ГК РФ, вытекает следующее. Если законом или договором предусмотрена выплата неустойки в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства, то стороны обязательства вправе договориться о том, что выплаченная неустойка (или ее последующая выплата) будет считаться отступным. Соглашение об этом допустимо заключить лишь после возникновения основного обязательства.

Необходимо выявлять и учитывать действительную волю сторон.

Даже если бы соглашение об отступном было подписано позже, например, на следующий день после заключения основного договора, это соглашение нельзя признать заключенным и действительным в силу закона и фактов, которыми обычно располагает автор.

С момента заключения соглашения об отступном основное (первоначальное) обязательство не исполняется. В течение срока предоставления отступного кредитор не вправе требовать исполнения основного обязательства.

Однако на практике последующие действия сторон (хотя бы некоторое время) обычно направлены не на прекращение отношений (что следует из смысла отступного, закрепленного в законе), а на исполнение издательского лицензионного договора, на издание книги. Так, автор после заключения договора обычно передает издательству подготовленное произведение (которое, как правило, до заключения договора издательство изучает и оценивает, решая, стоит ли заключить лицензионный договор). Передача оформляется актом приема-передачи. В последующем издательство готовит верстку книги и передает автору

для согласования редакции. Еще позже согласует с ним оригинал-макет книги, оформление обложки. И этот процесс фиксируется в переписке автора с издательством. Автор уведомляет издательство об обнаруженных сбоях, неточностях для их исправления и т. д.

Позиция высших судов по этому вопросу исходит из приоритета воли над формой, если установлена направленность на сохранение сложившихся отношений сторон.

Квазиотступное не предусматривает разумного срока его предоставления.

Важно, что соглашение об отступном, которое по настоянию издательства включается в издательский лицензионный договор, не содержит разумного срока предоставления отступного. Такой срок вынесен за пределы срока действия договора.

Почему? Иное противоречило бы смыслу данной квазиюримической конструкции – она позволяет в любой момент отказаться от исполнения первоначального обязательства либо исполнить его, если это соответствует динамично меняющимся интересам издательства.

Между тем условие о сроке предоставления отступного является существенным для данной категории договоров. В отсутствие такого условия договор об отступном нельзя признать заключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Причем включать в иск автора требование о признании соглашения об отступном незаключенным не требуется, суд обязан проверить заключенность данного соглашения с точки зрения соблюдения принципа законности, даже если на это не будет ссылаться ни одна из сторон.

Почему условие о сроке предоставления отступного является существенным? В тексте закона в качестве такового оно не названо. Однако это условие выводится логически, с учетом основополагающих правовых принципов разумности и справедливости. Если в соглашении об отступном отсутствует срок его предоставления, должник может не исполнять первоначальное обязательство бесконечно долго, а кредитор не сможет привлечь его к ответственности за это и потребовать исполнения первоначального обязательства.

Этот вывод подтверждается правовой позицией, занятой в свое время судом высшей инстанции, которая заключается в том, что отступное – это предоставление своеобразной отсрочки исполнения первоначального обязательства до момента исполнения соглашения об отступном. Таким образом, если в соглашении об отступном отсутствует срок его исполнения, соглашение нельзя признать заключенным.

В типичном издательском лицензионном договоре, положения которого анализируются в настоящей работе, предусмотрено, что отступное выплачивается в срок не позднее 10 банковских дней с момента окончания срока действия договора (см. п. 2.2). При этом срок действия договора – пять лет. Таким образом, срок предоставления отступного составляет более пяти лет с момента заключения соглашения об отступном.

Этот срок явно неразумный, кредитор (автор) обречен на то, чтобы ждать выплаты многие годы, что равносильно отсутствию какого-либо срока. Ведь даже



если бы договор предусматривал отступное в справедливом размере, то через пять лет в результате инфляции его реальная стоимость окажется в несколько раз меньше, а сама по себе выплата – проблематичной (автор может уйти из жизни, а издательство – уйти с рынка). К сожалению, эта проблема – формальное указание в соглашении срока предоставления отступного, но срока явно неразумного – судами высшей инстанции не разрешена. Приходится констатировать необходимость ее разрешения, и самый правильный путь для этого – урегулирование всех затронутых выше вопросов о сроке предоставления отступного в законодательстве.

Можно ли обосновать квазиотступное ссылкой на п. 2 ст. 310 ГК РФ?

Несмотря на использование в тексте термина «отступное», по своему содержанию условие, включенное в п. 2.2 договора, в истолковании издательства отступному не соответствует, так как закрепляет право издательства немотивированно и в любой момент в одностороннем порядке отказаться от исполнения вытекающих из договора обязательств. Пункт 2 ст. 310 ГК РФ предоставляет сторонам договора в определенных случаях предусмотреть возможность одностороннего отказа от исполнения договора.

Маловероятно, но не исключено, что представитель издательства в возможном судебном процессе изменит свою позицию в деле и будет ссылаться не на ст. 409 ГК РФ, а на п. 2 ст. 310 ГК РФ. Вполне вероятно также, что так же п. 2.2 договора будет расценивать и суд.

В связи с этим прежде всего целесообразно обратить внимание суда на то, что издательство не уведомляло автора об одностороннем отказе от исполнения договора (именно так происходит на практике) и не представило доказательств направления автору письменного уведомления и получения его автором, что необходимо в соответствии с п. 1 ст. 450.1 ГК РФ. В таком случае нет оснований считать, что издательство своим правом воспользовалось, даже если оно данным правом обладало. Договор продолжает действовать в полном объеме [66].

Пункт 2 ст. 310 ГК РФ содержит императивную норму: если исполнение договора связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на односторонний отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь той стороне, которая не осуществляет предпринимательскую деятельность. Такой стороной издательство не является, поэтому оно не имеет права на односторонний отказ от исполнения обязательства, в том числе при условии выплаты определенной денежной суммы другой стороне. Такое право было бы у издательства, если бы все стороны договора осуществляли предпринимательскую деятельность (п. 3 ст. 310 ГК РФ), но отношения с автором произведения – это иная ситуация.

Помимо этого следует отметить, что приведенное положение закона защищает интересы неопределенно широкого круга лиц (интересы которых следует понимать как публичные), а также то, что сделка (часть сделки), при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы, вследствие чего следует применять п. 2 ст. 168 ГК РФ (такова позиция высшего суда по подобным

вопросам, закрепленная, например, в п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом. Поэтому при рассмотрении иска автора произведения суд должен учесть недействительность рассмотренной выше части сделки (сформулированной в п. 2.2 договора).

Можно ли обосновать квазиотступное ссылкой на ст. 308.1 ГК РФ?

