

М. А. Невская, Е. Е. Сухарев, Е. Н. Тарасова

АВТОРСКОЕ ПРАВО

В ИЗДАТЕЛЬСКОМ БИЗНЕСЕ И СМИ

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ



АВТОРСКОЕ ПРАВО В ИЗДАТЕЛЬСКОМ БИЗНЕСЕ И СМИ

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

М.А. НЕВСКАЯ, Е.Е. СУХАРЕВ, Е.Н. ТАРАСОВА

Глава 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И АВТОРСКОГО ПРАВА

§ 1. Интеллектуальная собственность как объект правовой охраны

Под авторским правом в объективном смысле слова понимают совокупность правовых норм, которые регулируют отношения, возникающие в результате создания произведения (научного, художественного, в области искусства и др.).

Произведения науки, литературы и искусства в соответствии со ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) являются интеллектуальной собственностью. В Российской Федерации, так же как и в других государствах, термин "интеллектуальная собственность" является собирательным.

Как отмечает А.П. Сергеев, право интеллектуальной собственности исторически возникло как специфическое средство правовой охраны интересов инвесторов (издателей, книготорговцев, владельцев мануфактур и др.), которые в условиях рыночной экономики всегда оставались главными партнерами создателей художественных произведений и технических решений. Он также отмечает, что происхождение термина "интеллектуальная собственность" связано с французским законодательством конца XVIII в. <1>.

<1> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001. С. 10.

Что касается международных документов, то впервые упоминание об интеллектуальной собственности встречается в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) (Стокгольм, 14 июля 1967 г.), которая определяла целый перечень прав, подлежащих включению в это понятие, в том числе и права на литературные, художественные и научные произведения.

В России долгое время термин "интеллектуальная собственность" не использовался, а в научных трудах часто высказывались мнения о том, что права авторов на результаты интеллектуальной деятельности необходимо относить к праву собственности. Чаще всего можно было встретить термин "исключительное право", который, по сути, отождествлялся с термином "интеллектуальная собственность". Однако впоследствии вышеуказанный термин все-таки стал использоваться в российском законодательстве. Впервые он появился в российском законодательстве в 1990 г. с принятием Закона "О собственности в СССР", а впоследствии - в одноименном Законе РСФСР, которые содержали положения об объектах интеллектуальной собственности. Затем термин "интеллектуальная собственность" появился в Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. Статья 44 Конституции РФ гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. После этого произошло включение вышеуказанного термина в ГК РФ.

В частности, в ст. 128 ГК РФ, которая в качестве объектов гражданских прав, т.е. материальных или духовных благ, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения, указываются и результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность).

В настоящее время произошло уточнение термина "интеллектуальная собственность", который в соответствии со ст. 1225 ГК РФ включает в себя:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронно-вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;

- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименование мест происхождения товара;
- 16) коммерческие обозначения.

Кроме того, новеллой является ст. 1226 ГК РФ, которая вводит определение "интеллектуальные права", ранее неизвестное гражданскому законодательству. Так, интеллектуальные права включают в себя:

- 1) исключительное право, являющееся имущественным правом;
- 2) личные неимущественные права;
- 3) иные права (право следования, право доступа и др.).

Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражен результат интеллектуальной деятельности (ст. 1227 ГК РФ). Если право собственности на вещь переходит другому лицу, это не влечет переход или предоставление этому лицу интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в этой вещи.

Исключением является случай, предусмотренный п. 2 ст. 1291 ГК РФ. Речь идет об оригинале произведения, который отчуждает его собственник, обладающий исключительным правом на произведение, но не являющийся автором произведения. В этом случае исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не установлено иное.

Необходимо отметить, что к объектам авторских прав относят также производные и составные произведения. Составные произведения - это произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (ст. 1259 ГК РФ). Производное произведение представляет собой переработку другого произведения.

На охрану произведения не влияет факт того, было обнародовано произведение или нет. Главным условием охраноспособности является творческий характер произведения и выражение его в какой-либо объективной форме. Например, письменной, устной, в форме изображения, звуко- или видеозаписи и т.п.

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

§ 2. Субъекты авторских прав

Автором произведения считается гражданин, творческим трудом которого было создано данное произведение. Согласно положениям ГК РФ в качестве субъектов можно выделить граждан Российской Федерации, иностранных граждан, а также лиц без гражданства. Закон не ограничивает создателей произведений какими-то возрастными рамками. Поэтому правовой охраной пользуются не только произведения совершеннолетних граждан, но также малолетних и несовершеннолетних лиц.

За малолетних в соответствии со ст. 28 ГК РФ авторские права осуществляют их законные представители (родители или лица, их заменяющие). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет осуществляют свое авторское право самостоятельно (ст. 26 ГК РФ). В отношении недееспособных или ограниченно дееспособных граждан права осуществляются опекунами и попечителями.

Юридические лица не могут быть авторами произведений, но могут являться приобретателями имущественного авторского права. Однако личные неимущественные права даже в случае передачи имущественного права всегда сохраняются за автором произведения.

В качестве субъекта авторского права могут выступать издатели, под которыми в соответствии со ст. 1287 ГК РФ понимают лицо, на которое согласно договору возлагается обязанность издать произведение. Однако правовое положение издательств недостаточно четко определено в гражданском законодательстве.

В качестве субъектов авторского права могут выступать и такие коллективные образования, как государство, государственные органы, субъекты РФ. Например, в отношениях, связанных с выморочным имуществом, переходящим по наследству, в качестве субъектов авторского права выступают и организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами (например, РАО).

§ 3. История развития авторского права

Историю развития авторского права применительно к российскому государству можно вести с начала XIX в. Развитие данного института в столь поздний период было связано с тем, что длительное время в России издание печатных произведений было исключительной монополией государства. Кроме того, неразвитость частного бизнеса в области книгопечатания и полное отсутствие конкуренции в данной сфере тормозили развитие института авторского права.

В начале XIX в. были предприняты попытки на законодательном уровне урегулировать отношения в книгоиздательском бизнесе. Это было вызвано участвовавшими случаями обмана издателями произведений своих читателей относительно того, кто является автором опубликованных текстов.

Министерством народного просвещения было издано распоряжение относительно рукописей произведений, поступающих на цензуру. Распоряжение министерства обязывало издателей при передаче рукописей на цензуру представлять доказательства права писателя на подачу рукописи к напечатанию.

И лишь к концу XIX в. была признана необходимость в принятии специального документа, регулирующего вопросы в области авторского права. Такой документ, получивший название "Положение об авторском праве", появился в 1911 г. Однако был отменен после событий Октябрьской революции 1917 г.

В этот период был принят ряд декретов о признании достоянием государства любых произведений (опубликованных и неопубликованных, независимо от того, жив ли автор произведения), отменялось большое количество договоров с издательствами, провозглашалось положение, в соответствии с которым авторское право в случае смерти автора по наследству не переходило. Такое положение сохранялось вплоть до 1925 г. Этот период охарактеризован принятием Основ авторского права, которые можно назвать прогрессивными для своего времени. Они закрепляли исключительное право за авторами произведений в течение 25 лет. Момент отсчета данного срока начинался с момента первого издания (или исполнения) произведения. Впоследствии исключительное право стало охраняться пожизненно.

Очередным этапом в развитии авторского права можно назвать 1960 - 1970 гг. В этот период принимаются Основы гражданского законодательства, составной частью которых было авторское право. С распадом СССР в 1991 г. документ был отменен и вступил в силу только в 1992 г. Он предопределил издание в будущем целого ряда специальных нормативных актов в области авторского права, в том числе и Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах".

Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ названный Закон признан утратившим силу с 1 января 2008 г. в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ.

В настоящее время авторское право регулируется положениями ГК РФ.

§ 4. Основные международные документы в области авторского права

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" международные договоры и соглашения Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Они обладают более высокой юридической силой по отношению к федеральным законам, поэтому в случае возникновения противоречия между международным документом и национальным законодательством должны применяться положения международного документа.

Частью правовой системы Российской Федерации являются также заключенные СССР действующие международные договоры, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства - правопреемника СССР.

В качестве источников авторского права выступают как двусторонние, так и многосторонние договоры и соглашения начиная с 1968 г., когда СССР вступил во Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

Согласно п. "а" ст. 2 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" международный договор Российской Федерации означает международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Международные договоры Российской Федерации могут заключаться от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), Правительства Российской Федерации

(межправительственные договоры) и федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры).

Международный договор подлежит применению, если Российская Федерация в лице компетентных органов государственной власти выразила согласие на обязательность для нее международного договора посредством одного из действий, перечисленных в ст. 6 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" (путем подписания договора, обмена документами, его образующими, ратификации договора, утверждения договора, принятия договора, присоединения к договору, любым иным способом, о котором условились договаривающиеся стороны), а также при условии, что указанный договор вступил в силу для Российской Федерации.

В качестве источников авторского права могут выступать общепризнанные нормы и принципы международного права. Однако, как справедливо отмечает О.В. Костькова, Конституция РФ не содержит определения общепризнанных принципов и норм международного права, в связи с чем следует иметь в виду, что эти принципы и нормы должны быть признаны таковыми Российской Федерацией; без подобного признания они не могут считаться частью ее правовой системы, порождающей для государства в целом, его органов и должностных лиц юридические обязательства <2>.

<2> Костькова О.В. Постатейный комментарий к ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" // СПС Гарант, 2005.

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относится принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений.

Например, ст. 38 Статута международного суда ООН не проводит различия между общепризнанными нормами и принципами международного права и выделяет следующие источники международного права:

- 1) международные конвенции (как общие, так и специальные);
- 2) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;
- 3) общие принципы права, признанные цивилизованными народами.

Следует более подробно рассмотреть основные международные документы в области авторского права.

1. Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Данная Конвенция была принята в Стокгольме и изменена 2 октября 1979 г., она провозглашала создание Всемирной организации интеллектуальной собственности, целью которой должно было стать содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире, взаимодействие в данной области с международными организациями и государствами, обеспечение международного сотрудничества государств. Большое значение данной Конвенции заключалось в том, что она давала определение интеллектуальной собственности путем перечисления прав, подлежащих включению в это понятие.

2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (9 сентября 1886 г.). Этот документ по праву можно назвать старейшим международным документом в области авторского права. С момента принятия данный документ много раз пересматривался. Конвенция в последней редакции 1971 г. состоит из 47 статей и содержит дополнительный раздел, касающийся развивающихся стран. Он состоит из 6 статей. В настоящее время к данному документу присоединились 150 стран. Россия присоединилась к данной Конвенции 13 марта 1995 г.

Конвенция предполагала создание Бернского союза для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения.

Согласно Бернской конвенции правовая охрана предоставляется литературным и художественным произведениям, как созданным одним автором, так и созданным в соавторстве. В данном случае определение "литературные и художественные произведения" является собирательным и включает в себя любую продукцию в области литературы, науки и искусства вне зависимости от способа и формы ее выражения, включая книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам.

Статья 7 Конвенции определяет срок правовой охраны - это все время жизни автора и 50 лет после его смерти.

Отдельные положения Конвенции касаются личных неимущественных прав автора, произведений, созданных в соавторстве, прав авторов произведений, случаев свободного использования произведения.

Многие положения Бернской конвенции нашли отражение в законах РФ, касающихся правового регулирования и охраны авторских и смежных прав.

3. Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.). Россия присоединилась к данной Конвенции (в ее Парижской редакции 1971 г.) 9 марта 1995 г. В настоящее время в ней участвуют более 90 государств.

Конвенция закрепляет положение о том, что произведения, выпущенные в свет гражданами любого государства - участника Конвенции, и произведения, впервые выпущенные в свет в таком государстве, пользуются в любом другом государстве, присоединившемся к Конвенции, такой же охраной, как та, которая предоставляется этим государством произведениям, созданным его гражданами.

Не выпущенные в свет произведения граждан любого государства - участника Конвенции пользуются в любом другом договаривающемся государстве такой же охраной, как и охрана, предоставляемая этим государством не выпущенным в свет произведениям его граждан.

Любое договаривающееся государство может своим внутренним законодательством приравнять к своим гражданам любое лицо, постоянно проживающее в этом государстве.

Россия присоединилась к Протоколам N 1 и 2 названной Конвенции.

Дополнительный протокол N 1 был подписан в Париже 24 июля 1971 г. и касался применения рассматриваемой Конвенции к произведениям лиц без гражданства и беженцев.

В соответствии с данным Протоколом действует правило, согласно которому лица без гражданства и беженцы, постоянно проживающие в государстве, подписавшем настоящий протокол, приравниваются для целей Конвенции 1971 г. к гражданам этого государства.

Дополнительный протокол N 2 касался применения указанной Конвенции к произведениям, издаваемым различными международными организациями. В частности, согласно данному протоколу охрана распространяется на произведения, впервые выпущенные в свет Организацией Объединенных Наций, специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций и Организацией американских государств.

4. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства (Женева, 29 октября 1971 г.). Россия присоединилась к ней, а также к дополнительным протоколам Всемирной конвенции об авторском праве N 1 и 2 13 марта 1995 г. Конвенция была принята в Женеве и касается производителей фонограмм, под которыми понимается физическое или юридическое лицо, которое первым сделало запись звуков на фонограмме. Фонограмма - любая, исключительно звуковая запись.

Конвенция закрепляет важное положение о том, 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 упомянутое производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от непосредственного распространения этих копий.

За государствами сохраняется право определения юридических мер в обеспечение положений Конвенции. Таких, например, как предоставление авторского права или другого особого права, охрана посредством законодательства, относящегося к нечестной конкуренции, охрана посредством уголовных санкций.

Конвенция определяет и особый знак правовой охраны, представляющий собой специальную надпись в виде символа P с указанием года первого издания, проставленную так, чтобы было отчетливо видно, что данная фонограмма находится под охраной.

5. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г.). Данная Конвенция была ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1988 г. Россия присоединилась к этой Конвенции в качестве правопреемника СССР в 1989 г. В настоящее время в ней участвуют более 23 государств. Документ касается спутниковой связи, передающей теле- и радиосигналы. Брюссельская конвенция установила важное положение о том, "что государства-участники

Конвенции берут на себя обязательство принимать соответствующие меры по предотвращению распространения на своей или со своей территории любого несущего программы сигнала любым распространяющим органом, для которого сигнал, переданный на спутник или проходящий через него, не предназначается". Это обязательство применяется в том случае, когда орган-источник подпадает под юрисдикцию другого договаривающегося государства и когда распространяемый сигнал является вторичным сигналом. Таким образом, как справедливо отмечают Л.И. Подшибихин и К.Б. Леонтьев, Брюссельская конвенция обеспечивает охрану от несанкционированного распространения посредниками несущих программы сигналов, однако непосредственно права организаций вещания Брюссельская конвенция не затрагивает <3>.

<3> Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И. Проблемы охраны прав организаций вещания // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2001. N 12.

Конвенция дает такие важные с точки зрения правового регулирования определения, как:

1) программа, под которой понимается совокупность материалов, получаемых непосредственно или в записи, состоящих из изображений, звуков, передаваемая посредством сигналов с целью последующего распространения;

2) сигнал, под которым понимается создаваемая с помощью электронных средств несущая частота, способная передавать программы;

3) спутник, под которым понимается любое устройство, находящееся во внеземном пространстве, способное передавать сигналы;

4) распространяющий орган, т.е. физическое или юридическое лицо, решающее, должна ли иметь место передача вторичных сигналов широкой публике или любой ее части. Под распространением сигналов Конвенция подразумевает действие, посредством которого распространяющий орган передает вторичные сигналы широкой публике или любой ее части.

6. Договор по исполнению и фонограммам, заключенный в Женеве в 1996 г., касается имущественных и личных неимущественных прав двух субъектов авторского права - исполнителей и производителей фонограмм.

Договор не только определяет имущественные и личные неимущественные права указанных субъектов в результате исполнения или производства фонограммы, но и устанавливает срок правовой охраны таких смежных прав в 50 лет. Особо оговаривается право исполнителей и производителей фонограмм на получение справедливого единовременного вознаграждения за прямое или косвенное использование созданных ими фонограмм для вещания и сообщения для публики.

После распада СССР Российская Федерация в рамках Содружества Независимых Государств заключила с вновь возникшими суверенными государствами как двусторонние, так и многосторонние договоры и соглашения в области авторского права. В качестве многостороннего документа можно назвать Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г., которое подписали 11 бывших союзных республик (ныне суверенных государств).

§ 5. Международные и национальные принципы в области авторского права

Под принципами подразумеваются основополагающие начала в области авторского права и смежных прав.

Исходя из анализа положений Бернской конвенции, можно выделить два основных принципа правовой охраны произведений:

1) принцип "национального режима" (или принцип ассимиляции), согласно которому государства - участники Конвенции обязуются предоставлять правовую охрану авторским произведениям лиц, являющихся гражданами какого-либо из государств, участвующих в Конвенции, по объему совпадающую с правовой охраной произведений граждан данной страны;

2) принцип "автоматической охраны", в соответствии с которым охрана прав авторов произведений осуществляется без соблюдения каких-либо формальностей в отношении созданного произведения.

Ю.Г. Матвеев в своей монографии "Международная охрана авторских прав" выделяет принцип минимального объема охраны. Названный принцип означает, что международные конвенции устанавливают лишь минимальный уровень охраны авторских прав.

Государства - участники конвенций могут предусмотреть более высокий уровень охраны прав автора в своем внутреннем законодательстве или в других международных соглашениях <4>.

<4> Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М.: Юридическая литература, 1987. С. 7 - 8.

П.Д. Барановский выделяет принцип осуществления охраны в пользу автора и его правопреемников, ссылаясь на п. 6 ст. 2 Бернской конвенции.

Суть принципа заключена в том, отмечает он, что, если в отношении положений Конвенции возможны различные толкования, должен выбираться вариант, наиболее благоприятный для автора и его правопреемников <5>.

<5> Барановский П.Д. О принципах международной охраны авторских прав // Журнал российского права. 2001. N 8.

Он также выделяет принцип срочного характера охраны авторского права, отмечая, что данное положение зафиксировано в п. 4 ст. 4 Всемирной конвенции и п. 8 ст. 7 Бернской конвенции и заключается в том, что хотя срок охраны авторских прав определяется национальным законодательством, но, если законодательством специально не предусмотрено иное, этот срок не может быть более продолжительным, чем срок, установленный в стране происхождения произведения <6>.

<6> Там же.

Существуют и другие принципы международного характера, выделяемые в различных источниках, посвященных авторскому праву.

В качестве основных принципов, закрепленных в законодательстве РФ и посвященных охране авторских прав, можно выделить следующие.

1. Принцип свободы заключения авторского договора, в соответствии с которым авторы произведений своей волей и в своих интересах заключают договоры на передачу или использование другими лицами созданного ими произведения. Законодательством определены только существенные условия того или иного договора, а стороны в договорных отношениях самостоятельно определяют в отношении договора содержание и дополнительные условия.

2. Принцип свободы творчества, который нашел отражение в Конституции РФ. Суть его заключается в том, что каждому обеспечивается свобода творчества. Государство создает все необходимые условия для этого. В Российской Федерации запрещены цензура, ограничение или запрет выпуска в свет произведений или их отдельных частей. Авторское право охраняет все без исключения произведения независимо от того, высокохудожественный это труд или нет. Проявление данного принципа заключается также и в том, что авторы произведений свободны в выборе тем, сюжета, жанра, формы выражения произведения.

3. Принцип сочетания личных интересов автора с интересами общества. Несмотря на то что авторское право охраняет авторские права на произведение от каких-либо нарушений, необходимо отметить и то, что каждый гражданин и общество в целом имеют право на доступ к достижению науки, литературы и искусства. Поэтому, если произведение автора стало общедоступным по воле автора или его правопреемников, другие члены общества имеют право свободного использования произведения без выплаты автору вознаграждения (например, ст. ст. 1268 - 1280 ГК РФ). Кроме того, по истечении срока правовой охраны авторское произведение переходит в общественное достояние.

§ 6. Система законодательства в области авторского права

Главенствующее место в системе законодательства в области авторского права занимает Конституция РФ.

Конституция РФ в ст. 44 провозглашает свободу творчества. Статья 71 Конституции РФ посвящена разграничению компетенции между РФ и ее субъектами по вопросам, связанным с изданием нормативно-правовых актов, связанных с регулированием отношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности. В частности, п. "о" ст. 71 Конституции РФ предусматривает положение о том, что принятие подобных законов является исключительной компетенцией РФ. Отсюда можно сделать вывод, что регулирование отношений, предметом которых является интеллектуальная собственность, может осуществляться только с помощью норм федерального законодательства.

До недавнего времени отношения, связанные с созданием и использованием авторских и смежных прав, регулировались специальным Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах", принятым 9 июля 1993 г. Этот документ регулировал две группы отношений. В первую группу входили отношения, которые возникают по поводу авторских прав, во вторую - отношения по поводу возникновения и использования смежных прав, производных от авторских. Принятие данного Закона было важным этапом в развитии российского авторского права. Так как он был составлен в соответствии с международными стандартами в данной области, впервые в Законе

нашли отражение нормы, касающиеся охраны смежных прав, и нормы, посвященные правовому положению организаций, осуществляющих коллективное управление имущественными правами авторов и владельцев смежных прав. В настоящее время названный Закон утратил свое действие в связи с принятием четвертой части ГК РФ, которая полностью посвящена результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Данный документ вступил в действие 1 января 2008 г. На основании Федерального закона от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" вновь принятый документ отменял ряд специальных законов в области авторского права. Во многие документы были внесены изменения и уточнения.

Часть четвертая ГК РФ применяется только к тем правоотношениям, которые возникли после введения ее в действие. Если же правоотношение возникло раньше, то нормы части четвертой ГК РФ применяются только к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения ее в действие. Преимущество данного нормативного акта заключается в том, что он впервые объединил в себе нормы в отношении различных результатов интеллектуальной деятельности, которые ранее содержались в различных законах. К иным источникам авторского права можно отнести специальное законодательство, касающееся отдельных объектов авторского права, а также законы, посвященные регулированию других отношений, но содержащие внутри себя отдельные нормы в области авторского права.

В качестве таких источников можно выделить:

1) Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации";

2) Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 209-ФЗ "О геодезии и картографии";

3) Федеральный закон от 6 января 1999 г. N 7-ФЗ "О народных художественных промыслах";

4) Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе";

5) Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ), содержащие составы преступлений и правонарушений, связанных с нарушением авторских и смежных прав;

6) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ГПК РФ), содержащий нормы об особенностях рассмотрения в суде споров, касающихся интеллектуальной собственности.

В качестве источников авторского права можно выделить и многочисленные подзаконные нормативные акты, среди которых весьма важную роль играют указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Конституция РФ в п. "о" ст. 71 устанавливает, что принятие нормативных актов, регулирующих отношения, связанные с результатами интеллектуальной деятельности, относится к исключительному ведению Российской Федерации. Статья 1246 ГК РФ определяет, что издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав. В качестве таких органов в настоящее время выступают Министерство культуры РФ, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ и Министерство образования и науки РФ.

Правовое положение указанных министерств регулируется указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, в частности:

1) Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти";

2) Постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. N 289 "О Министерстве культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации";

3) Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. N 157 "Вопросы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации";

4) Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. N 280 "Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации";

5) Постановлением Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. N 158 "Вопросы Министерства образования и науки Российской Федерации".

В качестве источников авторского права выделяют также правовые обычаи и обычаи делового оборота.

§ 7. Срок действия исключительного права на произведение

Авторское произведение охраняется законом, но срок охраны ограничен определенными временными рамками. Анализ законодательства в области авторского права позволяет сделать вывод о постепенном увеличении срока охраны авторского права. До 1 июня 1973 г. авторское право охранялось в течение всей жизни автора произведения и 15 лет с момента его смерти. Затем произошло увеличение срока охраны на 10 лет. Это произошло в результате

присоединения Российской Федерации к Всемирной конвенции об авторском праве. В результате срок охраны авторских прав с 1 июня 1973 г. стал составлять весь период жизни автора и 25 лет после его смерти. В 1991 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР, которые вступили в действие с 3 августа 1993 г. Этот документ увеличил срок охраны авторских прав до 50 лет после смерти автора. Данное положение закона применялось только к тем творческим произведениям, на которые не истек срок охраны авторского права на момент вступления закона в силу (т.е. на 3 августа 1993 г. авторское право должно подлежать защите). В случае, если на момент вступления закона в силу право уже перестало охраняться законом по причине истечения срока охраны, оно не восстанавливалось.

В 1993 г. был принят специальный Закон, посвященный вопросам авторского права. Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" сохранил общий срок правовой охраны произведения в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. Однако в настоящее время произошло очередное увеличение срока охраны авторских произведений. Это было связано со вступлением России во Всемирную торговую организацию. Условия членства в этой организации требовали от Российского государства изменения законодательства в области авторского права. В частности, увеличения срока охраны авторского права до 70 лет после смерти автора. Россия выполнила свое обязательство. В настоящее время часть четвертая ГК РФ закрепила в п. 1 ст. 1281 положение о том, что исключительное право действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Если произведение было создано несколькими авторами, оно охраняется в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 последующих лет после его смерти.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через 70 лет, считая с 1 января, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение этого срока автор произведения раскроет свою личность или его личность не будет оставлять сомнений, то действует общее правило, предусмотренное п. 1 ст. 1281 ГК РФ.

Если автор был репрессирован, а затем реабилитирован, срок охраны авторского права начинается исчисляться с момента реабилитации. Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, общий срок действия исключительного права увеличивается на четыре года.

Все произведения науки, литературы и искусства, срок правовой охраны на которые уже истек, переходят в общественное достояние (п. 1 ст. 1282 ГК РФ). Это означает, что произведение больше не пользуется правовой охраной и может свободно использоваться любым лицом без получения чьего-либо согласия на это и без выплаты авторского вознаграждения. Переход произведения в общественное достояние не означает, что охраной не пользуются личные неимущественные права автора, такие как право авторства, право на имя и право на неприкосновенность произведения. Эти права охраняются бессрочно. Ограничению в плане правовой охраны подлежат только имущественные права автора.

В общественное достояние переходят как обнародованные, так и необнародованные произведения. Норма ст. 1282 ГК РФ о переходе необнародованного произведения в общественное достояние является нововведением законодателя, которое предоставляет любому человеку право на обнародование произведения. Это право раскрывает ст. 1268 ГК РФ. В соответствии с ней обнародование предполагает осуществление действия или дачу согласия на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

Однако законодатель устанавливает два условия, при которых подобное обнародование считается правомерным:

1) обнародование произведения не должно противоречить воле самого автора, которая должна быть определенно выражена в письменной форме. Это могут быть авторские письма, дневники, завещание и т.п. Если же письменные источники указывают на то, что автор еще при жизни не был согласен на обнародование, то даже при переходе произведения в общественное достояние подобное использование произведения считается незаконным;

2) в случае обнародования произведения должны быть соблюдены личные права автора.

Ранее ГК РСФСР 1964 г. объявлял произведения с истекшим сроком правовой охраны достоянием государства и устанавливал особые условия использования таких произведений. Однако такая норма не получила распространения ни в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах", ни в части четвертой ГК РФ. Но стоит отметить, что Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" содержал положение о том, что Правительство РФ могло устанавливать специальные отчисления за использование на территории РФ произведений, перешедших в общественное достояние, но не более 1% от вырученного дохода. Полученные за использование произведения средства должны были перечисляться в организации, управляющие правами авторов на коллективной основе, в авторские фонды и т.п. Однако исходя из практики применения

законодательства в области авторского права данная норма носила декларативный характер и практически не использовалась. В часть четвертую ГК РФ эта норма не включена. В настоящее время произведения с истекшим сроком охраны признаются общественным достоянием.

§ 8. Переход имущественных авторских прав по наследству

Статья 1283 ГК РФ закрепляет положение о том, что исключительное право на произведение переходит по наследству. В отличие от Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" часть четвертая ГК РФ не содержит упоминания о переходе имущественного права автора, заменяя его на формулировку "исключительное право". В результате перехода такого права по наследству наследник или наследники становятся правообладателями в отношении произведения умершего автора. Они могут по своему усмотрению использовать его любым не противоречащим закону образом. К наследникам переходит право давать разрешения другим лицам на использование произведения, перешедшего по наследству, они могут вообще запретить его использование кем-либо. Использование произведения без подобного разрешения считается нарушением исключительного авторского права.

Пример.

Бессмертные произведения М.А. Булгакова - романы "Мастер и Маргарита" и "Белая гвардия" - стали предметом судебного разбирательства между наследниками писателя и издательством "Синерге". Потомки вдовы Булгакова собирались отсудить более 80 тыс. руб. за незаконное использование интеллектуального наследства.

Конфликт между внуками Елены Булгаковой (музы, ставшей прообразом Маргариты) и издательством возник после того, как самые известные произведения писателя вышли в серии "Новая школьная библиотека". Издательство несколько преждевременно сочло "Мастера и Маргариту" и "Белую гвардию" общественным достоянием и опубликовало оба романа без согласия наследников.

Роман "Мастер и Маргарита" был впервые напечатан после смерти М.А. Булгакова в 1967 г., "Белая гвардия" - в 1973 г., а одноименный спектакль по этой пьесе "Дни Турбиных" был поставлен лишь в 1989 г. Следовательно, права на их использование еще многие годы будут принадлежать семье литератора.

Поскольку добровольно выплатить компенсацию за нарушение авторских прав издательство отказалось, наследники обратились с иском в Чертановский суд столицы и требуют компенсацию в размере 1000 минимальных зарплат <7>.

<7> Интеллектуальная собственность. 2000. N 1.

Все вопросы, касающиеся наследственных правоотношений, регламентированы положениями части третьей ГК РФ. Авторское произведение может перейти к наследникам как по завещанию, так (в случае его отсутствия) и по закону.

В качестве наследников могут выступать как физические, так и юридические лица либо физические и юридические лица одновременно. В случае составления завещания в отношении произведения наследодателем не имеет значения, состоит ли наследник с ним в родственных отношениях. В случае если завещание не было составлено, то вступают в действие нормы ст. ст. 1142 - 1148 ГК РФ (наследование по закону), которые предоставляют право на получение произведения по наследству близким и дальним родственникам умершего автора. Первоочередным правом на получение исключительных прав в отношении произведения пользуются близкие родственники автора, под которыми понимают супруга, его детей и родителей автора. И только в случае их отсутствия право на произведение переходит к другим родственникам в порядке очередности, установленной законом.

Если в случае смерти автора произведения нет наследников ни по закону, ни по завещанию (например, в случае полного отсутствия родственников у автора либо лишения их права наследовать по завещанию), то исключительное право на произведение переходит к государству (ст. 1151 ГК РФ).

Гражданское законодательство устанавливает правило, в соответствии с которым по наследству могут перейти только имущество, имущественные права и обязанности умершего автора. В связи с этим можно утверждать, что по наследству переходят как само произведение, так и имевшиеся в связи с ним права и обязанности, существовавшие на момент смерти автора, например право на получение авторского гонорара. Однако, как отмечает В.Н. Гаврилов, право на получение авторского гонорара, так же как и другие выплаты, на которые при жизни имел право автор, признается средством к существованию, и первоочередное право на его получение принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам независимо от того, проживали ли они совместно с умершим или отдельно от него. Причем требования о выплате авторского гонорара предъявляются лицам, у

которых имелась обязанность перед автором в течение четырех месяцев со дня открытия наследства.

В случае отсутствия вышеперечисленных лиц или непредъявления этими лицами требований о выплате указанных сумм в установленный срок, соответствующие суммы включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях (ст. 1183 ГК РФ) <8>.

<8> Гаврилов В.Н. Наследование по новому российскому законодательству. М.: ИМЦ ГУК России, 2002. С. 18.

Личные неимущественные права автора, такие как право на имя, право авторства, не подлежат передаче наследникам, так как считается, что они тесно связаны с личностью автора и неотделимы от нее. Однако, как отмечает В.Н. Гаврилов, по наследству могут переходить некоторые неимущественные права, не связанные с личностью наследодателя, но которые, как правило, необходимы для реализации связанных с ними имущественных прав. Он также отмечал, что согласно ст. ст. 15, 27 и 29 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" к наследникам переходило право на опубликование произведения, которое при жизни автора не было опубликовано, а также право на охрану (защиту) прав авторства <9>.

<9> Там же. С. 20.

Анализ части четвертой ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что положения вышеуказанных статей Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" были включены законодателем в ГК РФ. Так, согласно п. 3 ст. 1268 ГК РФ произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, при условии, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме в завещании, письмах, дневниках и т.п. Причем право на обнародование включает как те произведения, которые на момент смерти охраняются авторским правом, так и те, которые перешли в общественное достояние (п. 3 ст. 1282 ГК РФ), что в настоящее время является нововведением законодателя. Если произведение было обнародовано наследниками вопреки воле умершего автора, они не становятся публикаторами (что имеет место при правомерном обнародовании), и никаких смежных прав у них в этом случае не возникает.

Срок охраны авторского права у наследников составляет в отличие от автора всего 70 лет. Однако исчисление этого срока происходит по-разному.

Согласно п. 1 ст. 1281 ГК РФ 70-летний срок начинается с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Если произведение было создано в соавторстве, наследники начинают отсчет срока только после смерти последнего из соавторов с 1 января года, следующего за годом его смерти.

Исключительное право на произведение, которое было обнародовано наследниками после смерти автора, действует в течение 70 лет после правомерного обнародования произведения. Причем отсчет начинается с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано в течение 70 лет после смерти автора. В противном случае применению подлежит ст. 1282 ГК РФ.

Некоторые ученые, в частности О.А. Рузакова, считают, что наследникам едва ли может переходить право на отзыв произведения, которое входит в состав права на обнародование, хотя прямого запрета в законодательстве нет. Если автором при жизни реализовано право на обнародование, то наследники не управомочены реализовать право на отзыв <10>.

<10> Рузакова О.А. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ. М.: Экзамен, 2007. С. 257.

В случае смерти репрессированного автора, который был реабилитирован посмертно, течение 70-летнего срока охраны исключительного права на произведение у наследников исчисляется с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения.

Неоднозначно решается вопрос о том, каким способом следует принимать исключительное авторское право в качестве наследства.

В соответствии с нормами наследственного права принятие наследства осуществляется двумя способами:

1) путем подачи в нотариальную контору по месту открытия наследства заявления о принятии наследства либо заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство;

2) путем фактического вступления во владение и управление наследственным имуществом. Этот способ находит выражение в различных активных действиях, которые направлены на сохранение наследства, его использование. В частности, А.А. Рубанов отмечает, что в данном

случае наследник относится к наследственному имуществу, как к своему собственному, и тем самым проявляет намерение приобрести наследство <11>.

<11> Рубанов А.А. Право наследования / Под ред. М.М. Славина. М.: Московский рабочий, 1978. С. 21.

В наследственном праве оба способа принятия наследства абсолютно равнозначны. Однако некоторые специалисты считают неприемлемым применение к исключительному авторскому праву второго изложенного способа принятия наследства. Например, В.Н. Гаврилов считает ситуацию с авторским правом исключением из общего правила, полагая, что в случае наследования авторского права наследник должен до истечения 6 месяцев со дня открытия наследства подать нотариусу заявление о принятии наследства. И другим способом такое наследство принять нельзя <12>. Другие (например, О.А. Рузакова) считают применение второго способа принятия наследства (т.е. фактическое вступление в наследство) вполне допустимым.

<12> Гаврилов В.Н. Наследование по новому российскому законодательству. М.: ИМЦ ГУК России, 2002. С. 51.

Они отмечают, что подтверждением фактического вступления во владение наследственным имуществом в отношении авторского права могут выступать принятие материальных носителей, в которых выражены произведения (рукописи, картины и т.д.), уведомление пользователей о правопреемстве, уведомление общественной организации, где состоял умерший (РАО и др.) <13>.

<13> Рузакова О.А. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ. М.: Экзамен, 2007. С. 258.

Не менее интересным представляется вопрос о переходе исключительных прав на объекты смежного права по наследству. Часть четвертая ГК РФ содержит ряд статей, посвященных данному вопросу. Анализ норм части четвертой ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что смежное право, так же как и авторское право, может перейти по наследству. Так, право на исполнение охраняется у наследников по тем же самым правилам, что и у автора произведения (ст. 1318 ГК РФ). Однако личные неимущественные права автора смежного права охраняются бессрочно (п. 1 ст. 1316 ГК РФ). Исполнитель вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Такое лицо осуществляет данные полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (п. 2 ст. 1316 ГК РФ).

Исключительное право на фонограмму действует в течение 50 лет. Течение этого срока начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись или фонограмма была обнародована, при условии, что фонограмма была обнародована в течение 50 лет после осуществления записи.

Исключительное право на фонограмму переходит по наследству, но только в пределах оставшейся части срока охраны, т.е. начавший свое течение еще при жизни производителя фонограммы срок продолжает течение и после его смерти, заканчиваясь уже у наследников. После истечения срока охраны фонограмма переходит в общественное достояние. Такие же правила действуют и в отношении исключительного права на сообщение радио- или телепередачи (п. 2 ст. 1331 ГК РФ).

В пределах оставшегося срока в порядке наследственного правопреемства исключительное право публикатора на произведение переходит к наследникам (ст. 1338 ГК РФ).

Глава 2. АВТОРСКИЙ ДОГОВОР

§ 1. Договоры в авторском праве

Исключительное авторское право, возникшее у автора с момента создания произведения, может передаваться другим лицам. Основанием, которое среди прочих предусматривает такой переход, является договор.

В ранее действовавшем Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" применительно к отношениям по передаче исключительного авторского права использовался термин "авторский договор". Ныне действующее законодательство изменило подход к договорным отношениям,

отказавшись от ранее действующей правовой конструкции и кардинально изменив определение договоров.

В настоящее время отношения между авторами произведений или объектов смежных прав и пользователями созданных результатов интеллектуальной деятельности регулируются двумя видами договоров:

- 1) договором об отчуждении исключительного авторского (или смежного) права;
- 2) договором о предоставлении права пользования исключительным авторским правом (лицензионный договор).

Эти договоры используются не только в авторском праве, но и в отношении других объектов интеллектуальной собственности.

В связи с отменой предыдущего нормативного акта в области охраны авторских прав важное значение имеет вопрос о том, применяются ли положения о договорах, предусмотренные в части четвертой ГК РФ, к договорам, заключенным до его принятия.

Ответ на этот вопрос содержится в ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". В ст. 7 названного ФЗ отмечается, что нормы части четвертой ГК РФ о порядке заключения и форме договоров, а также об их государственной регистрации применяются к тем договорам, которые были заключены после введения в действие части четвертой ГК РФ. Таким образом, нормы, касающиеся договорных отношений, в том числе и в авторском праве, не имеют обратной силы.

Нормы, которые касаются оснований, последствий и порядка заключения договоров в авторском праве, которые обязательны для сторон договора, применяются ко всем договорам, продолжающим действовать на момент введения ГК РФ в действие. В данном случае не имеет значения, были ли договоры заключены после введения в действие новых норм или ранее этого срока.

Новые нормы об ответственности за нарушение договорного обязательства применяются к договорам, которые были заключены после 1 января 2008 г., за исключением случаев, когда в договорах, заключенных ранее этого срока, предусматривалась иная ответственность (ч. 2 ст. 8 ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Так как вышеперечисленные договоры относятся к гражданско-правовым, на них распространяются общие правила, касающиеся гражданских договоров в целом (ст. ст. 307 - 453 ГК РФ). Так, в соответствии с принципом свободы договора никто не может заставить автора передать свое исключительное право на произведение. Автор вступает в договорные отношения своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Он самостоятельно решает, с кем и какой договор будет заключен, какие условия будут в него включены.

Несовершеннолетние авторы могут самостоятельно заключить любой договор, где в качестве предмета выступает авторское произведение или имущественные авторские права. Они могут самостоятельно использовать авторское вознаграждение. За малолетних и недееспособных граждан договор заключают законные представители.

В соответствии со ст. 138 ГК РФ использование результатов интеллектуальной деятельности может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя. Поэтому любое использование произведения без заключения с автором договора в отношении произведения является незаконным и порождает правовые последствия в виде гражданско-правовой, административной или уголовной ответственности.

В качестве предмета обоих названных договоров выделяют то исключительное право на произведение, которое автор хочет передать по договору.

§ 2. Договор на отчуждение исключительного права на произведение

Статья 1285 ГК РФ, предусматривающая данный вид договора, является новой для авторского права. Ранее действовавший Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" не предусматривал такой разновидности авторских договоров. В большей степени эта разновидность гражданского договора была присуща патентному праву. Однако мнения о возможности применения указанного вида договоров в авторском праве высказывались еще задолго до появления подобных норм в авторском праве.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на авторское произведение в полном объеме другой стороне (приобретателю).

Данный вид договора может быть как реальным, так и консенсуальным. Консенсуальный договор начинает действовать с момента его заключения, реальный требует еще и совершения со стороны лица, передающего права, определенных действий, например по передаче материального носителя произведения. В качестве правообладателя и приобретателя могут выступать как физические, так и юридические лица.

Для данного договора законом предусмотрена письменная форма. В случае несоблюдения этого правила договор считается недействительным и не порождает никаких правовых последствий, а имущественное право, являющееся предметом такого договора, остается у первоначального правообладателя и не считается переданным по договору.

Данный договор предполагается возмездным, если в содержании договора не предусматривается иное. Возмездность означает уплату приобретателем предусмотренного договором вознаграждения. Если имущественное право передается на безвозмездной основе, это должно быть прямо отражено в договоре. Чаще всего подобная ситуация встречается в случае оформления договора между физическими лицами (гражданами), а цель приобретения права не предполагает извлечение прибыли. Существенными условиями данного вида договора являются предмет (т.е. охраняемое право, которое передается) и размер вознаграждения, если договор возмездный. Эти условия считаются существенными для данного вида договора, поэтому стороны, участвующие в заключении договора, должны прийти в отношении данных условий к взаимному соглашению. В случае если условия о вознаграждении в договоре отсутствуют, договор считается незаключенным. При этом предусмотренные ст. 424 ГК РФ правила определения цены договора в данном случае не применяются.

Отчуждение исключительного права означает, что имущественные права на авторское произведение передаются в полном объеме приобретателю и у самого автора не сохраняются. Однако автор произведения сохраняет за собой все личные неимущественные права. Приобретатель вправе как пользоваться приобретенным правом самостоятельно, так и передавать это право другим лицам по лицензионному договору.

Абсолютное право приобретателя может быть ограничено лицензионными договорами, которые были ранее выданы другим лицам первоначальным правообладателем или впоследствии самим приобретателем имущественного права.

Содержание договора составляют права и обязанности, которые берут на себя участники договорных отношений. Стороны самостоятельно определяют все условия, которые должны быть включены в договор. В этом случае они являются обязательными для сторон по договору.

В случае если произведение принадлежит не одному, а нескольким авторам, то согласие на заключение договора об отчуждении имущественного права на произведение должны дать все авторы. Если хотя бы один из них не согласен, то передача исключительного права считается непроизведенной.

Пример.

Три участника группы "Кино" передали культурно-досуговому центру "П" исключительные права исполнителей на использование результатов творчества данной группы. "П" обратился в суд с иском к ЗАО "М" в связи с тем, что ответчик без разрешения произвел и реализовал экземпляры фонограммы с исполнением произведений указанной группы. Однако выяснилось, что четвертый участник группы - В. Цой - своих прав исполнителя никому не передавал, не передавали их и наследники В. Цоя. При указанных обстоятельствах кассационная инстанция сделала вывод, что истец не получил исключительных прав и не может требовать их защиты <14>.

<14> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008.

§ 3. Лицензионный договор на предоставление права на использование произведения

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

Данный вид договора ранее применялся в авторском праве.

Он существенным образом отличается от договоров на отчуждение имущественных прав и имеет свои особенности.

Сторонами договора являются лицензиар и лицензиат, в роли которых могут выступать как физические, так и юридические лица.

В качестве лицензиара может выступать не только автор, чьим трудом было создано произведение, но и иные правообладатели, владеющие имущественным правом на законном основании (например, наследники, приобретатели права по договору отчуждения и т.п.).

Если договор об отчуждении имущественного права предполагает исключительно письменную форму, то лицензионные договоры заключаются не только в письменной, но и в устной форме. Так как лицензионный договор представляет собой разновидность гражданско-правового договора, на него распространяются общие нормы ГК РФ, касающиеся порядка, формы и условий заключения договора, в частности ст. 160 ГК РФ, в соответствии с которой письменная форма предполагает составление одного документа, подписанного сторонами. Однако стороны могут заключить договор и путем обмена документами, по почте, телеграфу, телетайпу,

электронной почте и другим подобным образом, который позволяет установить, что документ исходит от определенного лица.

В пункте 2 ст. 160 ГК РФ сказано, что при заключении договора предполагается использование факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи или иного аналога собственноручной подписи, если это предусматривается законом или соглашением сторон. В случае отсутствия подписи одной из сторон договор считается незаключенным.

Статья 1236 ГК РФ посвящена видам лицензионных договоров. Согласно названной статье ГК РФ выделяются два вида лицензий:

1) простая (неисключительная), в соответствии с которой лицензиату предоставляется право на использование произведения на определенный срок, но с сохранением за лицензиаром права выдавать лицензии другим лицам;

2) исключительная, которая закрепляет за лицензиатом монопольное право на использование произведения. Лицензиар в данном случае теряет право на выдачу лицензий другим лицам.

Вид лицензии должен быть определен сторонами в договоре. В случае если стороны не включили в договор подобное условие, лицензия предполагается простой (неисключительной).

Закон не ограничивает стороны указанными в законе вариантами лицензионных договоров и предоставляет возможность в одном лицензионном договоре применительно к различным способам использовать условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов.

Статья 1238 ГК РФ предусматривает правило, в соответствии с которым лицензиат может заключить сублицензионный договор на право использования произведения.

Рассматриваемый договор будет действительным только при соблюдении следующих условий.

1. К данному виду договора применяются все те условия, которые предусмотрены для заключения лицензионных договоров.

2. Для предоставления права использования произведения другому лицу по сублицензионному договору требуется согласие автора произведения (либо правообладателя). Причем это согласие должно быть обязательно выражено в письменной форме, например путем включения соответствующего условия в лицензионный договор. Если договор не содержит такого условия, это не означает, что у лицензиата автоматически возникает право на заключение сублицензионных договоров. Данное положение подтверждается и практикой.

Пример.

Товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о возмещении убытков, понесенных в связи с нарушением ответчиком его исключительных прав на художественный фильм.

В обоснование требования истец представил договор, заключенный между ним и третьим лицом, по которому были приобретены исключительные права на спорный фильм.

Арбитражный суд обоснованно отказал в удовлетворении иска по следующим мотивам.

Судом установлено, что акционерное общество продавало видеокассеты с фильмом, исключительное право на распространение которого, по мнению истца, было приобретено товариществом по возмездному договору с третьим лицом. По условиям этого договора предусматривалась передача товариществу исключительного права на распространение фильма.

Однако из материалов дела усматривалось, что исключительное право на использование произведения третье лицо само приобрело у изготовителя аудиовизуального произведения по договору, в котором отсутствовало условие о возможности передачи этого права. Дополнительных соглашений к договору также не заключалось.

При таких обстоятельствах третье лицо не вправе было передавать исключительное право на использование произведения истцу. А истец, исходя из этого, не мог быть признан обладателем исключительных прав и требовать их защиты <15>.

<15> Обзор практики рассмотрения споров по делам, связанным с применением Закона об авторском праве и смежных правах // Гарант, 2007.

3. В случае получения согласия на выдачу сублицензии необходимо иметь в виду, что предоставление права возможно только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для самого лицензиата.

4. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата возложена на самого лицензиата, если в лицензионном договоре не предусмотрено иное. По общему правилу сублицензии должны выдаваться на период действия основного лицензионного договора, если же сублицензия была выдана на более длительный срок, это не делает ее недействительной. К такой сублицензии применяются правила, закрепленные в п. 3 ст. 1238 ГК РФ. Согласно названной

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

В подтверждение указанных правил можно привести следующий случай из судебной практики.

Пример.

ООО "Издательство ДЖЕМ" обратилось с иском к ООО "Ашан" и ООО "Марком" о взыскании в его пользу компенсации за нарушение смежных прав в сумме по 50 тыс. руб. с каждого из ответчиков. В обоснование требований истец указал, что согласно договору о передаче смежных прав от 31 января 2003 г. ЗАО "Компания Джей-Эс-Пи" (правообладатель) передало ООО "Издательство ДЖЕМ" (издатель) исключительные права на использование фонограмм, перечисленных в приложении 1 к данному договору, в том числе право осуществлять, запрещать или разрешать воспроизведение фонограмм на любых типах носителей, распространение фонограмм любым способом, а также право на сбор авторского вознаграждения. Согласно указанному приложению ООО "Издательство ДЖЕМ" были переданы исключительные смежные права на 12 фонограмм, в том числе на фонограмму "Чужие губы". По мнению истца, ответчики нарушали его исключительные права, а именно: ООО "Марком" изготавливало контрафактную продукцию - компакт-диски, содержащие фонограмму "Чужие губы", а ООО "Ашан" эту продукцию распространяло.

Исследовав обстоятельства дела, оценив представленные истцом доказательства нарушения его смежных прав, основанных на договоре от 31 января 2003 г., апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции о том, что на момент обращения с иском ООО "Издательство ДЖЕМ" не являлось обладателем исключительных смежных прав на фонограмму "Чужие губы".

Как следует из материалов дела, 12 мая 1998 г. между группой "РУКИ ВВЕРХ" (правообладатель) и ЗАО "Компания Джей-Эс-Пи" был подписан договор N 150/98 о приобретении смежных прав на 12 фонограмм, в том числе на фонограмму "Чужие губы". В соответствии с п. 7.1 этого договора он заключен сроком на пять лет с момента подписания акта приема-передачи последнего произведения и вступает в силу после обоюдного подписания. Поскольку последние произведения были переданы по указанному договору 12 мая 1998 г., срок его действия начался 12 мая 1998 г. Таким образом, исключительные смежные права, переданные истцу по договору от 31 января 2003 г., принадлежали ЗАО "Компания Джей-Эс-Пи" лишь до даты окончания срока действия договора N 150/98, т.е. до 12 мая 2003 г. Указанная компания могла передать истцу исключительные права на фонограмму "Чужие губы" лишь на срок до 12 мая 2003 г., а именно на 101 день. Поэтому договор о передаче смежных прав от 31 января 2003 г. в части срока действия, превышающего 101 день, является ничтожным" <16>.

<16> Интеллектуальная собственность. 2007. N 6.

Говоря о заключении лицензионных договоров, необходимо иметь в виду и такой важный момент: заключение лицензионных договоров может производиться не только правообладателем лично, но и через специализированные организации. Так, в соответствии со ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе может заключать с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (не исключительной) лицензии. Согласно п. 1 ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований. Указанное положение закона свидетельствует о том, что в данном случае имеет смысл говорить о наличии элементов публичного договора. Однако не все специалисты в области авторских прав разделяют это мнение.

Некоторые считают, что заключаемые вышеуказанными организациями договоры следует относить к договорам присоединения <17>. Например, И.А. Силонов отмечает, что по своей юридической сути лицензионное соглашение является договором присоединения (ст. 428 ГК РФ), поскольку организации, управляющие правами на коллективной основе, занимают монопольное положение, заключают договоры с правообладателями и пользователями на профессиональной основе и, вероятно, работают на основе предлагаемых ими форм договоров <18>.

<17> Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Основы авторского права. М.: ИНИЦ Роспатента, 2006.

<18> Силонов И.А. Авторское право в шоу-бизнесе: нормативные акты и комментарии. М.: Норма, 2001. С. 19.

Рассмотрим существенные условия заключения лицензионных договоров.

1. Предмет договора. Из содержания договора должно четко усматриваться, какие права и в каком объеме передаются по договору.

2. Способы использования произведения. Пользователь должен осуществлять использование произведения теми способами, которые оговорены в соглашении между сторонами. Лицензиат может использовать произведение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Если право использования произведения прямо не указано в договоре, оно считается переданным.

3. Размер вознаграждения (если договор возмездного характера) или порядок исчисления вознаграждения. Лицензионным вознаграждением могут являться роялти или паушальные платежи.

Роялти (от англ. royalty - "королевские привилегии") - вид лицензионного вознаграждения; периодические процентные отчисления (текущие отчисления) продавцу лицензии, устанавливаемые в виде фиксированных ставок исходя из фактического экономического результата ее использования, выплачиваемые через определенные согласованные промежутки времени.

Паушальный платеж (от нем. Pauschall - "взятый в целом, целиком") - вид лицензионного вознаграждения, твердо зафиксированная в соглашении сумма, подлежащая выплате продавцу лицензии. Устанавливается исходя из возможного экономического эффекта и ожидаемых прибылей от ее использования. Может выплачиваться единовременно или в рассрочку <19>. Преимуществом этого вида лицензионного вознаграждения является получение лицензиатом (владельцем лицензии) всей суммы вознаграждения в относительно короткий срок и без какого-либо риска. На практике пользуются и такими формами лицензионного вознаграждения, как первоначальный платеж наличными, передача ценных бумаг и технической документации, участие в прибыли лицензиата <20>.

<19> Словарик на каждый день и случай // www.doco.ru.

<20> Энциклопедия по экономике // www.perfekt.ru.

Стороны в договоре самостоятельно определяют условия, касающиеся вознаграждения. Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений (п. 4 ст. 1286 ГК РФ).

В настоящее время ставки вознаграждения предусмотрены в следующих нормативных актах:

1) в Постановлении Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.";

2) в Постановлении Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)";

3) в Постановлении Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства".

В случае если в возмездном лицензионном договоре отсутствует условие о вознаграждении, договор считается незаключенным.

4. Территория, на которой допускается использование произведения. Если данное условие в договоре не определено, считается, что лицензиат вправе осуществлять его использование на всей территории РФ.

5. Срок, на который заключается договор. Если в договоре срок отсутствует, то договор считается заключенным на пять лет. Однако в любом случае срок действия лицензионного договора не может превышать срока действия исключительного права. В случае прекращения у лица исключительного права лицензионный договор тоже подлежит прекращению.

§ 4. Договорная ответственность в авторском праве

В случае нарушения условий лицензионного договора или договора на отчуждение исключительного права на произведение стороны несут гражданско-правовую ответственность. Ответственность автора на основании ст. 1290 ГК РФ ограничена суммой реального ущерба, под которым в соответствии со ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые сторона договора, чье право было нарушено, должна будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение, причиненные одной стороной договора другой стороне (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Исключение составляет случай, когда в самом договоре не оговорена ответственность в меньшем объеме. В этом случае применению подлежит не норма закона, а условие договора. Таким образом, ответственность автора является ограниченной.

Ответственность за неисполнение договоров в авторском праве носит компенсационный характер, поэтому вторая сторона, использующая авторское произведение, должна предоставить обоснованное подтверждение своих убытков. Так как гражданское законодательство не содержит правил определения реального ущерба в авторских правоотношениях, можно предположить, что

такое подтверждение может быть получено с помощью любых доказательств. Если же в результате нарушения автором своих обязательств пользователь вынужден будет произвести расходы в будущем, то должен быть сделан обоснованный расчет затрат.

Говоря о договорной ответственности в авторском праве, необходимо отметить, что ущерб может быть взыскан только тогда, когда существуют все необходимые условия для привлечения стороны договора к гражданско-правовой ответственности. В соответствии со ст. 401 ГК РФ автор может быть привлечен к ответственности, если имеется его вина. Под виной понимается психическое отношение лица к совершенному деянию. Вина в договорных обязательствах может быть в форме умысла и неосторожности. По общему правилу для привлечения лица к ответственности достаточно наличия вины в любой форме. Ответственность одинаково наступает как за неисполнение заключенного договора, так и за исполнение его ненадлежащим образом.

Если в нарушении договора вины автора нет, то его нельзя привлечь к ответственности, так как гражданское право исключает ответственность автора за невиновное причинение вреда другой стороне. В соответствии с п. 2 ст. 401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, которое нарушило обязательство.

Что касается второй стороны договора, то необходимо отметить, что, если произведение используется в рамках осуществления предпринимательской деятельности, ответственность наступает в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ. Это означает, что ответственность наступает даже при наличии вины в действиях стороны по договору. Однако в данном случае лицу или организации предоставлено право доказывать наличие непреодолимой силы, которая является основанием освобождения стороны договора от ответственности. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непреодолимые в данных условиях обстоятельства (например, природные стихийные явления, а также некоторые обстоятельства общественной жизни - военные действия, эпидемии и т.д.).

Что же касается ответственности за нарушение договора авторского заказа, в соответствии с которым автор обязуется создать обусловленное договором произведение науки, литературы и искусства, то законодатель предусмотрел в качестве ответственности автора возврат полученного аванса в полном объеме. Возможна также выплата неустойки, если она включена сторонами в договор. Однако общий размер ответственности автора по договору авторского заказа ограничивается суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК РФ).

Глава 3. АВТОРСКОЕ ПРАВО В ИЗДАТЕЛЬСКОМ БИЗНЕСЕ

§ 1. Имущественные и неимущественные права

Такие категории, как имущественное и неимущественное право, относятся не только сугубо к отрасли авторского права, но и являются важнейшими понятиями гражданского права в целом. Однако, учитывая специфику данной работы, необходимо рассмотреть имущественные и неимущественные права именно с позиции авторского права.

Взгляды ученых на сам термин "право" при кажущейся простоте данного понятия отнюдь не однозначны. Многие деятели научного мира, исследующие гражданское право, усматривают сложную структуру данного термина.

В наиболее объективной форме сам термин "право" означает некую юридическую возможность, закрепленную в соответствующей правовой базе, по совершению субъектом определенных действий либо воздержания от таковых. Иными словами, право рассматривается как правомочие. Исходя из вышеприведенного определения, стоит отметить важность того, что права субъектов всегда закрепляются на законодательном уровне, что выражается в наличии правоотношений в обществе, так как не закрепленные в законе права и обязанности составляют всего лишь общественные отношения, но никак не правоотношения как таковые.

Следует обратить внимание непосредственно на сами имущественные и неимущественные авторские права, которые также являются необходимыми элементами гражданских правоотношений, в частности правоотношений, связанных с авторством, т.е. правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, смежных прав.

Вообще в гражданско-правовой науке понимание имущественных и неимущественных авторских прав весьма неоднозначно, как в случае и с самим термином "право". Законодатель не счел нужным выработать точных и детальных определений двух данных категорий и закрепить их в правовой базе, что вызывает существенные разногласия в научной среде по поводу их сущности, правовой природы и, наконец, различий между ними.

Особенно в науке велики споры, касающиеся различий между имущественными и неимущественными авторскими правами.

Многие исследователи утверждают, что разница между имущественными и неимущественными правами крайне условна и складывается лишь в результате того, что данные

категории разделены в законодательстве. Существует также и группа ученых, полагающих, что имущественные и неимущественные права имеют отнюдь не условные различия между собой.

Все же наиболее аргументированной и объективной является точка зрения, суть которой заключается в том, что имущественные и неимущественные авторские права представляют собой две совершенно различные, но взаимосвязанные категории.

Чтобы более детально разобраться в данном вопросе, необходимо обратиться непосредственно к правовой основе - ГК РФ, а именно к его четвертой части, регулирующей отношения, возникающие по поводу владения, распоряжения и использования объектов авторских прав.

В статье 1226 ГК РФ даны понятия имущественного права, также личного неимущественного права: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальными правами, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

Статья 1255 ГК РФ закрепляет, что автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права:

- 1) право авторства;
- 2) право на имя;
- 3) право на обнародование, включая право на отзыв;
- 4) право на неприкосновенность произведения.

По своей природе права, составляющие ст. 1255 ГК РФ, безусловно, относятся к разряду неимущественных, кроме, конечно, исключительного права на использование произведения.

Исключительные права автора на использование произведения, как было выяснено, представляются в качестве имущественных прав.

Имущественные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать следующие действия, которые закреплены в ст. 1270 ГК РФ:

1) воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения, изготовление в двух измерениях одного или более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего обозрения. Данные действия составляют права автора на воспроизведение своего произведения;

2) распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров (право на распространение);

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

4) импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения (право на импорт);

5) публичное исполнение произведения, т.е. представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения, иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звука) в месте, открытом для свободного посещения, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается ли произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (право на публичное исполнение);

6) сообщение в эфир, т.е. для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия, независимо от его фактического восприятия публикой. Данное право можно считать исключительным правом на использование произведения посредством передачи в эфир;

7) сообщение по кабелю, т.е. сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Данные действия характеризуют имущественное право на сообщение произведения по кабелю;

8) перевод произведения или другая его обработка (право на перевод и переработку). При этом под обработкой следует понимать создание производного произведения (экранизации, аранжировки, инсценировки и др.) <21>;

<21> Ранее в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" такие имущественные права автора, как право на перевод произведения и его переработку, были разделены и составляли два отдельных права. В четвертой части ГК РФ законодатель объединил их.

9) практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (право на реализацию архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта);

10) доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по собственному выбору (право на доведение до всеобщего сведения).

Исходя из законодательного пояснения содержания понятий имущественных и неимущественных авторских прав, следует сделать вывод о том, что неимущественное право представляет собой нечто подобное праву владения или распоряжения, которые являются одними из необходимых элементов права собственности, а имущественное право, напротив, отражает в себе право пользования.

Все же неимущественные права трудно сопоставлять с правами по распоряжению или владению. Право распоряжения той или иной вещью в гражданском праве предполагает юридически установленную способность субъекта права решать судьбу данной вещи - продавать, менять, дарить, завещать, уничтожать и т.д.

Право владения представляет собой категорию, сочетающую реальную физическую принадлежность какой-либо вещи субъекту и юридические основания для подобной принадлежности. Однако владелец вещи не всегда может быть ее собственником. Права владения и распоряжения в целом нельзя назвать крайне близкими по юридической природе с неимущественными авторскими правами, но все же нельзя отрицать и некоторое сходство между ними.

Неимущественные авторские права, в отличие от права владения и распоряжения, включающиеся в право собственности, лишь устанавливают, говоря простым языком, принадлежность того или иного субъекта к объекту авторских правоотношений как его создателя, т.е. автора. Иными словами, неимущественные авторские права - это главным образом сама юридическая возможность являться автором какого-либо произведения, новшества (в науке, технике, искусстве и т.д.).

Помимо этого, неимущественные права также включают в себя некоторые права, которые, очевидно, по мнению законодателя, возникают в результате авторства и в дальнейшем становятся неотъемлемыми от автора. Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки имущественных прав на использование произведения.

Теперь необходимо более подробным образом коснуться именно неимущественных авторских прав, так как именно они представляются в качестве определенного фундамента, главной основы авторского права в целом и именно они являются своеобразной предпосылкой для возникновения и реализации исключительных (имущественных) авторских прав. Что же касается имущественных авторских прав (исключительных прав на использование произведения), то законодатель вполне детально их разъясняет, что устраняет необходимость их дополнительной конкретизации.

Стоит подчеркнуть, что право авторства - это наиболее важное, основополагающее право, сущность которого заключается, как отмечалось выше, в установленной юридически возможности субъекта считаться создателем, автором того или иного объекта авторских правоотношений. На основе данного права базируются все основные личные неимущественные и имущественные авторские права. Право автора на имя, равно как и право на неприкосновенность произведения, и право на обнародование являются производными от самого права на авторство.

Другое весьма существенное личное неимущественное авторское право - право автора на имя. Данное право предполагает право автора произведения использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно.

Законодатель не случайно практически объединил (ст. 1265 ГК РФ) два данных личных неимущественных авторских права. Право авторства и право автора на имя - важнейшие

категории. Это, собственно, и обуславливает тот факт, что они неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на использование произведения. Отказ от данных прав ничтожен (ст. 1265 ГК РФ).

Особо же следует уделить внимание праву на обнародование произведения, которое в соответствии с ГК РФ предполагает право на отзыв. Сущность названных неимущественных прав раскрывается в ст. ст. 1268 и 1269 ГК РФ.

В частности, ст. 1268 ГК РФ устанавливает, что право на обнародование произведения - это право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфире или по кабелю либо любым другим путем. Статья 1269 ГК РФ закрепляет право на отзыв, являющееся логически обусловленным необходимым дополнением к праву обнародования.

Право на отзыв предполагает право автора отказаться от ранее принятого им решения об обнародовании произведения при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков (ст. 1269 ГК РФ).

Право на неприкосновенность произведения, будучи закрепленным в ст. 1266 ГК РФ, логически следует из всех рассмотренных выше личных неимущественных авторских прав. Любое произведение - это продукт человеческой интеллектуальной деятельности, следовательно, и объект гражданско-правовых общественных отношений.

Каждый раз при возникновении общественных отношений по поводу данного объекта важным является обеспечение его неприкосновенности.

Под неприкосновенностью, таким образом, следует понимать сохранение произведения в своей первозданности. Право на неприкосновенность произведения, согласно законодательной базе, предполагает недопущение без согласия автора внесения в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

Право на неприкосновенность произведения, в отличие от других личных неимущественных прав, в том числе и таких, как право авторства и право автора на имя, в некотором роде видоизменяется ввиду особого обстоятельства - смерти автора. В частности, лицо, обладающее исключительным правом на произведение и, соответственно, осуществляющее использование авторского произведения после кончины автора, вправе разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Так, возможны некоторые отступления от права на неприкосновенность произведения.

В свою очередь, право на неприкосновенность тесно взаимосвязано с другим правом - правом автора на защиту произведения от искажений, защиту чести, достоинства и деловой репутации автора, которое возникает вследствие нарушения права неприкосновенности.

Право на защиту предполагает согласно ст. 1266 ГК РФ осуществление реальных мер по восстановлению ограниченных или ущемленных прав автора, которые оказались таковыми в результате действий какого-либо лица, направленных на извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора.

Также необходимо иметь в виду, что согласно ГК РФ совокупность всех основных личных неимущественных авторских прав, за исключением права на обнародование или отзыв произведения, образует еще одно фундаментальное авторское право - право на охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (в том числе и после смерти автора). Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

В научной среде весьма распространена полемика, связанная с количеством личных неимущественных авторских прав. Многие ученые полагают, что перечень неимущественных авторских прав, установленный на уровне ГК РФ, не является исчерпывающим. В том числе некоторые исследователи в сфере гражданско-правовых отношений утверждают, что существует не установленное законодательно неимущественное право на опубликование того или иного авторского произведения <22>.

<22> Гражданское право: В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: ТК Велби, Издательство "Проспект", 2007.

Под опубликованием в данной связи понимается признаваемая за автором возможность выпуска в обращение экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения <23>.

<23> Там же.

Однако можно не согласиться с данной точкой зрения, так как законодательство не устанавливает право на опубликование как личное неимущественное право. По своей же природе, как вполне видно из приведенного определения, право опубликования гораздо ближе к категории имущественных авторских прав. Хотя в связи с условностью разграничения между имущественными и неимущественными правами данное утверждение также не следует считать в полной мере корректным.

Право на опубликование в некоторой мере взаимосвязано с правом на обнародование, поэтому его также можно относить и к личным неимущественным правам в случаях, если сама процедура опубликования осуществляется впервые.

Вообще неимущественные авторские права, их практическое присутствие в правоотношениях часто вызывают ряд вопросов со стороны науки ввиду явного несовершенства законодательства. Так, к примеру, ГК РФ в ст. 1112 устанавливает, что личные неимущественные права не входят в состав наследства, однако при этом ст. 1267 ГК РФ возлагает обязанности по охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора на его наследников, правопреемников.

Также согласно сложившейся в передовых странах мира практике, реальным общественным отношениям наследники автора располагают такими личными неимущественными правами автора, как право на обнародование произведения. Данный вопрос некоторого несовершенства российского гражданско-правового регулирования вызывает бурную полемику в среде научных деятелей. В частности, П.А. Сергеев и И.В. Елисеев склонны считать подобную ситуацию ошибкой в законодательстве, явным противоречием внутри ГК РФ <24>.

<24> Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2001.

С их мнением трудно не согласиться. Конечно, наследники умершего автора произведения должны иметь юридически подтвержденное, установленное в законе право на обнародование ранее неизвестного обществу произведения. Поэтому с полной уверенностью можно утверждать, что ст. 1112 ГК РФ нуждается в существенной корректировке.

Неимущественные авторские права, будучи весьма специфичным явлением именно авторского права, достаточно сильно отличаются от имущественных. Имущественные авторские права в значительной степени сходны по своей юридической природе с правом пользования, которое является одним из элементов права собственности.

Право пользования исходя из сложившихся в гражданско-правовой науке трактовок представляет собой определенный набор юридически закрепленных возможностей на использование, эксплуатацию того или иного объекта прав (вещи) в целях извлечения выгоды, прибыли либо для иных целей. Как правило, основными целями эксплуатации вещи, учитывая условия существования рыночных отношений, разумеется, является получение прибыли.

Четкая граница между имущественными и неимущественными авторскими правами выражается также и в том, что они необязательно могут быть сосредоточены в руках одного лица.

Имущественные права согласно законодательству автор имеет право предоставлять и другим лицам. Между тем неимущественные права неотделимы от автора, и он продолжает пользоваться ими, как уже отмечалось выше, даже в случае передачи имущественных прав.

Имущественные авторские права могут передаваться иным лицам, и данная передача оформляется в виде своеобразного юридического договора (договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора), на уровне которого, в свою очередь, закрепляются права и обязанности сторон.

В рамках данного вопроса рассматривались общие положения, установленные законодательством в отношении имущественных и неимущественных авторских прав, теперь представляется необходимым вкратце коснуться имущественных и неимущественных авторских прав именно в аспекте издательского бизнеса. Неимущественные авторские права в данном случае не имеют какой бы то ни было отличительной спецификации, что не относится к имущественным правам, в рамках издательской деятельности включающих в себя ограниченный набор прав, обусловленный особенностями данной отрасли, - право на распространение, право на импорт, право на перевод и некоторые другие.

В заключение следует еще раз отметить, что имущественные и неимущественные авторские права остаются весьма неоднозначными категориями в гражданско-правовой науке.

Однако авторские правоотношения содержат в своей основе определенные права и обязанности субъектов данных правоотношений. Отечественная, как в целом и зарубежная, гражданско-правовая наука пока не предложила более рациональной классификации авторских прав, кроме условного разделения их на неимущественные и имущественные.

Более подробно с данными понятиями можно ознакомиться в соответствующей научной литературе. Для изучения необходимой терминологии рекомендуется обратиться к правовой базе, указанной выше.

§ 2. Соавторство. Право на использование

Юридический институт соавторства не является новым в сфере авторского права.

Соавторство представляется как одна из важнейших категорий сферы авторского права. Говоря языком юридической терминологии, соавторство в самом широком значении является одной из форм реализации авторских правоотношений. В общем, поверхностном понимании данного термина предполагается, что соавторство возникает в результате деятельности двух или более авторов над каким-либо одним произведением. Наконец, соавторство вполне можно назвать правовым институтом, включающимся в структуру авторского, а следовательно, и гражданского права в целом.

Правовой институт, в свою очередь, - это совокупность норм права, регламентирующих однородную группу общественных отношений.

Соавторство регламентируется в законодательстве, в рамках которого в данной связи целесообразно особо выделять ГК РФ. основополагающим правовым актом в отношении соавторства, разумеется, является ГК РФ, так как именно в его рамках устанавливаются все основные аспекты функционирования данного правового института, реализация правоотношений, с ним связанных. Ранее, до 1 января 2008 г., Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" также регулировал отношения соавторства наравне с ГК РФ.

Конкретного определения соавторства законодательством не выработано, но исходя из смысла норм права, регулирующих группу данных правоотношений, можно сделать вывод, что соавторство является правовым институтом, регламентирующим общественные отношения, складывающиеся по поводу создания и использования объекта авторских прав (произведения, изобретения и т.д.) совместными усилиями двух или более субъектов (авторов). Хотя можно встретить и более общие определения понятия соавторства, в частности ст. 1258 ГК РФ в своем контексте устанавливает, что соавторство - это авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом нескольких лиц.

Таким образом, необходимо обратить внимание на некоторые признаки, которыми обладает соавторство.

Во-первых, главным признаком данного правового института является то, что в создании произведения участвуют два или более лица.

Во-вторых, деятельность данных лиц должна являться именно творческой деятельностью. Творческая деятельность, в свою очередь, предполагает комплекс действий, направленных непосредственно на создание того или иного произведения. Таким образом, можно заключить, что организационная деятельность, вспомогательная деятельность, направленная на поиск материала, критику и другие схожие виды деятельности, не будут являться предпосылками для возникновения правоотношений соавторства.

Творчество, несмотря на кажущуюся простоту своего понимания, - сложное юридическое понятие, которое неоднозначно трактуется в юридической литературе. Так, многие ученые пытаются определить критерии, в соответствии с которыми можно установить, является ли та или иная работа творчеством в юридическом аспекте. Особенно данная проблема глубоко исследована в трудах В.Я. Ионаса, который пытался выявить юридически значимые аспекты творческих произведений.

Данным ученым, исследовавшим в большей степени произведения художественной литературы, было установлено, что главное юридическое значение имеют художественные образы, используемые в творчестве, в частности, в рамках сюжета. Между тем В.Я. Ионас склоняется к мнению, что создание темы для произведения, сюжетной линии, формы изложения (языка) не являются юридически значимыми аспектами творчества, а значит, и не порождают авторского права, в том числе и не приводят к возникновению соавторства <25>.

<25> Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972.

Данная точка зрения весьма оригинальна и не лишена оснований, но часто такие детальные критерии не применяются при установлении правоотношений соавторства и наличия авторских прав.

В-третьих, данная творческая деятельность должна быть совместной, иначе говоря, должна быть направлена на достижение конкретного конечного результата - создание произведения. В противном случае также не возникает правоотношений соавторства.

Совместность деятельности заключается в том, что некоторое количество авторов осуществляют свои действия по созданию одного произведения. Но в данном случае появляется ряд своеобразных сложностей, касающихся того, что произведение может быть неразрывным целым или состоять из нескольких самостоятельных элементов. В тех ситуациях, когда произведение сформировано из некоторого количества самостоятельных частей (как, например, сборник стихов, в котором стихотворения написаны различными авторами), соавторство будет возникать лишь тогда, когда все эти составные элементы логически взаимосвязаны между собой, в результате чего формируют единую структуру, несмотря на их самостоятельность. Логическая взаимосвязь отражается в невозможности отделения данных частей без искажения смысла всего произведения в целом. В тех случаях, когда составные части произведения, даже несмотря на их логическую взаимосвязь с другими элементами произведения, отделяются, не нарушая общего смысла, концептуального значения произведения, правоотношения соавторства могут и не возникать. Так, к примеру, при изъятии из книги иллюстраций, созданных художником, общий смысл произведения в целом не изменяется. Однако законодательство весьма категорично в данном отношении. Статья 1258 ГК РФ однозначно устанавливает, что граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Дело в том, что в законе прямо не конкретизируются именно предпосылки возникновения соавторства в случаях, когда произведение состоит из частей, имеющих самостоятельное значение.

Наконец, одним из условий возникновения соавторства является наличие определенного соглашения, договора о соавторстве. Как утверждается в трудах многих исследователей, соглашение о соавторстве отнюдь не является центральной предпосылкой возникновения самих правоотношений соавторства, так как соавторство возникает в результате непосредственного фактического участия двух или более лиц в создании произведения. Таким образом, договор о соавторстве является второстепенным, в некотором роде даже факультативным признаком соавторства.

Правоотношения соавторства не являются однозначными, им свойственна определенная специфика в зависимости от особенностей самого произведения, которое создается совместным образом. Исходя из структуры произведения, соавторство бывает раздельным и нераздельным. Отличительные особенности данных двух разновидностей соавторства заключаются в содержании правоотношений, т.е. в правах и обязанностях субъектов. Также различные виды соавторства предполагают разные правовые режимы использования произведения. Поэтому рассмотрение раздельного и нераздельного соавторства необходимо осуществлять именно в аспекте объема авторских прав у соавторов.

Авторские права включают не только неимущественные права, но и право на использование произведения. Определенной трактовки, включающей в себя все основные аспекты термина "использование произведения", не существует, но следует предположить, что использование произведения предполагает осуществление определенных действий, заключающихся в публикации, воспроизведении, тиражировании и ином с целью извлечения прибыли, выгоды или в иных целях.

Раздельное соавторство возникает как раз в случаях, когда произведение, созданное совместными усилиями нескольких авторов, представляет собой совокупность определенных самостоятельных частей, которые помимо того, что вписываются в общую концепцию всего произведения, наделены и отдельным собственным значением. Следует отметить, что часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

Точная определенность автора каждой из самостоятельных частей произведения (глав, разделов и т.д.) является главным условием для возникновения раздельного соавторства. Соответственно, при раздельном соавторстве каждый из авторов оставляет за собой авторские права в отношении созданной непосредственно им части. Статья 1258 ГК РФ устанавливает, что часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, т.е. часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное. Но помимо того, что каждый автор вправе распоряжаться своей частью общего произведения самостоятельно, закон предполагает, что произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если, конечно, они сами на основе волеизъявления не решили установить другой режим использования. Совместность, по мнению некоторых ученых, предполагает, что авторское право на все произведение принадлежит авторам сообща, причем на основе равенства и вне зависимости от степени участия каждого конкретного автора в создании произведения. Нераздельное соавторство возникает прежде всего при целостности произведения, изъятие из которого отдельных частей искажает общий смысл.

Главным отличием раздельного соавторства от нераздельного является то, что при нераздельном соавторстве, учитывая особенности самого произведения, соавторы имеют совместные авторские права, а следовательно, не имеют юридической возможности на использование отдельных созданных ими частей произведения.

В данной ситуации авторское право принадлежит всем авторам сообща. Насчет того, что же следует понимать под совместным использованием произведения, в научной гражданско-правовой среде ведется оживленная бурная полемика, так как закон точно не регламентирует данных аспектов. В наиболее объективной точке зрения на данный вопрос утверждается, что совместное использование предполагает использование произведения, при котором все соавторы имеют абсолютно равные права.

Также ст. 1258 ГК РФ закрепляет, что в случае, когда произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных на то оснований запретить использование такого произведения. В случаях с нераздельным соавторством данная норма права вполне эффективно функционирует. Но из формулировки данной статьи ГК РФ, ее смыслового содержания следует, что при раздельном соавторстве использование произведения конкретным автором может быть запрещено другими авторами. Однако законом не регламентируются конкретные случаи, условия, порядок и иные аспекты подобного запрета, поэтому судебное разрешение споров между раздельными соавторами по поводу использования общего произведения не опирается на точно определенную правовую базу.

Итак, выше было установлено, что право на использование произведения может быть различным в зависимости от типовой принадлежности соавторства к раздельному или нераздельному, но также необходимо отметить, что существует еще одна разновидность использования произведения - свободное использование, обладающее определенными чертами.

В частности, правовой режим свободного использования произведения возникает только в том случае, когда данное произведение уже было обнародовано. Также данный тип использования не должен касаться личных неимущественных прав автора и не должен каким-либо образом ограничивать или ущемлять его права на данное произведение.

Право на свободное использование произведения - это такое право, которое позволяет использовать то или иное произведение без определенного согласия со стороны автора. Иными словами, право на свободное использование принадлежит не авторам или соавторам произведения, а третьим лицам, которые также могут быть заинтересованы в подобном использовании.

Законодательство устанавливает условия, способствующие возникновению права на свободное использование, и утверждает пределы данного использования.

В соответствии с ГК РФ следует привести все аспекты, в которых устанавливается право на свободное использование произведения:

- 1) распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения (ст. 1272 ГК РФ);
- 2) свободное воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273 ГК РФ);
- 3) свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ);
- 4) свободное использование произведения путем репродуцирования (ст. 1275 ГК РФ);
- 5) свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276 ГК РФ);
- 6) свободное публичное исполнение музыкального произведения (ст. 1277 ГК РФ);
- 7) свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ);
- 8) свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ);
- 9) свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, декомпилирование программ для ЭВМ (ст. 1280 ГК РФ).

В сфере издательской деятельности, в рамках которой правоотношения складываются по поводу письменных литературных произведений (художественных, научных и т.д.), особую роль играют нормы права ГК РФ, регулирующие распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения, а также свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.

Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения является одной из разновидностей свободного использования произведения. Статья 1272 ГК РФ устанавливает, что, если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории РФ путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, за исключением случая, предусмотренного ст. 1293 ГК РФ (право следования). Однако стоит подчеркнуть, что права автора, особенно личные неимущественные права, не должны каким-либо образом ущемляться или умаляться.

Свободное использование произведений в информационных, научных, учебных или культурных целях в рамках издательской деятельности выражается непосредственным образом в следующих аспектах:

1) в цитировании в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

2) в использовании правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) в воспроизведении в прессе, сообщении в эфир или по кабелю правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такое воспроизведение или сообщение не было специально запрещено автором или иным правообладателем;

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

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

6) в воспроизведении без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений, кроме произведений, специально созданных для воспроизведения такими способами (ст. 1274 ГК РФ). Еще один важный аспект, устанавливающий право на свободное использование произведения и имеющий отношение непосредственно к издательской сфере деятельности, - использование произведения путем репродуцирования.

Репродуцирование (репрографическое воспроизведение) - факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания. Репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (также цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования (п. 2 ст. 1275 ГК РФ).

Допускается произведение репродуцирования без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения в единственном экземпляре без целей получения прибыли в следующих случаях:

1) когда репродуцирование осуществляется в отношении правомерно опубликованного произведения библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров, предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим по каким-либо причинам произведения из своих фондов;

2) когда репродуцирование производится в отношении отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) библиотеками и архивами по запросам граждан для использования в учебных и научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных целей (ст. 1275 ГК РФ).

Право на свободное использование произведения, отдельных его частей (в частности, художественных образов, некоторых элементов сюжетной линии и т.д.) возникает и в случае, закрепленном в п. 3 ст. 1274 ГК РФ: создание произведения в жанре литературной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. Неоднозначность термина "пародия" вызывает значительные противоречия среди ученых. Действительно, не существует единого выработанного подхода к тому, каковы же критерии пародии и как четко возможно отграничить данный жанр от плагиата, посягающего в своей сущности на права автора другого произведения.

Права на использование произведения в тех случаях, когда это не ограничивается установленными в законодательстве пределами свободного использования, могут передаваться автором другому лицу посредством заключения лицензионного договора о предоставлении права пользования произведением. Условия заключения данного договора, порядок его заключения, особенности, права и обязанности сторон главным образом содержатся в ст. 1286 ГК РФ. Помимо использования произведения соавторами и свободного использования произведения, следует

выделять еще использование служебного произведения, особенности которого будут рассмотрены далее по тексту, и, конечно, использование произведения непосредственно самим автором.

Особенности и возможности использования произведения самим автором были рассмотрены выше при перечислении определенных имущественных прав, которыми он соответственно обладает, так как имущественные права - это и есть права на использование произведения. Следует отметить, что многие исследователи гражданских правоотношений полагают, что законодательно закрепленный круг авторских полномочий по использованию произведения не является исчерпывающим.

Существует также точка зрения, что имеется еще одна большая группа субъектов, осуществляющих использование произведения, - организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. Данные организации - достаточно новое явление в авторских правоотношениях российского общества, возникновение которого непосредственным образом связано с развитием рыночных отношений. В науке ведется обширная и продолжительная полемика по поводу того, следует ли считать подобные организации субъектами, которые действительно реализуют использование произведения, ведь в соответствии со сложившейся практикой они во многом лишь осуществляют сбор вознаграждений за использование произведений и объектов смежных прав, а также организуют распределение вознаграждений между авторами.

В итоге следует еще раз отметить, что соавторство является сложным правовым институтом авторского права, включающим в себя как раздельное соавторство, так и нераздельное соавторство, которые, в свою очередь, отличаются по нескольким рассматриваемым выше аспектам, в том числе и в рамках правового режима использования произведения, созданного в соавторстве. Помимо этого, существует особый, отдельный режим так называемого в гражданско-правовой науке свободного использования произведения, а также использование служебного произведения, использование произведения организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.