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42–ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (вступившим в силу 1 июня 2015 г.) ГК РФ дополнен статьей 308.1 «Альтернативное обязательство». Согласно ей альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий), выбор между которыми принадлежит должнику, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу. При этом важно отметить, что с момента, когда субъект, которому предоставлено право выбора, выбор осуществил, обязательство перестает быть альтернативным.

Закон не устанавливает каких-либо особых требований к форме осуществления управомоченным лицом своего выбора исполнения в альтернативном обязательстве, а значит, допустима любая форма: письменное или устное уведомление, совершение конклюдентных действий, а также выполнение обязательства в соответствии со сделанным выбором.

Прежде альтернативное обязательство упоминалось в ГК РФ, но из-за нерешенности многих важных вопросов этого правового института в законодательстве и актах высших судов альтернативное обязательство широкой популярностью не пользовалось.

Может ли издательство в судебном процессе ссылаться на то, что положение об отступном, включенное в издательский лицензионный договор, на самом деле означает наличие альтернативного обязательства? И что должник – издательство – сделало свой выбор, выплатив автору денежную компенсацию, предусмотренную соглашением об отступном?

При сборе материала для настоящей публикации нами был проведен опрос правоведов, специализирующихся в области гражданского права, который показал, что такая позиция издательства полностью не исключается. Однако примет ли эту позицию суд? Анализ показывает, что есть несколько причин, по которым возражения издательства должны быть отклонены.

Во-первых, в издательском лицензионном договоре в рассматриваемой редакции имеется однозначная отсылка к институту отступного, что в соответствии с правилами грамматического толкования исключает наличие альтернативного обязательства. Отступное есть способ прекращения основного обязательства. Альтернативное обязательство имеет место, если управомоченное лицо (должник, кредитор или третье лицо) наделено правом выбора способа исполнения обязательства. При этом невозможно определить, какое действие (или

воздержание от действия) является основным. В юридической литературе справедливо отмечается, что целью выбора в альтернативном обязательстве является уточнение неопределенного предмета обязательства, но не его прекращение или возникновение на его месте нового. Таким образом, отождествление отступного и альтернативного обязательств непозволительно.

Во-вторых, если все же допустить, что в рассматриваемом случае имеет место альтернативное обязательство, то в условиях, когда издательство приняло от автора рукопись, одобрило ее, а тем более провело ряд работ в связи с подготовкой книги к изданию, надо сделать вывод: издательство из двух альтернативных действий сделало выбор в пользу выпуска книги (как это установлено в п. 2 ст. 308.1 ГК РФ). После осуществления выбора управомоченное лицо не вправе в одностороннем порядке изменить решение, что вытекает из содержания п. 2 ст. 308.1 ГК РФ.

В-третьих, если вновь представить, что мы имеем дело с альтернативным обязательством, то важно принять во внимание разъяснение, содержащееся в п. 44 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54. Согласно этому документу должник, управомоченный сделать выбор, обязан совершить это путем исполнения одной из альтернативных обязанностей не позже срока, установленного для исполнения обязательства. Если должником выбор своевременно не сделан, такое право получает кредитор (п. 1 ст. 320 ГК РФ), в рассматриваемом случае – автор [66].

Отсюда вытекает, что если в издательском лицензионном договоре определен срок, в течение которого издательство обязано выпустить книгу в свет (обычно этот срок составляет несколько месяцев), и этот срок истек, а квазиотступное не выплачено (на практике нередко происходит именно так), то автор вправе требовать через суд исполнения обязанности по договору (выпуска книги).

Можно ли обосновать квазиотступное ссылкой на ст. 308.2 ГК РФ?

Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42–ФЗ ввел еще одну новеллу, имеющую значение для рассматриваемой темы, – ГК РФ дополнен статьей 308.2 «Факультативное обязательство». Факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным), предусмотренным условиями обязательства. Если должник осуществляет свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству.

Может ли издательство в судебном процессе ссылаться на то, что положение об отступном, включенное в издательский лицензионный договор, на самом деле означает наличие факультативного обязательства?

Это не исключено, причем ссылка на факультативное обязательство более вероятна (по крайней мере, более перспективна для заинтересованных лиц), нежели на альтернативное. Что можно рекомендовать авторам и их представителям в этом случае? Тот же довод, который рекомендован выше применительно к альтернативному обязательству: в издательском лицензионном договоре в рассматриваемой редакции имеется однозначная отсылка к институту

отступного, что исключает наличие факультативного обязательства. Последнее означает наличие у должника выбора способа исполнения обязательства, а отступное есть способ прекращения обязательства.

Вместе с тем надо отметить, что Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 ноября 2016 г. № 54 по вопросам факультативного обязательства занял позицию, наилучшим образом отвечающую интересам тех издательств, которые стремятся навязать автору договор, предоставляющий им максимум прав и минимизирующий их обязательства в связи с выпуском книги. В пункте 47 данного постановления сказано, что «смыслу статьи 308.2 ГК РФ право должника заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением может быть согласовано сторонами в момент заключения договора». Напомним, что соглашение об отступном может быть заключено лишь после возникновения основного обязательства, что исключает заключение такого соглашения в момент заключения договора, порождающего основное обязательство. Кроме этого там же говорится, что «по смыслу статьи 308.2 ГК РФ, если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрено иное, кредитор обязан принять от должника факультативное исполнение, в том числе в период просрочки исполнения основного обязательства» (напомним, что в альтернативном обязательстве должник связан сроками).

В свете изложенного можно уверенно предполагать, что заинтересованные книжные издательства возьмут на вооружение рассматриваемый правовой институт, переформатируют свои стандартные договоры в соответствии со ст. 308.2 ГК РФ и другими новациями гражданского законодательства.

Такая ситуация представляется опасной. В практике издательского бизнеса следует ожидать еще более широкого отказа от важного принципа гражданского права, известного со времен классического римского права: *pacta sunt servanda*. Издательство сможет в любой момент отказаться от исполнения издательского лицензионного договора, выплатив автору символическую денежную компенсацию. И наше образование, наука, художественная литература и другие крайне важные сферы общественной жизни недополучат объективно востребованные, но произвольно отклоненные произведения.

Какие правовые позиции можно рекомендовать авторам и их представителям в подобных случаях? Следует учесть, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели договора (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Цель автора, как и задача издательства, коль скоро оно вышло на книжный рынок, – выпуск книг, а не произвольное сдерживание, блокирование их выпуска.

Если условием договора в качестве факультативного обязательства предусмотрена символическая денежная компенсация, автору можно предложить предъявление требования о признании договора в этой части недействительным как сделки, совершенной под влиянием обмана (179 ГК РФ) или существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ).

При этом хотелось бы обратить внимание на то, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК РФ). Поэтому автор сохраняет право требовать исполнения издательского лицензионного договора в основной части, если выпуск книги данным издательством не потерял для него смысла.