§ 3. Авторское право составителей, переводчиков, авторское право на служебные произведения

В рамках данного вопроса стоит выделить еще две большие категории субъектов авторских правоотношений - авторы производных произведений и составители. Гражданский кодекс РФ в ст. 1260 разграничивает данные понятия, устанавливая, что к числу авторов производных произведений относятся переводчики и так называемые авторы иных производных произведений. Составители же как субъекты авторских прав представляют собой отдельную категорию.

Необходимо отметить особенности каждой из указанных выше групп субъектов авторского права.

Автором производного произведения, согласно многочисленным трактовкам в различных научных трудах, является лицо, которое своими творческими усилиями создало произведение, основывающееся на уже существующем оригинальном произведении, в отношении которого авторские права имеются у другого лица или группы лиц. Следовательно, понятие производного произведения подразумевает такое произведение, которое создано посредством творческих усилий и в виде переработки, доработки, упорядочивания на основе уже существующего.

Термин "оригинальное произведение" означает произведение, возникшее посредством творческих усилий одного автора или авторского коллектива, на основе которого было создано производное произведение.

Авторы производных произведений условно подразделяются на две группы, среди которых стоит особо выделить переводчиков, а также авторов иных производных произведений (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения). Каждая из данных категорий обладает определенными авторскими правами, которые, в общем, мало отличаются друг от друга.

Главной особенностью правового статуса авторов производных произведений является то, что они осуществляют свой органичный объем авторских прав только при условии соблюдения прав авторов оригинальных произведений, использованных для создания производных.

Другой важной особенностью авторских правоотношений, касающихся производных произведений, является то, что авторское право переводчиков и авторов других производных произведений не препятствует иным лицам осуществлять свои переводы и переработки тех же оригинальных произведений (п. 6 ст. 1260 ГК РФ).

Переводчики и авторы иных производных произведений в целом не участвуют в творческом процессе создания произведения, но в некоторой мере способствуют его оптимизации - своеобразному приведению в надлежащее состояние, что в результате позволяет публике воспринимать его как оконченное, завершённое либо адаптированное для восприятия произведение. Законодательство устанавливает, что переводчики и авторы иных производных от

оригинального произведений обладают определенными ограниченными авторскими правами. Отличительные черты данных авторских прав отражены в ГК РФ.

Переводчик - лицо, которое в силу своих языковых познаний и определенной заинтересованности осуществило перевод того или иного произведения.

Авторские права переводчика, согласно ГК РФ, распространяются только на сделанный им перевод, но никак не на содержательную часть самого произведения. По мнению многих ученых, в том числе и В.Я. Ионаса, каждое произведение включает в себя два основных элемента - внешнюю и внутреннюю форму. Внутренняя форма характеризуется наличием сюжетной линии и художественных образов. Внешняя часть выражается в языковой структуре произведения. В случае перевода определенной переработке подвергается не внутренняя, а лишь внешняя форма произведения. Соответственно, главная цель переводчика - адаптация оригинального материала для публики, в большинстве не располагающей знаниями языка автора оригинального произведения. Несмотря на осуществленный перевод, сам по себе переводчик не приобретает личных неимущественных прав на оригинальное произведение, так как за ним устанавливаются авторские права только на вновь созданный перевод. Как уже отмечалось выше, создание перевода того или иного оригинального произведения отдельным переводчиком (группой переводчиков) не лишает других переводчиков права перевода того же оригинального произведения. Так, часто на одно и то же произведение, а в особенности это касается именитых зарубежных авторов, пользующихся общемировой известностью, можно увидеть несколько вариантов переводов.

Помимо уже рассмотренного выше правового положения переводчиков, необходимо коснуться и правового положения авторов иных производных произведений.

Исходя из смысла законодательства, авторы иных производных произведений - это такие авторы, которые не относятся ни к числу переводчиков, ни к числу составителей. Проще говоря, такие авторы осуществляют иную переработку оригинальных произведений, которая, в частности, не связана с переводом или с составительской деятельностью. В качестве примера подобной переработки произведения можно привести создание экранизации того или иного произведения, аранжировку произведения музыкального типа.

При создании иного производного произведения автор получает права лишь на данное произведение, но никак не на оригинальное, как, собственно, и в случаях с переводом.

Одной из существенных черт авторских прав на производные произведения является то, что само по себе авторское право на подобные объекты, согласно формулировке, закрепленной в ст. 1270 ГК РФ, относится к числу исключительных прав на использование произведения (имущественные права). Таким образом, для осуществления перевода или иной переработки произведения в тех случаях, если это не осуществляется усилиями первоначального автора (автора оригинального произведения), а производится в результате деятельности другого переводчика или переработчика, между двумя этими субъектами необходимо наличие соответствующего договора, который бы отражал передачу права на осуществление перевода или переработки от первоначального автора.

В научной среде ведутся активные споры насчет того, стоит ли расценивать пародию как производное произведение. Сама сущность пародии заключается в том, чтобы отразить уже существующее оригинальное, известное публике произведение в необычной, часто комической манере. При этом авторы пародий, разумеется, используют элементы оригинальных произведений - художественные образы, сюжетные линии, которые впоследствии предаются некоторой переработке. Таким образом, пародия - это новое произведение, по законам жанра во многом основанное на уже имеющемся оригинальном произведении или на нескольких таковых. По существу, пародия, хотя и возникает в результате некоторой переработки оригинального произведения, не относится к числу производных произведений, так как представляет собой абсолютно новое произведение, включающее элементы других произведений, в некоторой степени видоизмененных в соответствии с требованиями жанра. Создание пародии на какое-либо оригинальное произведение или ряд таковых не требует наличия соглашения о предоставлении исключительных прав автором оригинального произведения автору пародии, что лишним раз подтверждает, что пародия не включается в число производных произведений.

Фигура составителя также является немаловажной, в том числе и в сфере издательского бизнеса. Деятельность данного субъекта авторских прав направлена на формирование сборников и иных составных произведений, в число которых ГК РФ включает антологии, энциклопедии, базы данных, атласы и др. В последнее время особую популярность стали приобретать сборники, создаваемые из музыкальных произведений, кинофильмов.

Творческая деятельность составителя основывается на подборе определенных оригинальных произведений и размещении их в необходимом порядке в рамках сборников. Формирование сборников осуществляется по различным критериям - в этом, собственно, и заключается творческий аспект данного рода деятельности. Так, сборник может состоять из ряда произведений различных авторов, подобранных по определенной тематике, жанру, из

произведений одного конкретного автора либо из произведений, созданных в определенный исторический период времени, и т.д.

Особенность авторского права составителя сборника или иного составного произведения заключается в том, что ему принадлежат авторские права только на осуществленные им подбор или расположение материалов (составительство) (п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

Иными словами, составитель приобретает авторские права исключительно на созданный сборник, т.е. на сам порядок сборки и расположения материала. При этом авторские права на составляющие сборник оригинальные произведения составителем приобретаться не могут. Следовательно, деятельность составителя не должна нарушать, ущемлять, ограничивать права авторов оригинальных произведений. В связи с этим составитель не вправе каким-либо образом вносить корректировки в оригинальные произведения, так как это напрямую касается личных неимущественных прав авторов.

Статья 1260 ГК РФ устанавливает возможность возникновения авторских прав авторов составных произведений только тогда, когда они не ограничивают и не ущемляют права авторов оригинальных произведений.

Автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, согласно положениям ГК РФ, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором между ним и создателем составного произведения.

Гражданский кодекс РФ также устанавливает некоторые права издателей составных производных произведений. В данном случае речь идет о правах издателей разнообразных энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий. Издатели таковых произведений имеют право на использование лишь самих сборников, но не имеют прав для использования в отдельности конкретных составных элементов данных сборников, так как права на них принадлежат оригинальным, первоначальным авторам. Разумеется, стоит учитывать, что издатель не располагает необходимым набором личных неимущественных прав ни на сборник, сформированный составителем, ни на составные элементы данного сборника, созданные другими авторами. Такое положение закреплено в п. 7 ст. 1260 ГК РФ, согласно которому авторы или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенные в такие издания, сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом, за исключением случаев, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом. Иными словами, авторы произведений, включенных в сборники, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом, но также могут передать свои исключительные права на использование данных произведений другому лицу, в частности, как указывается в ГК РФ, издателю.

Между тем и сам автор данного составного произведения сохраняет за собой некоторые авторские права, какие уже упоминались выше, и также может передавать свои исключительные права на использование составного произведения издателю. Передача исключительных прав на использование произведения осуществляется в виде заключения соответствующего договора между сторонами. Таким образом, складываются достаточно сложные гражданские правоотношения между различными субъектами - автором оригинального произведения, составителем сборника и издателем сборника. Однако данные правоотношения детально урегулированы в правовой базе, что предотвращает возникновение между сторонами конфликтных ситуаций, разрешение которых невозможно.

В целом правовое положение авторов как производных, так и составных произведений является весьма сходным, что и обусловило размещение соответствующих норм права в рамках одной статьи ГК РФ. Сходство правового положения двух рассмотренных категорий субъектов авторского права - авторов производных и составных произведений - прежде всего проявляется в нескольких аспектах. Вообще данные аспекты во многом отражают не только особенности правового положения, но и те необходимые условия, при выполнении и соблюдении которых возможно возникновение авторского права у переводчиков, авторов иных производных произведений и составителей.

Во-первых, все они получают свои авторские права и, соответственно, возможность их использования в случае, если они соблюдают права авторов исходных произведений. Следовательно, важной особенностью в данной связи является то, что ни переводчики, ни составители, ни авторы иных производных произведений не должны своими действиями каким-либо образом ограничивать, ущемлять, а тем более нарушать права авторов произведений, использованных для создания их производных или составных произведений. Данное правило, точнее, условие возникновения авторского права у рассматриваемых категорий авторов закрепляется в п. 3 ст. 1260 ГК РФ.

Во-вторых, авторские права авторов производных и составных произведений охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение. Данное положение отражает особенность правового статуса переводчиков, авторов иных производных произведений и закрепляется в норме права, сформулированной в п. 4 ст. 1260 ГК РФ. Такая особенность обусловлена прежде всего тем, что часто права авторов производных и составных произведений представляют собой права на отдельные объекты, которыми, как уже говорилось выше, к примеру, могут выступать перевод как языковая структура, форма произведения, переданная переводчиком на другом языке.

В-третьих, авторские права на перевод, сборник, иное составное или производное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем подбора или расположения тех же материалов. Данная формулировка содержится в п. 6 ст. 1260 ГК РФ. Однако здесь следует сделать небольшое пояснение: лица, которые повторно осуществляют перевод, переработку, составительство на основе тех же оригинальных материалов, не должны ограничивать или нарушать права других авторов уже имеющихся производных и составных произведений.

Авторские права авторов производных и составных произведений в полной мере предполагают как личные неимущественные, так и имущественные права.

Еще один весьма существенный аспект, рассмотрение которого необходимо осуществить в рамках данного вопроса, - авторские права на служебное произведение.

Вообще в юридической литературе под служебным произведением понимается такое произведение, которое создается в пределах установленных для автора трудовых обязанностей. Иными словами, служебное произведение - это произведение науки, литературы, искусства, которое было создано в результате трудовой деятельности автора. Соответственно, правовое положение авторов подобных объектов авторских прав, таких как служебные произведения, будет иметь ряд особенностей и специфических черт. Авторские права на служебные произведения непосредственным образом отражены в ГК РФ.

Гражданский кодекс РФ детально регулирует правоотношения, складывающиеся по поводу служебных произведений, в частности, устанавливая, как в последующем будет говориться, случаи, в которых исключительные авторские права принадлежат самому автору произведения или же его работодателю.

Очевидно, что авторские права на служебное произведение предполагают личные неимущественные и имущественные (исключительные) права. Согласно ст. 1295 ГК РФ личные неимущественные права на служебное произведение принадлежат его создателю - автору, который в связи с выполнением служебных обязанностей, трудовой функции создал данное произведение.

Имущественные права, в частности исключительные права на служебное произведение, как правило, принадлежат работодателю, если трудовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное (ст. 1295 ГК РФ).

Исключительное право, как уже было установлено в рассмотренных выше вопросах, представляет собой право на использование произведения. Однако, несмотря на указанное положение, стоит подчеркнуть, что ГК РФ оговаривает отдельные случаи, при которых исключительные авторские права на использование служебного произведения закрепляются за самим автором.

Статья 1295 ГК РФ устанавливает, что, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было представлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору. Данное правило является абсолютно новым в российском законодательстве, так как до вступления в законную силу части четвертой ГК РФ Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" не регламентировал ситуацию, при которой возможно закрепление исключительных прав на использование служебного произведения за самим автором.

Также немаловажным является рассмотрение таких особенностей авторского права на служебное произведение, как пределы использования данного произведения и порядок, а равно условия выплаты автору вознаграждения за подобное использование.

Вообще правовой режим использования служебного произведения является весьма сложным по сравнению с использованием других произведений (непосредственное использование автором, использование соавторами, свободное использование).

Если в соответствии с ГК РФ служебное произведение используется работодателем, то данное использование, безусловно, имеет свои определенные рамки. Работодатель вправе осуществлять использование служебного произведения лишь способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах. Свыше установленных служебными обязанностями и соответственно спецификой трудовой деятельности пределов использование

для работодателя запрещается. Однако, помимо этого, работодатель также имеет право на обнародование данного произведения.

Если же служебное произведение используется непосредственно самим автором, то законодательство не ограничивает данное использование рамками сугубо профессиональной, трудовой деятельности. Иными словами, данное использование может осуществляться способами, не обусловленными целью служебного задания, а также за пределами служебной деятельности и конкретного служебного задания.

Другой важный аспект авторского права на служебное произведение - порядок выплаты автору вознаграждения.

Вознаграждение, как правило, выплачивается автору в случае использования его произведения тем лицом, которое данное использование осуществляет.

Вообще само право на вознаграждение за использование служебного произведения возникает, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение передано в его распоряжение, начнет его фактическое использование либо передаст исключительное право другому лицу. Причем закон не оговаривает того, должно ли данное лицо, получившее от работодателя исключительные права, реально начать использование. Сам факт такой передачи исключительных прав уже будет являться достаточным для выплаты автору вознаграждения.

Также автор приобретает право на вознаграждение согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок.

Правоотношения, складывающиеся по поводу такого объекта авторских прав, как служебное произведение, регламентируются гражданско-правовыми договорами между участниками данных правоотношений, в которых устанавливаются их права и обязанности. В случаях, когда между сторонами, в частности между автором и работодателем, возникают споры по поводу тех или иных вопросов (например, порядка использования произведения, выплаты вознаграждения и т.д.), то они разрешаются либо согласно положениям договора, либо в суде. Своеобразными разновидностями служебного произведения являются:

- 1) программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказу (ст. 1296 ГК РФ);
- 2) программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по договору (ст. 1297 ГК РФ);
- 3) произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту (ст. 1298 ГК РФ).

§ 4. Авторское вознаграждение. Порядок определения размера вознаграждения, порядок и сроки его выплаты

Авторское вознаграждение представляет собой определенную выплату в пользу автора произведения, обусловленную использованием данного произведения другим лицом.

Право на вознаграждение не относится к числу личных неимущественных или имущественных авторских прав. Законодательство не устанавливает право на вознаграждение, однако регламентирует отдельные случаи, в соответствии с которыми оно возникает. Такие случаи касаются использования произведения другими лицами (например, при использовании служебного произведения работодателем у автора возникает право на авторское вознаграждение за подобное использование, а у работодателя непосредственно возникает обязанность уплатить автору данное вознаграждение). В гражданско-правовой науке сложилась точка зрения, поддерживаемая практически всеми учеными, согласно которой право на авторское вознаграждение должно появляться при любых формах и любых способах использования произведения.

Таким образом, можно сделать вывод, что право на вознаграждение возникает в результате двух взаимосвязанных явлений:

- 1) передачи, отчуждения от автора исключительных прав на использование произведения (в данном случае основанием для возникновения авторского права на вознаграждение служит договор о возмездной передаче исключительных прав на использование произведения);
- 2) осуществления фактического использования данного произведения в определенных целях (в этом случае основанием для возникновения авторского права на вознаграждение будет являться непосредственно законодательная база).

Передача исключительных авторских прав на использование произведения является одной из главных предпосылок для возникновения у автора права на вознаграждение. Передача имущественных авторских прав на использование произведения осуществляется с помощью заключения гражданско-правового договора между непосредственно самим автором и лицом, которому он передает данные права. Данный договор согласно нормам права, составляющим ГК РФ, представляется в двух разновидностях: как договор об отчуждении исключительного права и как лицензионный договор.

Гражданский кодекс РФ устанавливает, что по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

Заключение договора о возмездном отчуждении исключительного права уже само по себе является основанием для выплаты авторского вознаграждения, но, кроме того, в рамках конкретного договора между сторонами оговариваются некоторые аспекты, связанные с выплатой вознаграждения, в частности порядок такой выплаты, сроки, размер вознаграждения и т.д.

Условия договора по части предоставления вознаграждения для автора являются крайне существенными.

Статья 1234 ГК РФ закрепляет, что при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Таким образом, стоит сделать вывод о том, что законодатель полностью возложил обязанности по определению условий и порядка уплаты вознаграждения на стороны.

Кроме того, такая диспозитивность обусловлена еще и тем, что правовая база не регламентирует подобные условия в случае их отсутствия в договоре. Причем также немаловажным является то, что цена договора, т.е. размер авторского вознаграждения, должна устанавливаться именно конкретно в каждом отдельном случае, так как формирование цены по некой аналогии с другими сходными договорами в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ не допускается.

Закон содержит ряд норм права, целью функционирования которых является обеспечение прав автора, а именно авторского права на вознаграждение при нарушении условий договора получателем исключительных прав на использование произведения.

Пункт 5 ст. 1234 ГК РФ включает в себя два аспекта, при которых обеспечивается своеобразная защита авторского права на вознаграждение:

1) при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю;

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

Иными словами, приведенные выше обстоятельства служат поводами к расторжению договора об отчуждении исключительного права в одностороннем порядке.

Гражданский кодекс РФ также содержит нормы права, регулирующие отношения по возмездной передаче исключительного права на использование произведения, складывающиеся на основе лицензионного договора. Лицензионный договор о передаче прав на использование произведения ограничивает стороны более жесткими рамками, нежели договор об отчуждении исключительного права. Согласно ГК РФ лицензионный договор заключается на определенный срок, указываемый сторонами (при отсутствии такового договор считается заключенным на срок, установленный законом), помимо этого, в договоре точно устанавливаются те способы и формы использования произведения, которыми может оперировать приобретатель исключительного права.

Так же как и в случае с договором об отчуждении исключительного права, возмездный лицензионный договор считается незаключенным, если в нем отсутствуют условия о размере вознаграждения или порядке его определения.

Главное же отличие двух упомянутых договоров заключается в том, что договор об отчуждении исключительного права имеет бессрочное действие, лицензионный договор - срочный. Однако оба эти договора при том условии, что они являются возмездными, невозможны без указания в них правил, касающихся авторского вознаграждения.

Кроме того, следует отметить, что все данные условия, связанные с авторским вознаграждением, устанавливаются диспозитивно, т.е. стороны располагают широким перечнем прав по согласованию выгодных конкретно для них определенных условий. Поэтому законодательно не регламентируются какая-либо установленная величина авторского вознаграждения, срок или порядок его выплаты. Следовательно, говорить о каком-либо определенном заранее данном размере гонорара не представляется возможным.

Необходимо подчеркнуть, что авторское право на получение вознаграждения за использование произведения регламентируется не только договорными отношениями, но существуют также и некоторые моменты, при которых право автора на вознаграждение возникает не из договора, а из реальных фактически существующих общественных отношений по

использованию произведения. Такие общественные отношения регулируются законом, следовательно, и само авторское право на получение вознаграждения возникает на основании закона, а не договора между сторонами.

В числе случаев (оснований), в которых появляется право автора на вознаграждение, следует привести следующие:

1) работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начал использование данного произведения или передал исключительные права на него другому лицу (п. 2 ст. 1295 ГК РФ);

2) автор передал свои полномочия по использованию произведения специальным организациям, управляющим исключительными авторскими правами на коллективной основе;

3) осуществлено публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК РФ);

4) реализуется воспроизведение фонограмм и аудиовизуального произведения или звукозаписи исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ).

Теперь следует более подробно рассмотреть каждое из указанных выше оснований для возникновения авторского права на вознаграждение.

В первом случае право на получение вознаграждения возникает в результате использования работодателем служебного произведения. Причем в данном случае имеются в виду именно фактическое использование или передача прав на данное использование третьим лицам. Законом детально регламентируется срок, в соответствии с которым должно начаться использование, чтобы автор приобрел право на вознаграждение.

Второй случай, при котором авторское право возникает из того, что автор передает полномочия по использованию специальным организациям, является весьма спорным среди теоретиков. Организации, осуществляющие управление имущественными правами авторов, действительно выполняют функции по получению и соответственно распределению авторских вознаграждений, но стоит отметить, что само по себе сотрудничество автора с подобной организацией не будет выступать в качестве основания возникновения права на вознаграждение. Право на вознаграждение же возникает в результате использования произведения, между тем организации, управляющие имущественными правами авторов, самостоятельно не осуществляют такого использования, а лишь являются своеобразными представителями авторов, посредниками между авторами и лицами, имеющими потребность в использовании их произведений. Таким образом, передача автором полномочий по использованию произведения специальным организациям, управляющим исключительными авторскими правами на коллективной основе, не является предпосылкой для непосредственного возникновения права на вознаграждение, но нельзя также и не отметить тот факт, что деятельность данных организаций во многом способствует фактической реализации авторского права на вознаграждение.

Публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения также является законодательно установленным основанием для возникновения авторского права на вознаграждение. Данный случай возникновения права на вознаграждение имеет свои особенности: согласно п. 3 ст. 1263 ГК РФ право на вознаграждение возникает только у композитора, являющегося автором музыкального произведения, которое используется в рамках всего аудиовизуального произведения. Таким образом, закон явно подчеркивает особое положение композитора, участвующего в создании музыкального сопровождения к какому-либо аудиовизуальному произведению (кинофильму, телевизионной передаче и т.д.). Композитор в данном случае получает авторское вознаграждение не просто за создание музыкального произведения, возникающее из гражданско-правового договора, но и за каждое публичное исполнение данного произведения в составе аудиовизуального произведения.

Наконец, реализация воспроизведения аудиовизуального произведения или звукозаписи исключительно в личных целях представляет собой одно из оснований возникновения авторского права на вознаграждение. Аудиовизуальные произведения в настоящее время в связи с внедрением технических новшеств в повседневную жизнь простых обывателей получили большое распространение в обществе, что обусловлено также их доступностью.

При распространении аудиовизуальных произведений и звукозаписей в обществе сложным и подчас невыполнимым представляется сбор вознаграждения у каждого из индивидуальных пользователей данных произведений, которые используют их в личных целях.

Поэтому законодательство пошло по несколько иному пути. В частности, ст. 1245 ГК РФ регламентирует, что авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Таким образом, обязанность по выплате авторского

вознаграждения ложится на плечи не простого потребителя, пользователя, а производителя материальных носителей, посредством которых осуществляется распространение произведения.

Применительно к издательскому делу авторское право на вознаграждение чаще всего возникает в результате заключения договора между тем или иным автором и издательством, по которому автор обязуется передать права на использование произведения. Иными словами, в издательском бизнесе одно из главных и практически единственных оснований возникновения авторского права на вознаграждение - договорное основание. Однако также следует выделить и особую роль в рамках издательского дела правоотношений, возникающих по поводу использования служебного произведения. В издательском деле, в особенной степени это касается сферы журналистики, широко распространено использование именно служебного произведения. Таким образом, одно из внедоговорных оснований возникновения авторского права на вознаграждение применительно именно к издательской сфере - использование работодателем служебного произведения.

§ 5. Взаимоотношения между автором и иными лицами, складывающиеся по поводу создания и использования произведения. Издательский лицензионный договор. Договор авторского заказа

В рамках данного вопроса необходимым представляется рассмотреть структуру взаимоотношений между различными субъектами авторского права.

Среди таких субъектов, несомненно, следует выделять самого автора произведения, а также тех лиц, с которыми взаимодействует автор в связи с созданием или использованием произведения, в том числе и тех лиц, в отношении которых осуществляется переход исключительного авторского права. В рамках издательской деятельности, учитывая специфику данной сферы, среди таких лиц необходимо особо выделить издателя и заказчика.

Издатель является одним из субъектов, который в соответствии с законом и договором принимает на себя обязанность издать произведение, начать и осуществлять его использование. Издатель - важнейший субъект в рамках авторского права, так как именно он берется за издательскую деятельность в отношении того или иного произведения, осуществляет его публикацию, тиражирование. Как правило, издатель - это юридическое лицо (фирма, организация), которое может быть разным по организационно-правовой форме. В современной России издательская деятельность получает все более широкое распространение, постоянно увеличивается число независимых коммерческих издательств, что обусловлено увеличивающимися темпами экономического развития, рыночных отношений, для которых характерными являются законы рынка, множественность субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность, многообразие форм собственности. Реальные отношения, складывающиеся между издательством и автором произведения, регулируются договором, т.е. на условиях диспозитивности.

Гражданский кодекс РФ выделяет отдельный договор, который регулирует отношения авторов и издательств - лицензионный издательский договор (ст. 1287 ГК РФ), основные положения которого будут рассмотрены более подробным образом позднее. В целом данный договор не всякий раз может точно регламентировать отдельные нюансы, аспекты в правоотношениях, поэтому в случаях отсутствия в договоре некоторых положений отношения между субъектами, заключившими его, регулируются посредством гражданского закона.

Заказчик является субъектом авторских правоотношений, который осуществляет заказ тому или иному автору на создание произведения в соответствии с условиями, установленными в договоре.

Заказчик требует от автора создания нового произведения или осуществления переработки произведения (создания экранизации, перевода и т.д.) при условии, что автор отвечает ряду требований, критериев, необходимых для заказчика. К примеру, автор должен располагать определенным уровнем знаний в той или иной отрасли для написания произведения, иметь определенное образование, навыки какой-либо деятельности, обладать возможностью изложить материал в тех или иных стилистических аспектах речи и т.д. Отношения между автором и заказчиком складываются на основании договора авторского заказа, положения о котором содержатся соответственно в ст. ст. 1288, 1289, 1290 и 1291 ГК РФ.

Как и в случае с издательским лицензионным договором, договор авторского заказа регулирует отношения субъектов на условиях диспозитивности, что, к слову, свойственно для всей отрасли гражданских правоотношений. В ситуации, когда субъекты не могут найти консенсус в соответствии с положениями договора или когда договором не урегулированы отдельные аспекты отношений субъектов, в действие вступают законодательные нормы.

Любой договор, будь то издательский лицензионный договор или же договор авторского заказа, составляется с учетом предписаний закона.

Стоит также подчеркнуть и тот факт, что издатель и заказчик могут представлять собой одно и то же лицо, с которым автор вступает в правоотношения.

Еще одним субъектом, несомненно, играющим значительную роль в издательском деле, является редакция. Однако редакция не имеет столь важного положения, касающегося правоотношений с автором.

Главные функции редакции - редактирование, корректировка, проверка, выявление неточностей, погрешностей в авторском произведении в целях адаптации его для широкой публики. В законодательстве не существует четко выраженных норм права, которые бы регламентировали деятельность редакции, но, исходя из самой сущности гражданского закона, редакция не располагает широким перечнем прав при осуществлении своих функций. Редактирование не должно каким-либо образом исказить первоначальный смысл произведения, корректировать отдельные образы в произведении, существенным образом изменять стилистику речи. Деятельность редакции, как правило, организуется на основе заключаемого с ней договора, второй стороной которого в большинстве случаев выступает заказчик. Таким образом, редакция выполняет сугубо технические функции, тем самым не касаясь самих правоотношений основных субъектов (заказчика и автора, издателя и автора).

Другой субъект, также играющий немаловажную роль в издательском деле, - типография, выполняющая функции по изготовлению экземпляров - тиражированию произведения. Деятельность типографии основывается на заключенном договоре с издательством.

Теперь необходимым представляется более подробное, детальное рассмотрение отдельных особенностей двух вышеупомянутых договоров (издательского лицензионного договора, договора авторского заказа), что, помимо прочего, дает своеобразную возможность детальнее рассмотреть природу отношений между автором, заказчиком и издателем.

Авторский договор, по мнению многих ученых, представляет собой волевой акт, основанный на взаимном соглашении сторон, направленный на возникновение, изменение или прекращение юридических отношений <26>.

<26> Советское гражданское право. Ч. 1. Киев, 1977; Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск: БГУ, 1968; Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983.

Вообще в научной литературе существует большое количество мнений по поводу классификации авторских договоров. К примеру, А.П. Сергеев полагает, что авторские договоры прежде всего делятся на группы в зависимости от вида произведений, по поводу которых они заключаются, и предлагает выделять, в частности, авторские договоры на создание и использование литературных, музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и других произведений <27>.

<27> Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2001.

В современности гораздо более объективной видится классификация авторских договоров, которая, как это ни парадоксально, была произведена еще в советское время. В частности, ГК РСФСР 1964 г. проводил некоторое разграничение всех авторских договоров по критерию готовности произведения. Другими словами, все договоры, будучи разделенными на договоры заказа и договоры на готовое произведение, заключались в отношении либо уже созданных произведений, либо произведений, создание которых планировалось в дальнейшем.

Данная классификация вполне применима и в рамках современного гражданского права.

Таким образом, к договорам на готовые произведения (т.е. договорам по поводу использования готовых произведений) стоит относить договор об отчуждении исключительного права на произведение, а также лицензионный договор о предоставлении права использования произведения и все его разновидности, включая издательский лицензионный договор (ст. ст. 1286, 1287 ГК РФ).

В группу договоров заказа по аналогии с советской классификацией включается прямо поименованный в законе договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ).

Говоря об издательском лицензионном договоре, необходимо отметить, что он является одной из специфических разновидностей лицензионного договора о предоставлении права использования произведения. Издательский лицензионный договор, ранее обозначенный в законодательстве как издательский договор, толковался советскими юристами неоднозначно. Сущность данного договора сводилась то к уступке права использования произведения, то к переуступке, то к отчуждению от автора права использования. Впрочем, различия в терминологии в данном случае трудно считать существенными.

Современное гражданское право в целом исключило всякую возможность для возникновения научной полемики по поводу природы издательского договора, отнеся его к числу лицензионных договоров.

По лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель произведения (лицензиар) - предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения (ст. 1286 ГК РФ). Данное общее положение, отражающее сущность договора, относится ко всем лицензионным договорам, в том числе и к издательскому лицензионному договору. Однако сам по себе издательский лицензионный договор имеет некоторые особые черты. В частности, сущность данного договора состоит в том, что автор произведения передает свои права на использование произведения издателю, который обязуется издать данное произведение (начать его использование). Иными словами, автор предоставляет издательству такие полномочия, как воспроизведение произведения, распространение его экземпляров, импорт и иное, а издательство, в свою очередь, реализует данные полномочия. Итак, теперь необходимо коснуться основных элементов издательского лицензионного договора - предмета договора, сторон, срока действия договора, формы, а также таких важных аспектов, как содержание договора и ответственность по договору.

В науке существуют неоднозначные взгляды на предмет гражданско-правового договора, но большинство исследователей склоняются к мнению, что предмет договора - то, в результате чего складываются правоотношения. Исходя из такой общей трактовки, можно установить, что предметом издательского лицензионного договора является само произведение, созданное автором посредством его творческих усилий. Предполагается, что произведение - индивидуально определенная вещь, объект авторского права, поэтому указание предмета в рамках договора является весьма существенным условием. Статья 1235 ГК РФ закрепляет, что лицензионный договор обязательно должен предусматривать предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право которых представляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство.

Что же касается сторон рассматриваемого договора, то здесь закон закрепляет две стороны: лицензиар (автор, передающий право) и лицензиат (издательство, получающее право на использование произведения). Обязательным условием законности договора является то, что он содержит указание на стороны, сведения о них.

Срок в данном договоре представляется в двух взаимосвязанных аспектах:

- 1) срок начала использования произведения лицензиатом;
- 2) срок самого договора, т.е. период времени, в течение которого данный договор действует.

Срок действия договора устанавливается индивидуально в каждом конкретном случае, достигается согласием сторон. Статья 1235 ГК РФ, закрепляющая общие положения о лицензионном договоре, указывает на то, что срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Если же срок действия договора вообще не определен, действует законодательно закрепленное правило, по которому данный договор считается заключенным на пять лет (п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

Издательский лицензионный договор имеет свою специфику, которая, в частности, отражается и в том, что в рамках данного договора важным является указание срока не просто действия договора, но и срока начала использования.

Статья 1287 ГК РФ устанавливает, что в случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Данная формулировка является крайне неоднозначной, ведь законодательство не дает точных определений того, что же следует понимать под обычным сроком для данного вида произведений и способа их использования. Срок исполнения договора, как и срок начала использования произведения (срок издания), не являются существенным условием договора.

Форма издательского лицензионного договора письменная, однако закон не указывает в точности определенной формы договора, оставляя данное право за сторонами. Стороны же по своему собственному желанию могут использовать более подходящую для них форму, при том единственном условии, что она будет письменной и положения данного договора не будут противоречить законодательным нормам. Несоблюдение письменной формы влечет за собой недействительность лицензионного договора.

Содержание договора - права и обязанности сторон. Права и обязанности сторон по издательскому лицензионному договору в целом устанавливаются в ст. ст. 1235, 1286 и 1287 ГК РФ. Права и обязанности сторон по издательскому лицензионному договору устанавливаются в большинстве своем в рамках ст. 1235 ГК РФ, содержащей общие положения по поводу лицензионных договоров, поэтому перечислить и охарактеризовать их все не представляется столь необходимым. Гораздо важнее рассмотреть набор прав и обязанностей сторон,

непосредственно характерных для издательского лицензионного договора и приведенных в ст. 1287 ГК РФ.

В соответствии с данным типом лицензионного договора у лицензиара возникает обязанность осуществить передачу права использования произведения лицензиату, т.е. издательству. Издательство же обязуется издать данное произведение в установленный в договоре срок. В случае несоблюдения данного срока у автора возникает право осуществить отказ от договора, но при этом не возникает обязанности для возмещения убытков. Более того, несоблюдение издательством срока начала использования произведения является предпосылкой возникновения у автора права требования авторского вознаграждения в размере, предусмотренном договором. Соответственно у лицензиата в данном случае возникает обязанность выплатить лицензиару такое вознаграждение.

Исходя из прав и обязанностей сторон, которые характерны для издательского лицензионного договора и отличают его от других лицензионных договоров, необходимо заключить, что одним из существенных условий функционирования данного договора является именно срок начала использования произведения лицензиатом. Права и обязанности сторон могут указываться конкретно в договоре между сторонами, что в значительной степени упрощает их взаимодействие друг с другом. Но, несмотря на это, договор не должен содержать права и обязанности сторон, так как они закреплены в законе.

Что же касается ответственности по издательскому лицензионному договору, то нормы права относительно нее устанавливаются в общих положениях о лицензионном договоре.

Помимо всего прочего, издательский лицензионный договор должен оговаривать ряд определенных условий, куда непременно следует включить условия о конкретных способах использования произведения, условия уплаты вознаграждения, размер данного вознаграждения, порядок его уплаты и др.

Весьма важным является указание территории, в рамках которой может осуществляться деятельность по использованию произведения, однако без указания конкретной территории лицензиат приобретает право использовать произведения в пределах всей Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ, подобно советскому гражданскому законодательству, закрепляет положения о договоре авторского заказа, тем самым, как уже говорилось выше, фактически возвращая к жизни советскую систему классификации авторских договоров.

По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

Многие ученые отмечают, что данный договор по своей гражданско-правовой природе крайне близок договору подряда.

Отличительной особенностью договора авторского заказа является то, что он может содержать и обязательство автора по передаче своих имущественных прав - прав на использование произведения в форме отчуждения исключительного права или в форме предоставления права использования произведения.

Если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения в установленных договором пределах или предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору соответственно применяются правила ГК РФ о данных договорах (договор об отчуждении исключительного права, договор о предоставлении права использования произведения).

Предметом договора авторского заказа выступает литературное, научное или иное произведение, которое автор обязуется создать посредством своих творческих усилий и передать заказчику. Указание конкретного предмета договора является существенным условием договора, так как именно таким путем устанавливается, какое именно произведение автор обязуется создать.

Стороны данного договора - заказчик и автор. Указание сторон в рамках договора авторского заказа также является необходимым.

Срок требует своего непосредственного отражения в положениях договора авторского заказа, тем самым являясь существенным элементом данного договора. Под сроком исполнения договора следует понимать тот период времени, в который автор обязуется предоставить заказчику выполненное им произведение. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным (ст. 1289 ГК РФ).

Однако срок в рамках договора авторского заказа имеет свои специфические особенности. В частности, возможно применение специального льготного срока. Льготный срок, в свою очередь, является сроком, возникающим у автора при особой необходимости на создание произведения в тех случаях, когда основной срок исполнения договора авторского заказа уже наступил, но по каким-то уважительным причинам автор не смог завершить произведение. Законодательство

регламентирует продолжительность льготного срока в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

Форма договора авторского заказа письменная, хотя данное положение в законе прямо не указывается.

Права и обязанности сторон в рамках договора авторского заказа имеют свои особенности, отраженные в ст. 1288 ГК РФ. Главной обязанностью автора является создание и предоставление заказчику произведения в срок, указанный в договоре, включая также и льготный срок. Автор также приобретает своеобразное, специфическое только для данного договора право на льготный срок. По истечении льготного срока, предоставленного автору, заказчик приобретает право в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Помимо этого, заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору. Поскольку рассматриваемый договор по общему правилу, содержащемуся в законе, является возмездным, автор в результате выполнения своей работы приобретает право на получение вознаграждения, а заказчик, следовательно, приобретает обязанность уплатить такое вознаграждение.

В случаях, когда договор авторского заказа предусматривает отчуждение исключительного авторского права на вновь созданное произведение или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах, стороны также приобретают права и обязанности, предусмотренные соответствующими договорами (договором об отчуждении исключительного права, договором о предоставлении права использования произведения).

Основные правила, касающиеся ответственности по договору авторского заказа, содержатся в ст. 1290 ГК РФ. Наиболее важным относительно ответственности по данному договору является следующее законодательное положение: в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (ст. 1290 ГК РФ).

Неисполнение автором заказа в данном случае предполагает, что автор не создал произведение ни в оговоренный договором срок, ни в дополнительный (льготный) срок.

Ненадлежащее исполнение договора предполагает, в свою очередь, что автор создал произведение, не отвечающее определенным требованиям заказчика относительно стиля речи, структуры произведения, жанра и др.

Примерная форма договора авторского заказа приведена в Приложении 1.

Глава 4. АВТОРСКОЕ ПРАВО В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ (СМИ)

§ 1. Правовой статус журналиста в соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации"

В соответствии со ст. 2 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" под журналистом понимается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию.

Таким образом, из анализа данной нормы можно выделить несколько критериев для признания лица журналистом:

1) журналист - это физическое лицо, выполняющее определенные функции по подготовке продукции средства массовой информации (например, редактирование, создание, сбор или подготовку сообщений и материалов), т.е. по смыслу Закона РФ "О средствах массовой информации" под категорию "журналист" подпадают корреспонденты, операторы, редакторы, монтажеры, корректоры и некоторые другие сотрудники;

2) вся обозначенная в норме деятельность должна производиться для редакции средства массовой информации, прошедшего государственную регистрацию, и только тогда она будет считаться правомерной;

3) журналиста должен связывать с редакцией трудовой договор (контракт) или гражданско-правовые отношения, либо он может заниматься указанной деятельностью по уполномочию редакции.

Таким образом, журналист может быть штатным сотрудником редакции средства массовой информации, и с ним в этих целях заключается трудовой договор (контракт), либо внештатным и работать по гражданско-правовому договору (например, авторскому договору). Кроме того, журналистом будет признаваться внештатный корреспондент или автор, не связанные с редакцией никакими договорными отношениями, выполняющие исключительно разовые поручения редакции. Также в последнем случае лицо просто может представить в редакцию уже готовый материал. В таких ситуациях необходимо выполнение условия о том, что имеется документальное подтверждение связи автора с редакцией (удостоверение внештатного корреспондента, упоминание об авторе в выходных данных и т.д.).

Рассматриваемый Закон РФ закрепляет статус журналиста, в частности его права и обязанности. Так, ст. 47 Закона РФ "О средствах массовой информации" установила следующий перечень правомочий данного работника организации:

1) искать, запрашивать, получать и распространять информацию. В связи с этим необходимо отметить, что Конституция РФ закрепляет право каждого гражданина свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29). Соответственно, получая определенную информацию, фотографии и документы, журналист должен обладать правом на подобные действия. Поэтому законодатель счел нужным наделить его соответствующим правом. Однако при осуществлении своей деятельности он должен использовать только честные методы. Вместе с тем на практике встречаются случаи ограничения государственными органами права журналистов на доступ к информации. Разбирая конкретные споры, Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ, в частности, пришла к следующим выводам: "включение журналиста в список лиц, которым ограничен допуск в здание, занимаемое органом власти, противоречит принципам информационной открытости; действия должностного лица, выражающиеся в отказе журналистам в доступе к информации и нарушении их профессиональных прав, являются ущемлением свободы массовой информации, влекущим строгую дисциплинарную ответственность и т.д. <28>;

<28> Судебная палата по информационным спорам. Нормативные акты. Комментарии. Обзор практики. Юридическая литература. М., 1995. С. 20 - 23, 38 - 39, 82 - 85 и др.