Вместе с тем надо признать, что предложенная позиция не гарантирует защиту прав автора в любых случаях. Необходимо усовершенствовать законодательство, предусмотреть более эффективные средства защиты, если основной и факультативный предметы исполнения несопоставимы по своей значимости для кредитора, если договор с факультативным обязательством был навязан (например, издательством автору в силу зависимости второго от первого).

Квазиотступное может ущемлять право автора на обнародование произведения и причинять моральный вред.

По условиям лицензионного договора автор обычно передает издательству право использования произведения на условиях исключительной лицензии. Это означает, что в течение срока действия договора (который по диспозитивной норме закона составляет пять лет, и этот же срок обычно закрепляется в договорах) автор не имеет возможности обнародовать (опубликовать) свое произведение, получить желаемую читательскую аудиторию иными способами, нежели те, что указаны в п. 2.1 договора (см. подп. 2 п. 1, п. 1.1 ст. 1236 ГК РФ).

Когда издательство не выпускает литературное произведение, или нарушает срок выпуска, или не выпускает его тем способом, который обычен для литературного произведения (издание на бумажном носителе), то право автора на обнародование произведения ущемляется.

Если вести речь об авторе произведения научной литературы, например произведения в сфере гуманитарных наук, то ущемление права на обнародование причиняет автору нравственные страдания, поскольку главный смысл творческой деятельности состоит в том, чтобы как можно скорее довести изыскания исследователя (автора) до публики и позитивно повлиять на общественные процессы (обратить внимание на те или иные проблемы, раскрыть предпосылки их возникновения, условия расширения, механизмы действия, предложить способы ликвидации или минимизации и т. д.). Необнародование или несвоевременное обнародование, обнародование в недостаточном объеме лишает смысла творческую деятельность, вызывает ощущение напрасно прожитого отрезка жизни.

В случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, помимо прочего, путем компенсации морального вреда (п. 1 ст. 1251 ГК РФ).

Выбор способа защиты принадлежит автору.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (п. 1 ст. 310 ГК РФ). Это базисная норма договорного права, при несоблюдении которой договоры, да и договорное право в целом, теряют смысл. Как и любое общее правило, приведенная норма имеет

исключения. Но в рассматриваемой ситуации таковые отсутствуют (и нами это показано).

Если автор не воспользовался правом, предоставленным ему согласно п. 1 ст. 1287 ГК РФ, и после нарушения срока издания его произведения не отказался от договора либо не расторг договор (если конкретный срок начала использования его произведения в договоре не указан, а обычный срок для начала использования таких произведений истек), тогда он вправе прибегнуть к иному способу защиты и заявить иск об обязанности издательства выпустить его книгу (потребовать исполнения обязанности в натуре – ст. 12, 308.3 ГК РФ). Выбор способа защиты гражданского права принадлежит потерпевшему.

Эта правовая позиция на уровне высшей судебной инстанции была сформулирована почти 20 лет назад и конкретизирована применительно к рассматриваемому способу исполнения в п. 24, 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

Если в результате просрочки по вине издательства книга устарела, утратила свою актуальность или потерпевший (автор) подыскал другое издательство, с лучшей репутацией и более выгодными условиями выпуска книги, то для потерпевшего предпочтительным способом защиты является отказ от исполнения договора или его расторжение с последующим заключением нового договора с другим издательством. Но когда издание книги остается желательным, а поиск иного издательства проблематичен – отказ от договора или его расторжение чреватой большой потерей времени и иными нежелательными последствиями. Следовательно, автору целесообразно требовать исполнения обязанности в натуре по действующему договору.

Единственное основание для отказа в удовлетворении рассматриваемого иска - объективная невозможность исполнения. Однако вряд ли такая причина реальна, если книга создана, издательство ее одобрило и при этом продолжает функционировать, успешно издает другие книги, заключает новые издательские лицензионные договоры и т. д.

Судебной практикой подтверждается, что все заинтересованные лица в рамках правоотношений, связанных с интеллектуальными правами, должны прилагать максимальные усилия для их защиты.

Тема нарушений авторских прав обсуждается постоянно, особенно учитывая активное развитие сети Интернет, куда попадает множество контрафактной продукции, явно нарушающей права автора. Некоторые исследователи поднимают в науке юриспруденции вопрос о том, следует ли автору при обращении в суд за защитой нарушенных авторских прав постоянно доказывать свое авторство относительно того или иного произведения. На практике суд играет пассивную роль в разбирательстве. Так, суд призван вынести правосудное решение по делу, а лица, в нем участвующие, несут риски наступления последствий при не совершении ими процессуальных действий [66]. Полагаем, что бремя доказывания авторства возлагается на сторону, которая заинтересована

в установлении обстоятельств по делу. Суд не может инициировать предоставление участниками процесса всех необходимых доказательств, поэтому оценивает те, которые стороны представили для подтверждения авторства.

Используя требования о выплате компенсации как способ защиты нарушенных авторских прав нельзя не учитывать, что этот способ применим лишь для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности, и не может быть использован при наличии договора между сторонами. Незнание этих базовых правил сторонами гражданского процесса и не учет их судом приводит к вынесению незаконных судебных решений.

Способы защиты смежных прав.

Согласно определению, сформулированному А.П. Сергеевым, «под способами защиты авторских и смежных прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя» [65].

Статья 49 Закона об авторском праве содержит общую норму о том, что обладатель смежных прав может защищать их способами, предусмотренными ГК РФ, а также вправе обратиться для защиты своих прав в судебные и правоохранительные органы; исполнители в случае нарушения их имущественных или личных неимущественных прав также вправе требовать от нарушителя возмещения морального вреда; обладатели исключительных прав могут требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации. В статье 12 ГК РФ перечислено одиннадцать способов защиты права, и данный перечень является открытым.

Интересно отметить, что в предыдущей редакции Закона об авторском праве ст. 49 содержала перечень способов защиты авторских и смежных прав, отличный от предусмотренного ст. 12 ГК РФ, хотя упомянутый список также был открытым. Вероятно, это объясняется тем, что, будучи субъективными гражданскими правами, смежные права (равно как и авторские) могут защищаться любыми законодательно предусмотренными способами защиты гражданских прав. Во многом именно поэтому были внесены коррективы в ст. 49 Закона об авторском праве. С одной стороны, законодатель, признавая авторские и смежные права субъективными гражданскими правами, распространил на них действие всех способов защиты, предусмотренных общей нормой ст. 12 ГК РФ, с другой стороны, выделяя определенную специфику авторских и смежных прав, – сохранил в новой редакции Закона об авторском праве дополнительные санкции, которые могут быть применены к нарушителям авторских и смежных прав.

Для защиты смежных прав применимы общие способы защиты прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; возмещение убытков и компенсация морального вреда. Указанные способы являются наиболее

адекватными и, являясь по своей природе абсолютными, требуют защиты их правообладателя от нарушений со стороны неопределенного круга лиц.