2) посещать государственные органы и организации, предприятия и учреждения, органы общественных объединений либо их пресс-службы. Данное правомочие выступает гарантией, одним из способов расширения реальных возможностей граждан, их объединений активно участвовать в управлении государственными и общественными делами, содействовать развитию местного самоуправления, а также позволяет гражданам получать информацию о деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти;

3) быть принятым должностными лицами в связи с запросом информации;

4) получать доступ к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну;

5) копировать, публиковать, оглашать или иным способом воспроизводить документы и материалы при условии соблюдения прав авторов на данные документы, материалы (ч. 1 ст. 42 Закона РФ "О средствах массовой информации");

6) производить записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки, за исключением случаев, предусмотренных законом;

7) посещать специально охраняемые места стихийных бедствий, аварий и катастроф, массовых беспорядков и массовых скоплений граждан, а также местности, в которых объявлено чрезвычайное положение; присутствовать на митингах и демонстрациях;

8) проверять достоверность сообщаемой ему информации;

9) излагать свои личные суждения и оценки в сообщениях и материалах, предназначенных для распространения за его подписью. Данное правомочие неслучайно введено законодателем в отношении журналистов, поскольку это выражение закрепленных ст. 29 Конституции РФ положений о том, что каждому гарантируется свобода мысли и слова, никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Статья 10 Европейской конвенции о правах человека (Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.)) закрепляет аналогичное право. Нельзя привлечь человека к ответственности за корректно высказанное мнение, основанное на оценке достоверных данных;

10) отказаться от подготовки за своей подписью сообщения или материала, противоречащего его убеждениям;

11) снять свою подпись под сообщением или материалом, содержание которого, по его мнению, было искажено в процессе редакционной подготовки, либо запретить или иным образом оговорить условия и характер использования данного сообщения или материала в соответствии с ч. 1 ст. 42 Закона РФ "О средствах массовой информации". Указанные в этом и предыдущем

пунктах действия журналиста являются реализацией предоставленных ему прав, в связи с чем не могут повлечь за собой дисциплинарной или иной ответственности.

Поскольку авторские права журналиста защищаются законом, то он, основываясь на них, может запретить или иным образом оговорить условия и характер использования данного сообщения или материала. Это объясняется тем, что журналист несет ответственность собственным именем и репутацией за соответствие действительности любого сообщения и справедливость всякого суждения при условии, что они были распространены за его подписью, под его псевдонимом или анонимно, но с его ведома и согласия;

12) распространять подготовленные им сообщения и материалы за своей подписью, под псевдонимом или без подписи. Данный перечень прав закрыт, однако законодатель специально оговаривает, что он может быть расширен в будущем. В частности, ч. 2 ст. 47 Закона РФ "О средствах массовой информации" указывает, что журналист пользуется также иными правами, предоставленными ему законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации.

Статья 49 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает перечень обязанностей журналиста, которые также входят в понимание его правового статуса. При их выполнении журналист отвечает за качество передаваемой им информации, поэтому обязан предварительно удостовериться в подлинности и полноте сообщаемой им информации. Данное положение представляет собой оборотную сторону аналогичного права, предусмотренного п. 8 ст. 47 Закона РФ "О средствах массовой информации". Часть 3 Кодекса профессиональной этики российского журналиста указывает, что журналист распространяет и комментирует только ту информацию, в достоверности которой он убежден и источник которой ему хорошо известен. Он прилагает все силы к тому, чтобы избежать нанесения ущерба кому бы то ни было ее неполнотой или неточностью, намеренным сокрытием общественно значимой информации или распространением заведомо ложных сведений <29>. Кодекс этических норм, принятый Обществом профессиональных журналистов в 1996 г., конкретизирует требование принципа достоверности информации. Так, он устанавливает, что журналист должен:

<29> Тимошенко В.А., Смушкин А.Б. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации". ООО "Новая правовая культура", 2006.

1) обеспечить, чтобы заголовки, информация, имеющая броский характер и способная породить соответствующую реакцию, фото-, видео- и аудиоматериалы, графика, звуковые фрагменты и цитаты были достоверными. Они не должны приводить к упрощенному восприятию материала или его освещению вне контекста;

2) не искажать ни при каких обстоятельствах содержание фото- и видеоматериалов. Усиление образа возможно в качестве технического приема, обеспечивающего его более полное раскрытие. Смонтированные материалы и фотоиллюстрации должны быть помечены;

3) избегать показа произошедших ранее событий, способных ввести в заблуждение. Если такой показ необходим, непременно уведомить об этом зрителя.

Важность соблюдения данного принципа заключается в том, что публикация непроверенной информации может нанести гражданам и организациям большой вред. Свое отражение принцип нашел в п. 8 ст. 47 и п. 2 ст. 49 Закона РФ "О средствах массовой информации". В связи с этим можно отметить его двойственный характер, поскольку он выступает и как право журналиста, и как его обязанность.

В целом об обязанностях журналиста законодатель сказал, что журналист обязан:

1) соблюдать устав редакции, с которой он состоит в трудовых отношениях. Данное требование распространяется преимущественно на штатных сотрудников редакции, т.е. лиц, состоящих с ней в трудовых отношениях, заключивших трудовой договор (контракт) и замещающих определенную должность в штатном расписании. Остальные выпадают из обозначенного правила;

2) проверять достоверность сообщаемой им информации;

3) удовлетворять просьбы лиц, предоставивших информацию, об указании на ее источник, а также об авторизации цитируемого высказывания, если оно оглашается впервые. Здесь законодатель неслучайно говорит об авторизации высказывания. В отдельных случаях, например в интервью, лицо может попросить журналиста указать его имя, и журналист не имеет права ему отказать, иначе он понесет ответственность за присвоение авторства на высказывание;

4) сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника. Данный пункт, напротив, требует сохранять конфиденциальность источника информации или самой информации. Здесь прослеживается связь со ст. 41 Закона РФ "О средствах массовой информации", которая устанавливает режим конфиденциальной информации. В Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера", входят сведения о фактах, событиях и

обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные).

В перечисленных документах нашли свое отражение ст. ст. 23, 24 Конституции РФ, где определено право граждан на неприкосновенность частной жизни. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом;

5) получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей;

6) при получении информации от граждан и должностных лиц ставить их в известность о проведении аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки;

7) ставить в известность главного редактора о возможных исках и предъявлении иных предусмотренных законом требований в связи с распространением подготовленного им сообщения или материала;

8) отказаться от данного ему главным редактором или редакцией задания, если оно либо его выполнение связано с нарушением закона;

9) предъявлять при осуществлении профессиональной деятельности по первому требованию редакционное удостоверение или иной документ, удостоверяющий личность и полномочия журналиста;

10) соблюдать запрет на проведение им предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума при осуществлении профессиональной деятельности. Конституционный Суд в Постановлении от 30 октября 2003 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова" отметил, что как агитация, так и информирование любого характера могут побудить избирателей сделать тот или иной выбор. В связи с этим достоверные и объективные сведения о кандидате в большей мере помогают избирателю сформировать свои предпочтения, чем просто призывы голосовать за или против. Поэтому, отмечает Конституционный Суд РФ, очевидно, что критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели - склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. Иначе граница между информированием и предвыборной агитацией стирается, и любые действия по информированию населения (т.е. избирателей) можно подвести под понятие агитации, что в силу действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, запрета неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации, а также нарушало бы принципы свободных и гласных выборов. Действия, не имеющие целью побудить избирателей голосовать за кандидатов или против них, т.е. не обусловленные объективно подтвержденным умыслом добиться конкретного результата на выборах, не могут рассматриваться в качестве предвыборной агитации.

Поскольку деятельность журналиста может затрагивать частную или публичную жизнь различных людей, то на нем, соответственно, лежит ответственность за все высказанные им суждения, так как они могут нанести вред репутации и доброму имени гражданина. Следовательно, при осуществлении профессиональной деятельности журналист обязан уважать права, законные интересы, честь и достоинство граждан и организаций.

Законодатель, кроме того, закрепляет обязанность государства гарантировать журналисту в связи с осуществлением им профессиональной деятельности защиту его чести, достоинства, здоровья, жизни и имущества как лицу, выполняющему общественный долг.

Статус журналиста определяется также в некоторых случаях тем, прошел он аккредитацию или нет.

В соответствии со ст. 48 Закона РФ "О средствах массовой информации" редакция имеет право подать заявку в государственный орган, организацию, учреждение, орган общественного объединения на аккредитацию при них своих журналистов.

Аккредитация представляет собой процедуру, по результатам которой журналист получает возможность на постоянной основе присутствовать при осуществлении функций аккредитуемого его органа. Это необходимо в целях объективного освещения в средствах массовой информации

деятельности данного органа, а также для создания необходимых условий для осуществления профессиональной деятельности представителей средств массовой информации.

Законодатель не выделяет определенных видов аккредитации (если не считать разграничения отечественных и зарубежных журналистов), однако специфику определенных видов аккредитации могут раскрывать положения об аккредитации журналистов при конкретном государственном органе. Например, Положение об аккредитации представителей средства массовой информации при Конституционном Суде РФ выделяет два вида аккредитации:

1) постоянную (до конца текущего года). Она оформляется в отношении представителей средств массовой информации, которые в своей редакции отвечают за освещение деятельности Конституционного Суда РФ и систематически публикуют материалы о Конституционном Суде РФ. Основанием для оформления в данном случае выступает письменный запрос, удостоверенный подписью главного редактора;

2) разовую (на время одного заседания Конституционного Суда РФ или другого мероприятия в Конституционном Суде РФ, на котором предусмотрено присутствие представителей средств массовой информации). Основанием для ее оформления будет являться письменная или устная заявка конкретного представителя средства массовой информации. Правила аккредитующих органов содержат положения о порядке аккредитации, и только при соблюдении всех формальностей средство массовой информации может аккредитовать своих журналистов, в противном случае последует отказ в аккредитации. Так, согласно Положению об аккредитации представителей средств массовой информации при Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации, утвержденному Приказом генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 9 апреля 2002 г. N 41, право на аккредитацию своих представителей при Судебном департаменте имеют официально зарегистрированные в соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации" на территории Российской Федерации средства массовой информации.

Специальный отдел по связям со средствами массовой информации Судебного департамента своевременно информирует редакции СМИ о правилах и сроках проведения аккредитации или переаккредитации при Судебном департаменте. Решение по результатам рассмотрения заявки принимает начальник отдела в течение месяца со дня ее получения.

В соответствии с рассматриваемым Положением аккредитация средств массовой информации подтверждается специальной аккредитационной карточкой, которая выдается сроком на один год. Аккредитационная карточка установленного образца подписывается генеральным директором Судебного департамента и заверяется гербовой печатью Судебного департамента. Аккредитационная карточка вручается лично аккредитованному журналисту, аккредитационные карточки на предъявителя получает уполномоченный представитель редакции СМИ.

В целях защиты интересов органов, организаций законодатель установил правило, по которому журналист может быть лишен аккредитации. В частности, такая мера может быть применена, если им или редакцией нарушены установленные правила аккредитации либо распространены не соответствующие действительности сведения, порочащие честь и достоинство организации, аккредитовавшей журналиста. В то же время указанный факт должен быть подтвержден вступившим в законную силу решением суда. В частности, законодатель указывает на следующие подобные случаи:

- 1) по окончании срока действия аккредитационной карточки;
- 2) в случае замены аккредитационных карточек при объявленной переаккредитации;
- 3) при необходимости лишения или аннулирования аккредитации журналиста.

В последнем случае начальник отдела принимает мотивированное решение, которое направляется в редакцию соответствующего СМИ.

Если аккредитованный журналист был уволен или отозван по решению руководства средства массовой информации, то редакция обязана сообщить об этом в отдел в письменной форме в течение 20 дней. После этого персональная аккредитация данного журналиста аннулируется.

Таким образом, ст. 48 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает, что государственные органы, организации, учреждения, органы общественных объединений аккредитуют заявленных журналистов при условии соблюдения редакциями правил аккредитации, установленных этими органами, организациями, учреждениями. После этого на органы, организации, учреждения, аккредитовавшие журналистов, возлагается обязанность предварительно извещать о заседаниях, совещаниях и других мероприятиях, обеспечивать стенограммами, протоколами и иными документами, создавать благоприятные условия для производства записи представителей средств массовой информации.

При осуществлении своей деятельности журналист пользуется правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, что закреплено в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ.

Статья 50 Закона РФ "О средствах массовой информации" закрепляет условия правомерности распространения сообщений и материалов, подготовленных с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки. На практике под скрытой записью понимается наглядно-образная фиксация каких-либо событий, фактов, явлений, действий, которая осуществляется с помощью специализированных технических устройств тайно, замаскированно, незаметно для окружающих.

Характерной особенностью данных действий является то, что за распространение записей скрытой камеры в обход требований, указанных в ст. 50 Закона РФ "О средствах массовой информации", может последовать уголовная, административная или дисциплинарная ответственность. В качестве условий ненарушения прав граждан при воспроизведении сообщений и материалов, подготовленных с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки, названы такие случаи:

1) если подобные действия не нарушают конституционных прав и свобод человека и гражданина;

2) если это необходимо для защиты общественных интересов и приняты меры против возможной идентификации посторонних лиц;

3) если демонстрация записи производится по решению суда.

Статус журналиста предполагает возложение на него, как уже было сказано, определенных обязанностей. Кроме того, поскольку он выступает автором произведений, публикуемых в периодических печатных изданиях, доступных широкой публике, он должен придерживаться достоверности излагаемых им фактов и не вводить в заблуждение граждан. В связи с этим в Законе РФ "О средствах массовой информации" содержится норма, устанавливающая запрет на злоупотребление правами журналиста (ст. 51).

Так, законодатель не допускает использование прав журналиста "в целях сокрытия или фальсификации общественно значимых сведений, распространения слухов под видом достоверных сообщений, сбора информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации". Кроме того, п. 2 ст. 51 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает, что "запрещается использовать право журналиста на распространение информации с целью опорочить гражданина или отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями". Таким образом, среди нарушений, подпадающих под указанную статью, можно выделить фальсификацию сведений. Под данным понятием подразумевается изменение содержания достоверных сообщений, искажение их сути. Журналист может создать полностью недостоверную информацию о каком-либо общественно значимом событии (полная фальсификация), а может исказить лишь отдельные элементы информации (частичная фальсификация).

Одним из принципов профессиональной этики журналиста в мировой практике выступает гарантирование людям получения правдивой и достоверной информации посредством честного отражения объективной реальности. Журналист обязан излагать факты добросовестно, сохраняя их подлинный смысл, вскрывая важнейшие связи и не допуская искажений. При этом он должен максимально использовать свои творческие способности, для того чтобы донести до общественности достаточное количество материала, которое позволило бы ей сформировать точное и связанное представление о мире в целях наиболее объективного представления о происходящих событиях (принцип верности журналиста объективной реальности).

Стоит отметить, что в журналистике информация понимается как общественное благо, а не как предмет потребления. Это приводит к осознанию, что журналист несет ответственность за переданную им информацию, причем не только перед теми, кто контролирует СМИ, но прежде всего перед населением, учитывая различные социальные интересы.

Ответственность журналиста состоит в том, что он должен при любых обстоятельствах действовать в соответствии с собственным нравственным сознанием. В качестве примера можно привести следующую ситуацию.

Пример.

В Судебную палату по информационным спорам при Президенте РФ обратился председатель комиссии по лицензированию телерадиовещания в Удмуртской Республике Ю.И. Медведев в связи с систематическими нарушениями, по его мнению, телекомпанией "Альва" действующего законодательства и профессиональной этики журналиста. Как считал заявитель, в программах телекомпании "Альва" - "Nota-bene" и "Не могу молчать" - допускаются "прямые оскорбления в адрес отдельных граждан и должностных лиц, фальсифицируются многие общественно значимые факты, распространяется недостоверная информация".

В обращении в Судебную палату сказано, что за допущенные нарушения телекомпании "Альва" неоднократно направлялись от имени комиссии по лицензированию телерадиовещания в Удмуртской Республике и регионального управления регистрации и контроля за соблюдением

законодательства РФ о средствах массовой информации в Удмуртской Республике письменные предупреждения. Ю.И. Медведев просил Судебную палату в связи с этими программами дать правовую оценку деятельности телекомпании "Альва".

Было установлено, что в передаче "Nota-bene" (от 5 июня 1996 г.) автор программы А. Васильев сообщил, что "...деньги у председателя Госсовета в его личном фонде (1% от бюджета, или примерно 28 млрд. руб.) есть". В письме, подписанном руководителем аппарата Государственного Совета Удмуртской республики А.М. Фоминовым, опровергнуты эти сведения: "Согласно приложению N 3 к Закону Удмуртской Республики "О республиканском бюджете Удмуртской Республики на 1996 год" от 22 декабря 1995 г. N 151-1, резервный фонд председателя Госсовета Удмуртской Республики составляет 1,5 млрд. руб. и расходуется в соответствии с существующим положением об этом фонде".

Таким образом, автор передачи "Nota-bene" от 5 июня 1996 г. А. Васильев действительно нарушил ч. 2 ст. 49 Закона РФ "О средствах массовой информации", обязывающую журналистов проверять достоверность сообщаемой ими информации. Огласив недостоверную информацию, автор программы "Nota-bene" сфальсифицировал общественно значимые сведения, "увеличив" объем резервного фонда председателя Госсовета Удмуртской Республики с 1,5 млрд. до 28 млрд. руб. А. Васильев злоупотребил правами журналиста, что запрещено ст. 51 Закона РФ "О средствах массовой информации" <30>.

<30> Решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации от 26 декабря 1996 г. N 27(110) "Об обращении председателя Комиссии по лицензированию телерадиовещания в Удмуртской Республике Ю.И. Медведева по поводу нарушений телекомпанией "Альва" Закона РФ "О средствах массовой информации".

Помимо фальсификации, как нарушение со стороны журналиста будет рассматриваться распространение слухов, т.е. заведомо и очевидно недостоверной информации. Под категорию подобных действий подпадает распространение любых, полностью или частично сфальсифицированных сведений о фактах и комментариев к ним под видом реальной, проверенной, соответствующей истине информации, а также создание иллюзии достоверности информации, что вводит граждан в заблуждение относительно реального положения вещей.

Пример распространения слухов.

Подобным примером может послужить дело, рассмотренное по обращению А.Л. Островского в Судебную палату по информационным спорам при Президенте РФ в связи с информацией в газете "Сегодня" от 18 июля 1996 г., в журнале "Итоги" от 23 июля 1996 г. и в программе "Итоги" на канале НТВ 21 июля 1996 г. В Судебную палату по информационным спорам при Президенте РФ обратился с заявлением А.Л. Островский, представлявший в Таганском суде г. Москвы интересы 19 журналистов, работавших в газете "Семь дней" и пытавшихся через суд взыскать гонорары со своего работодателя.

А.Л. Островский в своем заявлении утверждает, что в газете "Сегодня" в материале "Рэкет с помощью легальной юстиции" (18 июля 1996 г.), в журнале "Итоги" в материале "Издатель "Итогов" подвергся судебному рэкету" (23 июля 1996 г.), кроме того, в программе "Итоги" телекомпании НТВ (21 июля 1996 г.) в его адрес были распространены сведения, основанные на слухах, непроверенных данных и ложной информации.

Судебная палата, рассмотрев материалы дела, установила, что А.Л. Островский защищал права 19 журналистов на получение гонораров за время их работы в газете "Семь дней". По его ходатайству 12 июля Таганским судом г. Москвы было принято решение (в целях обеспечения иска) об аресте счетов и имущества ЗАО "Издательство "Семь дней", которое наряду с акционерным обществом "РТВ-пресс" рассматривалось в качестве ответчика. А.Л. Островский в тот же день направил в ЗАО "Издательство "Семь дней" телефонограмму, в которой сообщал об этом решении суда. Кроме того, в ней А.Л. Островский предупредил, что "по информационным агентствам будет распространена информация о прекращении выпуска журнала "Итоги", газеты "Сегодня" и еженедельника "Семь дней" в связи с арестом счетов ЗАО "Издательство "Семь дней".

Такого рода предупреждение со стороны А.Л. Островского было отрицательно воспринято редакциями газеты "Сегодня" и журнала "Итоги", что и послужило поводом для публикаций, где авторы Д. Остальский и С. Пархоменко оспаривали данное решение суда, дав по этому поводу свою оценку. Авторы были уверены, что их издатель - ЗАО "Издательство "Семь дней" - не может быть ответчиком по иску 19 журналистов, и привели убедительные аргументы в пользу этого вывода.

Решение Таганского суда по иску журналистов подтвердило правомерность позиции авторов материалов, опубликованных в газете "Сегодня" и журнале "Итоги": гонорары были взысканы только с акционерного общества "РТВ-пресс". Поэтому нет оснований считать публикации Д. Остальского и С. Пархоменко необоснованными.

Этому же событию - состоявшемуся 12 июля 1996 г. судебному заседанию - был посвящен 21 июля 1996 г. сюжет программы "Итоги" телекомпании НТВ. Автор сюжета В. Ленский, ссылаясь на информацию руководства ЗАО "Издательства "Семь дней", сообщил об А. Островском, что тот "сумел, шантажируя громким скандальным процессом, заставить известную американскую фирму без суда выплатить ему 15 тыс. долларов", увеличил сумму иска журналистов на 100 млн. руб. за счет своего гонорара, защищал в суде интересы газеты "Завтра". В ходе заседания со стороны НТВ не было представлено Судебной палате доказательств достоверности этой информации. Кроме того, на заседании не была подтверждена ссылка В. Ленского на то, что вся эта информация поступила от ЗАО "Издательство "Семь дней" <31>.

<31> Решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ от 13 февраля 1997 г. N 3(114) "Об обращении А.Л. Островского в связи с информацией в газете "Сегодня" от 18 июля 1996 г., в журнале "Итоги" от 23 июля 1996 г. и в программе "Итоги" на канале НТВ 21 июля 1996 г."

Таким образом, добросовестность журналиста в любом случае предполагает детальную проверку фактов, точное воспроизведение сведений, которые были им почерпнуты из документальных и иных источников и предназначенных для публикации. Соответственно, подобное качество журналиста исключает подтасовку фактов, использование бездоказательных суждений, вымысла, и тем более фальсификацию материалов. Никто не застрахован от ошибки, журналист тоже может заблуждаться относительно истинности сведений. Однако если он обнаружит или заподозрит возможность собственной ошибки, то он обязан немедленно принять необходимые меры для устранения ее последствий путем, например, публикации опровержения, принесения извинений, возмещения морального ущерба потерпевшему и т.д.).

Статус журналиста в отдельных случаях может распространяться и на некоторых граждан, которые фактически не занимаются журналистской деятельностью. Соответственно, на них будут распространяться положения об ответственности. В частности, ст. 52 Закона РФ "О средствах массовой информации" выделяются такие категории:

1) штатные сотрудники редакций, занимающиеся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для многотиражных газет и других средств массовой информации, продукция которых распространяется исключительно в пределах одного предприятия (объединения), организации, учреждения;

2) авторы, не связанные с редакцией средства массовой информации трудовыми или иными договорными отношениями, но признаваемые ею своими внештатными авторами или корреспондентами, при выполнении ими поручений редакции.

§ 2. Трудовые и гражданско-правовые договоры со штатными и внештатными творческими работниками

Термин "договор" при регулировании отношений по поводу объектов интеллектуальной собственности используется в части четвертой ГК РФ так же, как и использовался ранее в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах". При этом остается неясной природа и характер такого договора: гражданско-правовой или трудовой.

Решение данной проблемы имеет практическое значение. В частности, от этого зависят следующие моменты:

- 1) основные требования к форме договора и последствия ее несоблюдения;
- 2) требования, устанавливаемые в отношении содержания данного договора;
- 3) ответственность за нарушение договора;
- 4) порядок разрешения споров, их подсудность, сроки исковой давности и пр.

Регулирование этих аспектов в трудовом и гражданском праве часто существенно различается (например, для гражданского права характерна презумпция вины, в трудовом праве вину необходимо доказывать). Особую сложность в обозначенной сфере составляет вопрос о служебных произведениях, поскольку в данном случае возможно заключение трудового, гражданско-правового, смешанного договоров. Часто их трудно разграничить, что затрудняет решение возникающих впоследствии споров.

Особый интерес в этой связи представляют тезисы и аргументы, выдвинутые в статье Н.П. Корчагиной "Отдельные аспекты создания служебных произведений" <32>. Автор статьи рассматривает охраняемые законодательством служебные произведения и обращает внимание на различия гражданского и трудового регулирования отношений, складывающихся по поводу них. В частности, трудовое право не регулирует оборот вещей (и соответственно результатов интеллектуальной деятельности), не устанавливает правил заключения, изменения, расторжения сделок по поводу перехода авторских прав и иного - все это отношения, входящие в сферу гражданско-правового регулирования. Предмет же трудового права составляет прежде всего сам

процесс труда, а также отношения по выплате вознаграждения за этот труд (заработной платы). Аналогичное мнение высказывает Н.П. Корчагина в названной статье.

<32> Корчагина Н.П. Отдельные аспекты создания служебных произведений // Коллегия. 2006. N 7. С. 44 - 47.

Таким образом, предмет трудового договора (условия о труде и пр.) не могут составлять условия, характеризующие содержание гражданско-правовых договоров, и наоборот.

Однако ряд ученых критикуют вывод Н.П. Корчагиной, который состоит в том, что если трудовые отношения, основанные на подчинении работника работодателю, не регулируются гражданским законодательством, то и трудовой договор не может содержать в себе признаки гражданско-правового договора, порядок заключения и существенные условия которого определяются в соответствии с требованиями гражданского законодательства <33>.

<33> Корчагина Н.П. Отдельные аспекты создания служебных произведений // Коллегия. 2006. N 7. С. 44 - 47.

Необходимо отметить, что существует определенное различие между договором как письменным документом, договором как юридическим фактом и договором как системой договорных правоотношений (совокупностью прав и обязанностей), которые порождают данный юридический факт. На такое различие, в частности, обращают внимание М.И. Брагинский и В.В. Витрянский.

Безусловно, порождаемые трудовым договором права и обязанности не могут быть произвольно заменены на гражданско-правовые. Однако документ, поименованный как трудовой договор, вполне может содержать условия гражданско-правового характера. Иными словами, юридически (содержательно) здесь речь идет о двух различных договорах, хотя объединенных общей формой.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сам факт наличия трудовых отношений и создание конкретного охраняемого объекта интеллектуальной собственности в процессе исполнения трудовых обязанностей или по заданию работодателя выступает необходимым и достаточным условием автоматического возникновения исключительных прав у работодателя. В данном случае заключение специальных договоров, направленных только на приобретение исключительных прав (например, договор об отчуждении исключительного права на произведение - ст. 1285 ГК РФ), работодателю не требуется, поскольку эти права возникают у него в силу прямого указания закона. Получается, что наличие трудового договора служит в то же время и юридически значимым фактом гражданского права, так как влечет гражданско-правовые последствия - возникновение прав у работодателя.

Однако работник-автор и работодатель могут предусмотреть иное распределение прав на результат интеллектуальной деятельности, заключив отдельный гражданско-правовой договор об этом. Данный гражданско-правовой договор может выступать в различных письменных формах. Например, как отдельный договор-документ, который является гражданско-правовым. На природу такого договора, возможность его заключения, а также действительность не влияет наличие трудовых отношений.

Практическое значение здесь состоит в том, что данный договор продолжает действовать и после прекращения трудовых отношений. В последнем случае эти лица не связаны друг с другом трудовым договором, их уже невозможно назвать "работник" и "работодатель". Они трансформируются в просто автора и правообладателя, физическое и обычно юридическое лицо, между которыми ранее был заключен и продолжает действовать тот или иной гражданско-правовой договор о распределении исключительных прав.

Возможно также заключение смешанного полиотраслевого договора <34>, когда соглашение о распределении прав объединено в общей форме с трудовым договором-документом. Здесь соглашение о распределении прав будет представлять собой отдельное условие, выраженное наряду с трудовыми условиями в тексте одного договора. Это будет единственное отличие его от иных гражданско-правовых договоров. Что же касается заключения непосредственно трудовых договоров с творческими работниками, то необходимо отметить следующие особенности в обозначенной сфере. Трудовой договор заключается со штатным работником, т.е. нанятое лицо включается в штатное расписание, и отношения, которые возникают у него с работодателем, абсолютно подчиняются трудовому законодательству.

<34> Огородов Д.В. Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) // Коллегия. 2006. N 11.

Однако, помимо вопросов, которые касаются исключительно соблюдения ТК РФ, в трудовом договоре с творческими работниками, по мнению ряда юристов, следует обязательно отразить:

1) принадлежность авторских или патентных прав на продукт труда - объект интеллектуальной собственности;

2) условия указания имени автора при использовании объекта интеллектуальной собственности в продуктах компании;

3) принадлежность прав и механизм их перехода в случае досрочного расторжения договора;

4) потенциальную возможность использования графических или текстовых объектов, созданных сотрудником, в качестве средства индивидуализации продукции (товарного знака);

5) условия сохранения конфиденциальности данных, полученных, найденных или произведенных сотрудником во время работы в компании, а также после его увольнения. Для предупреждения возможных в будущем споров при составлении трудовых договоров необходимо четко описать схему распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности между сотрудником и компанией-работодателем, которую, помимо этого, следует включить в текст трудового договора. В законодательстве РФ отражаются вопросы принадлежности исключительных прав при создании объектов интеллектуальной собственности наемными сотрудниками. В частности, ст. 1295 ГК РФ решает указанный вопрос так: имущественные (исключительные) права на объекты авторского или патентного права, если в договоре не указано иное, принадлежат работодателю.

Закон, безусловно, не в состоянии учесть все возможные ситуации, которые могут возникнуть в процессе трудовых отношений работодателя и сотрудника. Например, каким образом надо доказывать, что данный результат интеллектуальной деятельности действительно создан сотрудником в рамках служебного задания? В абсолютном большинстве случаев, к сожалению, это задание не оформляется в письменном виде, и сложно найти на одном предприятии незаинтересованных свидетелей, способных подтвердить в суде факт его устного изложения. В результате пассивное отношение к требованиям закона часто приводит к утрате компанией исключительных прав на создаваемые ее сотрудниками объекты интеллектуальной собственности. В иной ситуации сотрудник просто может быть незнаком с законодательством об авторском праве (данный факт имеет место в большинстве случаев), следовательно, он будет полагать, что все права на создаваемые объекты принадлежат ему. Такое заблуждение работника может послужить причиной нанесения компании существенного ущерба. Таким образом, в тексте договора необходимо четко указывать, что исключительные авторские права на создаваемые сотрудником произведения принадлежат работодателю (в противном случае должны быть оговорены условия передачи указанных прав сотруднику, если это соответствует политике компании).

Кроме того, в силу изменений законодательства об авторском праве в связи с принятием и вступлением в действие части четвертой ГК РФ работодатель может на законных основаниях лишиться исключительных прав на служебное произведение своего сотрудника не только в случае неиспользования патентоспособного объекта "промышленной собственности", как это и было установлено ранее. В частности, если работодатель в течение четырех месяцев со дня уведомления его работником не подаст заявку на выдачу патента на соответствующие служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, не передаст право на получение патента на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате интеллектуальной деятельности в тайне, право на получение патента на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит работнику (ст. 1370 ГК РФ).

Аналогичное правило регулирует схожие правоотношения и в случае неиспользования объекта авторского права. Так, согласно ст. 1295 ГК РФ, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

В связи с этим целесообразно в договоре хотя бы минимально регламентировать процесс передачи служебного произведения сотрудником работодателю, документальной фиксации этого действия, а также описать механизм подтверждения действительного использования результата интеллектуальной деятельности компанией. Подобная предосторожность позволит избежать споров в суде, а в случае их возникновения обеспечит серьезную доказательственную базу.

Также стоит заметить, что закон не рассматривает случаи создания сотрудником результата интеллектуальной деятельности вне рамок служебного задания, хотя ситуация, когда результат интеллектуальной деятельности работника, имея прямое отношение к основной деятельности

компании, будет выходить за рамки его непосредственных трудовых обязанностей, вполне реальна.

В большинстве случаев подобные объекты важны для компании, поэтому необходимо в договоре уделить внимание и им (с соответствующей интересам компании детализацией). Например, указать на преимущественное право компании при создании подобных объектов интеллектуальной собственности приобрести исключительные права на них.

При осуществлении трудовой деятельности творческие работники сталкиваются еще с одной проблемой, касающейся одного из неимущественных авторских прав на служебные произведения, - права на имя. В ряде ситуаций компания-работодатель не желает указывать имен авторов произведения. В целях предотвращения подобных нарушений в договоре можно было бы написать, что сотрудник отказывается от своего права на имя. Однако такая запись считается юридически ничтожной в силу предписания ст. 1265 ГК РФ. Законодатель строго указал, что неимущественные авторские права неотчуждаемы, от них нельзя отказаться. Следовательно, описанное решение проблемы несостоятельно. Вместе с тем выход из ситуации есть - требуется указать в договоре, что сотрудник пользуется своим правом на анонимность, в связи с чем просит компанию не указывать его имени и передает ей полномочия по защите остальных его неимущественных прав.

Неоднозначно решается в литературе и на практике вопрос, связанный с принадлежностью прав на неоплаченное работодателем служебное произведение. Такая ситуация преимущественно возникает при досрочном расторжении трудового договора по вине работодателя в связи с невыплатой заработной платы. Проблема здесь заключается в том, что сначала возникает служебное произведение и только потом наступают условия, при которых действие трудового договора прекращается. Однако работодатель не оплачивает произведение, а трудовое законодательство не регулирует вопросы выплаты авторских вознаграждений. Следовательно, появляется проблема определения объекта авторского права: с одной стороны, он является служебным произведением, с другой - нет, так как отсутствует трудовой или иной договор. Если работодатель не позаботился о том, чтобы включить в договор описание механизма разделения имущественных прав на произведение, то возникает спорная ситуация, которая может быть разрешена исключительно в судебном порядке. Решение суда непредсказуемо, само судебное разбирательство сопряжено с денежными и временными затратами и, кроме того, урон репутации компании. Целесообразно решить данный вопрос еще на уровне трудового договора. В юридической литературе различные авторы предлагают несколько вариантов условий. Например, Д.В. Огородов предлагает следующие: уступку имущественных прав сотруднику; сохранение прав за компанией при условии обязательной оплаты работы в течение определенного срока; равное владение правами как со стороны компании, так и со стороны сотрудника.

Помимо регулирования вопросов, непосредственно имеющих отношение к авторскому праву, работодателю при заключении трудового договора с творческим работником необходимо предусмотреть порядок соблюдения режима сохранения коммерческой тайны. Однако одного упоминания в трудовом договоре условия о неразглашении информации, ставшей доступной сотруднику в период работы в компании, безусловно, будет недостаточно. Объясняется это несколькими причинами. Во-первых, не вся внутренняя информация может быть отнесена к конфиденциальной и охраняться законом как коммерческая тайна, что впоследствии может навредить компании и лишить ее возможности защитить свои нарушенные права в суде. Во-вторых, в отношении данной информации работодатель должен установить режим сохранения коммерческой тайны и ограничить доступ к местам ее хранения. Кроме того, сама информация не должна быть доступна третьим лицам из иных источников. Нового сотрудника обязательно необходимо ознакомить с режимом сохранения коммерческой тайны (желательно под роспись).

При соблюдении всех этих требований компания оградит себя от материальных потерь, а сотрудник, разгласивший информацию, составляющую коммерческую тайну, будет нести не только гражданскую, но и уголовную ответственность.

Таким образом, корректное составление трудового и гражданско-правового договора со штатным либо нештатным творческим работником, создающим объекты интеллектуальной собственности, значительно сократит риски компании, связанные с авторскими правами.

§ 3. Авторские произведения и письма в СМИ

Порядок использования авторских произведений и писем в СМИ регулируется Законом РФ "О средствах массовой информации". В частности, ч. 1 ст. 42 названного нормативного акта указывает, что редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность. Автор либо иное лицо, обладающее правами на произведение, может особо оговорить условия и характер использования предоставляемого редакции произведения. Данные положения распространяются в полной мере на авторские произведения и письма, адресованные СМИ. Ранее

возникающие в процессе деятельности редакций отношения по использованию произведений науки, литературы и искусства регулировались Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах", ныне утратившим силу.

Поскольку в ст. 42 Закона РФ "О средствах массовой информации" закрепляется обязанность редакции соблюдать авторские права, то следует отметить, что к ним относятся как неимущественные, так и имущественные права авторов. Редакция в равной мере должна обеспечить соблюдение и тех и других. Так, к личным неимущественным правам ст. ст. 1265 - 1269 ГК РФ относят:

- 1) право авторства и право автора на имя;
- 2) право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений;
- 3) охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора;
- 4) право на обнародование произведения;
- 5) право на отзыв.

Имущественные права, согласно ст. 1270 ГК РФ, включают в себя исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом. Лицо, которому принадлежат исключительные права на использование произведения, обладает правом:

- 1) воспроизведения произведения;
- 2) распространения произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- 3) на публичный показ произведения;
- 4) импорта оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;
- 5) проката оригинала или экземпляра произведения;
- 6) на публичное исполнение произведения;
- 7) сообщения в эфир;
- 8) сообщения по кабелю;
- 9) на перевод или другую переработку произведения;
- 10) практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;
- 11) на 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).

При этом необходимо учитывать, что личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и не могут передаваться другим лицам, даже наследникам (исключение составляет право на обнародование произведения). В то же время имущественные права на использование произведения могут быть переданы другим физическим или юридическим лицам, например, по авторскому договору.

Наряду с авторскими ст. 42 Закона РФ "О средствах массовой информации" называет издательские права на произведения. Подобной правовой категории ни действующее законодательство, ни ранее применяемый Закон, регулирующие отношения по использованию объектов интеллектуальной собственности, не содержат. Издательствам могут принадлежать и чаще всего принадлежат исключительные имущественные права на использование произведений, которые приобретаются ими по авторским договорам с авторами или иными правообладателями.

При этом речь идет не о праве издателя на совокупность отдельных произведений, включенных в периодическое издание, а на само такое издание в целом. В связи с этим авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

В соответствии с п. 7 ст. 1260 ГК РФ исключительные права на использование энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий, включая право указывать свое наименование либо требовать такого указания при любом использовании таких изданий, принадлежат издателю. Именно в связи с этим данные права и были условно названы издательскими.

Вместе с тем природа издательских прав не совсем ясна в российском законодательстве. В пункте 7 ст. 1260 ГК РФ сказано, что авторы или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенные в такие издания, сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом, за исключением случаев, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом. В то же время издание представляет собой результат подбора и составления различных произведений в единый печатный продукт, что требует определенных творческих усилий. Поскольку в качестве объектов авторского права (произведений) могут рассматриваться не только тексты сообщений и материалов, вошедших в издание, но и результаты творческого труда по его оформлению (разработка дизайна обложки, создание оригинальных шрифтов, логотипов и т.д.), то результат

подбора и расположения материалов также является объектом авторского права (составительством), личные неимущественные права и имущественные права в отношении которого принадлежат составителю - физическому лицу.

Таким образом, издательские права не будут являться издательскими, если они не были получены данным издательством у авторов в порядке, предусмотренном законодательством об интеллектуальной собственности. При этом личные неимущественные авторские права на само составительство в любом случае остаются у его авторов.

В работе редакций СМИ особое значение имеют так называемые служебные произведения - произведения, созданные журналистами в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания. Обязательным условием признания произведения служебным является наличие между автором и другим лицом трудовых отношений, подпадающих под нормы трудового права.

По общему правилу личные неимущественные авторские права на служебные произведения принадлежат их авторам. Что касается исключительных прав на использование служебного произведения, то они принадлежат лицу, с которым журналист состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ними не предусмотрено иное.

Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Кроме того, ст. 1287 ГК РФ предусматривает особые условия издательского лицензионного договора. Так, по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

Если в договоре отсутствует указание на конкретный срок начала использования произведения, такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК РФ. В этом случае лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного издательским лицензионным договором, в полном размере.

За нарушение авторских прав наступает гражданско-правовая, уголовная и административная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. В частности, такая ответственность предусмотрена ст. 146 УК РФ, ст. 7.12 КоАП РФ.

Статья 1301 ГК РФ устанавливает ответственность за нарушение исключительного права на произведение. Так, согласно названной статье автор или иной правообладатель, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных гражданским законодательством, вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда;

2) в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Кроме того, ст. 25 Закона РФ "О средствах массовой информации" закрепляет, что в случае нарушения редакцией, издателем или распространителем имущественных либо личных неимущественных прав авторов и в иных случаях, предусмотренных законом, распространение продукции СМИ может быть прекращено по решению суда.

Экземпляры произведений, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских прав, признаются контрафактными. Контрафактные экземпляры произведений подлежат конфискации в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации. Конфискованные контрафактные экземпляры произведений подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав по его просьбе.

Также следует отметить, что Закон РФ "О средствах массовой информации" предусматривает, что характер и условия использования предоставляемого редакции произведения могут быть особо оговорены автором либо иным правообладателем, что может быть сделано путем заключения договора авторского заказа (ранее авторского договора).

Исходя из смысла ст. 1288 ГК РФ, стороны в договорном порядке могут установить содержание своих прав и обязанностей, в частности срок создания произведения, возмездный либо безвозмездный характер такой работы, возможность передачи исключительных прав вместе с самим произведением и др. Следует иметь в виду, что если конкретные условия не будут оговорены автором либо иным правообладателем в договоре авторского заказа с редакцией, то будут действовать правила, предусмотренные законом. Целесообразно оговорить в договоре

возможность передачи редакцией полученных прав другим лицам. Без такой оговорки права, переданные по такому договору, ни полностью, ни частично не могут передаваться другим лицам.

Существенным моментом при использовании произведения для обеих сторон является условие о вознаграждении. Оно может быть определено различными способами:

- 1) в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения;
- 2) в виде зафиксированной в договоре суммы;
- 3) иным образом.

Кроме того, редакцией могут быть утверждены фиксированные ставки вознаграждений исходя, например, из единицы объема произведения. В любом случае во избежание конфликтных ситуаций целесообразно заранее довести условия об оплате до сведения автора или иного правообладателя.

По общему правилу договор авторского заказа заключается в письменной форме. Однако в отношении средств массовой информации законом предусмотрено исключение, согласно которому лицензионный договор об использовании произведения в периодической печати может быть заключен в устной форме (п. 2 ст. 1286 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 158 ГК РФ сделка в устной форме считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Примером такого поведения может быть составление сопроводительного письма, прилагаемого автором к произведению, направляемому в редакцию для опубликования.