Признание права как способ его защиты может быть осуществлено исключительно в рамках юрисдикционной формы защиты. Это вполне объяснимо, так как необходимость в данном способе защиты появляется тогда, когда само право (в нашем случае – смежное право) оспаривается или отрицается либо у управомоченного лица есть основания полагать, что оно может быть оспорено, т. е. имеется угроза его оспаривания или отрицания. В данной ситуации управомоченное лицо нуждается в признании своего права не конкретным субъектом, а судом, тем самым абсолютизируя свое право по отношению к неопределенному кругу лиц. Суд официально подтверждает наличие у лица соответствующего смежного права или отказывает ему в признании такового.

Приведем в качестве примера дело, упомянутое в постановлении ФАС МО от 10 марта 2016 г. № КГ–А40/1047–16. Истцу по данному делу было отказано в признании его обладателем исключительных прав на использование фонограмм с записью выступлений группы «Кино» на основании того, что наследники одного из участников коллектива не отказались от своих исключительных прав в пользу истца или остальных членов группы, передавших истцу свои исключительные права на использование исполнения по соответствующему договору [65].

Как показывает практика, признание права является наиболее распространенным способом защиты смежных прав. Возможно, данное обстоятельство может быть объяснено, в частности, тем, что часто требование о признании права заявляется наряду с другими требованиями (например, о возмещении убытков), и признание судом смежного права является необходимой предпосылкой для признания другого требования (в рассматриваемой ситуации – требования о возмещении убытков) обоснованным.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в сфере смежных прав используются, когда в результате неправомерных действий смежное право сохраняется и может быть восстановлено путем прекращения правонарушения и устранения его последствий (например, артист может требовать запрета на исполнение произведения третьим лицом в случае, если такое исполнение может нанести ущерб чести и достоинству артиста).

Одним из наиболее действенных способов защиты смежных прав (равно как и любых гражданских прав) является возмещение убытков. Следует отметить, что по сравнению с иными формами ответственности, например, взысканием неустойки, возмещение убытков занимает особое место, поскольку действует во всех случаях нарушения гражданских прав, если законом или договором не предусмотрено иное, тогда как иные формы гражданско-правовой ответственности применяются лишь в случаях, прямо указанных в законе или договоре для конкретного правонарушения. Отсюда возмещение убытков как форма гражданско-правовой ответственности получило название «общей меры гражданско-правовой ответственности», «универсального способа защиты



гражданских прав». Возмещение убытков может сочетаться с другими способами защиты.

Что касается возмещения убытков в отношениях, связанных со смежными правами, то здесь необходимо отметить достаточно позитивную тенденцию. Если ранее размер убытков нередко был ограничен фиксированным размером подлежащей к выплате суммы, который устанавливался нормативными актами, и на практике обычно сводился к выплате гонорара, причитавшегося субъекту права при нормальном использовании им своего произведения, то сейчас законом закреплена возможность взыскания с нарушителя убытков в полном объеме. Причем право на возмещение убытков в настоящее время имеют все обладатели смежных прав, в том числе лица, приобретающие их по договорам.

Обоснование размера причиненных убытков, включая упущенную выгоду, является обязанностью того лица, право которого нарушено. Возможно, именно поэтому участники современного гражданского оборота чаще прибегают к конструкции выплаты компенсации, которая требует от пострадавшего доказать лишь факт нарушения его прав, освобождая его от обязанности обосновывать размер причиненного нарушением ущерба, т. е. доказывать сам факт наличия или отсутствия убытков. При этом и требование о возмещении убытков, и требование о выплате компенсации (равно как и взыскание незаконно полученного дохода) по сути своей являются разными способами осуществления одной и той же меры ответственности – взыскания убытков.

Также в соответствии с п. 3 ст. 49 Закона об авторском праве субъекты смежных прав могут требовать от нарушителя возмещения морального вреда. Следует отметить, что данный способ защиты прав предусмотрен и ГК РФ. Однако в связи с тем что субъектами смежных прав являются преимущественно юридические лица (за исключением исполнителей), то этот способ защиты права не имеет широкого распространения в сфере защиты смежных прав (за исключением, как уже отмечалось, защиты прав исполнителей).

Говоря о специальных способах защиты смежных прав, отметим, что действующая редакция Закона об авторском праве в п. 2 ст. 49 предусматривает возможность применения к нарушителям некоторых специальных санкций. Так, субъекты смежных прав вправе по своему выбору требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в установленном в названной статье размере. При этом компенсация причитается либо за каждый случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав, либо за допущенные правонарушения в целом. Судебная практика исходит из того, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта самого правонарушения, а не связанных с ним убытков. Пределы размера компенсации установлены нормами позитивного права, решение же о присуждении потерпевшему конкретной суммы в каждом случае принимается судом исходя из обстоятельств дела. Иногда стороны сами согласовывают размер компенсации без обращения к судебным органам, и в этом случае говорят о выплате нарушителем добровольной компенсации.

Наряду с компенсационными мерами для защиты смежных прав довольно эффективными являются меры конфискационного характера [65]. Отметим, что последние могут быть отнесены к гражданско-правовым способам защиты, которые, однако, применяются в гражданском законодательстве в исключительном, а не в общем порядке, в отличие от компенсационных мер. Закон об авторском праве в последней редакции дополнен ст. 49.1, которая предусматривает возможность конфискации в судебном порядке контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемого для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, и иных орудий совершения правонарушения, в том числе с возможностью их передачи обладателям смежных прав. Данная мера оправдывает себя на практике. Например, в случае незаконного изготовления партии дисков с записью исполнений обладателю смежных прав будет гораздо проще потребовать у правонарушителя контрафактную продукцию и средства ее производства, нежели изымать из оборота все распространенные контрафактные экземпляры. Более того, как показывает практика, суд принимает решение о конфискации контрафактных экземпляров произведений независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца. Также следует отметить, что контрафактная продукция подлежит изъятию не только у ее непосредственного производителя, но и у любого третьего лица даже в случае приобретения последним данной продукции на основании договора-купли продажи, т. е. лицо, распространяющее экземпляры произведения без разрешения правообладателя, несет ответственность за нарушение прав на это произведение.

Названные способы могут применяться в качестве альтернативы общим способам защиты смежных прав, указанным в ГК РФ. Они предусмотрены специальным законодательством подотрасли гражданского права, регулирующей отношения в области авторских и смежных прав, что предполагает большую адаптированность его норм к специфике соответствующих отношений.

Надеемся, что наши рекомендации будут полезны и авторам, столкнувшимся с недобросовестными книгоиздателями, и юристам, оказывающим этим авторам правовую помощь, и судьям, разрешающим споры между издателями и авторами. Возможно, хотя бы отчасти диктат книгоиздателей по отношению к авторам будет смягчен.

### **3.2 Сравнительно-правовой анализ зарубежного и Российского опыта в области гражданско-правовой защиты авторских и смежных прав**

Актуальность проблемы защиты авторского права является важным фактором для любого развитого государства. Развитие технологий привело к росту использования объектов интеллектуальной собственности (ИС), в результате чего они стали объектами экономического оборота. Целью работы является анализ защиты авторского права в США и выявления основных проблем в российском регулировании объектов ИС. Права на ИС могут оказать значительное влияние на социально-экономическое развитие, особенно влияют на эффективность

национальных инноваций и доступ к знаниям и технологиям. Права ИС повышают стимулы для фирм и частных лиц вкладывать средства в инновации и творчество, экономично использовать их творения, а НИИ – передавать знания.

Для экономики одним из важных объектов ИС является авторское право. На международной арене известно несколько правовых актов в области защиты авторских прав: Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений; Договор ВОИС по авторскому праву.

США – это страна, в которой огромное значение придается интеллектуальной собственности. Благодаря творческой и научной деятельности страна стала лидером мировой экономики. Необходимость защищать интересы авторов прописана даже в Конституции.

Самая большая доля дохода от экспорта в США это продажа ИС. Сейчас действует Закон об авторском праве в цифровую эпоху DMCA (Digital Millennium Copyright Act). Данный документ защищает от противозаконного производства и распространения объектов ИС, а также от технологий, позволяющих обходить современные технические средства защиты авторских прав. В нем прописаны меры наказания за нарушение авторских прав в сети Интернет. Согласно акту, использование интернета влечет более серьезную ответственность. В то же время, провайдеры защищены от ответственности за действия своих пользователей.

Государство довольно сильно развито в части регулирования правоотношений в сфере авторского права по причине широкой судебной практики и разнообразного опыта координирования отношений субъектов. В России основной источник правовой системы защиты авторского права является Гражданский кодекс РФ. Роспатент – это служба, отвечающая за контроль и надзор в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности, а также за оказание услуг в установленной сфере и нормативно-правовое регулирование. Тем не менее нет правовых мер охраны авторских прав в сети Интернет, хотя в настоящее время нарушение прав зачастую происходит по средствам коммуникационной сети.

Таблица 1 – Различия регистрации авторского права в России и США

	Россия	США
Срок действия авторских прав	Пожизненно	Ограниченно
Регистрация	Не является обязательной	Не является обязательной
Стимулирование в регистрации (получение лицензии, патента)	Отсутствует мотивация	Авторы замотивированы
Регистрирующие органы объектов авторского права	Библиотека Конгресса США	Разные организации

Одной из проблем в России – пиратство в Интернете, ряд крупных корпораций пытаются принять меры в области защиты. Так, например, с 2017 года в социальной сети «ВКонтакте» появилась платная подписка на музыку (без нее

невозможно прослушивать аудиозаписи в оффлайн или же без рекламы). Компания подписала соглашение с международными правообладателями музыкальной индустрии.

Таким образом, зарубежные и отечественные авторы защитили свои произведения. Защита авторского права в США и России «жестко» охраняется, нарушение интересов авторов влечет за собой административную, а иногда и уголовную ответственность. Однако, в США разрешено копирование ИС, передача другому лицу.

В России же данные действия будут пресечены по закону. Законодательство и в России, и в США показали свою недееспособность подстраиваться под современные информационные технологии. Главный вопрос, который необходимо решить: это установление границы между авторским правом и правом гражданина на информацию. Защищая авторское право, нельзя ущемлять или затруднять обмен культурой и наукой. Следовательно, необходим перечень культурной и научной информации не только отечественного, но и мирового достояния. Также следует определить положение Интернета, этот вид коммуникаций мало исследован, необходимо изучить его особенности с точки зрения юридических отношений при его использовании.

Таким образом можно отметить, что развитие новых технологий ставит перед авторским правом новые проблемы, нуждающиеся в специальном регулировании. В Америке законодательство более оперативно реагирует на эти изменения, поэтому американский опыт в данной области может быть эффективно использован российским законодательством.

Иски, связанные с использованием фильтрующей программы, неоднократно рассматривались иностранными судами. С учетом новизны рассматриваемого способа защиты для российской системы, такой иностранный опыт представляет особый интерес.

Ниже приводим анализ нескольких наиболее интересных дел.

В деле *20С Fox v. Newzbin* (Великобритания, 2010 г.) суд по иску крупнейших мировых кинокомпаний к владельцу сайта Newzbin (сайт, позволяющий на основе системы поиска загружать пользователям на свой компьютер незаконные копии фильмов) обязал ответчика осуществлять фильтрацию контента сайта на основе базы фильмов, представленных истцами (как фильмы, права на которые принадлежат истцам на момент вынесения решения, так и фильмы, права на которые будут принадлежать истцам в будущем). Суд при анализе в решении возможности фильтрации контента на сайте основывался на мнении эксперта, привлеченного в дело, который указал, что для ответчика не составит затруднений осуществлять такую фильтрацию, что программисты ответчика являются опытными и профессиональными в программировании и что они могут использовать свои навыки, опыт и существующие на сайте программы для внедрения на сайт эффективной системы фильтрации контента (effective content filtering system).

Примечательно, что в судебном решении не содержится какое-либо техническое описание фильтрующей программы, суд использовал иной подход

при определении данной программы: данная программа должна предотвращать загрузку фильмов истцов (каким образом это происходит технически – не важно).

В другом деле, *SABAM v. Scarlet* (Бельгия, 2007 г.), суд первой инстанции по иску истца, являющегося организацией по коллективному управлению правами на музыкальные произведения, обязал ответчика, предоставляющего пользователям возможность делиться контентом и загружать его, установить фильтрующую программу, предотвращающую незаконное распространение контента (решение было сформулировано как обязательство ответчика сделать невозможным для пользователей обмениваться файлами, содержащими произведения истца, но оно подразумевало использование фильтрующей программы).

При обжаловании решения суда первой инстанции в суде апелляционной инстанции последний обратился с запросом в Европейский суд (the European Court of Justice) с вопросом о допустимости обязывания интернет-провайдеров использовать фильтрующую программу (в современном российском законодательстве интернет-провайдеры обозначаются термином «информационные посредники»).

Европейский суд пришел к выводу (ноябрь 2011 г.), что исходя из системного толкования ряда европейских директив, они запрещают обязывать интернет-провайдеров использовать фильтрующую программу, которая должна: фильтровать весь контент, проходящий через сервера интернет-провайдера; применяться ко всем пользователям сайта; применяться в качестве превентивной меры; применяться исключительно за счет интернет-провайдера; применяться неограниченный период времени.