Статья 42 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает особый правовой режим для писем, приходящих в редакцию. В частности, законодатель устанавливает, что письмо, адресованное в редакцию, может быть использовано в сообщениях и материалах данного средства массовой информации, если при этом не искажается смысл письма и не нарушаются положения названного Закона РФ.

Исходя из смысла данной статьи не требуется ни заключения авторского договора с автором письма, ни выплаты соответствующего вознаграждения. Возможно, это связано с тем, что письма в подобном случае рассматриваются не в качестве авторских произведений, а скорее в качестве информационных сообщений.

Вместе с тем законодатель защищает права авторов писем. Например, он закрепляет условие использования писем редакцией - неискажение смысла письма и соблюдение положений Закона РФ "О средствах массовой информации".

Закон исходит из того, что, направляя письмо в редакцию, автор уже заранее согласен на его публикацию. В связи с этим не требуется согласия автора ни на редактирование текста письма, ни на его публикацию. При этом редакторская правка не должна искажать изначальный смысл письма. Кроме того, если в письме не содержится просьбы о сохранении анонимности автора либо опубликовании письма в неизменном виде, то редакция может по своему усмотрению разместить письмо в СМИ в полном или сокращенном виде, с указанием автора или без такого указания.

При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 152 ГК РФ и п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" ответчиками по искам об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство или деловую репутацию, являются лица, распространившие эти сведения.

Верховный Суд РФ указывает, что в соответствии с п. п. 1 и 7 ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо - сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательное предварительное обращение с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к редакции средства массовой информации, в котором были распространены указанные выше сведения. Вместе с тем гражданин вправе обратиться с требованием об опровержении таких сведений непосредственно к редакции соответствующего средства массовой информации, а отказ в опровержении либо нарушение установленного законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд (ст. ст. 43 и 45 Закона РФ "О средствах массовой информации").

Гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, а также юридическое лицо, если опубликованные сведения порочат его деловую репутацию, имеют право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации (п. п. 3, 7 ст. 152 ГК РФ, ст. 46 Закона РФ "О средствах массовой информации").

Кроме того, п. 5 названного Постановления Верховного Суда РФ уточняет, что если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. Если эти сведения были распространены в средстве массовой информации с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком. При опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности

порочащих сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) надлежащим ответчиком по делу является редакция соответствующего средства массовой информации, т.е. организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного средства массовой информации (ч. 9 ст. 2 Закона РФ "О средствах массовой информации"). В случае если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

При этом, если истец предъявляет требования к одному из надлежащих ответчиков, которыми совместно были распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, суд вправе привлечь к участию в деле соответчика лишь при невозможности рассмотрения дела без его участия (ст. 40 ГПК РФ).

Поскольку законодатель требует, чтобы при использовании писем не нарушались положения Закона РФ "О средствах массовой информации", то надо учесть, что речь в данном случае идет о недопустимости злоупотребления свободой массовой информации (ст. 4 Закона РФ "О средствах массовой информации"), правами журналиста (ст. 51), соблюдении конфиденциальности информации (ст. 41).

Если в письме в редакцию содержатся условия о неразглашении указанных в нем сведений либо о сохранении в тайне автора данного письма, то редакция не вправе без соблюдения таких условий использовать письмо в сообщениях и материалах СМИ.

Часть 2 ст. 42 Закона РФ "О средствах массовой информации" предусматривает, что редакция не обязана отвечать на письма граждан и пересылать эти письма тем органам, организациям и должностным лицам, в чью компетенцию входит их рассмотрение.

Это обусловлено тем, что подобные действия не входят в сферу задач редакции. Основной задачей редакции согласно ст. 2 Закона РФ "О средствах массовой информации" является производство и выпуск СМИ как формы периодического распространения массовой информации. Письма граждан в большинстве случаев носят индивидуальный, личный характер, кроме того, для их надлежащей обработки редакцией требуются весьма значительные организационные и финансовые затраты.

Действующий в настоящее время Федеральный закон от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" предусматривает, что граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам. Их письма, направленные в соответствующие органы, будут рассмотрены, и на них будет дан ответ в предусмотренные законом сроки и в установленной форме. Редакции же не обязаны осуществлять подобные действия.

Закон РФ "О средствах массовой информации" провозглашает и охраняет свободу массовой информации. Так, его ч. 3 ст. 42 закрепляет положение, в соответствии с которым никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ею произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом. Кроме того, согласно ст. 3 Закона РФ "О средствах массовой информации" не допускается наложение запрета на распространение каких-либо сообщений или материалов (цензура массовой информации).

В статье 19 Закона РФ "О средствах массовой информации" законодатель установил правило о том, что редакция осуществляет свою деятельность на основе профессиональной самостоятельности, что дает ей право по своему усмотрению отклонить любое сообщение или материал, кроме случаев, когда обязанность опубликовать определенный материал предусмотрена законом.

Например, ст. 18 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает, что учредитель вправе обязать редакцию поместить бесплатно и в указанный срок сообщение или материал от его имени (заявление учредителя).

Статья 35 Закона РФ "О средствах массовой информации" определяет так называемые обязательные сообщения. Так, редакции СМИ, учредителями (соучредителями) которых являются государственные органы, обязаны публиковать по требованию этих органов их официальные сообщения, а равно иные материалы, публикация которых в данных СМИ предусмотрена законодательством Российской Федерации.

Кроме того, государственные СМИ обязаны публиковать сообщения и материалы федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Федеральным законом от 13 января 1995 г. N 7-ФЗ "О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации".

§ 4. Интервью как объект авторского права

Согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ допускается существование произведений в устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и в иной подобной форме).

В связи с этим устные выступления, в том числе в форме ответов на записки и устные вопросы из зала, относятся к объектам авторского права. Однако следует учитывать, что такие ответы не будут объектами авторского права в том случае, если содержат лишь сообщения, "имеющие характер простой пресс-информации". Данное правило закреплено в п. 8 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

Кроме того, п. 6 ст. 1259 ГК РФ устанавливает, что к объектам авторского права не относятся сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписание движения транспортных средств и т.п.).

Сложно спорить с тем, что публичные ответы лица, занимающегося творческим трудом, являются результатом творческой деятельности. Поскольку они несут отпечаток личности автора, их следует отнести к литературным произведениям, выраженным в устной форме. Они представляют собой не просто ответы на вопросы - в них выражено мнение выступающего лица, обработанное его творческим воображением. В данной ситуации надо заметить, что, с одной стороны, публичность, а с другой - творческий статус отвечающего заставляют его каждый раз стремиться к оригинальности и афористичности ответов.

Например, слова писателя Б.Ш. Окуджавы, что "о качестве аудитории можно судить по количеству записок" многие воспринимают как афоризм, т.е. литературное произведение, следовательно, оно должно охраняться авторским правом в соответствии со ст. 1267 ГК РФ.

Однако пока устное произведение не зафиксировано на каком-либо материальном носителе, его практическая защита составляет довольно сложную задачу. Вместе с тем вне зависимости от возможных практических трудностей доказывания правовая охрана устных произведений гарантируется государством и закрепляется в законе. Указанное обстоятельство можно подтвердить тем, что, например, искажение устного произведения при цитировании может стать предметом обращения в суд о защите личных неимущественных прав автора, если такое искажение нанесло ущерб его чести и достоинству. Аналогично может послужить поводом к обращению в суд и не санкционированное автором или его правопреемником опубликование подобных устных произведений.

Устные ответы могут быть зафиксированы на магнитной ленте, благодаря чему они становятся литературным произведением, выраженным уже не в устной форме, а в форме фонограммы. При этом авторские права на соответствующие произведения сохраняются за их автором. Законодатель не дает каких-либо оснований полагать, что изготовитель фонограммы приобретает те или иные права на зафиксированное произведение.

Вместе с тем если в статье, книге или на фонограмме содержатся не только ответы опрашиваемого, но и тексты некоторых вопросов, то данный случай в определенной степени можно рассматривать как некий аналог интервью. По вопросу об авторском праве на интервью в юридической науке сложилось единое мнение, которое можно охарактеризовать следующим образом: авторские права на интервью принадлежат лицу, давшему интервью, и лицу, проводившему интервью, как соавторам, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Использование интервью допускается лишь с согласия лица, давшего интервью. Данная проблема становилась предметом дискуссий на различных конференциях <35>.

<35> Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России: Материалы международной научно-теоретической конференции. Труды по интеллектуальной собственности. Том I. М.: ИМПЭ, 1999. С. 69.

Таким образом, можно сказать, что под признаки охраняемого авторским правом произведения попадают и интервью, несмотря на то что они прямо не указаны в перечне охраняемых произведений.

Интервью - это один из жанров журналистики. Оно является особым видом произведений, созданных в соавторстве. Авторские права в такой ситуации принадлежат как лицу, давшему интервью, так и лицу, проводившему его. Их рассматривают в качестве соавторов, если договором между этими лицами не предусмотрено иное.

Творческое начало присутствует в работе и журналиста, и интервьюируемого. Так, журналист подбирает и формулирует вопросы, а отвечающий определяет содержание и форму ответов. В результате совместными усилиями создается особый вид произведения, который включает две логически выстроенные неразрывные части. Однако, как отмечалось выше, использование интервью в той или иной форме возможно лишь с согласия лица, давшего интервью.

В то же время, несмотря на кажущуюся простоту, вопрос об авторстве на интервью представляет определенную сложность и не предполагает однозначного ответа. Это связано с тем, что журналист делает свой творческий вклад, который состоит прежде всего в подборе, последовательности и формулировке вопросов. В ряде случаев журналист не только спрашивает, но и сам констатирует, комментирует те или иные факты, задавая тон всему интервью в целом и направляя опрашиваемого на развитие одной определенной мысли или ее оспаривание. Кроме того, часто в круг задач журналиста входит необходимость придания ответам собеседника надлежащей литературной формы, освобождение их от ненужного балласта и иное, в связи с этим творческое участие журналиста в создании интервью бесспорно. В то же время интервьюируемый может ограничиваться лишь пассивными ответами на вопросы, которые ставит ему интервьюер, и не играть в интервью необходимой активной роли. Соответственно, его вклад не может носить творческого характера, следовательно, не может выступать основанием для претензий на авторство. В данном случае интервьюируемый вправе требовать только защиты его ответов от искажения при опубликовании.

Помимо этого, он может рассчитывать на единовременное вознаграждение за интервью, если это было предусмотрено соглашением сторон предварительно. В иной ситуации, когда интервьюируемый внес творческий вклад в создание интервью, выраженный, например, в совместной с журналистом работе над композицией интервью, в оригинальной формулировке ответов, имеются все основания для признания его соавтором данного литературного произведения. В соответствии со сложившейся практикой подобное соавторство, как правило, оформляется подписью журналиста и визой интервьюируемого.

Оригинальная форма, тщательно продуманная композиция и индивидуальный стиль интервью - основные условия предоставления охраны таким произведениям по авторскому праву.

Теория и практика гражданского права не только России, но и зарубежных стран все большее внимание уделяют проблематике авторского права. В частности, в законодательстве Украины произошли определенные изменения в указанной сфере, которые были вызваны, во-первых, принятием нового Гражданского кодекса Украины, а, во-вторых, изменениями и дополнениями, внесенными в Закон Украины "Об авторском праве и смежных правах".

Что касается прав авторов на интервью, то ст. 13 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах" была дополнена ч. 3, согласно которой соавторством также признается право на интервью.

Соавторами в данном случае выступают, с одной стороны, лицо, которое дает интервью (отвечает на поставленные вопросы), с другой - лицо, которое берет интервью (готовит и задает вопросы). Аналогично с российским законодательством закрепляется правило, по которому опубликование записи интервью допускается лишь по согласию лица, которое дало интервью.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что интервью - это предназначенный для опубликования в печати, передачи по радио, телевидению разговор журналиста с политическим, общественным, любым другим деятелем или человеком, информированным по вопросам, поставленным интервьюером (под данное понятие подпадает и пресс-конференция).

Таким образом, интервью можно рассматривать и как встречу, в результате которой писатель, репортер или комментатор получают от собеседника необходимую ему информацию, которая в последующем поступает в печать и доводится до всеобщего сведения.

Подпункт 4 п. 1 ст. 1274 ГК РФ устанавливает случай свободного использования произведения. В частности, допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования воспроизведение в прессе, сообщение в эфир или по кабелю публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их опубликование в сборниках.

В данной ситуации предметом регулирования выступают публично произнесенные политические речи, обращения, доклады и иные аналогичные произведения. Под категорию аналогичных произведений подпадает и интервью политических деятелей, приветственные обращения к конференциям, съездам и др. Согласно ст. 1274 ГК РФ они могут быть свободно воспроизведены в прессе, переданы в эфир, сообщены по кабелю, но только при соблюдении условия, что данное воспроизведение будет осуществляться в объеме, оправданном информационной целью. Как правило, в таких случаях используются отдельные отрывки, но не стоит исключать и возможность использования произведения полностью.

Интервьюируемый также обладает (как соавтор) определенным кругом прав, закрепленных гражданским законодательством. Нет необходимости повторять основные личные неимущественные и имущественные права автора (ст. ст. 1265 - 1270 ГК РФ). Однако следует оговорить некоторые моменты, связанные с реализацией отдельных правомочий. Например, интервьюируемый может по своему желанию запретить печатать некоторые его ответы или конкретные высказывания, может внести соответствующую корректировку в материал. Так, нельзя

считать цензурой требование должностного лица, являющегося автором статьи или давшего интервью журналисту, о согласовании с ним итогового текста материала.

Кроме того, требование закона о получении предварительного согласия интервьюируемого на публикацию интервью не пустой звук.

В случае несоблюдения данной нормы лицо вправе обратиться в суд за защитой своих нарушенных прав.

Пример.

Известная актриса Марлен Дитрих предъявила иск к газете в связи с публикацией интервью актрисы, в котором она рассказывала о своем жизненном пути. На самом деле актриса не давала интервью и не разрешала публикацию сведений о своей жизни. Несмотря на то что содержащиеся в публикации сведения соответствовали действительности и в основном были уже известны публике, парижский суд счел публикацию недозволенным вмешательством в частную жизнь и вынес решение в пользу истицы, взыскав с ответчика 1,2 млн. франков. Причиной такого высокого взыскания послужило то, что актриса одновременно с компенсацией морального вреда потребовала возмещения упущенной выгоды, поскольку, по ее утверждению, она сама собиралась опубликовать собственные мемуары, а в результате неправомерных действий ответчика вынуждена была отказаться от этого намерения <36>.

<36> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Таким образом, можно сделать вывод, что интервью является объектом авторского права и охраняется наравне с остальными произведениями гражданским законодательством. В его создании участвуют два лица (в отдельных случаях возможно и большее количество людей, например пресс-конференция), следовательно, они рассматриваются в качестве соавторов. Особенности самого интервью как произведения определяют и специфику защиты прав интервьюера и интервьюируемого, что играет значительную роль в правоприменительной деятельности.

§ 5. Порядок использования фотографических произведений в печати

Анализ ранее существовавшей практики рассмотрения споров об интеллектуальной собственности позволяет сделать вывод о том, что длительное время фотографы не признавались обладателями авторских прав на свои произведения, хотя сегодня уже никто не оспаривает, что их труд является творческим и подлежит защите. Вместе с тем довольно долго в науке и на практике вопрос о статусе фотографических произведений как самостоятельного вида объектов интеллектуальной собственности оставался дискуссионным. Большинство теоретиков рассматривали фотографию лишь как результат технического копирования посредством фотоаппарата и набора определенных химических веществ. Однако вклад фотографа в создание фотографии, безусловно, носит творческий характер. Посудите сами, ведь создатель снимка после длительного поиска сам выбирает сюжет, эстетически организует композицию, оценивая выразительность каждого будущего кадра.

В Основах гражданского законодательства СССР и союзных республик (1961 г.) и в созданном на их основе Гражданском кодексе РСФСР от 11 июня 1964 г. на протяжении нескольких лет действовала система сокращенной охраны фотографических произведений. Авторское право на фотоснимки охранялось в течение пяти лет, а на собрания фоторабот - в течение 10 лет. Затем охрана была унифицирована и распространила действие десятилетнего срока охраны на все случаи "с момента выпуска в свет фотографического произведения путем его воспроизведения".

Однако уже в 1974 г. в Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. законодатель внес изменения, в результате которых на фотографические работы в полной мере распространился правовой режим, общий для всех остальных охраняемых авторским правом объектов.

До недавнего времени действовали положения Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". Согласно п. 1 ст. 7 данного Закона фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, являются объектами авторского права.

Эта формулировка перешла и в часть четвертую ГК РФ (ст. 1259 ГК РФ).

По мнению Э.П. Гаврилова, высказанному в его статье "Авторские договоры в СМИ", слайдфильмы и диафильмы также представляют собой фотографические произведения, поскольку отличаются от иных аудиовизуальных произведений тем, что содержащиеся в них образы и информация воспринимаются прерывисто, дискретно, и, следовательно, эти произведения могут охраняться авторским правом как фотографические <37>.

<37> Гаврилов Э.П. Авторские договоры в СМИ // Законодательство и практика масс-медиа. 1999. N 11.

Следует отметить, что за последние 10 лет в России значительно расширился рынок печатных изданий, дополнившийся целым рядом ежемесячных и еженедельных иллюстрированных цветных журналов и газет, на страницах которых стали помещаться фотографии известных политиков, деятелей культуры, спортсменов и т.п. Появились специализированные издания, где можно найти замечательные фотографии животных и окружающей человека природы. Фотография стала активно использоваться в рекламном бизнесе, поскольку в сером ландшафте города взгляд пешехода привлечет скорее всего яркая и неординарная фотореклама, нежели бесцветное изображение шаблонного макета пусть даже и общеизвестного бренда.

То же самое можно сказать и о туристическом бизнесе, где выбор потенциальным покупателем путевки в страну своего будущего визита преимущественно осуществляется благодаря использованию красочных фотоснимков, сделанных талантливыми фотографами, которые раскрывают в своих работах всю прелесть той или иной части земного шара.

Вместе с тем пользователи (средства массовой информации, рекламные агентства, туристические организации) при воспроизведении фотографических изображений в газетах, журналах, иных периодических изданиях, рекламных каталогах, баннерах и ином часто нарушают авторские права фотографов.

Сотрудники СМИ часто забывают, что у всех фотоснимков есть авторы и каждый из них обладает законно установленным объемом прав на свои произведения, следовательно, с каждым из них следует связываться в любом случае использования его объектов в целях согласования условий публикации.

Однако бытует ошибочное мнение, что единожды опубликованная фотография, которая имеется в архиве редакции, становится общим достоянием. При этом не учитывается даже тот факт, что на обороте могут быть указаны имя и номер телефона фотографа, создавшего ее. Кроме того, современные журналисты часто, абсолютно не задумываясь о последствиях, используют фотографии из Интернета для иллюстрации собственных статей.

В итоге фотограф, обнаруживший свой снимок в том или ином периодическом издании, после обращения в редакцию получает гонорар (и это в лучшем случае), но в большинстве случаев ему отказывают даже в этом.

Авторы статьи "Некоторые практические вопросы защиты прав фотографов" (В.В. Погуляев, И.Ю. Тулубьева) упоминают такой случай: представители весьма известных СМИ высказали точку зрения, что если в публикации указано имя автора фотоснимка, то права на гонорар он не имеет, поскольку ему и так сделана бесплатная реклама <38>. Вместе с тем законодатель ясно закрепляет в нормативных актах, что личные неимущественные права неотчуждаемы и только автор решает, как будет указываться (или не указываться) его имя.

<38> Погуляев В.В., Тулубьева И.Ю. Некоторые практические вопросы защиты прав фотографов // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2002. N 12.

Многие издания практикуют указание имен авторов фотоснимков в общем списке, публикуемом обычно в конце или в начале журнала. Это также можно причислить к нарушениям личных неимущественных прав фотографов (в частности, права авторства). В такой ситуации и читатель как потребитель оказывается ущемленным в праве знать автора снимка. Причиной выступает то, что неконкретное указание имен авторов не позволяет определить, кто является автором того или иного снимка, и авторство на произведение может быть ошибочно приписано совершенно другому лицу.

В последнее время пользователи, не желая нести ответственность за свои действия, стали приводить следующий довод. Например, фотографии были получены от артиста А. (им может быть любое публичное лицо), никаких конкретных указаний относительно соглашений с фотографами не поступало, их имен тоже никто не знает.

В связи с этим пользователь полагает, что он имел полное право напечатать снимки. Все же претензии следует предъявлять артисту А., предоставившему рабочий материал. Однако подобная позиция противоречит действующему законодательству РФ.

Никто не спорит с тем, что определенный актер, певец или другое широко известное лицо, приглашая фотографа, для того чтобы тот сделал ряд снимков, в большинстве случаев никаких договоров с фотографом не заключает. Отношения упрощаются до того, что фотограф выполняет работу, отдает снимки заказчику и получает обусловленное вознаграждение. Вместе с тем фотографии представляют собой объект авторского права, в связи с чем права на такой объект остаются за автором фотографии. Заказчик может передать фотографии в издательство для публикации. В данном случае фотограф автоматически получает право обратиться в издательство

с претензией о том, что с ним договор об использовании произведения в данных целях не заключался.

Указанный факт объясняется следующим. В описанной ситуации заказчик, заплатив деньги, приобрел лишь материальный носитель - определенную фотографию, слайд или фотопленку. Однако право на сам объект интеллектуальной собственности осталось у его создателя, т.е. фотографа. Произведение может быть выражено в различной материальной форме, однако авторские права не зависят от нее. Отсюда следует, что передача права собственности на конкретный фотоснимок как объект материального мира сама по себе не может повлечь автоматической передачи авторских прав на указанное произведение. Иными словами, если лицу подарили фотоснимок, то оно может поместить его, например, в семейный альбом. Однако для публикации его в СМИ оно должно получить на это предварительно согласие автора <39>.

<39> Погуляев В.В., Тулубьева И.Ю. Некоторые практические вопросы защиты прав фотографов // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2002. N 12.

Некоторые юристы (В.В. Погуляев и И.Ю. Тулубьева) отмечают, что в большинстве случаев конфликты возникают не из-за того, что автор не хотел бы, чтобы его фотоснимок был опубликован, а по другим причинам (например, невыплата в течение длительного времени гонорара за публикацию, отсутствие указания имени автора, а также внесение в произведение несанкционированных изменений).

Научно-технический прогресс в настоящий момент позволяет внести изменения в любой фотоснимок. В связи с этим все чаще появляются прецеденты, когда фотография неоправданно искажается (обрезается, вытягивается и т.д.). А это может повлечь за собой ряд иных негативных, в том числе для автора, последствий. Безусловно, фотография, которая появляется в печати, требует особенно внимательного к себе отношения. В периодических печатных изданиях она часто используется именно как документ, включаемый в текст с целью подтверждения или иллюстрирования какого-либо события или факта, она усиливает достоверность текстового материала.

Любое несанкционированное искажение снимка может повлечь за собой искажение факта, события, следовательно, ввести в заблуждение читателя, для которого данный факт будет иметь определенное значение. Данная позиция высказывалась автором статьи "Защита авторских прав в фотографии" Р.Г. Сафиуллиной.

Иногда фотография используется в переделанном виде с конкретной (порой творческой) целью (например, в виде коллажа). В качестве переделки (искажения) рассматривается не только подрисовка дополнительных элементов (усов, копыт и хвостов) изображенным на снимке персонажам, но также и окрашивание в цвета, отличные от первоначальных. Кроме того, под категорию искажения подпадает и размещение в кадре текста. В соответствии со ст. 1266 ГК РФ не допускаются без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения). Другими словами, практически любое вмешательство в произведение можно назвать его переработкой, на осуществление которой следует в обязательном порядке получить согласие автора или тех лиц, кому он передал исключительные права на использование фотоснимков (например, наследников). Кроме того, даже после истечения срока охраны объекта интеллектуальной собственности (фотографии) переделка (намеренное искажение произведения), которая наносит ущерб репутации автора, будет считаться противозаконной. В данном случае право на защиту репутации автора охраняется бессрочно. Так, согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ. В этих случаях по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства автора и после его смерти.

Искажение содержания фотографии не единственное нарушение, которое может иметь место на сегодняшний день. На практике встречаются ситуации, когда фотоснимок сопровождается некорректно сформулированным текстом, не соответствующим отраженному на нем реальному событию (из-за чего читатель вводится в заблуждение) либо неверно трактуемым зафиксированным на фотографии факт (это вполне может быть добросовестное заблуждение автора текста либо намеренное искажение смысла фотографии). Кроме того, качество печати часто оставляет желать лучшего. Юрист Р.Г. Сафиуллина справедливо отмечает то обстоятельство, что "сложно оправдать появление снимка, на котором невозможно разглядеть либо узнать объект съемки". В то же время благодаря современным технологиям появляется возможность отследить, на каком этапе допущена соответствующая ошибка - либо некачественное сканирование, либо проблемы непосредственно при печати. Оба факта зависят от уровня

профессионализма лица, создающего фотоснимок, его ответственного отношения к делу и, безусловно, от уважения к читателю, который становится потребителем продукции и беспристрастным судьей <40>.

<40> Графова Ж.В. Авторское право на фотографические произведения // Законодательство и практика масс-медиа. 2003. N 11.

А.Л. Хромова, К.Б. Леонтьев в своей статье "Права фотохудожников в современном мире" выявляют две основные причины сложившейся ситуации в отношении несоблюдения прав фотографов:

1) нарушения прав на фотоработы получили слишком широкое распространение, а все привычное всегда кажется законным;

2) до последнего времени в России отсутствовала организация, которая занималась бы вопросами реализации прав на фотографические произведения на коллективной основе, а изменить ситуацию поодиночке фотографам не удавалось <41>.

<41> Хромова А.Л., Леонтьев К.Б. Права фотохудожников в современном мире // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2001. N 9.

Этот список Р.Г. Сафиуллина дополняет еще одной причиной. В частности, она отмечает, что фотографы в некоторых случаях сами провоцируют подобное бесцеремонное, неуважительное отношение к себе и требованиям, установленным законом, который стоит на страже их прав. В частности, они не заключают соответствующие письменные договоры, заранее детально и конкретно не оговаривают условия взаимоотношений, сами идут на всевозможные компромиссы, позволяющие затем пользователю вести себя абсолютно безответственно. Кроме того, отдельные претензии и исковые заявления в суд по фактам нарушений их прав все еще являются исключением, а не правилом.

По мнению И.Ю. Тулубьевой, основная причина конфликтов между издателями и фотожурналистами состоит в том, что не все издатели грамотно используют фотографические произведения <42>. Они допускают нарушения авторских прав фотографов либо от незнания законодательства, либо потому, что не придают особого значения данной категории произведений (и авторов).

<42> Тулубьева И.Ю. Осторожно! Фото! // Книжное обозрение. 1999. N 48.

Перечисленные нарушения преимущественно касаются прав профессиональных фотографов. Однако сложнее дела обстоят с непрофессиональными авторами фотографической продукции. Например, возникает проблема разграничения любительских снимков и фотографий, которые могут признаваться произведениями и пользоваться соответствующей защитой. В частности, М.А. Федотов в книге "Правовые основы журналистики" рассматривает вопрос о том, как отличить оригинальные фотографии, выступающие объектами авторского права и являющиеся произведениями искусства, от многочисленных ординарных фотоснимков, которые ежедневно механически производятся, проявляются и печатаются и не являются оригинальными <43>. Законодатель не дает прямого ответа на данный вопрос, и М.А. Федотов в названной выше работе предлагает считать фотографию авторским произведением, только если сама редакция сочла возможным опубликовать присланную читателем фотографию, т.е. она подобным образом признала ее в качестве произведения.

<43> Федотов М.А. Правовые основы журналистики: Учебник для вузов. М.: Владос, 2002.

В.В. Погуляев и И.Ю. Тулубьева считают, что нормы закона не разграничивают произведения профессиональных авторов и любителей. Следовательно, вне зависимости от членства в творческих союзах, званий и регалий авторов, безразлично к художественной ценности произведений пользователи должны получать разрешение на их использование и выплачивать авторское вознаграждение при каждом воспроизведении.

При анализе вышесказанного возникает вопрос о природе отношений между авторами фотографических изображений и лицами, использующими подобные объекты.

Российское законодательство не устанавливает никаких специальных условий, которые были бы необходимы для признания фотографического произведения объектом авторского права и для предоставления ему соответствующей охраны. Следовательно, автор (фотограф) уже в силу создания произведения (любой фотографии) обладает авторскими правами на него вне зависимости от его художественного значения.

Поскольку законодатель признает фотографа автором фотографических произведений, он, таким образом, наделяется всеми правами, предусмотренными ст. ст. 1265 - 1270 ГК РФ.

Любое использование объекта авторского права, включая фотографии, возможно только при наличии договора с правообладателем (автором фотографического произведения, его наследником и т.п.), который должен быть заключен в письменной форме (п. 3 ст. 1228 ГК РФ).

Как и в любых сферах общественной и частной жизни, во взаимоотношениях между пользователем и автором фотографического произведения возможно возникновение разного рода ситуаций, в том числе и проблемных, поскольку именно они интересуют нас в данный момент.

Например, в ряде случаев происходит ошибочное отождествление авторского права на использование произведения и права собственности на конкретный материальный носитель (негатив фотографии). В большинстве ситуаций фотограф не является штатным сотрудником организации. Он может осуществлять свою деятельность в рамках гражданско-правового договора подряда. Его приглашают для выполнения определенной работы, такой как проведение съемки необходимого предмета, модели и др. После выполнения фотографом полученного задания заказчика автору фотоснимков выплачивают ранее оговоренное вознаграждение, часто даже без заключения того или иного дополнительного договора. С этого момента заказчик полагает, что теперь все права на использование фотоснимков принадлежат исключительно ему.

На самом же деле заказчик в описанном случае приобретает не права на использование данного объекта, а лишь материальный носитель (например, саму фотографию или ее негатив). В последнем случае, как уже отмечалось, заказчику необходимо заключить с автором (фотографом) самостоятельный договор. Только после этого становится возможным использование фотографического произведения в газетах, журналах, рекламных проспектах и т.п.

Иначе складываются обстоятельства, если фотограф выполняет свою работу на основании договора авторского заказа, согласно которому одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

В договоре сторонам следует указать объем получаемых заказчиком прав (п. 2 ст. 1288 ГК РФ). Так, фотограф может передать ему только право на воспроизведение фотографического произведения на страницах определенного журнала и т.п.

В договоре также должны содержаться условия относительно цены работы. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК РФ договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Вместе с тем фотограф может выступать в качестве штатного сотрудника организации и выполнять работу (осуществлять съемку) в рамках трудового договора, заключенного с работодателем (т.е. данной организацией). В подобной ситуации действуют правила, закрепленные в ст. 1295 ГК РФ, относящиеся к служебному произведению. Законодатель установил, что авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору. В то же время исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

Однако работодатель теряет возможность использовать данное произведение, если в течение трех лет не начнет его использование, не передаст кому-либо указанное право или не сообщит автору о необходимости сохранения произведения в тайне. Вместе с тем работодатель даже в подобной ситуации сохраняет за собой право использовать служебное произведение в целях и пределах, обусловленных служебным заданием, с указанием своего наименования (п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Возможны ситуации, когда в трудовых обязанностях работника указано не осуществление фотосъемки, а говорится лишь о том, что он должен, например, разрабатывать концепцию (общую идею) рекламы. Однако в порядке личной инициативы работник решил осуществить фотосъемку, а фотографии передать работодателю.

В такой ситуации работодатель не приобретает исключительные права на использование данных фотографий, поскольку они не являются служебными произведениями по смыслу ст. 1295 ГК РФ. Это связано с тем, что в функции работника, предусмотренные трудовым договором между ним и работодателем, а также его должностной инструкцией, не входило выполнение подобной работы. Соответственно, созданную в порядке личной инициативы фотографию нельзя отождествлять со служебным произведением, и для ее использования работодателю необходимо заключить с работником, к примеру, договор об отчуждении исключительного права на такое произведение.

Ряд статей части четвертой ГК РФ предусматривает и случаи свободного использования фотографических произведений, т.е. использование их без согласия автора и без выплаты ему какого-либо авторского вознаграждения.

Так, ст. 1276 ГК РФ допускает без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения. Здесь же законодатель предусмотрел и исключения из данного правила: случаи, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях. Из анализа статьи видно, что при этом необходимо соблюдение двух условий:

1) фотография не должна являться основным объектом воспроизведения, передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю (она, например, может служить фоном: снимок фотографа на фоне его работ);

2) само изображение фотографии не должно использоваться для коммерческих целей (к примеру, выпуск карманных календарей с изображениями различных фотографий, размещенных на фотовыставке).

Так, в своей статье "Фотографическое произведение как объект авторского права" О. Семенова, рассматривая данную проблему, привела следующий пример.

Пример.

Одна известная российская газета опубликовала статью о фотовыставке автора В. Статья была снабжена целым рядом фотографий с этой выставки. Разрешения на воспроизведение фотографий газета у фотографа не получала, и он был вынужден обратиться в суд. Представители ответчика в суде ссылались на то, что, поскольку фотографии были размещены на фотовыставке, т.е. в месте, открытом для свободного посещения, газета имела полное право на их публикацию. Суд принял позицию истца - автора фотографий, посчитав, что воспроизведенные в газете фотографии явились основным объектом такого воспроизведения, а не фоном к опубликованной статье о проходившем мероприятии <44>.

<44> Семенова О. Фотографическое произведение как объект авторского права // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2006. N 8.

Различные журналы, газеты, рекламные кампании довольно часто практикуют объявление конкурсов фотографий на заданную тематику. По итогам победителю выплачивают авторское вознаграждение и публикуют его фотографическое произведение. В такой ситуации должны соблюдаться положения статей о порядке проведения конкурсов (гл. 57 ГК РФ).

Объявить публичный конкурс может как физическое, так и юридическое лицо. В соответствии с п. 3 ст. 1057 ГК РФ публичный конкурс может быть открытым, когда предложение организатора конкурса принять в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или иных средствах массовой информации, либо закрытым, когда предложение принять участие в конкурсе направляется определенному кругу лиц по выбору организатора конкурса. Иногда условием участия в открытом конкурсе может выступать прохождение предварительного отбора лиц, пожелавших принять в нем участие.

Согласно п. 4 ст. 1057 ГК РФ объявление о публичном конкурсе должно содержать по крайней мере условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса.

В соответствии с законом требования, предъявляемые к работам, представленным на конкурс, приводятся в объявлении об открытом публичном конкурсе, которое может публиковаться в печати. Здесь же может отдельно оговариваться, что эти требования содержатся в дополнительной документации, размещенной в открытом доступе на сайте компании. Это может быть, например, положение о проведении конкурса, устанавливающее порядок оценки конкурсных работ, состав конкурсной комиссии и др. В большинстве случаев одним из условий публичного конкурса является проведение его в несколько последовательных этапов, по итогам которых определяется победитель.

У организаторов публичных конкурсов часто возникает ошибочное мнение. Они полагают, что после выплаты автору-победителю установленного условиями их конкурса вознаграждения у них (как у собственников или правообладателей созданных объектов) появляется право на использование его произведения (в том числе и фотографии) в любых формах. Однако на основании ст. 1060 ГК РФ у лица, объявившего публичный конкурс, появляется лишь преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения.

Таким образом, в целях исключения неправомерного использования фотографии, созданной автором - победителем конкурса, необходимо заключить с ним соответствующий договор (лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права) и выплатить

предусмотренное таким договором авторское вознаграждение. Статья 1060 ГК РФ носит императивный характер, ее изменение или несоблюдение влечет для пользователя невозможность использования соответствующей фотографии.

Стоит заметить, что в ст. 1060 ГК РФ не определен срок, в течение которого пользователь сохраняет преимущественное право на заключение договора с победителем конкурса. Данный срок устанавливается п. 5 ст. 448 ГК РФ, которая применяется в силу п. 5 ст. 1057 ГК РФ, помимо торгов, и к взаимоотношениям, возникающим в связи с проведением публичного конкурса. В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ, если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней после завершения торгов и оформления протокола.

По истечении срока преимущественного права пользователя фотограф может распоряжаться по собственному усмотрению своим фотографическим произведением, победившим в конкурсе. В частности, он может передавать права на его использование любым третьим лицам.

Законодатель устанавливает, что в случае уклонения одной из сторон от заключения договора другая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения заключить договор, а также возместить убытки, причиненные уклонением от его заключения.

На сегодняшний день все большее распространение получает использование фотографических произведений посредством размещения их в базах данных различных фотоагентств. Подобные агентства заключают с автором фотографии агентский договор, суть которого в соответствии с п. 1 ст. 1005 ГК РФ сводится к тому, что одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Иными словами, фотограф заключает с фотоагентством договор, по которому последнее представляет интересы фотографа в различных взаимоотношениях с пользователями. Так, оно может заключать от имени фотографа (или от своего имени) договоры с пользователями на различные способы использования фотографий в периодических изданиях, рекламных постерах и т.п. Агентское вознаграждение за предоставленные услуги в данном случае составляет, как правило, оговоренный в соглашении процент от прибыли, полученной от использования фотографии. Пункт 3 ст. 1005 ГК РФ указывает, что агентский договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока действия.

Распространена практика, когда российские фотоагентства, размещая фотографии на сайтах либо в каталогах с указанием всех существенных условий договора на использование фотоснимков из базы данных фотоагентства, производят тем самым публичную оферту (ст. 437 ГК РФ) всем заинтересованным лицам. Таким образом, агентства предоставляют пользователям исключительные и неисключительные авторские права на использование определенной фотографии.

Однако пользователь в силу различных объективных причин не всегда может заключить с агентством необходимый договор на использование фотографии в простой письменной форме. В случае невозможности заключения такого договора, на взгляд некоторых теоретиков (например, О. Семеновой), акцептом (согласно ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии) будет являться совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Например, пользователь, выбрав понравившуюся ему фотографию, может совершить оплату, установленную условиями публичной оферты. В данной ситуации пользователь своими действиями выражает акцепт и получает право на использование фотографии.

Вместе с тем по общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности. Оно только лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Если возникнет спор, то в качестве доказательств к делу можно будет приобщить распечатки из Интернета тех страниц базы данных фотоагентства, которые содержат используемую фотографию, а также все существенные условия договора. Кроме того, к распечаткам можно приложить платежный документ (квитанцию, расписку и т.п.), подтверждающий перечисление денежных средств за использование фотографии.

Мировая практика показывает, что в настоящее время случаи заключения агентских договоров значительно участились. Во многих развитых странах мира (в частности, во всех странах Западной Европы и США) преимущественное большинство фотографов имеют своих агентов, а созданные ими фотографии размещаются в базах данных крупнейших фотоагентств (Gamma, Sygma, Sipa), имеющих свои представительства по всему миру. Случаи нарушения прав фотографов в этих странах довольно редки. Объясняется это тем, что за каждым из авторов фотографических произведений стоит мощная организация, способная эффективно защитить нарушенные права и предупредить их нарушение в будущем. Остается надеяться, что со

временем и Россия переймет опыт европейских стран и нормы о защите прав авторов фотографических произведений (как, впрочем, и иных произведений) будут действовать в полной мере.

§ 6. Авторское право в рекламе

Рекламная деятельность - это сфера, где очень часто используются результаты чужого творческого труда. В настоящее время нормы, связанные с производством и размещением рекламы, содержатся в специальном законе - Федеральном законе от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе". Согласно ст. 3 названного ФЗ реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Несмотря на то что это уже второй вариант закона, принятого для урегулирования разнообразных отношений в рекламной индустрии, он не снимает множество вопросов, которые возникают у правоприменителей в связи с его применением. Чаще всего определенные проблемы возникают у субъектов рекламного рынка по вопросам, связанным с применением норм авторского права при производстве и размещении рекламных материалов.

Здесь может сложиться двоякая ситуация. В первом случае при производстве рекламного материала очень часто используются литературные, музыкальные, художественные и другие произведения, охраняемые авторским правом. Но как строить взаимоотношения с авторами подобных произведений? Закон о рекламе ответа на этот вопрос не дает, отсылая правоприменителей к нормам гражданского законодательства.

Во втором случае у производителей часто возникает вопрос: а может ли реклама сама считаться произведением и охраняться авторским правом? Ни в ФЗ "О рекламе", ни в ГК РФ прямого ответа на этот вопрос нет.

Ответы на поставленные вопросы можно найти, только проанализировав нормы обоих нормативных актов.

Рассмотрим ответ на вопрос о том, как строить взаимоотношения с авторами произведений, которые используются в рекламе.

При производстве рекламного материала часто используется не все авторское произведение, а какая-то часть этого произведения. Например, один кадр из всеми любимого кинофильма, одна строчка из известного произведения и т.п. Рекламопроизводитель часто ошибочно полагает, что, используя такой материал в своей деятельности, он не нарушает чьих-либо прав. Однако это совсем не так. Согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются на часть произведения, его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в какой-либо объективной форме. Отсюда можно сделать только один вывод: при использовании авторского произведения в любом объеме необходимо строить отношения с автором этого произведения на договорной основе. Если же при производстве рекламы необходимо использовать аудиовизуальное произведение (например, отрывок мультипликационного фильма, кинофильма и т.п.), то необходимо иметь в виду, что подобные произведения являются сложным объектом и пользуются особым правовым режимом, предусмотренным ст. 1263 ГК РФ.

В соответствии с названной выше статьей ГК РФ под аудиовизуальным произведением понимается такое произведение, которое состоит из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначено для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств.

Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Таким образом, прежде чем использовать хотя бы один короткий отрывок подобного произведения в рекламе, необходимо получить согласие на использование у следующих авторов:

- 1) режиссера-постановщика;
- 2) автора сценария;

3) композитора, который создал музыку (с текстом или без текста) для аудиовизуального произведения. Если кто-то из перечисленных авторов умер, то придется разыскивать их наследников.

Сложность для рекламистов заключается еще и в том, что достаточно сложно определить, кому же в конечном итоге принадлежит право на созданное аудиовизуальное произведение, и в результате - полная невозможность использовать в рекламе такое произведение на законных

основаниях. В данной ситуации страдают не только рекламопроизводители, но и рекламодатели - организации и предприниматели, заказавшие данный материал. В некоторых же случаях страдают также средства массовой информации, осуществляющие размещение рекламной информации, ведь авторы могут предъявить претензии к каждому из них.