Одним из оснований для подобного вывода суда послужила ст. 15 (1) Директивы об электронной коммерции № 2000/31/ЕС, согласно которой на интернет-провайдеров не может налагаться общая обязанность по мониторингу информации, которую они передают или хранят, а также общая обязанность искать факты или обстоятельства, указывающие на незаконную активность.

При этом данное решение суда не исключило возможность обязывания владельцев сайтов использовать не общий, а более узкий мониторинг своего сайта.

Кроме того, существует подход, что вышеуказанная позиция Европейского суда неприменима к недобросовестным информационным посредникам. Так, Верховный суд Германии в деле *Stiftparfum* (17 августа 2011 г.) пришел к выводу, что несмотря на то, что интернет-провайдер не имеет обязательств осуществлять мониторинг контента в соответствии с вышеупомянутой ст. 15 (1) Директивы об электронной коммерции № 2000/31/ЕС, это применяется только в тех случаях, когда интернет-провайдер не знает о нарушениях, в ситуациях, когда интернет-провайдер перестает занимать нейтральную позицию и выполняет активную роль, интернет-провайдер не может ссылаться на данную статью.

Мы полагаем, что применительно к российским реалиям обязательство использовать фильтрующую программу информационных посредников, являющихся совершенно нейтральными, которые в большинстве случаев не имеют никакого отношения к нарушениям на конкретных сайтах (например,

операторы связи), в отношении всех сайтов-нарушителей вряд ли оправдано. Это бремя может быть непосильным для таких информационных посредников и может поставить под угрозу пользование интернетом.

Однако возможность использования данного способа защиты по искам к владельцам интернет-сайтов, особенно к тем, которые активно способствуют незаконному использованию объектов авторских и смежных прав, и с учетом всех обстоятельств конкретного дела является допустимым.

Вряд ли стоит отказываться от возможности обязывания использовать фильтрующую программу, когда, с одной стороны, это позволит соблюсти права правообладателя и будет экономически возможно для владельца сайта; с другой стороны, это позволит не блокировать доступ к сайту и сохранить его работу.

Стоит также отметить, что в одном из наиболее известных европейских дел о правах на интеллектуальную собственность, дело L'Oreal v eBay, Европейский суд пришел к выводу (2011 г.), что суды могут понуждать к принятию мер, направленных на предотвращение будущих нарушений интеллектуальных прав, в связи с которыми предъявлен иск.

Мы полагаем, что проанализированная иностранная судебная практика является аргументом в пользу допустимости рассматриваемого способа защиты в рамках российской правовой системы.

### Вывод по разделу 3

Подводя итог всему вышесказанному, следует отметить, что в настоящее время законодательство РФ в области авторского и смежных прав испытывает наибольшую потребность в реформировании, направленном на соответствие правовых норм общественным отношениям и современному уровню передачи информации. Таким образом, это является предпосылкой к дальнейшему совершенствованию законодательной базы путем решения всех вышеуказанных проблем с обязательным учетом прав и законных интересов всех категорий субъектов авторских правоотношений.

1. Можно выделить возможные направления в решении проблем авторского права в связи с электронными предоставлением документов:

- законодательные меры (включение статей о лицензировании в разрабатываемые правовые акты);
- договорные решения (библиотеки могут заключать соглашения непосредственно с издателями);
- технические решения (издатели ищут техническое решение проблем авторского права, связанных с электронным копированием).

2. Представленное исследование позволяет сделать важный вывод: в рассмотренной сфере действующее законодательство имеет пробелы и неоднозначные формулировки, в определенной мере восполненные и уточненные посредством разъяснений высших судов.

3. Приведенные позиции и выводы (о том, что срок предоставления отступного – существенное условие соглашения, что этот срок должен быть разумным, что соглашение об отступном ничтожно, если заключается перед или

одновременно с первоначальным соглашением, о возможных формах выбора способа исполнения альтернативного обязательства, о необходимости усовершенствования института факультативного обязательства и др.) целесообразно закрепить в законодательстве, чтобы соблюсти принцип правовой определенности (который является одним из самых важных в праве), уменьшить количество споров и снизить вероятность судебных ошибок.

4. На основе анализа российской и зарубежной правоприменительной практики в сфере защиты авторского права и смежных прав нами сформулирован следующий открытый перечень технических средств защиты авторских и смежных прав: 1) цифровые водяные знаки; 2) электронные депозитарии (Web-депозитарии); 3) регистры для хранения реквизитов защиты, таких как пароли, идентифицирующие коды, ключи и т. п.; 4) устройства для шифрования информации (криптографические средства защиты); 5) устройства идентификации правообладателей; 6) постоянная онлайн-аутентификация; 7) иные средства, предусмотренные законом.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В рамках проведенного исследования были затронуты важнейшие вопросы классификации и емкости определений различных видов авторских и смежных прав и самого определения авторского и смежного права, были определены существующие проблемы. Пути, решения которых, хотелось бы предложить далее.

По итогам проведенного исследования можно сделать следующие выводы: Основой законодательства об авторском праве являются нормы гражданского законодательства, которыми, в частности, регулируются отношения в сфере создания, регистрации и отчуждения элементов прав на указанные объекты.

Но нас интересует конкретно статья 1259 ГК РФ. В которой, дается перечень и определение объектов авторского права. Перечень носит открытый характер, но некоторые объекты авторских прав в ней определены. Определение же на наш взгляд очень абстрактно, т.к. в определении не дается конкретного понятия об объектах авторского права. Опираясь на многочисленные примеры правоприменительной практики и некоторые научные труды, следует сделать вывод, что определение объекта авторского права данное в ст. 1259 ГК РФ не дает должного раскрытия данного понятия. Прекрасный пример приводится в комментарии к части четвертой ГК РФ Э.П. Гаврилова и В.И. Еременко: Интеллектуальные (творческие) результаты являются разнообразными. Многие интеллектуальные (творческие) результаты могут быть получены разными лицами, работающими независимо друг от друга, параллельно. Если бы такие результаты признавались произведениями, пришлось бы либо признавать авторами всех лиц, получивших такие результаты, либо признавать автором только то, лицо, которое первым получило такой результат, для чего необходимо было бы установить систему определения первенства (приоритета) и, очевидно, систему регистрации всех произведений.

Определение литературного произведения законодатель не дает вовсе. Аудиовизуальные же произведения законодатель определяет как произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеопленки и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Все чаще и чаще в современном обществе нарушаются права на аудиовизуальные произведения, это связано с огромными темпами развития глобальной сети интернет, а так же продаются различные диски с не лицензионным контентом, к примеру с фильмами и аудиозаписями различных авторов. Из чего следует сделать вывод, что определение аудиовизуального произведения имеет место быть в правоприменительной практике чаще иных



объектов авторского права и определение применяется все чаще и чаще, и трактуется правильно.