Пример.

Головинский районный суд г. Москвы отказал художникам-мультипликаторам в праве претендовать на коммерческую выгоду от использования нарисованных ими персонажей, пришедших на экран из книг известных авторов. Литераторам, в отличие от художников, легче дается борьба с коммерсантами, использующими нехитрый маркетинговый прием - размещение на упаковках самых разнообразных товаров популярных и любимых россиянами мультгероев. Авторское право детских писателей суды в большинстве своем сомнению не подвергают. И потому производители косметики, сладостей, детских игрушек стараются в первую очередь договариваться с ними, хотя в создании мультфильмов, а именно в этот момент, как правило, герой книги и обретает узнаваемый и запоминающийся облик, принимает участие целый коллектив авторов.

Именно это и пытались доказать в Головинском суде художник Леонид Шварцман, нарисовавший придуманных Эдуардом Успенским Чебурашку с Крокодилом Геной, и Наталья Орлова, "оживившая" Алису Селезневу, ее отца и их многочисленных друзей из книги Кира Булычева. Проиграли оба.

Головинский суд отклонил иск г-на Шварцмана к косметической компании "БРК-Косметикс" (российского представительства болгарской "Томи шоу косметикс") и сети супермаркетов "Седьмой континент". По мнению художника-постановщика известного мультфильма "Крокодил Гена и его друзья", именно его герои красовались на упаковках зубной пасты, продававшейся в магазинах этой сети. Леонид Шварцман считал, что косметическая фирма пользовалась созданными им персонажами незаконно, не получив его разрешения, и потому потребовал 4,7 млн. руб. в качестве компенсации материального и морального ущерба.

Однако суд согласился с доводами ответчиков. Представитель "БРК-Косметикс" Татьяна Перова в беседе с корреспондентом "Времени новостей" утверждала, что оснований для каких-либо материальных претензий у г-на Шварцмана нет, поскольку на упаковках был совсем не его Чебурашка.

"Изображения на упаковке зубной пасты были нарисованы по заказу нашей компании болгарскими художниками. Сделано это было на основе литературных описаний Эдуарда Успенского, который не только написал книжку о Чебурашке, но был и автором сценария мультфильма", - отметила г-жа Перова.

Представители истца приглашали в зал заседаний других известных художников-мультипликаторов, которые пытались доказать авторство г-на Шварцмана. Однако суд признал, что изображенные на упаковке зубной пасты Чебурашка и Крокодил Гена не имеют ничего общего с персонажами, которых рисовал Леонид Шварцман.

"Никаких доказательств того, что именно Л. Шварцман владеет правами на образы героев мультфильма, представлено не было", - говорит представитель "БРК-Косметикс".

"Мы не услышали практически ничего, кроме хвалебных эпитетов в адрес художника". В итоге иск был отклонен <45>.

<45> Мельников К. Вердикт для Чебурашки и Громозеки // Время новостей. 2007. N 45.

Иногда споры возникают по поводу использования произведения, автор которого умер.

Некоторые производители рекламы безосновательно полагают, что в этом случае произведение является общественным достоянием и может свободно использоваться без выплаты вознаграждения. Однако ГК РФ содержит норму, которая говорит о переходе имущественного авторского права по наследству.

В этом случае нужно заключать договор на использование произведения или его части уже с наследниками. Авторское право переходит к ним в бездолевом порядке.

Таким образом, для использования произведения в рекламе необходимо найти наследников умершего автора и заключить с каждым из них договор об использовании произведения.

Нарушение подобного правила может грозить рекламопроизводителю большими неприятностями в виде незапланированной выплаты авторского вознаграждения или участия в качестве ответчика в суде по иску о незаконном использовании результата интеллектуальной деятельности. Примером может служить достаточно обширная практика.

Пример.

Многие помнят рекламу пива "Старый мельник", где использована музыка И. Дунаевского. Бюджет ролика был серьезный, и цена ошибки соответственно высока. Тем не менее ошибка была допущена. С одним из наследников композитора был подписан договор об использовании мелодии, был выплачен гонорар, и вопрос считался решенным. Однако создатели ролика не учли,

что у И. Дунаевского четыре наследника. Один из сыновей композитора выказал свое недовольство в связи с отсутствием заключенного с ним отдельного соглашения, возник конфликт, который грозил судом. Дело в том, что наследники имели совместные права на произведения И. Дунаевского, и наследник, с которым было подписано соглашение, обладал лишь 25% прав. Дело до суда не дошло, но закончилось достаточно серьезной компенсацией, которая не была заложена в бюджет <46>.

<46> Бусарев Г. Авторские права в рекламе // www.advertology.ru.

Иногда проблемы рекламопроизводителя таятся в содержании заключенного им и автором произведения договора. Ведя с последним переговоры о передаче или использовании имущественного права автора, рекламопроизводитель часто забывает, что, помимо них, у автора имеются еще и личные неимущественные права, которые также охраняются законом. Чаще всего среди личных прав автора нарушается право на имя.

В соответствии с п. 1 ст. 1265 ГК РФ право на имя - это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно.

Названная статья ГК РФ также содержит императивную норму о том, что:

1) данное право непередаваемо и неотчуждаемо. Его нельзя продать, подарить или каким-то другим способом им распорядиться;

2) при передаче или переходе к другому лицу исключительного права на произведение (на использование произведения) личные права всегда сохраняются за автором;

3) автор произведения не может отказаться от личных неимущественных прав, принадлежащих ему. Любые ограничения автора в данных правах являются ничтожными.

В соответствии с законодательством рекламопроизводитель, получивший от автора разрешение на использование произведения, обязан указывать в рекламных материалах имена всех авторов, чьи произведения включены в рекламу. Ни один производитель рекламы не заинтересован в этом. Решить указанную проблему можно путем включения в текст договора условия о том, что авторское произведение в рекламе будет использоваться анонимно.

Часто при производстве рекламы того или иного товара используют образы известных личностей - певцов, музыкантов, политических деятелей и т.п. Считается, что это способствует продвижению товара, росту популярности рекламируемой фирмы, а реклама пользуется доверием у потребителя. Однако необходимо помнить, что использование образа в рекламной кампании возможно только с согласия самой личности. В противном случае использование образа будет незаконным. В России часто это правило закона нарушается. Чаще всего в отечественной рекламе предпочитают использовать образы западных звезд, но могут встречаться и нарушения авторских прав отечественных знаменитостей.

Пример.

Еще недавно Москву украшали щиты, рекламирующие новый сорт водки "Иван Грозный". "Грозного" изображал Юрий Яковлев, точнее, его персонаж из фильма "Иван Васильевич меняет профессию". Похоже, актер прочно вошел в роль монарха, потому как, увидев щиты, возмутился и подал в суд на компанию. Вообще-то в России вопросы авторского права в рекламе фактически не урегулированы. Однако в тех немногих случаях, когда знаменитости судятся с нарушителями, Фемида принимает сторону звезд. Не стал исключением и Юрий Яковлев, который процесс выиграл. Щиты с Иваном Грозным-Яковлевым сняли, а бутылки с изображением героя изъяли из продажи <47>.

<47> Казанская О.В. Звездный вой // Профиль. 2000. N 23(195).

§ 7. Реклама как объект авторского права

В связи с рассмотрением вопросов, связанных с авторским правом, закономерен вопрос: является ли сама реклама объектом авторского права, будет ли она охраняться нормами авторского права? Анализ норм авторского права позволяет сделать вывод о следующем: в статье 1259 ГК РФ реклама в качестве объекта авторского права не упоминается. В п. 6 ст. 1259 ГК РФ, посвященном неохраняемым объектам, реклама также не указана.

Однако следует помнить, что перечень охраняемых авторским правом объектов является открытым. Пункт 1 ст. 1259 ГК РФ содержит положение о том, что, помимо перечисленных в данной статье объектов, правовой охране подлежат и "другие произведения", к которым справедливо можно отнести и рекламу.

Конечно, рекламные материалы будут охраняться независимо от их достоинств и назначения, способа выражения. Одинаковой правовой охраной будут пользоваться как высокохудожественные рекламные материалы, так и те, которые не дотягивают до этого уровня.

Следует отметить, что не всякая реклама будет объектом авторского права, а только та, которая обладает всеми признаками, которыми с точки зрения закона должно обладать авторское произведение.

В этом отношении к рекламе предъявляются следующие требования:

1) рекламное произведение должно обладать творческим характером. Оно должно быть оригинальным и неповторимым;

2) реклама должна быть выражена в какой-либо объективной форме (письменной, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме или др.).

Объективная форма позволяет другим лицам, кроме самого автора, ознакомиться с произведением. Устные рекламные произведения будут охраняться авторским правом только с момента их обнародования, если они не записаны на магнитный, цифровой или иной носитель.

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав на рекламный материал не требуется соблюдения каких-либо формальностей (регистрации, депонирования и т.п.).

Именно поэтому рекламисты, создав оригинальные рекламные материалы, вправе защищать их от незаконного использования, в том числе конкурирующими рекламными фирмами. Подобное копирование рекламного произведения (полностью или отдельных элементов) встречается довольно часто. Чаще всего имитируются элементы видеороликов и билбордов. Как справедливо отмечает А. Воронов, у каждого ролика и билборда есть сюжет, а его незаконное копирование юридически доказать еще сложнее, чем свои права на товарный знак и оформление упаковки. Поэтому использование чужих сюжетов - всегда высший пилотаж, такое даже назвать паразитированием язык не поворачивается <48>.

<48> Воронов А. Золотые копии // Коммерсантъ-Деньги // www.out-door.ru.

Пример нарушения.

Во время чемпионата мира по хоккею в Санкт-Петербурге цены на размещение рекламы выросли втрое, и администрация города была вынуждена закрыть 300 опустевших щитов хоккейной рекламой. Фирма "Алеко" сделала 30 плакатов, повторив элементы дизайна и цветовую гамму социальных билбордов, фактически подключив последние к своей рекламной кампании, и совершенно бесплатно.

Еще более изобретательно, используя прием "продолжение послания", спародировали рекламисты выборные плакаты Валентины Матвиенко: мрачные носители с лозунгом "Наш город устал" и изображением утомленного донельзя атланта. Сразу после выборов в Петербурге появились билборды пельменей "Дарья" с идентичным атлантом, первой частью слогана "Наш город...", написанной тем же монументальным шрифтом, и продолжением красным курсивом "...отдохнул. Сыт и доволен".

Компании "Алеко" и "Дарья", спародировав социальную рекламу, не нанесли ущерб конкретному производителю. Подобные действия, несмотря на сверхэффективность за счет использования чужого информационного ресурса, практически не наказуемы юридически <49>.

<49> Воронов А. Золотые копии // Коммерсантъ-Деньги // www.out-door.ru.

В настоящее время среди самых распространенных объектов рекламы, которые признаются объектами авторского права, выделяют:

1) слоган. Это запоминающееся короткое предложение или словосочетание, несущее в себе основную рекламную информацию. Он, как правило, используется либо с целью продвижения какого-либо товара и услуги (сбытовой слоган), либо с целью повышения имиджа самой компании (имиджевый слоган);

2) билборды, которые представляют собой щиты рекламного характера 3 x 6, 3 x 12 м. Обычно они устанавливаются на самых оживленных участках улиц. Первые рекламные щиты появились около 100 лет назад в Америке;

3) рекламные афиши, которые представляют разновидность печатной рекламы, расклеиваются на улицах и содержат анонс какого-либо события, которое должно наступить;

4) радио- и видеоролики рекламного характера.

Иногда при создании рекламного материала возникает закономерный вопрос: кому принадлежат авторские права на рекламу, если данное произведение было создано по служебному заданию? Известно, что, с одной стороны, автором произведения является только физическое лицо, творческим трудом которого было создано это произведение. Но, с другой стороны, рекламные материалы создаются для рекламного агентства, в котором работает такой автор. Организация выплачивает ему заработную плату именно за то, что автор создает для него рекламные произведения.

В Гражданском кодексе РФ служебным произведениям посвящена специальная статья. Согласно п. 1 ст. 1295 ГК РФ авторские права на произведение, созданное в пределах

установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, принадлежат автору. Однако исключительное право на рекламные материалы, созданные в рамках служебного задания, будет принадлежать работодателю, если трудовым или иным договором между ними не установлено иное.

Автор рекламы имеет право на получение от работодателя вознаграждения. Порядок и условия его выплаты должны определяться сторонами в договоре. В случае если работодатель и работник не пришли к соглашению по поводу вознаграждения, они могут обратиться в суд. В случае расторжения трудового договора с работником работодатель все равно сохраняет право на использование изготовленного рекламного материала. И только если работодатель в течение трех лет не использует рекламные материалы и не предоставляет это право другому лицу, автор рекламных материалов может приобрести исключительное право на служебное произведение.

Глава 5. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

§ 1. Конфликты между автором и издателями и пути их разрешения. Судебная практика

Практика, в том числе и судебная, показывает, что между авторами и издателями достаточно часто возникают конфликты самого разнообразного рода. Это обусловлено особенностями отношений, возникающих между названными субъектами. В частности, подобные отношения могут быть оформлены договором или не оформляться вовсе. В любом случае возможно возникновение проблемных ситуаций.

Поскольку речь идет о конфликтах между автором и издателем, то прежде всего следует рассмотреть договорные отношения данных лиц и, соответственно, проблемы, которые они могут породить. Хорошим договором можно назвать тот договор, который устраивает обе стороны, его заключившие. В том случае, если договор не устраивает одну из сторон, его лучше перезаключить, учитывая интересы и автора, и издателя. Это объясняется в первую очередь тем, что человек, не удовлетворенный условиями своего труда (а для автора этими условиями является договор), работает гораздо хуже довольного работника. Как следствие, может наблюдаться снижение качества предоставляемой продукции, нарушение сроков и т.д.

При рассмотрении споров между издателями и авторами стоит отметить, что разработка договоров - это дело издателя. Наиболее распространенный вид договора, заключаемого между издателем и автором, - это издательский лицензионный договор.

Часть четвертая ГК РФ содержит ст. 1287, в которой законодатель особо оговаривает условия, которые следует включать в издательский лицензионный договор. В данной норме дается определение этого договора. Это договор о предоставлении права использования произведения, заключенный автором или иным правообладателем с издателем, т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение. В соответствии с ним лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. В противном случае лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков. Если же в договоре отсутствует конкретный срок начала использования произведения, такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Кроме того, издательский лицензионный договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК РФ. При расторжении лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном размере.

Соответственно, особыми условиями в издательском лицензионном договоре выступают срок издания произведения и размер вознаграждения автору.

Издательский (лицензионный) договор по своему объему может быть небольшим, а может представлять собой весьма значительный документ. Данное обстоятельство зависит от различных факторов, например от того, какие права и на каких условиях получает издатель, а также на какое произведение (литературное прозаическое произведение, перевод, стихотворение, рисунок, слайд). Кроме того, издатель, помимо традиционных прав на издание и распространение произведения на бумажном носителе, может получить право на использование произведения (например, романа или пьесы) в электронном виде или путем его переработки в литературный сценарий в целях экранизации и постановки спектакля либо съемки фильма. В подобной ситуации в целях предупреждения возможных недоразумений в будущем сторонам целесообразно оговорить наиболее существенные условия при подобных способах использования соответствующего произведения. Кроме того, необходимо учесть, что издатель не занимается такого рода бизнесом, в связи с чем в издательском договоре следует согласовать возможность переуступки издателем прав другим лицам (мультимедийной компании или кинокомпании).

Говоря о конфликтах между издателем и автором, а также способах их разрешения, необходимо рассмотреть ответственность издателя за нарушение условий заключенного между ними договора. Прежде всего, не стоит отождествлять ответственность за нарушение условий конкретного договора о передаче исключительных прав с ответственностью, наступающей за нарушение авторских прав. В последнем случае нарушением авторских прав считается издание книг, брошюр, плакатов, календарей или других носителей произведений при отсутствии необходимых правомочий, удостоверенных договором, а также нарушение личных неимущественных прав автора (права авторства, права на имя, права на обнародование произведения, права на защиту репутации автора, права на отзыв).

Если между автором и издателем заключен авторский договор (договор об отчуждении авторского права или лицензионный договор), то можно предположить возникновение двух ситуаций исходя из субъектного состава отношений.

В первой ситуации издателя заинтересовало какое-либо произведение литературы, науки или искусства. Для возможности издания данного произведения он заключает необходимый договор с автором. По соглашению сторон тираж книги был установлен в договоре, например 10 тыс. экземпляров. Соответственно авторское вознаграждение было определено не в виде процентов от отпускной цены тиража книги (иного носителя), а в твердой сумме, т.е. в виде единовременного вознаграждения, например, в рублях из расчета 1000 евро по официальному курсу ЦБ РФ на день платежа.

В соответствии с условиями договора часть суммы гонорара (например, 300 евро) была выплачена при его подписании (или, например, по истечении определенного времени после подписания). Оставшуюся часть вознаграждения издатель обязался выплатить после подписания произведения в печать или после выхода тиража.

Как и было запланировано, книга вышла в свет. Однако издатель отказался выплатить автору вторую часть гонорара, сославшись на экономический кризис в стране, отсутствие спроса на книгу и иное (причины могут быть различными).

В связи с тем что издатель, если договором это предусмотрено, может переуступить свои права третьим лицам, возможно возникновение второй проблемной ситуации. Например, один издатель по заключенному с автором договору переуступил другому издателю права на издание произведения. Размер вознаграждения первого издателя был определен сторонами в виде единовременного платежа.

По истечении установленного договором срока издатель, нарушив условия заключенного договора, отказался выплатить первому издателю согласованный ими гонорар.

Единственным выходом из сложившейся ситуации для автора и первого издателя, если переговоры с нарушителем ни к чему не привели, остается обращение в суд за защитой своих прав. В данном случае важно правильно определить размер ответственности по неисполненным обязательствам. В соответствии с гражданским законодательством размер поставлен в зависимость от вида заключенного автором договора. Статья 1290 ГК РФ устанавливает ответственность по договорам, заключаемым автором произведения. Так, законодатель ограничил ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора. Часть 2 названной выше статьи ГК РФ закрепляет правило, по которому в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Законодатель, кроме того, предусмотрел для автора (его правопреемника) возможность выбора формы ответственности. В частности, вместо убытков он может взыскать компенсацию, пределы которой обозначены в ст. 1301 ГК РФ.

Особое внимание следует уделить составлению искового заявления. Например, если в заявлении будет поставлен вопрос только о возмещении убытков, то по крайней мере издатель останется в проигрыше, поскольку он сможет получить по решению суда только сумму вознаграждения по договору. В связи с этим издателю и автору необходимо еще при заключении договора подумать об обеспечении исполнения обязательств по нему (например, в виде неустойки). Однако если такой пункт отсутствует в соглашении, то автору или издателю не стоит отчаиваться. В соответствии со ст. 395 ГК РФ нарушитель за пользование чужими денежными средствами (в нашем случае авторским вознаграждением) вследствие их незаконного удержания обязан уплатить контрагенту проценты на сумму невыплаченного авторского вознаграждения. В соответствии с данной статьей размер процентов определяется исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или вынесения решения (с учетом длительности просрочки платежа).

Например, Банк России установил ставку банковского процента в размере 55% годовых. Следовательно, если просрочка платежа на день вынесения решения составила, например, один год, арбитражный суд или суд общей юрисдикции, в зависимости от категории дел, обязан будет вынести решение о взыскании с должника, помимо авторского вознаграждения, например 1000 евро, еще и 550 евро в рублях по официальному курсу (55% от 1000 евро).

Виновником конфликта не всегда выступает издатель. В отдельных ситуациях недобросовестный автор становится ответчиком по иску издателя.

На первый взгляд взаимоотношения издателя и автора в плане передачи авторских прав на использование того или иного произведения литературы, искусства и иного достаточно просты. Однако подобное мнение обманчиво. Печально, что автор начинает думать о защите своих прав только после их нарушения при обращении в суд, а издатель соответственно начинает совершенствовать свой типовой издательский договор только после возникновения у него каких-либо проблем.

Можно предположить возникновение следующей ситуации. Издательство запланировало издать книгу конкретного автора. В этих целях оно провело переговоры с правообладателем. В частности, были согласованы вопросы о порядке подготовки книги к выходу, размере авторского вознаграждения и пр. Издательство подошло вплотную к подписанию издательского контракта (издательского лицензионного договора). Для того чтобы предупредить появление на рынке конкурентов с аналогичной литературной, фотографической и иной продукцией, издатель старается монополизировать свои права на издание и распространение книги, т.е. он пытается включить в договор условие о передаче всех исключительных прав на произведение. Вместе с тем факт подписания с правообладателем соответствующего договора не всегда свидетельствует о том, что издатель полностью обезопасил себя от деятельности конкурентов.

Причиной тому служит тот факт, что ряд авторов (правообладателей), заключая те или иные договоры, формально гарантируют наличие у них исключительных прав, т.е. могут, к примеру, устно гарантировать, что в течение срока действия договора издательские права от них не будут переданы другим издателям. Наиболее дальновидные издатели в подтверждение заявленных авторами гарантий включают в соглашение пункт о высоких штрафных санкциях в случае несоблюдения или несоответствия действительности принятых авторами на себя обязательств. Однако в силу объективных либо субъективных причин авторы (наследники, иные правообладатели) при подписании договоров умалчивают о том, что права на издание аналогичных произведений ранее были уже переданы ими другому издателю, но на неисключительной основе.

В результате автор (правообладатель) оказывается формально правдив. На данный момент он действительно передает издателю комплекс исключительных прав на произведение и гарантирует, что впоследствии он не передаст тот же объем прав третьему лицу. Получается, что никто, кроме обладателя исключительных авторских прав, не сможет на законных основаниях издать такое произведение.

После того как будет проведен весь комплекс редакционных и издательских работ, затрачены определенные денежные средства, издатель подсчитывает примерную сумму прибыли от реализации запланированного тиража книги. В этот момент он внезапно обнаруживает в продаже аналогичную книгу того же автора. Издательский проект терпит полный крах, а не подготовленный к такому повороту событий издатель несет убытки в форме неполученной прибыли.

Первым его действием является обращение к автору за разъяснениями. Затем он направляет претензию в издательство, которое, по его мнению, выступает нарушителем исключительных издательских прав, и начинает готовить исковое заявление в арбитражный суд. Однако выясняется, что второй издатель действует не выходя за рамки закона, согласно условиям издательского договора, заключенного с автором (правообладателем) о передаче ему неисключительных авторских прав.

Подобные проблемы возникали на практике в силу ст. 30 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", из смысла которой следует, что первый договор (о передаче неисключительных прав, заключенный ранее) не утрачивает силу в связи с подписанием с автором (правообладателем) второго договора (о передаче исключительных прав). Получается, что оба договора действуют одновременно (в течение сроков, указанных в них сторонами). В части четвертой ГК РФ подобной нормы нет. Законодатель предусмотрел возможность заключения различных договоров, предметом которых выступают авторские права. Вместе с тем автор может и сегодня передать либо комплекс исключительных прав в полном объеме (договор об отчуждении исключительного права), либо возможность пользоваться такими правами в определенном объеме и в определенный период времени (лицензионный договор). Однако вышеописанная ситуация не исключена из практики арбитражных судов, поскольку часть четвертая ГК РФ совсем недавно вступила в действие, а договоры, заключенные ранее, действуют и сейчас. В связи с этим издателям следует быть более предусмотрительными при подписании того или иного договора.

В результате возникает проблема: как издатель может обезопасить себя от возможных неожиданностей? В такой ситуации ему в первую очередь следует ввести в договор отдельный пункт о гарантиях наличия исключительных прав у автора (правообладателя) на момент совершения сделки и о невозможности передачи их правообладателем другим издателям или иным лицам в течение срока действия договора. Кроме того, целесообразно обеспечить заявленные гарантии повышенными штрафными санкциями (например, неустойкой или штрафом в форме фиксированной суммы). Подобные меры позволят издателю получить реальные права и обезопасить себя от лишних неприятностей со стороны другого издателя (например, в виде ареста тиража книг или огромных по сумме судебных исков).

Помимо этого, в издательский договор логично включить положение о том, что автор (правообладатель) на момент подписания данного договора не имеет действующих соглашений, предметом которых выступает передача неисключительных прав, с другими издательствами на выпуск аналогичного произведения.

Четкость и ясность положений договора, а также жесткие санкции позволят издателю быть более уверенным в успешной реализации задуманного им издательского проекта.

Вместе с тем на практике все еще много споров, возникающих между авторами и издателями. Причем конфликты разнообразны, и лица, участвующие в них, тоже различны. В качестве примеров можно привести следующие.

Пример.

Сущность дела состоит в том, что ЗАО "Объединенное гуманитарное издательство" (далее - ЗАО "ОГИ") обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о признании изготовленных ООО "Издательство "ЭКМО" и ООО "Издательство "Яуза" экземпляров произведений А.В. Геласимова "Жажда: Сборник повестей и рассказов" контрафактными и принятии решения об их уничтожении, а также обязанности ответчиков выплатить компенсацию в сумме 5 млн. руб. за незаконное использование объектов исключительных авторских прав.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 14 июня 2005 г. по данному делу в пользу истца взыскано с ООО "Издательство "ЭКМО" 1 млн. руб., с ООО "Издательство "Яуза" 1 млн. руб. В части требования о признании изготовленных ответчиками экземпляров контрафактными и их уничтожении производство по делу прекращено в связи с принятием судом отказа истца от данных требований.

Принимая решение, суд первой инстанции исходил из того, что истец обладает исключительными правами на использование художественных произведений А.В. Геласимова "Жажда", "Фокс Малдер похож на свинью", "Год обмана", "Нежный возраст", "Чужая бабушка", "Жанна" на основании договоров о передаче прав на них от 1 декабря 2003 г., заключенных с автором сроком на 5 лет. Данные исключительные права были нарушены выпуском в 2004 г. книги Геласимова А.В. "Жажда: Сборник повестей и рассказов" издателями ООО "Издательство "Эксмо" и ООО "Издательство "Яуза". ЗАО "ОГИ" неправоммерно указано в качестве соиздателя, поскольку истец не заключал с ответчиками договоров, разрешающих издание спорных произведений.

Суд апелляционной инстанции своим Постановлением от 6 марта 2006 г. решение суда первой инстанции оставил без изменения. Он указал, что размер компенсации определен на основании положения п. 2 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" с учетом соглашения об урегулировании спора, заключенного в досудебном порядке между истцом и ООО "Издательство "Яуза".

В кассационных жалобах ООО "Издательство "ЭКМО" и ООО "Издательство "Яуза" просят суд отменить принятые по делу судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

ООО "Издательство "ЭКМО" ссылается на факт ненадлежащего уведомления его судом первой инстанции о месте и времени судебного заседания, а также на то, что указанный в протоколе и решении Л. не является представителем ООО "Издательство "ЭКМО". Также ООО "Издательство "ЭКМО" указывает на то, что не участвовало в предварительном соглашении об урегулировании спора, заключенном между истцом и ООО "Издательство "Яуза".

ООО "Издательство "Яуза" считает, что имеющиеся в экземплярах спорного выпуска данные об участии ООО "Издательство "Яуза" в его издании сами по себе, без иных доказательств, не могут достоверно свидетельствовать об указанном обстоятельстве.

По мнению заявителей кассационной жалобы, размер подлежащей взысканию с ООО "Издательство "ЭКМО" компенсации несоразмерен причиненным истцу в результате выхода спорного издания убыткам и необоснован.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, выслушав участников процесса, проверив в соответствии со ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) правильность применения норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции приходит к выводу о том, что принятые по делу судебные акты подлежат оставлению без изменения в связи со следующим. Проанализировав установленные судом обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, суд кассационной

инстанции подтверждает правильность выводов, положенных судами первой и апелляционной инстанций в основу обжалуемых судебных актов.

Размер взысканной в пользу истца компенсации определен судом в соответствии с положениями п. 2 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах".

Довод ООО "Издательство "ЭКМО" о ненадлежащем уведомлении его судом первой инстанции о месте и времени судебного заседания не может быть принят во внимание судом кассационной инстанции, поскольку не подтверждается материалами дела. Остальные доводы, приведенные заявителями в кассационных жалобах, направлены на переоценку обстоятельств дела, установленных судом, и уже получили соответствующую оценку суда апелляционной инстанции.

Поскольку фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования доказательств, а судебные акты приняты при правильном применении норм материального и процессуального права, у суда кассационной инстанции отсутствуют предусмотренные ст. 288 АПК РФ основания для их отмены.

На основании изложенного суд кассационной инстанции приходит к выводу о законности принятых по делу решения и постановления.

Руководствуясь ст. ст. 284 - 289 АПК РФ, Федеральный арбитражный суд Московского округа постановил решение Арбитражного суда г. Москвы от 14 июня 2005 г. по делу и Постановление суда апелляционной инстанции от 6 марта 2006 г. по тому же делу оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения <50>.

<50> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 мая 2006 г. N КГ-А40/3800-06.

Пример.

Еще одним примером является Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2007 г. ЗАО "Росбизнесконсалтинг" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО "Бизнес Ньюс Медиа" о взыскании компенсации в сумме 286 млн. 110 тыс. руб. за незаконное использование ответчиком произведений, исключительные права на которые принадлежат истцу на основании ст. ст. 16, 30, 31 и 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах".

Исковые требования мотивированы тем, что в течение периода с 2002 по 2005 г. в газете "Ведомости", учредителем и издателем которой является в том числе ЗАО "Бизнес Ньюс Медиа", публиковались статьи, заимствованные с сайта РБК. Данные статьи воспроизводились и распространялись в газете "Ведомости" без разрешения истца, без заключения с ним авторского договора и без выплаты истцу вознаграждения за использование произведений, обладателем исключительных прав на которые он является. Ответчик незаконно использовал ст. 51. Исключительные права на статьи были получены истцом на основании авторских договоров с их авторами - корреспондентами, с которыми истец состоит в трудовых отношениях. Ответчик не мог не знать о запрете правообладателя на использование статей без его письменного разрешения.

Решением от 9 октября 2006 г. Арбитражного суда г. Москвы в удовлетворении исковых требований ЗАО "Росбизнесконсалтинг" отказано. Суд пришел к выводу, что статьи, представленные истцом как литературные произведения, на которые распространяется действие Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", в действительности представляют собой сообщения, размещенные на "Ленте новостей", о событиях, фактах, которые имеют информационный характер и в силу ст. 8 названного Закона не являются объектами авторского права.

Суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело, Постановлением от 25 декабря 2006 г. решение Арбитражного суда г. Москвы от 9 октября 2006 г. отменил в части отказа в иске и принял новый судебный акт об отказе ЗАО "Росбизнесконсалтинг" в иске к ЗАО "Бизнес Ньюс Медиа" о взыскании компенсации в размере 286 млн. 110 тыс. руб. В остальной части, касающейся возврата истцу и ответчику сумм, уплаченных за проведение экспертизы, решение оставлено без изменения.

В кассационной жалобе на Постановление от 25 декабря 2006 г. ЗАО "Росбизнесконсалтинг" просит указанный судебный акт отменить в части отказа в иске и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на нарушения в применении норм материального права и норм процессуального права: выводы апелляционного суда о наличии у ответчика разрешения на использование спорных произведений основаны на недопустимых доказательствах, объяснения истца по существу указанных обстоятельств оценки суда не получили; судом приняты доказательства, с которыми истец не был ознакомлен заблаговременно, чем были нарушены процессуальные права истца, что привело к принятию неправильного Постановления. В заседании суда кассационной инстанции представители ЗАО

"Росбизнесконсалтинг" доводы кассационной жалобы поддержали по указанным в ней основаниям.

Представители ЗАО "Бизнес Ньюс Медиа" просили кассационную жалобу отклонить. Не соглашаясь с выводом апелляционного суда о том, что опубликованные в газете "Ведомости" сообщения являются объектами авторского права, ЗАО "Бизнес Ньюс Медиа" указывает на то, что их использование осуществлялось правомерно, так как подпадает под действие подп. 1 п. 1 ст. 19 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". Ответчиком представлен мотивированный отзыв на кассационную жалобу.

Заслушав представителей сторон, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, проверив в соответствии со ст. 286 АПК РФ правильность применения судом материального и процессуального права при рассмотрении дела и вынесении обжалуемого Постановления, Федеральный арбитражный суд Московского округа пришел к заключению, что судебный акт апелляционного суда подлежит отмене с оставлением в силе решения суда первой инстанции исходя из следующего.

В соответствии со ст. 6 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности.

Статьей 8 указанного Закона установлено, что сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, не являются объектами авторского права.

Отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд исходил из того, что выводы суда первой инстанции о том, что информация, использованная ответчиком, не содержит элементов творчества и является беспристрастным описанием фактов, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и приняты при неправильном применении норм Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". По мнению апелляционного суда, размещенные на сайте www.rbc.ru статьи содержат информацию не только о событиях и фактах, но и краткий экономический анализ, прогнозы деятельности и развития различных компаний, оценочные суждения, мнения и анализ авторов, что является результатом творческой деятельности и объектом авторского права.

Кассационная инстанция не может согласиться с таким выводом.

Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" не содержит определения понятий "результат творческой деятельности" и "произведение".

Однако исходя из общепринятого понимания под творчеством имеется в виду интеллектуальная деятельность, результатом которой является создание интеллектуального продукта, ранее неизвестного.

Таким образом, произведение, созданное творческим трудом, обладает такими признаками, как новизна и оригинальность.

Вывод апелляционного суда о том, что статьи, размещенные на сайте истца, содержат экономический анализ и прогнозы деятельности и развития различных компаний, оценочные суждения, мнения и анализ авторов, что является результатом творческой деятельности, ссылками на конкретные доказательства не мотивирован и подтверждения в материалах дела не находит.

Анализ информации, содержащейся в оспариваемых публикациях газеты "Ведомости", заимствованной с "Ленты новостей" сайта истца, с очевидностью подтверждает довод ответчика об их информационном содержании, поскольку указанные истцом публикации содержат исключительно сведения о событиях и фактах и носят характер простой пресс-информации, которая, в соответствии со ст. 8 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", объектом авторского права не является.

При таких условиях вывод суда первой инстанции о том, что предметом спора являются новостные сообщения, не содержащие элемента творчества, является верным, как основанный на всестороннем и полном исследовании материалов дела.

Довод представителя ЗАО "Росбизнесконсалтинг" о том, что подбор фактов, их группировка, последовательность изложения являются творческой деятельностью, кассационной инстанцией отклоняется, поскольку сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, авторским правом не охраняются.

С учетом изложенного оснований для отмены решения суда первой инстанции у апелляционного суда не имелось, в связи с чем Постановление от 25 декабря 2006 г. подлежит отмене.

При этом кассационная инстанция признает обоснованным вывод апелляционного суда о том, что ответчик обладал разрешением на размещение информационных сообщений, взятых с "Ленты новостей" сайта www.rbc.ru в газете "Ведомости", хотя в силу прямого указания закона такого разрешения на публикацию информационных сообщений и не требовалось.

При таких обстоятельствах кассационная жалоба ЗАО "Росбизнесконсалтинг" в части принятия судебного акта об удовлетворении требований исковых требований отклоняется.

Руководствуясь ст. ст. 284 - 289 АПК РФ, суд вынес решение Постановление суда апелляционной инстанции от 25 декабря 2006 г. отменить. Решение же от 9 октября 2006 г. Арбитражного суда г. Москвы по делу оставить в силе <51>.

<51> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 апреля 2007 г. N КГ-А40/2130-07.

Пример.

Данный спор имел место 25 июля 2006 г. Федеральный арбитражный суд Уральского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества "Издательско-полиграфический комплекс "Южный Урал" (далее - ОАО "ИПК "Южный Урал") на решение суда первой инстанции от 24 ноября 2005 г. и Постановление суда апелляционной инстанции от 13 марта 2006 г. Арбитражного суда Оренбургской области.

Представители лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в судебное заседание не явились.

Издательство Московского университета обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области с иском к Государственному учреждению культуры "Оренбургское литературное агентство" (далее - ГУК "Оренбургское литературное агентство"), ОАО "ИПК "Южный Урал" о взыскании с каждого по 325 тыс. руб., составляющих компенсацию за нарушение авторских прав на основании Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".

Решением суда первой инстанции от 24 ноября 2005 г. с ГУК "Оренбургское литературное агентство" и ОАО "ИПК "Южный Урал" взыскано в виде компенсации по 100 тыс. руб. с каждого в пользу издательства Московского университета. В остальной части иска отказано. С ГУК "Оренбургское литературное агентство" и ОАО "ИПК "Южный Урал" в доход федерального бюджета взыскан штраф в размере 10 тыс. руб. с каждого.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 3 марта 2006 г. решение оставлено без изменения.

ОАО "ИПК "Южный Урал" в кассационной жалобе просит решение и постановление отменить, ссылаясь на нарушение судами ст. 4 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела. По мнению заявителя, судами не учтено, что ОАО "ИПК "Южный Урал" не может нести ответственность за недобросовестность заказчика (издателя) перед третьими лицами. Законность обжалуемых судебных актов проверена судом кассационной инстанции в порядке, предусмотренном ст. ст. 274, 284, 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 30 декабря 2002 г. между издательством Московского университета и гражданами А.А. Чибилевым, Р.Ш. Ахметовым, О.В. Гавриловым, Т.И. Герасименко, В.П. Петрищевым, Е.А. Семеновым заключен издательский договор N 87 о передаче прав на использование произведения, согласно которому авторы - физические лица передают издательству сроком на пять лет исключительные права на воспроизведение (опубликование, издание), переиздание и распространение любым способом своего произведения - учебника "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов".

Пунктами 5, 7 договора стороны предусмотрели, что каждый экземпляр книги должен содержать знак охраны авторских прав издательства Московского университета. Издательство вправе издавать и переиздавать произведения без ограничения количества переизданий и размера тиражей.

ГУК "Оренбургское литературное агентство" и ОАО "ИПК "Южный Урал" 21 января 2003 г. заключен договор об оказании полиграфических услуг, по условиям которого ОАО "ИПК "Южный Урал" выполняет полиграфические услуги по печати книжно-журнальной и другой печатной продукции согласно тематическому плану. Ответственность за соблюдение авторских прав несет ГУК "Оренбургское литературное агентство" (п. 2.2 договора).

Издательство Московского университета 21 июня 2003 г. заключило с обществом с ограниченной ответственностью "Фирма "Фолиант" (далее - ООО "Фирма "Фолиант") договор N 11/а, в соответствии с которым ООО "Фирма "Фолиант" обязалась организовать изготовление указанного учебника тиражом 13 тыс. экземпляров. Пунктами 4, 5 договора стороны также установили, что на титульном листе каждой книги должен быть знак охраны авторских прав издательства Московского университета. Печать последующих тиражей осуществляется по дополнительному договору.

Во исполнение договора от 21 июня 2003 N 11/а ООО "Фирма "Фолиант" 20 августа 2003 г. заключило с ГУК "Оренбургское литературное агентство" договор простого товарищества, в соответствии с которым стороны обязуются объединить свои вклады для издания книги "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов" в количестве 13 тыс. экземпляров. Вкладом ГУК "Оренбургское литературное агентство" является оплата услуг ОАО "ИПК "Южный Урал" (п. 1.2.1 договора).

Кроме того, между издательством Московского университета и гражданами Р.Ш. Ахметовым, О.В. Гавриловым, И.В. Ложкиным заключен издательский договор от 21 ноября 2002 г. N 73 о передаче прав на использование произведения, согласно которому авторы - физические лица передают издательству сроком на пять лет исключительные права на произведение (опубликование, издание), переиздание и распространение любым способом своих произведений: "Учебные материалы по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", "Рабочая тетрадь по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов". Каждый экземпляр книги должен содержать знак охраны авторских прав издательства Московского университета. Издательство вправе издавать и переиздавать произведения без ограничения количества переизданий и размера тиражей (п. п. 5, 7 договора). На перечисленные издания договор с ООО "Фирма "Фолиант" не заключался.

Письмом от 10 июля 2003 г. N 01-05/166 в адрес ОАО "ИПК "Южный Урал" ГУК "Оренбургское литературное агентство" заказало отпечатать, в частности, учебник "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов" в количестве 15 тыс. экземпляров, рабочую тетрадь - 15 тыс. экземпляров.

ОАО "ИПК "Южный Урал", в свою очередь, отпечатало указанный заказ, изготовив учебники "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", "Учебные материалы по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", "Рабочая тетрадь по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов" тиражом по 15 тыс. экземпляров каждый.

Ссылаясь на то, что ответчиками незаконно были изготовлены 2 тыс. экземпляров учебника "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", а также по 15 тыс. экземпляров учебников "Учебные материалы по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", "Рабочая тетрадь по географии Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов", которые, по мнению издательства Московского университета, являются контрафактными, и указав на наличие в учебнике "География Оренбургской области для учащихся 8 - 9 классов" отметки "Копирайт "Орлит-А", истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Удовлетворяя исковые требования в части взыскания с ГУК "Оренбургское литературное агентство" и ОАО "ИПК "Южный Урал" по 100 тыс. руб. с каждого, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что ответчиками были нарушены исключительные права истца на воспроизведение названных учебников. Суды, сославшись на ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", определили компенсацию в размере 100 тыс. руб. с каждого ответчика.

В соответствии с п. 2 ст. 30 Закона РФ "Об авторском и смежных правах" авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. Пунктом 2 ст. 16 названного Закона определено, что исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать следующие действия: воспроизводить произведение (право на воспроизведение); распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат (право на распространение) и т.д.

Под нарушением авторского права понимается незаконное использование произведений или объектов смежных прав либо иное нарушение предусмотренных настоящим Законом авторского права или смежных прав, что влечет за собой гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований настоящего Закона, является нарушителем авторских и смежных прав (п. 1 ст. 48 указанного Закона).

Поскольку ГУК "Оренбургское литературное агентство" нарушало исключительные права издательства Московского университета на воспроизведение перечисленных учебников, суды первой и апелляционной инстанций, правомерно применив ст. 49 Закона РФ "Об авторском и смежных правах", взыскали с него компенсацию в размере 100 тыс. руб.

Вместе с тем вывод судов о нарушении ОАО "ИПК "Южный Урал" положений Закона РФ "Об авторском и смежных правах" является недостаточно обоснованным, поскольку судами не указано, в чем конкретно выразилось нарушение указанным лицом законодательства, кроме того, судами не установлена вина ОАО "ИПК "Южный Урал" в причинении вреда истцу.

Судами не учтено, что в соответствии с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах" типография (в данном случае ОАО "ИПК "Южный Урал") не может являться ответчиком, поскольку осуществляет только техническое содействие в издании книги, если не превысит заказанный тираж произведения.

При таких обстоятельствах обжалуемые судебные акты в части привлечения к ответственности ОАО "ИПК "Южный Урал" нельзя признать достаточно обоснованными, в связи с чем в указанной части они подлежат отмене, дело - направлению на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении суду надлежит устранить отмеченные недостатки, установить все существенные для правильного разрешения спора обстоятельства, исследовать все представленные доказательства и разрешить спор в соответствии с требованиями закона.

Руководствуясь ст. ст. 286, 287, 288, 289 АПК РФ, суд постановил: решение суда первой инстанции от 24 ноября 2005 г. и Постановление суда апелляционной инстанции от 13 марта 2006 г. Арбитражного суда Оренбургской области отменить в части взыскания с ОАО "Издательско-полиграфический комплекс "Южный Урал" компенсации 100 тыс. руб. в пользу издательства Московского университета г. Москвы.

Дело в этой части передать на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда, в остальной части решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения <52>.

<52> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 июля 2006 г. N Ф09-4689/06-С5.

§ 2. Срок авторского права. Наследники. Порядок оформления наследства на имущественные авторские права

Статья 1230 ГК РФ устанавливает срок действия исключительных прав. В частности, она закрепила следующие положения:

1) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение срока, определенного частью четвертой ГК РФ. Исключения также устанавливаются гражданским законодательством;

2) продолжительность срока действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, порядок исчисления этого срока, основания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения исключительного права до истечения срока регламентируются нормами ГК РФ.

Соответственно данным положениям ст. 1281 ГК РФ закрепляет срок действия исключительного права на произведение в зависимости от того, кем оно было создано, а именно:

1) исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Если произведение создано в соавторстве, то исключительное право на него действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти;

2) на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора;

3) исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Однако здесь законодатель закрепляет условие, в соответствии с которым произведение должно быть обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора;

4) если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным, и семьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения;

5) если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный настоящей статьей, увеличивается на четыре года.

Гражданское законодательство содержит нормы, регулирующие наследование отдельных видов имущества, которые закреплены как в части третьей ГК РФ, так и в части четвертой относительно наследования исключительных прав.

Наследование прав авторов результатов интеллектуальной деятельности обладает определенной спецификой, связанной с характером наследуемых объектов. Обычно оно осуществляется родственниками умершего, хотя в ряде случаев авторы могут завещать свои произведения гражданам, не состоящим с ними в родстве, или даже юридическим лицам.

Перед государством при этом стоят две задачи:

1) защитить интересы наследников, предоставив им возможность получать доходы от использования произведений умершего автора;

2) учесть интересы потребителей таких творческих результатов (по существу, всего общества), заключающиеся в возможно более широком и свободном использовании произведений.

Право автора произведения науки, литературы или искусства состоит из комплекса личных неимущественных и имущественных прав. К личным неимущественным правам автора относятся

право авторства, право на имя, право на защиту репутации автора и право на обнародование произведения в любой форме, включая право на отзыв (ст. ст. 1265 - 1269 ГК РФ).

Под имущественными правами автора понимаются его исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом - права на воспроизведение произведения, его распространение, импорт, публичный показ, передачу в эфир, переработку и другие (ст. 1270 ГК РФ).

Личные неимущественные права автора тесно связаны с его личностью и, как правило, не способны по самой своей природе переходить к другим лицам (п. 1 ст. 150 ГК РФ). В статье 1265 ГК РФ подчеркивается, что личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения. Эта особенность также нашла отражение в ч. 3 ст. 1112 ГК РФ, которая прямо устанавливает, что личные неимущественные права и другие нематериальные блага не входят в состав наследства.

Вместе с тем в п. 1 ст. 150 ГК РФ уточняется, что "в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя". Это положение фактически содержит ограничение общего правила о неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав и, следовательно, требует, чтобы случаи и порядок такого их осуществления были урегулированы законом.

Таким образом, по наследству не переходят такие личные неимущественные права, как право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора. Однако наследники вправе осуществлять защиту этих прав, причем данные правомочия наследников сроком не ограничиваются (п. 1 ст. 1267 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 1267 ГК РФ автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ) после своей смерти. Данные полномочия осуществляются указанным лицом пожизненно. Здесь же законодатель предусмотрел и случаи, когда отсутствуют подобные указания или назначенное автором лицо отказалось от их исполнения. В такой ситуации охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами. Данное правило распространяется и на случаи, когда назначенное лицо умерло.

Наследникам часто приходится решать вопросы, связанные с использованием произведений, которые не были обнародованы при жизни автора. В сложившейся ситуации они должны принимать решение о дальнейшей судьбе произведения: не просто защищать некие права от нарушения другими лицами, а самостоятельно осуществлять эти права. Аналогично складывается ситуация и при необходимости внесения тех или иных изменений в произведение умершего автора. Оба эти случая напрямую связаны с возможностью дальнейшего использования соответствующего произведения и вместе с тем затрагивают имущественные интересы наследника, а также интересы общества в целом.

Пункт 3 ст. 1268 ГК РФ устанавливает, что произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.). Следовательно, поскольку к наследникам переходят исключительные права автора (п. 1 ст. 1283 ГК РФ), то и право на обнародование должно к ним переходить. Кроме того, законодатель особо оговаривает случай передачи такого права по завещанию. В то же время необходимо решить вопрос о том, может ли наследник вносить изменения в само произведение после перехода к нему исключительных прав после смерти автора. В части четвертой ГК РФ данный вопрос решается следующим образом: абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ указывает, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Характерной чертой исключительных прав автора является их отчуждаемость. В связи с этим исключительные (имущественные) права автора могут переходить по наследству (п. 1 ст. 1283 ГК РФ). Наследники автора приобретают право решать все вопросы, связанные с дальнейшим использованием произведений умершего автора (определять виды и способы использования, его условия и сроки, заключать соответствующие договоры), а также получать за это вознаграждение.

При наследовании по закону авторские права передаются по общим правилам, установленным гл. 63 ГК РФ, в частности в соответствии с очередностью. Наследниками первой очереди выступают дети, супруг и родители наследодателя.

Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.

Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).

Если нет наследников первой, второй и третьей очереди (ст. ст. 1142 - 1144 ГК РФ), право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей.

Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого (рождение самого наследодателя в это число не входит).

В частности, к последующим очередям наследования относятся:

1) родственники третьей степени родства - прадедушки и прабабушки наследодателя (четвертая очередь);

2) родственники четвертой степени родства - дети родных племянников и племянниц наследодателя, т.е. двоюродные внуки и внучки, и родные братья и сестры его дедушек и бабушек, т.е. двоюродные дедушки и бабушки (пятая очередь);

3) родственники пятой степени родства - дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер, т.е. двоюродные племянники и племянницы, и дети его двоюродных дедушек и бабушек, т.е. двоюродные дяди и тети (шестая очередь);

4) если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

Законодатель также рассматривает случай, когда наследник умирает раньше наследодателя. Статья 1146 ГК РФ устанавливает правила наследования по праву представления. По закону доля наследника, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем, переходит по праву представления к его соответствующим потомкам и делится между ними поровну:

1) после смерти наследников первой очереди право наследования переходит к внукам наследодателя и их потомкам;

2) после смерти наследников второй очереди - детям полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя (племянникам и племянницам наследодателя);

3) после смерти наследников третьей очереди - двоюродным братьям и сестрам наследодателя.

Кроме того, автор может составить завещание (гл. 62 ГК РФ), по которому наследником может быть как кто-либо из наследников по закону, так и любой другой гражданин, юридическое лицо или государство. При этом авторское право может быть завещано как кому-либо одному из наследников, так и двум (нескольким) наследникам. Причем в последнем случае оно может быть завещано в целом (тогда оно наследуется в равных долях) или с указанием долей. Однако установление долей направлено только на распределение денежных средств (доходов), полученных наследниками в результате осуществления соответствующего исключительного права. Само исключительное авторское право, несмотря на наличие в нем многочисленных разнообразных правомочий, в теории рассматривается как неделимое. В связи с этим к установлению долей в авторском праве применим п. 2 ст. 1122 ГК РФ. В нем законодатель закрепляет, что указание в завещании на части неделимой вещи (ст. 133 ГК РФ), предназначенные каждому из наследников в натуре, не влечет за собой недействительность завещания. Такая вещь считается завещанной в долях, соответствующих стоимости этих частей. Порядок пользования наследниками этой неделимой вещью устанавливается в соответствии с предназначенными им в завещании частями этой вещи.

Из вышеуказанного свойства авторского права (неделимости) вытекает характерная особенность наследования в области авторского права, состоящая в том, что наследники могут осуществлять авторские права только сообща. Любые действия по использованию перешедшего по наследству произведения возможны исключительно с общего согласия всех наследников.

Наследники в целях решения данного вопроса могут заключить соглашение, в котором будет предусмотрен порядок осуществления ими авторских прав (например, осуществление прав будет поручено одному из них или будет решено передать права в доверительное управление какому-то третьему лицу). Такое соглашение по желанию наследников может быть закреплено в свидетельстве о праве на наследство либо составлено в форме отдельного документа.

На практике распространены споры между наследниками авторских прав, которые довольно часто препятствуют широкому использованию произведений умерших авторов. В целом ряде случаев возникающие проблемы бывают обусловлены необходимостью совместного осуществления наследниками авторских прав. К сожалению, полностью избежать подобных ситуаций невозможно. В принципе наследодатель может завещать все права на какое-либо конкретное произведение одному наследнику, а на другое (другие) произведение - второму наследнику и т.д. Но и в этом случае совместное осуществление прав наследниками все же будет необходимо (например, при издании сборников произведений или собраний сочинений автора).

Названная проблема решаема. Наследодатель может совершить завещание, согласно которому на одного избранного им наследника возлагался бы завещательный отказ в пользу лиц, которые при отсутствии завещания являлись бы его наследниками по закону. В соответствии с завещательным отказом такой наследник, самостоятельно осуществляя авторские права, мог бы производить периодические платежи отказополучателям в виде определенного процента от доходов, полученных от использования произведений умершего автора (п. 2 ст. 1137 ГК РФ). В то же время с учетом 70-летнего срока охраны авторских прав, наличия обязательных наследников и иного, во многих случаях такое решение также может оказаться неприемлемым.

Если же спор между наследниками возникает из-за определения размера долей или порядка осуществления ими авторского права, то подобный вопрос решается в суде (абз. 2 п. 2 ст. 1122 ГК РФ).

На практике возникают определенные проблемы при установлении доли пережившего супруга в случае наследования авторского права. Это объясняется тем, что по своей природе наследуемое исключительное право является самостоятельным правом, которое отличается от права собственности. Его сущность состоит в том, что автор вправе самостоятельно использовать свое произведение или выдавать разрешения на использование другим лицам. В соответствии с этим его супруг не может участвовать в осуществлении такого права в силу одного лишь факта состояния в браке с правообладателем (он может это делать, например, на основании поручения, доверенности и т.п.). Таким образом, исключительное право не является общим имуществом супругов, находящимся в их совместной собственности, и переживший супруг не имеет преимуществ перед другими наследниками в отношении наследования исключительного права.

В совместную собственность супругов можно включить только суммы авторского вознаграждения (дохода), полученные супругом-правообладателем при жизни.

В иных случаях при выделении обязательной доли в наследстве автора проблемы возникают при имущественной оценке исключительного права, поскольку такая оценка обычно затруднительна или невозможна (например, если речь идет о рукописях никогда ранее не издававшегося автора). Во многих случаях имущественная оценка исключительного права может быть только приблизительной, поскольку даже в отношении уже обнародованного произведения сложно заранее предугадать, каковы будут общие доходы от него на протяжении всего 70-летнего срока действия авторского права.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что если наследуемое исключительное право поддается имущественной оценке, то применимы общие правила ст. 1149 ГК РФ. Однако если наследуемое исключительное право не может быть оценено, то обязательная доля в составе такого права должна учитываться в процентном отношении без определения ее конкретной суммы. По мере поступления доходов от осуществления такого исключительного права необходимые наследники будут получать свою обязательную долю - не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

Поскольку срок действия авторского права ограничен 70 годами, то встает вопрос, как долго наследники должны получать причитающуюся им долю (например, несовершеннолетние дети наследодателя через некоторое время станут совершеннолетними), а также что произойдет с обязательной долей в случае смерти этих наследников. Проанализировав общие положения наследственного права, можно заключить, что необходимые наследники будут получать свою долю на протяжении всего срока действия авторского права, а в случае их смерти соответствующая доля должна будет перейти к их наследникам. Однако между наследниками возможно заключение соглашения об ином распределении наследственного имущества (т.е. если обязательная доля не будет выплачена им за счет другого имущества, входящего в состав наследства). Безусловно, в последнем случае будут применяться правила соглашения.

Законодатель предусматривает случай, когда в силу определенных причин у наследодателя нет наследников. Так, п. 2 ст. 1283 ГК РФ устанавливает, что в случаях, предусмотренных ст. 1151 ГК РФ ("Наследование выморочного имущества"), входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается, и произведение переходит в общественное достояние. Это происходит в случаях:

- 1) отсутствия наследников как по закону, так и по завещанию;
- 2) отсутствия у всех наследников права наследовать;
- 3) отстранения от наследования всех наследников (ст. 1117 ГК РФ);

4) непринятия наследства никем из наследников;

5) отказа всех наследников от наследства без указания, в пользу кого сделан отказ (ст. 1158 ГК РФ).

Статья 1282 ГК РФ регулирует непосредственно переход произведения в общественное достояние. Законодательство устанавливает, что по истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, переходит в общественное достояние. Данное произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. Однако при этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Помимо сказанного ранее, можно отметить, что наследник в ряде случаев реализует права автора в отношении самого произведения. Например, ст. 1291 ГК РФ закрепляет, что при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т.п.), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Пункт 3 названной статьи распространяет это правило и на наследников автора, их наследников и иных в пределах срока действия исключительного права на произведение.

Особые правила закреплены в отношении права следования. Так, согласно ст. 1293 ГК РФ в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Правом следования авторы обладают и в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Кроме того, несмотря на то что данное право неотчуждаемо, оно переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

От наследования авторских прав следует отличать наследование авторского вознаграждения, начисленного при жизни автора, но своевременно им не полученного, а также начисленного после его смерти в соответствии с ранее заключенными этим автором договорами на использование его произведений, но до принятия наследниками наследства. В подобной ситуации наследники получают вознаграждение не в результате осуществления ими исключительных прав, перешедших к ним от наследодателя, а наследуют лишь определенные денежные суммы. Наследование осуществляется по общим правилам, установленным гражданским законодательством о наследовании невыплаченных сумм заработной платы и приравненных к ней платежей (ст. 1183 ГК РФ).

Таким образом, основной особенностью наследования авторских прав является то, что по наследству передаются не все авторские правомочия, а только исключительные (и иные имущественные) права автора. Личные неимущественные права автора по наследству переходить не могут. Для защиты этих прав в интересах общества в целом и личных интересах самих наследников последние наделяются специальными полномочиями по их охране, которые всегда являются более узкими по своему содержанию, чем соответствующие личные неимущественные права автора.

Порядок вступления наследников в обладание авторскими правами характеризуется также некоторыми особенностями. В частности, высказывались различные мнения относительно возможности принятия наследства, состоящего из авторского права, путем конклюдентных действий (вступления в фактическое владение).

По общему правилу на практике необходимо получение свидетельства о праве на наследство, подтверждающего перед третьими лицами наличие у наследника умершего автора прав на использование его произведений. Прежде всего это касается наследования исключительных прав автора на обнародованные им произведения, в отношении которых имеется реальная возможность их дальнейшего использования.

В свидетельстве в целом может указываться на наследование авторских прав либо могут быть перечислены конкретные произведения, на которые наследуется авторское право (например, если конкретные произведения уже выпущены в свет или если они упомянуты в завещании). Вместе с тем в большинстве случаев для удостоверения прав наследника представляется достаточным сам факт наличия у него свидетельства о праве на наследство, даже если в нем не уточняется наследование авторских прав.

Нотариусы в ряде случаев требуют от наследников предъявления доказательств того, что авторские права принадлежат именно данному наследодателю. Однако авторское право на произведение науки, литературы или искусства возникает в силу факта его создания, для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения или другого специального его оформления. Это означает, что не требуется какого-либо

документального подтверждения наличия у наследодателя таких прав. В соответствии со ст. 1257 ГК РФ лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Следовательно, наследникам необходимо предъявить оригинал произведения либо его экземпляр для оформления прав на наследство. Лица, несогласные с таким утверждением, могут оспорить данное право.

Точки зрения о возможности фактически принять авторские права, переходящие по наследству, придерживается, например, И.А. Силонов в своей статье "О наследовании авторских прав" <53>. В противовес данной точке зрения выступает С.П. Гришаев, который утверждает, что отдельные виды имущества нельзя в принципе принять путем фактического вступления во владение и управление им. Данное обстоятельство он относит к авторскому праву.

<53> Силонов И.А. О наследовании авторских прав // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2000. N 2.

Что касается проблем, возникающих на практике при решении вопросов, связанных с наследованием авторских прав, то они различны. Как уже отмечалось, часть четвертая ГК РФ вступила в силу недавно, и практики ее применения очень мало, поэтому можно привести примеры из ранее вынесенных решений.

Так, при рассмотрении любых дел, связанных с авторскими правами, судам необходимо устанавливать множество обстоятельств, в том числе и тот факт, кому и на каком основании принадлежит исключительное право, можно ли передать его по договору. Это связано с тем, что в зависимости от наличия или отсутствия данного факта будет решаться спор в дальнейшем. Зачастую авторские права переходят по наследству, и новые обладатели используют их в качестве предмета той или иной сделки. Судам приходится устанавливать, действительно ли данное лицо обладает соответствующим правом.

Пример.

Федеральным арбитражным судом Московского округа было рассмотрено дело о взыскании компенсации за единичное нарушение исключительного имущественного авторского права.

Общество с ограниченной ответственностью "Издательство "Астрель" (далее - ООО "Издательство "Астрель") обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к закрытому акционерному обществу "Легпромэкспресс" (далее - ЗАО "Легпромэкспресс") о взыскании за единичное нарушение исключительного авторского имущественного права на распространение произведения компенсации в сумме 20 тыс. руб.

Исковое требование, предъявленное со ссылкой на нормы ст. ст. 16, 30, 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", мотивировано тем, что ЗАО "Легпромэкспресс" нарушило исключительное право истца на распространение перевода книги Л. Виилма "Тепло надежды", выполненного Л. (псевдоним Р.).

Судами обеих инстанций было установлено, что ответчик (правопреемник ЗАО "Легпромэкспресс") распространял книгу автора Л. Виилма "Тепло надежды" в переводе с эстонского, выполненном Л. В обоснование заявленного требования истец указывает на нарушение ЗАО "Легпромэкспресс" принадлежащего ООО "Издательство "Астрель" на основании договора от 28.11.2002 авторского права на использование перевода книги "Тепло надежды", совершенного Р.

Вывод апелляционного суда о правомерности заявленного требования признан вышестоящей инстанцией правильным в связи со следующим.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Согласно п. 1 ст. 30 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" имущественные права, указанные в ст. 16 данного Закона, включая право на перевод, могут передаваться только по авторскому договору, за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 18 - 26 указанного Закона.

Из материалов дела усматривается и апелляционным судом установлено, что авторским договором от 22 марта 2002 г. Л. передала компании "OU Prema" исключительные имущественные права на использование произведений на русском языке на территории Эстонии, России с правом передачи третьим лицам, а именно переводы, созданные творческим трудом Л., книг автора Лууле Виилма, в том числе книги "Тепло надежды".

В соответствии с п. п. 1.1.1 и 1.1.2 указанного договора, компании "OU Prema" принадлежат исключительные права осуществлять самостоятельно, запрещать или разрешать третьим лицам осуществление таких действий, как воспроизведение произведения в форме книги и распространение любым способом.

Авторским договором N 1 от 28 ноября 2002 г. компания "OU Prema" передала Компании "Aplis Publishers" принадлежащие исключительные имущественные права на использование произведений, в том числе книги "Тепло надежды".

Согласно приложению к авторскому договору N 1 от 28.11.02, заключенному между компанией "Aplis Publishers" и "OU Prema", последнее передало компании "Aplis Publishers" исключительные имущественные права на перевод на русский язык и использование переводов указанных в агентском договоре N 1 произведений на русский язык, выполненных Л.

Перевод произведений, указанных в договоре, выполнен Л. и используется с согласия обладателя авторских прав на оригинальные произведения Арво Виилма на основании наследования по закону.

Компанией "Aplis Publishers", в свою очередь, по договору N 43-M-02 от 28 ноября 2002 г. исключительные права на использование путем воспроизведения на русском языке и распространения во всем мире произведений автора Лууле Виилма, в том числе книги "Тепло надежды", переданы ООО "Издательство "Астрель".

Таким образом, ООО "Издательство "Астрель" представлены надлежащие доказательства о принадлежности исключительного права на распространение перевода книги Л. Виилма "Тепло надежды", выполненного Л.

Между тем ответчиком в нарушение ст. 65 АПК РФ не представлены доказательства того, что он является законным обладателем исключительного права и правомерно реализовывал перевод книги "Тепло надежды".

Согласно ч. 2 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения.

Обладатели исключительных прав вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав либо за допущенные правонарушения в целом.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков.

Учитывая вышеизложенное, выводы апелляционного суда о правомерности заявленных требований являются обоснованными, нормы материального и процессуального права применены правильно.

В связи с этим оснований, предусмотренных ст. 288 АПК РФ, для отмены обжалуемого в кассационном порядке судебного акта не имеется.

Руководствуясь ст. ст. 274, 284, 286, п. 1 ч. 1 ст. 287, ст. 289 АПК РФ, Федеральный арбитражный суд Московского округа постановил оставить без изменения Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31 июля 2006 г. N 09АП-8016/2006-ГК, которым решение отменено и иск удовлетворен, поскольку апелляционный суд пришел к выводу о наличии у истца исключительных имущественных авторских прав на русский перевод в исполнении Р. книги "Тепло надежды" и неправомерности распространения ответчиком этого произведения <54>.

<54> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 октября 2006 г. N КГ-А40/8681-06.

Еще одним примером решения вопросов авторского права, связанных с наследованием, является дело о защите авторских прав Сергея Довлатова, известного писателя.

Пример.

По решению суда издатель Игорь Захаров за нарушение авторских прав должен выплатить вдове писателя Сергея Довлатова - Елене Довлатовой 825 тыс. руб. Суд пришел к выводу, что издатель нарушил права наследницы Довлатова, выпустив в 2001 г. без ее согласия книгу "Сергей Довлатов. Эпистолярный роман с Игорем Ефимовым". Книга была издана тиражом 15 тыс. экземпляров. Ответчик не отрицал того, что издал книгу без согласия третьей жены Довлатова - Елены. В книгу вошла более чем 10-летняя переписка двух друзей-писателей Довлатова и Ефимова. Суд запретил тиражирование данного произведения, однако отказался конфисковать и уничтожить уже изданные экземпляры книги <55>.

<55> www.m3m.ru/text/news-4892.html

Осуществление защиты авторских прав наследниками создателей произведений довольно распространено. Можно привести еще пример, в котором наследница просит суд о защите исключительных прав, однако суд приходит к выводу о необоснованности заявленных требований.

Пример.

По договору с Резниковым Анатолием Израиловичем автор передал режиссеру исключительные права на использование литературного произведения "Приключения кота Леопольда". Предметом договора была передача А.И. Хайтом А.И. Резникову исключительных авторских прав на воспроизведение произведения, распространение любым способом, импорт,

публичный показ, публичное исполнение, передачу в эфир, сообщение для всеобщего сведения по кабелю, перевод, аранжировку, переделку и другую переработку произведения.

Как установлено в договоре, вышеуказанные права были переданы без ограничения срока, на территорию всего мира и безвозмездно.

Аркадий Хайт умер в Германии. После его смерти в декабре 2000 г. вдова и наследница знаменитого автора обратилась в Пресненский суд г. Москвы с иском о признании договора недействительным на основании ст. 168 ГК РФ, поскольку стороны не договорились о размере авторского вознаграждения за передачу прав и порядке его выплаты.

В судебном заседании ответчик иск не признал. Режиссер ссылался на свободу договора, полагая, что стороны вправе были договориться о любых условиях, в том числе о безвозмездной передаче прав. Нотариус, заверившая сделку, также поддерживала эту позицию.

Решением Пресненского суда г. Москвы от 19 ноября 2002 г. вдове Аркадия Хайта в удовлетворении исковых требований было отказано. Суд решил, что договор признанию недействительным не подлежит. В мотивировочной части решения было указано, что в договоре "соблюдены все необходимые условия в части авторского вознаграждения - безвозмездно, то есть 0 руб.". В соответствии с положениями ГК РФ авторский договор является возмездной сделкой. Как предусмотрено ГК РФ, безвозмездный порядок передачи прав возможен только по договору дарения.

Так или иначе, но это означает, что в оспариваемом договоре необходимо было определить размер вознаграждения, причитающегося автору за передачу прав, а также предусмотреть тот или иной порядок его выплаты. Авторское вознаграждение следовало установить в виде процента от дохода за каждый способ использования произведения "Приключения кота Леопольда", в том числе конкретный процент за передачу права на воспроизведение произведения без ограничения тиража, конкретный процент за передачу права на публичное исполнение произведения и т.д. При этом размер вознаграждения за некоторые способы использования произведения не может быть определен в договоре ниже, чем установлено минимальными ставками, например, за воспроизведение путем звукозаписи и публичное исполнение произведения.

Данное существенное условие авторского договора сторонами не было согласовано так, как этого требует законодательство. В соответствии с гражданским законодательством сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна. Недействительная сделка не влечет юридических последствий.

Также согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

Следовательно, авторский договор от 22 января 1996 г. о передаче исключительных авторских прав безвозмездно, т.е. за 0 руб., противоречит требованиям, закрепленным действующим законодательством, и поэтому не может считаться заключенным.

В связи с этим судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда оставила решение Пресненского суда г. Москвы в силе, а кассационную жалобу истца - без удовлетворения <56>.

<56> Тулубьева И.Ю. Наследство "кота Леопольда" // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2003. N 11.

§ 3. Ответственность за нарушение авторских прав. Изменения в Уголовном кодексе РФ, касающиеся ответственности за нарушение авторских и смежных прав

В юридической литературе под защитой авторских прав принято понимать совокупность мер, направленных на восстановление или признание авторских и смежных прав и защиту интересов их обладателей при их нарушении или оспаривании. В соответствии с этим защищенность права предполагает адекватную ответственность нарушителя. Иначе говоря, авторские и смежные права защищены не фактом их указания в конкретном законодательном акте, а тем, что данный закон предусматривает ответственность за их нарушение.

В целом выделяют две основные формы защиты авторских прав:

1) юрисдикционную, которая обеспечивается посредством деятельности государственных органов, в том числе судов (она распадается на сферу гражданского и уголовного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях в сфере авторских и смежных прав);

2) неюрисдикционную, охватывающую собой действия граждан и организаций по защите авторских и смежных прав, осуществляемые ими самостоятельно, без обращения к государственным или иным компетентным органам.

Наибольшее практическое значение имеют, безусловно, юрисдикционные формы защиты, а именно: подача исковых заявлений в суды (общей юрисдикции и арбитражного производства), административная ответственность, уголовное преследование нарушителей авторских и смежных прав. Авторские и смежные права, в зависимости от степени и характера их нарушений, могут влечь гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность. Соответствующие нормы содержатся в ст. 146 УК РФ и в ст. 7.12 КоАП РФ.

При отсутствии по тем или иным причинам признаков преступления в случаях непосредственного обнаружения фактов распространения и использования контрафактной продукции весьма действенным способом защиты авторских прав является применение административной ответственности к их нарушителям.

Основным составом административного правонарушения в сфере авторских прав является состав, описанный в ст. 7.12 КоАП РФ. Анализ названной статьи позволяет прийти к выводу о том, что административная ответственность наступает не только в случаях, когда речь идет о распространении и изготовлении контрафактных экземпляров и фонограмм, но также и при введении потребителей в заблуждение. Это имеет особое значение, поскольку ложная информация о происхождении материальных носителей произведений или фонограмм, а также ложные сведения о правообладателе в значительной степени затрудняют борьбу с интеллектуальным пиратством. Таким образом, данная статья защищает как обладателей авторских и смежных прав, так и потребителей. В качестве санкции за подобные действия законодатель предусмотрел штраф, размер которого дифференцируется в зависимости от субъекта правонарушения. Привлекательность административных санкций заключается в простоте и быстроте их реализации, но, несмотря на это, на практике возникают определенные проблемы. Например, в ряде случаев работники правоохранительных органов из-за отсутствия специальной подготовки не могут самостоятельно выявить контрафактную продукцию.

Помимо административной ответственности, устанавливается уголовная за более тяжкие деяния, нарушающие авторские права. Это средство борьбы могло бы быть более действенным и эффективным. Вместе с тем несовершенство уголовного законодательства и слабая работа правоохранительных органов обуславливают высокий уровень правонарушений в указанной сфере. В связи с этим 8 апреля, 8 декабря 2003 г., а также 9 апреля 2007 г. соответствующими федеральными законами были внесены изменения в ст. 146 УК РФ. В целом внесенные изменения направлены на увеличение ответственности за данное деяние и расширение составов, входящих в указанную статью. Благодаря этому повысилось качество расследования по пресечению соответствующих преступлений. Можно привести следующий пример (поскольку последние изменения были внесены весной 2007 г., судебной практики с применением данных норм практически нет, поэтому в качестве примера можно привести дело, рассмотренное на основании ст. 146 УК РФ с изменениями 2003 г.).

Пример.

5 февраля 2004 г. в Зеленоградском суде г. Москвы было рассмотрено уголовное дело по ст. 146 УК РФ. К одному году лишения свободы условно осуждено лицо, организовавшее изготовление контрафактных оптических дисков на оборудовании, арендованном у Зеленоградского завода музыкальных технологий.

По данному делу было изъято 234493 пиратских оптических диска, в том числе 60 тыс. CD с записью музыкальных произведений в исполнении американских артистов. К взысканию с преступника присуждено 180 тыс. долл. США в пользу компании Sony, EMI, а также некоторых других правообладателей, чьи права были нарушены <57>.

<57> Силенок М.А. Авторское право: Учебно-методическое пособие для вузов. М.: Юстицинформ, 2006.

Изменения, внесенные в ст. 146 УК РФ, можно свести к следующим:

1) изменилась юридическая конструкция статьи: если ранее в ней было две части, то теперь их три. В новой редакции ч. 1 ст. 146 УК РФ содержится лишь состав присвоения авторства (плагиата), повлекшего причинение крупного ущерба автору или иному правообладателю. Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав перешло в ч. 2 рассматриваемой статьи;

2) в ч. 2 ст. 146 УК РФ криминализованы приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта;

3) часть 3 ст. 146 УК РФ устанавливает ответственность за деяния, предусмотренные ч. 2 названной статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору, или организованной группой в особо крупном размере, или лицом с использованием своего служебного положения. Статья снабжена примечанием, дающим определение крупного размера;

4) в связи с изменениями 2007 г. ужесточилась санкция за деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 146 УК РФ, - срок лишения свободы повысился до шести лет.

С учетом изложенных изменений, можно сказать, что в ст. 146 УК РФ предусмотрены два основных вида уголовно наказуемых нарушений авторских и смежных прав. Часть 1 данной статьи устанавливает ответственность за присвоение авторства (плагиат), а ч. 2 ст. 146 УК РФ - за незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно за некоторые другие названные в ней действия.

Обязательным признаком состава преступления является причинение крупного ущерба автору или иному правообладателю (ч. 1) либо совершение деяния в крупном размере (ч. 2).

Именно размер выступает главным признаком, отграничивающим в соответствии с законом данное преступление от гражданско-правового деликта или административного правонарушения. Рассмотрим более подробно состав данного преступления. Присвоение авторства (плагиат) состоит в издании чужого произведения под своим именем либо произведения, созданного в соавторстве, без указания имени соавтора.

Авторское право распространяется на различные произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, существующие в какой-либо объективной форме. Подробный перечень объектов авторского права (хотя и не исчерпывающий) содержался ранее в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах".

С 1 января 2008 г. действует часть четвертая ГК РФ, где также устанавливается перечень объектов авторских прав (ст. 1259). Соответственно плагиатом признается присвоение авторства на данные объекты.

Поскольку состав преступления в ч. 1 ст. 146 УК РФ сформулирован как материальный, преступление признается оконченным с момента причинения крупного ущерба автору или иному правообладателю (например, наследнику, правопреемнику).

В соответствии с ч. 2 ст. 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав означает воспроизведение или распространение чужого художественного, музыкального или иного произведения без согласия автора или иного правообладателя. Воспроизведение осуществляется в виде копирования, публичного исполнения и иного, не связанных с присвоением авторства. В состав данного преступления входит также нарушение смежных прав. В связи с этим следует отметить, что смежными с авторскими правами в соответствии со ст. 1303 ГК РФ признаются интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности, фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач, содержание баз данных, произведения науки, литературы, искусства, обнаруженные после их перехода в общественное достояние.

Приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм влекут уголовную ответственность по ч. 2 ст. 146 УК РФ, только если совершаются в целях сбыта или в крупном размере. Контрафактными являются экземпляры произведений и фонограммы, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав.

Понятие крупного размера раскрывается в примечании к указанной статье. Так, согласно ст. 146 УК РФ деяния, предусмотренные названной статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 50 тыс. руб., а в особо крупном размере - 250 тыс. руб.

Квалифицирующие признаки, названные в ч. 3 ст. 146 УК РФ, относятся только к деянию, предусмотренному ч. 2 названной статьи: совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ст. 35 УК РФ); в особо крупном размере (примечание); лицом с использованием своего служебного положения (ст. 146 УК РФ).

Субъектом данного преступления может быть физическое лицо, достигшее 16 лет. Субъективная сторона выражается в прямом умысле. Существует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака", которое помогает разобраться в данных вопросах. Кроме этого, в Постановлении также указывается, что при квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146, а равно ст. ст. 147 и 180 УК РФ, не должен учитываться причиненный потерпевшему моральный вред, в том числе связанный с подрывом его деловой репутации. Данные требования могут быть рассмотрены в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска.

Верховный Суд РФ обращает внимание судов на необходимость выполнения требований ст. 60 УК РФ о назначении лицам, виновным в нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, справедливого наказания в соответствии с характером и степенью общественной опасности преступления, обстоятельствами его совершения и личностью виновного. В указанном случае судам необходимо учитывать, в частности, характер и степень нарушений охраняемых законом прав на результаты интеллектуальной деятельности и

средства индивидуализации, роль лица в совершении преступления, размер причиненного ущерба.

Кроме того, исходя из положений ч. 3 ст. 47 УК РФ, если указанные преступления были совершены с использованием виновным своего служебного положения, судам следует обсуждать вопрос о лишении виновного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, имея в виду, что эта мера может назначаться в качестве дополнительного наказания и в тех случаях, когда она не предусмотрена соответствующей статьей Особенной части УК РФ (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака").

Верховный Суд РФ также особо указывает, что оборот контрафактных экземпляров произведений или фонограмм нарушает охраняемые федеральным законодательством авторские и смежные права, в связи с чем указанные экземпляры произведений или фонограмм подлежат конфискации и уничтожению без какой-либо компенсации (за исключением случаев передачи конфискованных контрафактных экземпляров произведений или фонограмм обладателю авторских или смежных прав, если это предусмотрено действующим в момент вынесения решения по делу федеральным законом).

Конфискации подлежат орудия и иные принадлежащие обвиняемому средства совершения преступления, в частности оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. Данный вывод вытекает из положений п. "г" ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.

Пунктом 2 ст. 243 ГК РФ установлено, что в случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Согласно ст. 7.12 КоАП РФ в административном порядке могут быть конфискованы контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, а также орудия совершения административного правонарушения в области авторского права. Также ст. 14.10 КоАП РФ предусмотрена конфискация в административном порядке предметов, содержащих незаконное воспроизведение средств индивидуализации (товарного знака). Судам предписано также учитывать положения гражданского законодательства, в соответствии с которыми контрафактные экземпляры произведений или фонограмм, а также оборудование и материалы, используемые или предназначенные для нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожаются за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Разрешая дела о нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, суды должны учитывать, что права на указанные объекты интеллектуальной собственности могут принадлежать иностранным физическим и юридическим лицам. В последнем случае они пользуются защитой в порядке, предусмотренном федеральным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. ч. 2 и 3 ст. 5 ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" судам при разрешении вопроса о том, имело ли место нарушение изобретательских и патентных прав либо незаконное использование товарного знака, надлежит иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В пункте 24 Постановления Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" внимание судов обращено на то, что понятие крупного ущерба, которое использовано в ч. 1 ст. 146 и ст. 147, ст. 180 УК РФ, законодательно определено только для целей применения последней. Это следует из ст. 169 УК РФ, в которой названа сумма ущерба, превышающая 250 тыс. руб. В остальных случаях судьи сами должны установить размер крупного ущерба (признак преступления), исходя из обстоятельств конкретного дела. Если "суммовые показатели" деяний, квалифицируемых по ст. ст. 146, 147, 180 УК РФ, не позволяют назначить за них уголовную ответственность, то за эти нарушения существует и гражданско-правовая, а также административная ответственность.

В заключение Пленум Верховного Суда РФ указал, что исходя из требований ст. 9 ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 и 1316 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется на основании правил

указанных статей ГК РФ, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой ГК РФ.

По мнению Верховного Суда РФ, при рассмотрении уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака, совершенных до 1 января 2008 г., суды должны учитывать, что согласно ст. 5 ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяются в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения.

Положения ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" судам надлежит учитывать также при определении сроков, в течение которых интеллектуальные права подлежат охране, и их нарушение влечет предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность, в том числе уголовную (п. 33 Постановления Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака").

§ 4. Случаи нарушения авторских прав издателя.

Документирование факта нарушения авторских прав издателя.

Действия издателя при обнаружении контрафактных тиражей

Прежде чем говорить о нарушении авторских прав издателя, следует определить, кто им является. В соответствии со ст. 2 Закона РФ "О средствах массовой информации" под издателем понимается издательство, иное учреждение, предприятие (предприниматель), осуществляющие материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации, а также приравненные к издателю юридическое лицо или гражданин, для которых эта деятельность не является основной либо не служит главным источником дохода. Данное определение несколько расширяется ст. 1287 ГК РФ, согласно которой в качестве издателя может выступать лицо (будь то юридическое или физическое), которое осуществляет опубликование произведения науки, литературы или искусства посредством выпуска в свет его экземпляров, воспроизведенных полиграфическим способом, преимущественно в коммерческих целях, т.е. для продажи.

Конечно, издатель не осуществляет непосредственно изготовление печатных экземпляров произведений. Данную работу выполняют полиграфические предприятия, в частности типографии, которые как раз и осуществляют тиражирование произведений полиграфическим способом. Чаще всего тиражирование выполняется изготовителями по заказу издателей, которые ведут работу с авторами. В некоторых случаях типографии осуществляют тиражирование по договору с третьими лицами (в большинстве случаев с авторами или их правопреемниками - "издание за счет автора") или по собственной инициативе (расходы соответственно ложатся на типографию). В последнем случае они могут действовать как правомерные либо как незаконные издатели (в науке такая категория лиц получила название "пираты").

Издатель печатной продукции может обладать рядом прав в зависимости от того, каким образом он был ими наделен. В частности, издатель имеет право на использование, которое включает в первую очередь право на воспроизведение (тиражирование) и распространение (продажу) объектов авторского права. Данную деятельность он может осуществлять не только на основании письменных договоров с авторами (соавторами) или иными обладателями авторских прав (правопреемниками авторов, например наследниками, лицензиарами и др.), но также на основании специальных норм закона. Ранее эти нормы содержались в Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах". Теперь они включены в часть четвертую ГК РФ, а именно:

1) издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежит право использования таких изданий. Издатель вправе при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания - п. 7 ст. 1260 ГК РФ (ранее - п. 2 ст. 11 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах");

2) издателю, выступающему работодателем, принадлежат исключительные права на использование служебного произведения, т.е. созданного автором в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя - ст. 1295 ГК РФ (ранее - ст. 14 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"). При использовании подобных произведений работодатель подтверждает свои права трудовым договором (контрактом) с автором (например, фотографом или журналистом издательства).

Следовательно, издатель может потребовать защиты только этих прав (полученных по договору или принадлежащих ему по закону).

Обозначенная проблема рассматривается в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров,

связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", которое применяется в части, не противоречащей части 4 ГК. Из пункта 10 названного документа следует, что использование произведений, если иное не установлено законом, допускается только на основании авторского договора, предметом которого являются конкретные права на использование, передаваемые по авторскому договору. Такие права могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором. В частности, Высший Арбитражный Суд РФ в качестве примера рассматривает следующий случай.

Пример.

Товарищество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о возмещении убытков, понесенных в связи с нарушением ответчиком его исключительных прав на художественный фильм.

В обоснование требования истец представил договор, заключенный между ним и третьим лицом, по которому были приобретены исключительные права на спорный фильм.

Арбитражный суд обоснованно отказал в удовлетворении иска по следующим мотивам.

Судом установлено, что акционерное общество продавало видеокассеты с фильмом, исключительное право на распространение которого, по мнению истца, было приобретено товариществом по возмездному договору с третьим лицом.