Программу для ЭВМ законодатель определяет как представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В век компьютерных технологий, очень часто нарушаются права связанные с ЭВМ, это связано с тем, что контрафактная продукция распространяется в больших масштабах, за частую пользователь не осознает, что является пользователем контрафактной продукции. Это связано с тем, что пользователь не знает определения контрафакта, либо не желает оплачивать в полном размере стоимость лицензионного контента. Проследить это очень сложно, но есть случаи, когда лица привлекались к ответственности за пользование контрафактным контентом. Из чего следует сделать вывод, что определение программ для ЭВМ выполняет больше теоретическую, нежели практическую функцию.

На основании всего вышеизложенного сделаем краткие выводы.

1. Обоснован подход к определению и соотношению терминов «средства защиты» и «способы защиты» авторских и смежных прав, базирующийся на гражданско-правовой доктрине, а также логике и лексике русского языка. Под средствами защиты авторских и смежных прав следует понимать предусмотренную законом совокупность предметов, устройств и технологий, применяемых для предотвращения или ограничения действий, нарушающих права и законные интересы правообладателей объектов указанных прав. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав следует рассматривать как совокупность правовых мер, предусмотренных гражданским законодательством, при помощи которых могут быть предотвращены нарушения указанных прав либо связанных с ними законных интересов или устранены последствия таких нарушений.

2. В отличие от способов защиты, открытый перечень которых приведен в ст.12 ГК РФ, перечень средств защиты гражданских прав не предусмотрен законодательством. Для восполнения данного пробела разработана классификация средств защиты авторских и смежных прав: а) технические средства защиты – любые технологии, технические устройства (или их компоненты), осуществляющие контроль над доступом к объектам авторских и смежных прав, а также предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания, изготовителями баз данных, публикаторами или иными правообладателями в отношении принадлежащих им объектов авторских и смежных прав; б) программные средства – любые программы или их компоненты, включаемые в состав программного обеспечения, контролирующие доступ к объектам авторских и смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление

действий, которые не разрешены авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания, изготовителями баз данных, публикаторами или иными правообладателями в отношении объектов их авторских либо смежных прав; в) средства самозащиты – это предметы, устройства и технологии, применяемые правообладателями в рамках осуществления самозащиты как способа защиты авторских и смежных прав в соответствии с нормами гражданского законодательства. При этом под самозащитой понимаются фактические действия, совершаемые субъектами указанных прав самостоятельно (без обращения к компетентным органам).

3. Предлагается предусмотреть в нормах гражданского законодательства указание о необходимости определения конкретного объёма и формы творческой переработки произведения как существенного условия разрешения правообладателя (договора, предполагающего совершение действий подобного рода). Это будет способствовать не только эффективной защите исключительного права, но и предотвратит возможные посягательства на личные неимущественные права автора.

4. Анализ правоприменительной практики показывает, что действия, направленные на устранение технических средств защиты или информации об авторских или смежных правах, могут совершаться без цели нарушения интеллектуальных прав, однако целесообразно приравнивать их к нарушениям не только исключительного права, но и личных неимущественных прав. Это будет способствовать применению адекватных способов гражданско-правовой защиты, поскольку такого рода действия создают условия и предпосылки для нарушения всех интеллектуальных прав, принадлежащих субъектам авторского права и смежных прав.

5. Обосновано, что в случае нарушения договорных обязательств в сфере осуществления авторского права и смежных прав одной из сторон наиболее эффективно применение потерпевшей стороной мер оперативного воздействия, т. е. предусмотренных законом юридических действий – односторонних действий правоохранительного характера, направленных на защиту прав и законных интересов управомоченных лиц, без обращения за помощью государственных органов или общественных организаций. Примерами такого рода действий являются односторонний отказ от исполнения договора по причине его нарушения другой стороной, отказ от принятия ненадлежащего исполнения результата интеллектуальной деятельности по договору с последующим отказом во встречном удовлетворении, сохранение права собственности на произведение за автором до момента поступления на его счет денежных средств, передача прав требования третьим лицам и т. д.

6. На основании проведенного анализа норм зарубежного законодательства, в качестве новой меры оперативного воздействия, применяемой для защиты не только частных интересов правообладателей, но и публичных интересов, автором предлагается введение в гражданское законодательство Российской Федерации меры по охране и защите, предоставляемой произведениям с недоступным правообладателем (сиротским произведениям). Сиротскими произведения

признаются в тех случаях, когда автор произведения неизвестен, или автор известен, но по истечении разумного и достаточного для поиска срока признан судом безвестно отсутствующим или объявлен умершим в отсутствие наследников по закону или по завещанию. Использование сиротских произведений допускается исключительно в интересах общества (сохранения произведения, его оцифровки, предоставления доступа к произведениям в культурных и образовательных целях и т. п.) с выплатой вознаграждения автору за весь период такого использования в случае, когда он заявит о своем авторстве на данное произведение в установленном законом порядке.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конституция Российской Федерации: принята 12.12.1993 г. – СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс РФ. Ч. 4: принят 18.12.2006 г. № 230–ФЗ. – СПС «КонсультантПлюс».
3. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. М., 1971. С. 50. Приведен текст нормы в редакции от 2 октября 1979 г. – СПС «КонсультантПлюс».
4. Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351–1 «Об авторском праве и смежных правах». – СПС «КонсультантПлюс».
5. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. URL: [https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=283698](https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283698)(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
6. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. URL: [https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=289757](https://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=289757)(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
7. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 г. URL: <https://www.wipo.int/publications/ru/details.jsp?id=311>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
8. Директива № 92/100/ЕЕС от 19 ноября 1992 г. о праве аренды, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/5815>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
9. Директива ЕС № 93/98/ЕЕС от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/1427>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
10. Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 96/9/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/1409>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
11. Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
12. Федеральный закон Австрии об авторском праве на произведения литературы и искусства и смежных права от 9 апреля 1936 г. URL:

- <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/18678>(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
13. Закон Италии о защите авторского права и смежных прав от 22 апреля 1941 г. URL: [https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge\\_22\\_aprile\\_1941\\_n.633.pdf](https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge_22_aprile_1941_n.633.pdf) (дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
  14. Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об авторском праве, дизайне и патентах от 15 ноября 1988 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 23 апреля 2019 г. ).
  15. Авторское право: учеб. пособие / Е.А. Моргунова; отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Норма, 2009. – 288 с.
  16. Антимонов, Б.С. Курс советского гражданского права. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М., 1957. – 280 с.
  17. Витко, В.С. О признаках понятия «плагиат» в авторском праве / В.С. Витко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 3.
  18. Волынкина, М. Ограниченные исключительные права: мистика или реальность? / М. Волынкина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.–2013. –№ 10. – С. 5–11.
  19. Гаврилов, Э. Об исключительном праве на публичное и «непубличное» исполнение произведения / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2008. – № 1. – С. 16–20.
  20. Гаврилов, Э.П. Советское авторское право: основные положения, тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М.: Наука, 1984. – 222 с.
  21. Гаврилов, Э.П. Перевод и иная переработка произведения / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2015. – № 1, 2.
  22. Гаврилов, Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35–ФЗ в главу 72 ГК РФ / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2014. – № 10.
  23. Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. – 765 с.
  24. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
  25. Джермакян, В.Ю. Коллизия патентных прав: обоснован ли новый подход Высшего арбитражного суда РФ? / В.Ю. Джермакян, Е.А. Дедков // Патенты и лицензии. – 2008. – № 9. – С 13.
  26. Дозорцев, В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. – С. 295, 297.
  27. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации: Сборник статей / В.А. Дозорцев. – М., 2002. – С. 46.

28. Жуков, Е. Возникновение и осуществление субъективных авторских прав на производные произведения / Е. Жуков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 9. – С. 55.
29. Еременко, В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в ГК РФ / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2008. – №3. – С. 35–42.
30. Захарова, Н.С. Проблемы совершенствования законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав / Н.С. Захарова // Юрид. мир. – 2009. – № 6. С. 49–55.
31. Ионас, В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас.– М., 1972. – С. 82–83.
32. Иоффе, О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: учеб. пособие / О.С. Иоффе. – М.: Знание, 1969. – 127 с.
33. Калятин, В.О. О функциях личных неимущественных прав в современном информационном обществе / В.О. Калятин // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – № 4. – С. 44.
34. Калятин, В.О. Объекты авторского права, созданные с использованием компьютера / В.О. Калятин // Патенты и лицензии. – 2011. – № 5. – С. 22–26.
35. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С.А. Горленко, В.О. Калятин, Л.Л. Кирий и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016.
36. Канторович, Я.Л. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения / Я.Л. Канторович. – Пг., 1916. – 803 с.
37. Корецкий, В.И. Авторские правоотношения в СССР / В.И. Корецкий.– Сталинабад, 1959. – 372 с.
38. Международное частное право: учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. – 306 с.
39. Никитина, М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М.И. Никитина. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 132 с.
40. Лабзин, М.В. В чьей власти зависимый объект интеллектуальной собственности? / М.В. Лабзин // Патенты и лицензии. – 2013. – № 1, 2.
41. Липщик, Д. Авторское право и смежные права / Д. Липщик. – М.: Ладомир, 2012. – 788 с.
42. Матвеев, А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дисс.... докт. юрид. наук. М., 2016.
43. Матвеев, А.Г. Соотношение права музеев на публикацию музейных предметов с исключительными правами / А.Г. Матвеев // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы. – М.: Статут, 2015. – С. 212–216.
44. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др. / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. – 480 с.

45. Орлов, П. В России скоро появится Патентный суд [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2009/10/02/sud-site.html> (дата обращения: 13.11.2019).
46. Павлова, Е.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: ИНФРА-М, 2016. – С. 73.
47. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. – 533 с.
48. Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Статут, 2010. – 958 с.
49. Рузакова, О.А. Право на перевод в системе имущественных прав автора / О.А. Рузакова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 9. – С. 35–36.
50. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М., 1956. – 283 с.
51. Стремечкая, Н.Л. Взаимосвязь авторского права и смежных прав как институтов гражданского права / Н.Л. Стремечкая // Законодательство. – 2002. – № 8. – С. 16.
52. Судариков, С.А. Авторское право / С.А. Судариков. – М.: Проспект, 2015. – 464 с.
53. Теория государства и права: учебник / под ред. А.Б. Венгерова. М.: Омега-Л, 2008. 608 с.
54. Тархов, В.А. Предмет гражданского права. Личные неимущественные отношения / В.А. Тархов // Гражданское право. – 2009. – № 2. – С. 3–4.
55. Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: ИД «Дело», 2013. – 512 с.
56. Теория государства и права: учебник для бакалавров / под ред. В.В. Лазарева, С.В. Липень. М.: Юрайт, 2012. – 634 с.
57. Толковый словарь / под ред. С.И. Ожегова. М., 1961. – 900 с.
58. Фролова, О.С. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере смежных прав: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2007. 22 с.
59. Хохлов, В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. – М: Городец, 2015.
60. Цветков, И. Классификация объектов интеллектуальной собственности / И. Цветков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 5. – С. 41–44.
61. Чернышева, С.А. Правоотношения в сфере художественного творчества / С.А. Чернышева. – М., 1972. – С. 98–103.
62. Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Афтограф, 2001. – 719 с.
63. Щербак, Н.В. Условия охраноспособности объектов авторского права / Н.В. Щербак // Вестн. Моск. гос. ун-та. Сер. 11: Право. – 2008. – № 5. – С. 30–48.

64. Щербак, Н. О понятии смежных прав и некоторых особенностях их разграничения с продюсерскими правами / Н. Щербак // Хозяйство и право. – 2018. – № 7. – С. 35–50.
65. Особенности гражданско-правовой защиты смежных прав (Е.А. Дедова, «Законодательство», № 10, октябрь 2005 г.) – <https://study.garant.ru/#/plain-doclist/929:2>
66. Радикальная новация в договорных отношениях книгоиздателей и авторов: правовой анализ и рекомендации по защите авторских прав (П.А. Скобликов, журнал «Законодательство», № 8, август 2017 г.) – <https://study.garant.ru/#/document/77653207/>
67. Colombet, C. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World. Paris, UNESCO. 1987. 139 p.
68. Gervais, Daniel J. Related Rights in United States Law // AMI TIJDSCHRIFT VOOR AUTEURS-, MEDIA & INFORMATIERECHT. 2018.(October 16. URL: <https://ssrn.com/abstract=3267501> (дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
69. Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by Wipo and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva, WIPO. 2005. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf)(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
70. Sherman, B., The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience 1760–1911. Cambridge: Cambridge University Press. 1999, 220 p.
71. Understanding Copyright and Related Rights. Geneva, WIPO. 2016. URL: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf)(дата обращения: 23 апреля 2019 г.).
72. 17 U.S. Code § 115 (a) (2).
73. Решение Арбитражного суда города Москвы от 24 июля 2015 г. по делу № А40–217102/2014.
74. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2015 г. по делу № А40–217102/2014.
75. Постановление Суда по интеллектуальным правам РФ от 25 января 2016 г. по делу № А40–217102/2014.
76. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 21 мая 2014 г. по делу № А45–11444/2013.
77. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 сентября 2014 г. по делу № А45–11444/2013.
78. Решение Арбитражного суда города Москвы от 17 июня 2016 г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2016 г. по делу № А40–14248/2016.