По условиям этого договора предусматривалась передача товариществу исключительного права на распространение фильма. Однако из материалов дела усматривалось, что исключительное право на использование произведения третье лицо само приобрело у изготовителя аудиовизуального произведения по договору, в котором отсутствовало условие о возможности передачи этого права. Дополнительных соглашений к договору также не заключалось.

В соответствии со ст. 31 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором.

При таких обстоятельствах третье лицо не вправе было передавать исключительное право на использование произведения истцу. А истец, исходя из этого, не мог быть признан обладателем исключительных прав и требовать их защиты <58>.

<58> Пункт 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47. "Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором".

Таким образом, все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются непередаваемыми, а лицо, следовательно, не вправе ими воспользоваться. Кроме того, необходимо отметить, что если в авторском договоре о воспроизведении (например, посредством издания) произведения вознаграждение определяется в виде конкретной фиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения. Следовательно, экземпляры произведений, выходящие за рамки установленного тиража, являются контрафактными.

В описанной ситуации в суде истец должен будет подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком. Данные положения закреплены в п. п. 14, 39 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" (применяется в части, не противоречащей части 4 ГК).

Таким образом, если издатель обнаружит контрафактные экземпляры произведения, его позиция по делу в суде будет зависеть от того, какие права нарушены, и от его процессуального положения. Например, если издатель выступает истцом по делу и требует, чтобы ответчик прекратил производство контрафактной продукции, то ему следует, ссылаясь на нарушение его прав, подтвердить, что ответчик не имеет оснований осуществлять подобную деятельность, поскольку издатель подписал договор или обладает правами на произведение в силу закона. Однако если издатель является ответчиком по делу, то он должен будет доказать, что продукция, которую он выпускает, не может рассматриваться как контрафактная.

Следует также отметить, что суд (общей юрисдикции или арбитражный суд) может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведения, материалов, а также оборудования, которые использовались для воспроизведения. Контрафактные экземпляры произведения по требованию правообладателя авторских прав могут быть переданы последнему (ч. 3 ст. 32.4 КоАП РФ).

В части четвертой ГК РФ содержится отдельная статья, регулирующая обеспечение иска по делам о защите авторских прав (ст. 1302 ГК РФ, ранее эти положения были зафиксированы в ст. 50 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах"). В частности, законодатель указал, что "суд

может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное гражданским законодательством использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными".

Помимо этого, суду предоставлено право наложить арест на все экземпляры подобных произведений, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения. Кроме того, при наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на указанные экземпляры произведения, материалы и оборудование, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

В соответствии с п. 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" суд принимает решение о конфискации контрафактных экземпляров произведений независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца. Например, издательство обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о запрещении распространять произведение (повесть, рассказ, роман и т.п.), выпущенное в свет ответчиком, поскольку исключительные права на него принадлежат издательству.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, признав истца обладателем исключительных прав на издание и распространение произведения.

Истец обжалует это решение и в жалобе ссылается на то, что суд в нарушение п. 4 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" <59> не принял решения о конфискации и уничтожении контрафактных экземпляров произведения.

<59> В настоящее время данный нормативный акт утратил силу.

Суд апелляционной инстанции решение оставил без изменения, указав на то, что истец должен был предъявить соответствующее ходатайство. Однако суд кассационной инстанции изменил и решение, и постановление, сославшись на то, что в соответствии с п. 4 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" контрафактные экземпляры произведений подлежат обязательной конфискации по решению арбитражного суда. Конфискованные экземпляры подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав.

В результате, поскольку требование о передаче контрафактных экземпляров издательству действительно не предъявлялось, суд кассационной инстанции счел необходимым и принял решение об их конфискации и уничтожении независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца.

Рассматривая данный вопрос, можно привести еще один пример, связанный с контрафактной продукцией.

Пример.

Федеральный арбитражный суд Московского округа рассматривал дело по такому иску. Общество с ограниченной ответственностью "Международный бизнес-центр "6 карат" (далее - ООО "Международный бизнес-центр "6 карат") обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Учебно-методический и информационно-консультативный центр "Ювелир-Информ" (далее - ООО "Ювелир-Информ") о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, запрещении распространения и изъятии контрафактного тиража справочника "Практика продаж ювелирных изделий".

Исковые требования заявлены по основаниям п. п. 1, 2 ст. 16, п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 49, п. 1 ст. 49.1 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" и мотивированы тем, что ответчик, опубликовав справочник под названием "Практика продаж ювелирных изделий", более 2/3 творческого материала которого составляют произведения, исключительные имущественные права на которые принадлежат истцу на основании авторских договоров от 1 июня 2004 г. N 1, от 8 декабря 2004 г. N 3, тем самым нарушил исключительные права истца на данные произведения, что является основанием для взыскания с ответчика компенсации за допущенное нарушение. Кроме того, по мнению истца, экземпляры справочника "Практика продаж ювелирных изделий", опубликованного ответчиком, являются контрафактными и подлежат изъятию.

Решением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда, исковые требования удовлетворены: с ООО "Ювелир-Информ" в пользу ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" взыскана компенсация за нарушение авторских прав; ООО "Ювелир-Информ" запрещено распространение контрафактного тиража справочника "Практика продаж ювелирных изделий" с выходными данными: тираж 5 тыс. экземпляров, цена свободная, номер подписан в печать 25 марта 2005 г.;

судом также принято решение об изъятии у ООО "Ювелир-Информ" контрафактных экземпляров справочника "Практика продаж ювелирных изделий".

При этом суды обеих инстанций исходили из того, что ответчик незаконно воспроизвел в изданном им справочнике "Практика продаж ювелирных изделий" охраняемые произведения, обладателем исключительных имущественных прав на которые является истец на основании авторских договоров от 1 июня 2004 г. N 1, от 8 декабря 2004 г. N 3.

На принятые по делу судебные акты ООО "Ювелир-Информ" подана кассационная жалоба, в которой заявитель просит решение и постановление апелляционной инстанции отменить в связи с неправильным применением судами норм материального и норм процессуального права, а также в связи с несоответствием выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

По мнению заявителя, спорные материалы, включенные в издаваемые истцом книги 1, 2 "Практика продаж ювелирных украшений", были правомерно воспроизведены ответчиком в справочнике "Практика продаж ювелирных изделий" в соответствии с условиями заключенного между ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" и ООО "Ювелир-Информ" договора от 3 декабря 2003 г.

В судебном заседании представитель заявителя доводы кассационной жалобы поддержал, представитель ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" возражал против ее удовлетворения по доводам, изложенным в отзыве, полагая, что суды первой и апелляционной инстанций полностью выяснили и оценили фактические обстоятельства и приняли законные и обоснованные судебные акты.

Арбитражный суд кассационной инстанции, проверив в соответствии со ст. 286 АПК РФ законность принятых по делу решения и постановления апелляционной инстанции, изучив материалы дела, заслушав явившихся представителей лиц, участвующих в деле, обсудив доводы кассационной жалобы и возражений на нее, не находит оснований для ее удовлетворения.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.

Согласно п. 1 ст. 30 того же Закона имущественные права, указанные в ст. 16 настоящего Закона, могут передаваться только по авторскому договору, за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 18 - 26 рассматриваемого Закона.

Как установлено судами первой и апелляционной инстанций, ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" на основании авторских договоров от 1 июня 2004 г. N 1, от 8 декабря 2004 г. N 3 является обладателем исключительных прав на использование произведений: "Драгоценные металлы и их сплавы", "Конструктивные элементы ювелирных изделий", "Классификация ювелирных изделий", "Уход за ювелирными изделиями", "Торговые ярлыки: как читать информацию на бирке", включенных в издаваемую истцом книгу 1 "Практика продаж ювелирных украшений", а также "Мерчандайзинг ювелирного магазина", "Технология продаж ювелирных украшений", включенных в издаваемую истцом книгу 2 "Практика продаж ювелирных украшений".

Таким образом, факт принадлежности истцу исключительных прав на использование спорных произведений установлен судами и подтвержден имеющимися в материалах дела доказательствами.

При разрешении спора суды первой и апелляционной инстанций установили, что ответчик незаконно, без разрешения истца как владельца исключительных прав использовал вышеуказанные произведения путем их воспроизведения в изданном им справочнике "Практика продаж ювелирных изделий".

При этом довод кассационной жалобы относительно законности использования ответчиком спорных произведений на основании договора от 3 декабря 2003 г. судом кассационной инстанции отклоняется.

Как установлено судами обеих инстанций, предметом договора от 3 декабря 2003 г. являлось соглашение двух организаций (ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" и ООО "Ювелир-Информ") по вопросу осуществления образовательной деятельности, повышения квалификации и подготовке специалистов в ювелирной отрасли.

В обоснование законности воспроизведения спорных материалов ответчик ссылался на положения разд. 3 указанного договора "Авторское право", в соответствии с которым деловые связи, программы, методические разработки, появившиеся в период действия настоящего договора, являются собственностью обеих сторон в равной степени и могут использоваться каждой из них самостоятельно в случае его расторжения.

Однако в силу п. 1 ст. 30 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" исключительные права на использование произведения могут передаваться только по авторскому договору (за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 18 - 26 названного ранее Закона).

При этом необходимо учитывать, что авторское право всегда действует лишь по отношению к конкретному произведению, поэтому при заключении авторского договора должен быть

согласован и вопрос о видах и характере передаваемых по договору прав (предмет договора), и вопрос о том произведении, в отношении которого они действуют (объект договора).

Учитывая отсутствие в договоре от 3 декабря 2003 г. указания на какое-либо конкретное произведение, а также на конкретный вид и характер прав, передаваемых в отношении указанного произведения, данный договор не может быть расценен как авторский. При таких обстоятельствах суды обеих инстанций пришли к обоснованному выводу о том, что договор о сотрудничестве в области образовательной деятельности не может служить обоснованием правомерности воспроизведения ответчиком спорных материалов, обладателем исключительных прав в отношении которых является истец.

Довод кассационной жалобы о том, что лица, передавшие ООО "Международный бизнес-центр "6 карат" имущественные права на спорные произведения, не являются авторами последних, судом кассационной инстанции отклоняется, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства, которые бы свидетельствовали об авторстве других лиц в отношении произведений: "Драгоценные металлы и их сплавы", "Конструктивные элементы ювелирных изделий", "Классификация ювелирных изделий", "Уход за ювелирными изделиями", "Торговые ярлыки: как читать информацию на бирке", включенных в издаваемую истцом книгу 1 "Практика продаж ювелирных украшений", а также "Мерчандайзинг ювелирного магазина", "Технология продаж ювелирных украшений", включенных в издаваемую истцом книгу 2 "Практика продаж ювелирных украшений".

Согласно п. 1 ст. 48 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", незаконное использование произведений или объектов смежных прав либо иное нарушение предусмотренных настоящим Законом авторского права или смежных прав влечет за собой гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. В соответствии с п. 2 ст. 49 того же Закона обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения.

В силу вышеуказанных правовых норм достаточным основанием для взыскания с нарушителя авторского и смежных прав компенсации является факт нарушения таких прав, что и было установлено судом.

При этом, обращаясь с требованием о взыскании компенсации, истец вправе указать ее размер, который, по его мнению, будет адекватным последствиям допущенного правонарушения, а ответчик соответственно приводить на это свои возражения, однако определение окончательного размера компенсации, подлежащей выплате в пользу истца, является прерогативой суда, который при этом исходит из обстоятельств дела и представленных доказательств, оцениваемых судом по своему внутреннему убеждению.

Кроме того, в силу положений п. 1 ст. 49.1 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" контрафактные экземпляры произведений, т.е. экземпляры, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторского и смежных прав, подлежат конфискации в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При таких обстоятельствах выводы судов обеих инстанций об удовлетворении исковых требований являются обоснованными в связи с доказанностью истцом факта нарушения ответчиком принадлежащих ему исключительных прав в отношении спорных произведений.

Таким образом, фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судами первой и апелляционной инстанций на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, и судебные акты приняты при правильном применении норм материального и процессуального права. Учитывая изложенное, у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для отмены либо изменения принятых по делу судебных актов, предусмотренные ст. 288 АПК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 274, 284, п. 1 ч. 1 ст. 287, ст. 289 АПК РФ, суд постановил: решение Арбитражного суда г. Москвы и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда оставить без изменения, а кассационную жалобу ООО "Учебно-методический и информационно-консультативный центр "Ювелир-Информ" - без удовлетворения <60>.

<60> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 июня 2006 г. N КГ-А40/4441-06.

§ 5. Практические рекомендации для издателей и авторов по защите авторских и смежных прав

Как уже отмечалось ранее, авторские права подлежат защите в случае их нарушения. Поскольку они могут принадлежать различным лицам, то, следовательно, в суд вправе обратиться не только автор, но и его наследники, правопреемники, лица, которым перешли исключительные

права по договору, и т.д. Следовательно, иски могут иметь очень разнообразное содержание в зависимости от тех или иных обстоятельств. Лицу, обращающемуся в суд, следует учитывать ряд факторов, для того чтобы его заявление было принято и рассмотрено по существу. Например, необходимо верно определить подсудность, поскольку споры могут возникать между разными субъектами и по поводу различных отношений в той или иной сфере.

Дела, вытекающие из гражданских правоотношений (например, отношений по поводу неисполнения обязательств по авторскому договору), могут быть предметом рассмотрения как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов. Поэтому автору, издателю, иному правообладателю необходимо определить, куда ему надо подавать заявление. Законодатель на этот счет однозначен.

В соответствии со ст. 22 ГПК РФ к подсудности судов общей юрисдикции относятся:

1) иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений;

2) дела по указанным в ст. 122 ГПК РФ требованиям, разрешаемые в порядке приказного производства, а именно:

а) требование основано на нотариально удостоверенной сделке;

б) требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме;

в) заявлено требование о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы;

г) некоторые иные;

3) дела, возникающие из публичных правоотношений (в ст. 245 ГПК РФ);

4) дела особого производства (ст. 262 ГПК РФ);

5) дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов;

6) дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

Суды общей юрисдикции вправе рассматривать и разрешать дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Однако если заявление содержит несколько связанных между собой требований, из которых одни подсудны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, а их разделение невозможно, то дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции. В противном случае судья выносит определение о принятии требований, подсудных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подсудных арбитражному суду.

Нормы о подсудности судов общей юрисдикции содержатся в ст. ст. 23 - 32 ГПК РФ.

Таким образом, экономические споры выпадают из перечня дел, которые могут рассматриваться судами данного звена судебной системы. Следовательно, законодатель отнес их к компетенции арбитражных судов. В частности, ст. 27 АПК РФ указывает, что к подсудности арбитражных судов относятся дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Часть 2 названной статьи АПК РФ закрепляет положение о том, что арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Кроме того, если арбитражным судом было принято к производству заявление с соблюдением правил подсудности, но в дальнейшем к участию в деле был привлечен гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, то оно должно рассматриваться судом по существу.

Так же как и суды общей юрисдикции, арбитражные суды могут рассматривать и споры с иностранным элементом. Так, им подсудны дела с участием российских организаций, граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую

деятельность, организаций с иностранными инвестициями, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Общие положения о подведомственности и подсудности содержатся в § 1 - 2 гл. 4 АПК РФ.

Помимо этого, лицу, обращающемуся за защитой своих авторских прав, необходимо подумать о доказательственной базе, поскольку и в рамках гражданского судопроизводства, и при рассмотрении спора арбитражным судом каждый доказывает обстоятельства, на которые сам ссылается.

В связи с этим можно привести несколько образцов заявлений о защите авторских прав (приложения 2, 3, 4).

В предыдущем параграфе уже говорилось о проблемах, возникающих у издателей с контрафактной продукцией. Следовательно, они также вправе обратиться в суд с заявлением о защите своих прав. В данном случае ситуация складывается сложнее. Издателю, помимо доказательства своих требований, придется подумать и об обеспечении иска, поскольку контрафактная продукция может быть уничтожена и истец тогда не сможет обосновать свою позицию, а также размер ущерба.

По данному вопросу Верховный Суд РФ дал свои разъяснения. Так, в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" он указал, что судам необходимо обращать особое внимание на меры обеспечения иска по делам о нарушении авторского права и смежных прав с учетом объекта защиты и возможности вынесения решения, которое обеспечит защиту нарушенных прав и восстановление положения, существовавшего до нарушения прав, а также предотвратит дальнейшие нарушения прав авторов и обладателей смежных прав.

Обеспечительные меры должны быть приняты при наличии достаточных оснований на стадии принятия искового заявления к производству суда.

При этом Верховный Суд РФ отмечает, что при рассмотрении вопроса об обеспечении иска по делу о защите авторского права или смежных прав суд или судья должен руководствоваться не только ст. ст. 139 - 146 ГПК РФ, но и ст. 1302 ГК РФ.

Решая вопрос об обеспечении иска по данной категории дел, суд обязан при наличии достаточных данных о нарушении авторских или смежных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на экземпляры произведений или фонограмм, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм.

В необходимых случаях суд обязан решить вопрос об изъятии этих экземпляров произведений или фонограмм, а также материалов и оборудования и о передаче их на ответственное хранение (п. 18 названного выше Постановления).

Особо в Постановлении отмечено, что исполнение определения суда об обеспечении иска с указанием способов обеспечения иска о защите авторского права и смежных прав осуществляется немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах").

Образец заявления о защите авторских прав приведен в приложениях 2, 3, 4.

§ 6. Порядок доставки обязательного экземпляра.

Ответственность за нарушение порядка предоставления обязательного экземпляра документов

Требование о предоставлении обязательных экземпляров изданий в соответствующие организации в целях комплектования полного национального библиотечно-информационного фонда документов Российской Федерации предусмотрено Федеральным законом от 29 декабря 1994 г. N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов". Кроме того, в указанной сфере действует изданное в соответствии с ним Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2002 г. N 859 "Об обязательном экземпляре изданий".

Согласно п. 1 ст. 5 ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" к видам документов, входящих в состав обязательного экземпляра, в частности, относятся текстовые издания, прошедшие редакционно-издательскую обработку, полиграфически самостоятельно оформленные и имеющие выходные сведения. Следует указать, кто выступает производителем документов, а также их получателем. Данные понятия раскрываются в уже упомянутом ФЗ "Об обязательном экземпляре документов".

Под производителем документов понимают юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы и формы собственности или физическое лицо, занимающееся

предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, осуществляющие подготовку, публикацию (выпуск) и рассылку (передачу, доставку) обязательного экземпляра.

В качестве производителя могут выступать:

- 1) издатель;
- 2) редакция средства массовой информации;
- 3) производитель фонограммы;
- 4) производитель аудиовизуальной продукции;
- 5) организация по производству телерадиопродукции и телерадиовещательная организация;
- 6) организации, осуществляющие научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы;
- 7) иные лица, осуществляющие подготовку, публикацию (выпуск) и рассылку (передачу, доставку) обязательного экземпляра.

Получателем документов является юридическое лицо, наделенное правом получения, хранения и общественного использования обязательного экземпляра на безвозмездной основе. Производители документов, к которым относятся и редакции средств массовой информации, обязаны передавать обязательный экземпляр получателям документов безвозмездно (п. 1 ст. 6 ФЗ "Об обязательном экземпляре документов"). При этом затраты на подготовку, публикацию (выпуск) и рассылку (доставку) обязательных экземпляров относятся на себестоимость документов, входящих в состав обязательного экземпляра.

Согласно действующему законодательству производители документов доставляют через полиграфические организации в федеральный орган исполнительной власти в сфере печати, средств массовой информации и массовых коммуникаций по одному обязательному федеральному экземпляру всех видов печатных изданий в день выхода в свет первой партии тиража (ст. 7 ФЗ "Об обязательном экземпляре документов").

Одновременно производители документов в целях последующего распределения изданий между крупнейшими библиотечно-информационными организациями доставляют в Российскую книжную палату:

- 1) 16 обязательных экземпляров книг и брошюр, журналов и продолжающихся изданий на русском языке;
- 2) 7 обязательных экземпляров изданий, нотных изданий, географических карт и атласов на русском языке;
- 3) 9 обязательных экземпляров центральных газет и газет субъектов Российской Федерации на русском языке;
- 4) 3 обязательных экземпляра многотиражных газет муниципальных образований и рекламных изданий на русском языке;
- 5) 4 обязательных экземпляра книг и брошюр, журналов и продолжающихся изданий, изоизданий, географических карт и атласов на языках народов Российской Федерации (за исключением русского) и на иностранных языках;
- 6) 3 обязательных экземпляра газет на языках народов Российской Федерации (за исключением русского) и иностранных языках;
- 7) 4 обязательных экземпляра текстовых листовых изданий;
- 8) 9 обязательных экземпляров авторефератов диссертаций и диссертаций в виде научных докладов;
- 9) 10 обязательных экземпляров стандартов.

Производители документов доставляют через полиграфические организации по три обязательных экземпляра субъекта Российской Федерации всех видов печатных изданий в соответствующие книжные палаты и (или) библиотеки субъектов Российской Федерации в день выхода в свет первой партии тиража.

Производители документов доставляют через полиграфические организации по два обязательных экземпляра муниципального образования всех видов печатных изданий в соответствующие библиотеки муниципальных образований в день выхода в свет первой партии тиража.

Таким образом, Российская книжная палата самостоятельно производит распределение полученных экземпляров между библиотеками в соответствии с Перечнем, утвержденным Постановлением Правительства РФ "Об обязательном экземпляре изданий".

Законодатель предусмотрел ответственность за нарушение порядка доставки обязательного экземпляра. Так, согласно ст. 23 ФЗ "Об обязательном экземпляре документов" за несвоевременную и неполную доставку обязательного экземпляра производители документов несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статья 13.23 КоАП РФ предусматривает, что нарушение установленного законом порядка представления обязательного экземпляра документов, письменных уведомлений, уставов редакций или заменяющих их договоров, а равно порядка хранения материалов теле- и

радиопередач влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 200 до 500 руб.; на должностных лиц - от 1 тыс. руб.; на юридических лиц - от 10 тыс. до 20 тыс. руб.

Объективная сторона данного правонарушения заключается в нарушении установленных правил предоставления и хранения различных документов и материалов. В частности, правил, установленных ФЗ "Об обязательном экземпляре документов".

В соответствии с этим Законом обязательный экземпляр документов - это экземпляры различных видов тиражированных документов, подлежащие передаче производителями в соответствующие организации в порядке и количестве, установленных Федеральным законом. Следовательно, объектом конкретного преступления будут выступать отношения по предоставлению обязательного экземпляра документов.

Субъектом рассматриваемого правонарушения могут являться граждане, должностные лица и юридические лица, при этом ответственность различается в зависимости от субъекта.

С субъективной стороны указанное правонарушение может совершаться как умышленно, так и неосторожно.

Согласно ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ нарушения, предусмотренные ст. 13.23, рассматривают судьи. Часть 2 ст. 28.3 КоАП РФ закрепляет, что составлять протоколы о таких административных правонарушениях уполномочены:

1) должностные лица органов, уполномоченных в области печати и средств массовой информации (п. 58 ч. 2 ст. 28.3);

2) должностные лица органов, уполномоченных в области телевидения, радиовещания и государственного контроля за техническим качеством вещания (п. 60 ч. 2 ст. 28.3).

§ 7. Гигиеническая оценка издательской продукции

Гигиеническая оценка издательской продукции регулируется в первую очередь письмом Департамента Госсанэпиднадзора Минздрава России от 21 октября 1998 г. N 1100/2493-98-111 "О гигиенической оценке издательской продукции". Вместе с тем в нем устанавливаются основные требования к гигиенической оценке издательской продукции в зависимости от ее вида, а также раскрываются некоторые понятия.

В частности, к издательской продукции в соответствии с названным письмом следует относить книжные издания, журнальные издания, газетные издания, календари, комбинированные издания, книжки-игрушки. В приложении даются определения данных понятий.

Так, издание - это документ, предназначенный для распространения содержащейся в нем информации, прошедший редакционно-издательскую обработку, полученный печатанием, полиграфически самостоятельно оформленный, имеющий выходные сведения.

Книжное издание - это издание в виде блока скрепленных в корешке листов печатного материала любого формата в обложке или переплете.

Журнальное издание - периодическое издание, содержащее статьи и рефераты по различным вопросам, литературно-художественные произведения; имеющее постоянную рубрику, официально утвержденное в качестве данного вида издания.

Книжка-игрушка - издание, имеющее необычную конструктивную форму, предназначенное для умственного и эстетического развития детей.

Издание комбинированное - издание, включающее наряду с печатным текстом записи звуков (дискеты, CD-диски, аудиокассеты) и изображения на других материальных носителях (слайды, пленки, CD-диски, видеокассеты), а также игрушки, канцелярские принадлежности и др.

Перечисленные понятия содержатся в Санитарных правилах и нормах СанПиН 2.4.7.960-00 "Гигиенические требования к изданиям книжным и журнальным для детей и подростков" (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 4 октября 2000 г.).

Гигиеническая оценка издательской продукции направлена на проверку соответствия отдельных экземпляров требованиям санитарных норм и правил СанПиН 1.2.1253-03 "Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых" (утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 10 апреля 2003 г. N 39 "О введении в действие санитарных правил и нормативов СанПиН 1.2.1253-03") и СанПиН 2.4.7.1166-02 "Гигиенические требования к изданиям учебным для общего и начального профессионального образования" (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 7 октября 2002 г.).

Устанавливаются отдельные исключения, т.е. некоторые виды издательской продукции освобождаются от обязательной гигиенической оценки. В частности:

- 1) альбомы (издания, большую часть объема которых занимает изображение);
- 2) единичные экземпляры изданий, реализуемые через букинистическую торговлю;
- 3) в комбинированных изданиях гигиенической оценке подлежат только текстовые элементы;
- 4) издания книжные для взрослых, подписанные в печать до 10 сентября 1998 г.;
- 5) иностранные печатные издания (газеты, журналы, книги), издающиеся за рубежом на иностранном языке и распространяемые по подписке среди иностранных граждан (работников

посольств, представительств и т.д.), временно проживающих в Российской Федерации, а также печатные издания, издающиеся за рубежом и ввозимые для реализации на территорию Российской Федерации в количествах, не превышающих 30 экземпляров.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что гигиеническая оценка издательской продукции проводится в соответствии с теми или иными правилами в зависимости от вида такой продукции.

В целом можно выделить два основных вида:

- 1) издания книжные для взрослых;
- 2) издания учебные для общего и начального профессионального образования.

Гигиеническая оценка книжных изданий для взрослых.

Основным документом в данной сфере являются СанПиН 1.2.1253-03 "Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых".

Указанные Правила направлены на профилактику заболеваний органов зрения читателей и адресованы гражданам, индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам, занимающимся издательской деятельностью. Так, санитарные правила устанавливают гигиенические требования к шрифтовому оформлению и качеству печати книжных изданий, выпускаемых с использованием шрифтов русской и(или) латинской графических основ, с целью обеспечения наибольшего удобства при чтении изданий, что должно привести к снижению зрительной нагрузки во время чтения, предупредить развитие зрительного и общего утомления. Указанные Правила распространяются на книжные текстовые издания (далее - издания) для взрослых читателей от 18 лет и старше.

Все издания в соответствии с Правилами подразделяются на две группы. Отнесение экземпляров к той или иной группе определяется реальной зрительной нагрузкой при чтении. Например, издания первой категории характеризуются большими объемами текста единовременного прочтения, что обуславливает непрерывный длительный процесс чтения и выраженную зрительную нагрузку (литературно-художественные, учебные издания для среднего и высшего, профессионального образования, научные, научно-популярные и популярные). Издания же второй категории характеризуются небольшими объемами текста единовременного прочтения, что обуславливает эпизодический процесс чтения и незначительную зрительную нагрузку (справочные (энциклопедии, словари, каталоги, разговорники и т.п.), официальные, массово-политические, производственно-практические, нормативные производственно-практические, учебно-методические пособия, издания для досуга).

В соответствии с Правилами на санитарно-эпидемиологическую оценку представляются три экземпляра издания и сведения о материалах. Для проведения санитарно-эпидемиологической оценки необходимо представить следующую информацию: сведения об авторах, заглавие издания, заглавие серии, сведения о читательском адресе, целевом назначении издания, имя издателя и его адрес, год выпуска издания, название и адрес полиграфического предприятия, дату подписания в печать, формат издания, вид бумаги, тираж, номер заказа полиграфического предприятия.

Кроме того, в Правилах определяется методика проведения оценки, прилагаются соответствующие схемы относительно размера шрифта, плотности изображения текста и бумаги и т.п.

Гигиеническая оценка учебных изданий для общего и начального профессионального образования.

В соответствии со ст. 28 Федерального закона от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" в дошкольных и других образовательных учреждениях независимо от организационно-правовых форм должны осуществляться меры по профилактике заболеваний, сохранению и укреплению здоровья обучающихся и воспитанников, в том числе меры по организации их питания, и выполняться требования санитарного законодательства. Кроме того, программы, методики и режимы воспитания и обучения, технические, аудиовизуальные и иные средства обучения и воспитания, учебная мебель, а также учебники и иная издательская продукция допускаются к использованию при наличии санитарно-эпидемиологических заключений о соответствии их санитарным правилам.

В данной области действуют Санитарные правила и нормы СанПиН 2.4.7.1166-02 и Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 20 ноября 2002 г. N 38 "О введении в действие санитарных правил и нормативов".

Указанные Санитарные правила направлены на профилактику заболеваний органов зрения, опорно-двигательного аппарата, сердечно-сосудистой системы организма учащихся. Они устанавливают гигиенические требования к весу, шрифтовому оформлению, качеству печати и полиграфическим материалам для учебных изданий (учебников, учебных пособий, практикумов, далее - изданий) с целью обеспечения их наибольшего удобства при чтении.

Кроме того, Правила направлены на обеспечение соответствия веса изданий функциональным возможностям организма учащихся, что приводит к снижению зрительной нагрузки в процессе чтения, предупреждает развитие зрительного и общего утомления.

Санитарные правила распространяются на учебные издания для общего и начального профессионального образования, а также на учебные издания, предназначенные для абитуриентов. В данных документах приводится гигиеническая классификация изданий по различным основаниям, что имеет значение для порядка проведения оценки.

В зависимости от характера предъявления и объема информационного материала для одновременного прочтения и усвоения издания по учебным дисциплинам подразделяются на:

1) гуманитарные (букварь, родная речь, обществознание, окружающий мир, история, литература, языковедение (русский и иностранные языки), психология, науки о государстве и праве, основы безопасности жизнедеятельности, экономика, предметы эстетического цикла, физическая культура, трудовое обучение и т.п.);

2) математические (арифметика, математика, алгебра, геометрия, тригонометрия, логика, информатика и т.п.);

3) естественные (естествознание, экология, астрономия, физика, химия, география, биология, черчение и т.п.);

4) специальные дисциплины для начального профессионального образования (механика, радиоэлектроника, электротехника, металлургия, горное дело, химическая технология, сельское хозяйство, медицина, педагогика, музыка, конструкторские дисциплины и т.п.).

В зависимости от функционального назначения в процессе обучения издания подразделяются на:

1) учебники;

2) учебные пособия;

3) практикумы.

Учебные издания нового поколения (такие как учебник-тетрадь, индивидуальная рабочая тетрадь, книга для самостоятельной работы учащихся, альбом-задачник, тетрадь для творческих заданий и т.п.), следует относить к практикумам.

В зависимости от возрастной категории издания предназначаются для:

1) начального образования (первая ступень) - 1 - 4 классы;

2) основного образования (вторая ступень) - 5 - 9 классы;

3) среднего образования (третья ступень) - 10 - 11 классы.

Учебные издания для начального профессионального образования по возрастной категории отнесены к изданиям для среднего образования. Бланки гигиенических заключений утверждены Приказом Минздрава России от 27 октября 2000 г. N 381 "О бланках типовых документов, используемых центрами Госсанэпиднадзора". Заключения, составленные на иных бланках, не имеют юридической силы, за исключением гигиенических сертификатов, выданных до 1 октября 1998 г. в соответствии со старыми образцами.

Во всех случаях обязательной гигиенической оценки издательской продукции данная обязанность лежит на издателе. Если издательская продукция ввозится из-за рубежа (без наличия соответствующих гигиенических заключений), то заключение обязан получать продавец изданий.

Затраты на сертификацию издательской продукции относятся на себестоимость продукции по элементу "прочие расходы" (подп. 2 п. 1 ст. 264 НК РФ) только в том случае, если ее проведение является обязательным (перечень такой продукции дан выше).

По продукции, сертификация которой осуществляется в добровольном порядке, расходы по сертификации списываются за счет нераспределенной прибыли предприятия.

§ 8. Компенсация морального вреда при нарушении авторских прав

Защита личных неимущественных прав автора осуществляется в соответствии со ст. 1251 ГК РФ. Так, в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении (ст. 1251 ГК РФ). Как видно из указанной статьи, защита авторских прав может осуществляться посредством компенсации морального вреда. В данном случае применяются общие положения, содержащиеся в ст. ст. 151, 1099 - 1101 ГК РФ.

Отдельно указано, что положения о защите неимущественных прав автора применяются к защите в том числе прав:

1) лица, организовавшего создание сложного объекта, при использовании им результата интеллектуальной деятельности в его составе, на указание своего имени или наименования;

2) издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий на использование таких изданий с указанием своего наименования;

3) работодателя на использование служебного произведения способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также на обнародование такого произведения, если договором между ним и работником не предусмотрено иное, с указанием своего имени и наименования;

4) публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения;

5) некоторые иные права (п. 2 ст. 1251 ГК РФ).

В статье 151 ГК РФ моральный вред определен как физические и нравственные страдания. Такие страдания проявляются в форме негативных физических ощущений, психических переживаний, в той или иной степени лишаящих человека психического благополучия, душевного равновесия.

В связи с тем что указанное определение не отвечало требованиям реальной действительности, судебная практика выработала более полную его трактовку. В частности, в него были включены нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), которые посягают на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и т.п.) или нарушают его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо имущественные права.

Гражданское законодательство содержит общие положения о компенсации морального вреда применительно ко всем случаям его возмещения. Сюда включаются как ситуации, когда он причинен гражданину при исполнении договорных обязательств, так и случаи, когда причинитель вреда и потерпевший не связаны договорными отношениями. Возможность компенсации морального вреда предусмотрена и рядом других законов.

Потерпевшим в обязательстве по возмещению морального вреда является лицо, которому принадлежат нарушенные нематериальные блага (например, личные неимущественные права автора). Из перечня таких благ следует, что (ст. 151 ГК РФ) им, как правило, является физическое лицо (гражданин). Однако из этого правила есть исключения. Так, в силу п. 5 ст. 152 ГК РФ гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство и деловую репутацию, вправе требовать возмещения убытков и морального вреда. При этом в силу п. 7 названной выше статьи ее правила о защите деловой репутации применяются и к юридическому лицу.

Судебная практика в настоящее время также исходит из возможности применения норм о возмещении морального вреда и в случаях, когда порочащие сведения были распространены в отношении юридического лица.

Как видно из сказанного выше, по общему правилу (ст. ст. 151 и 1099 ГК РФ) действия, совершение которых порождает право потерпевшего на компенсацию морального вреда, должны обладать необходимым квалифицирующим признаком - ими должны быть нарушены неимущественные права или блага гражданина. Поскольку такие права и блага неотчуждаемы и не передаваемы иным способом, они не могут являться предметом сделок.

В связи с этим обязательства из причинения морального вреда преимущественно возникают при отсутствии между сторонами гражданско-правовых договорных отношений.

В то же время возможны случаи, когда и при наличии таких отношений возникает право на компенсацию морального вреда (например, если в процессе исполнения авторского договора об издании произведения издатель нарушает личные неимущественные права автора (право на имя или на неприкосновенность произведения и т.п.)).

Обязательство по компенсации морального вреда возникает, как правило, при наличии общих условий возникновения деликтного обязательства:

- 1) при наличии вреда;
- 2) при неправомерности действий (бездействия) причинителя;
- 3) при вине причинителя;
- 4) при причинно-следственной связи между поведением причинителя и возникшим вредом.

Противоправные действия причинителя вреда могут выражаться в различных формах. Например, в разглашении информации, запрет разглашения которой предусмотрен законом (например, адвокатской, коммерческой, врачебной тайны), в распространении не соответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию, в публикации личной переписки без ведома ее владельца и т.п.

Наличие вины в подобной ситуации презюмируется, с ее наличием связывается возникновение обязанности возместить моральный вред. Форма вины значения здесь не имеет.

Вместе с тем законодатель предусмотрел случаи, когда моральный вред подлежит возмещению независимо от наличия вины.

Согласно ст. 1100 ГК РФ такая ситуация возможна, если вред причинен:

- 1) жизни или здоровью потерпевшего источником повышенной опасности;
- 2) гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
- 3) распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;
- 4) в иных случаях, предусмотренных законом.

Моральный вред компенсируется в денежной форме (п. 1 ст. 1101 ГК РФ). Размер такой компенсации не связывается с наличием и размером подлежащего возмещению имущественного вреда.

В соответствии со ст. ст. 151, 1101 ГК РФ при определении размера компенсации морального вреда суд должен учитывать:

- 1) степень вины причинителя вреда (если вред возмещается на началах вины);
- 2) степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред;
- 3) характер таких страданий, который должен оцениваться с учетом фактических обстоятельств и индивидуальных особенностей потерпевшего;
- 4) требования разумности и справедливости;
- 5) иные заслуживающие внимание обстоятельства.

Например, при определении размера компенсации морального вреда, причиненного распространением в средствах массовой информации порочащих сведений, не соответствующих действительности, суд должен учитывать характер и содержание публикации, степень распространения недостоверных сведений, добровольное опровержение редакцией таких сведений (если оно имело место).

На требования о возмещении морального вреда исковая давность не распространяется.

При причинении морального вреда незаконными действиями, нарушающими личные неимущественные права автора, состав оснований ответственности за причинение морального вреда преимущественно остается неизменным - наличие морального вреда, противоправное поведение причинителя вреда, наличие причинной связи между противоправным поведением причинителя вреда и причиненным моральным вредом, вина причинителя вреда.

Исключения составляют такие посягательства на неприкосновенность произведения, которые одновременно представляют собой распространение сведений, умаляющих честь и достоинство автора (репутацию автора). Например, такие действия могут быть выполнены путем сопровождения произведения не санкционированными, не одобренными автором предисловием, комментарием, пояснением.

В этих случаях обязанность произвести компенсацию морального вреда возникает вне зависимости от вины причинителя вреда.

Нарушения личных неимущественных прав автора могут выражаться также в плагиате, т.е. в выпуске под своим именем чужого произведения науки, литературы или искусства, либо в ином присвоении авторства на такое произведение. Плагиат может выражаться и в незаконном обнародовании, воспроизведении или использовании произведения, внесении искажений в произведение без согласия автора, неуказании или искажении имени автора, равно как и в раскрытии издателем имени автора вопреки его волеизъявлению, и т.п.

Согласно ст. 1268 ГК РФ автору принадлежит право на обнародование, т.е. право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. Опубликование произведения (выпуск в свет) - это выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения. При нарушении этих прав и ряда иных автор приобретает право на возмещение морального вреда.

Представляется, что при определении размера компенсации за причинение морального вреда нарушениями авторских прав вряд ли должны приниматься во внимание индивидуальные особенности потерпевшего. Это связано в первую очередь с тем, что правонарушителю, как правило, они неизвестны и не должны быть известны, а ответственность в большинстве случаев нарушений авторских прав наступает при наличии вины причинителя вреда.

Относительно имеющейся судебной практики следует сделать оговорку о том, что в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ утратили силу действовавшие ранее законодательные акты. Однако при решении того или иного вопроса суды руководствуются ранее принятыми разъяснениями высших судебных органов. Так, особое значение имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах".

Пункт 43 названного Постановления Пленума Верховного Суда РФ указывает, что перечисленные в ст. 12 ГК РФ способы защиты гражданских прав распространяются на защиту авторского права и (или) смежных прав. К специальным способам защиты авторских прав Верховный Суд РФ относит компенсацию, возмещение морального вреда при нарушении имущественных прав, конфискацию контрафактных экземпляров произведений или фонограмм. При этом специально оговаривается, что право на возмещение морального вреда предоставлено только автору и исполнителю.

Право на компенсацию предоставлено обладателю исключительных прав. Следовательно, лицу, не обладающему исключительными правами, должно быть отказано в требовании о компенсации.

§ 9. Способы и методы выявления и установления случаев пиратства

Часть четвертая ГК РФ объединила в себе разрозненные нормы действующего законодательства об авторском праве и смежных правах в связи с усилением государственного контроля над так называемой пиратской продукцией.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" также свидетельствует об актуальности проблем в сфере охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности.

Указанные отношения приобрели трансграничный характер через спутниковое вещание и глобальную сеть Интернет. Этому способствовало также то, что новые технологии цифровой записи создали единый формат для различных произведений науки, литературы, искусства. Многие ученые отмечают тот факт, что экономические показатели использования результатов интеллектуальной деятельности также изменились. Если ранее (в XIX в.) объекты авторского права выступали преимущественно как культурные ценности, то в XXI в. они превратились в фактор технологического, научного и информационного развития, который определяет уровень цивилизованности всего общества.

Процесс превращения информации в товар оказал огромное влияние и на объекты интеллектуальной собственности. Однако это влияние имеет не только позитивные, но и негативные последствия. Экономическая ценность и привлекательность объектов интеллектуальной собственности привели к тому, что нарушения авторских и смежных прав вышли за рамки традиционных споров между автором и издателем, появились новые субъекты, фигурирующие в подобных правоотношениях. Достаточно прибыльным стал нелегальный бизнес по использованию литературных и музыкальных произведений, кинофильмов, программ ЭВМ, баз данных и игр без законных на то оснований. Ранее подобная деятельность была характерна только для одиноких искателей легкой наживы, сейчас она приобрела свойства организованности. Особую опасность представляет тот факт, что такой противозаконный бизнес осуществляется организованными преступными формированиями уже не только в рамках определенного государства, но и на международном уровне, происходит глобализация указанной проблемы.

В мировой юридической практике масштабные нарушения авторских и смежных прав, совершаемые с целью извлечения нелегальной коммерческой выгоды, принято именовать термином "пиратство" <61>. Данный термин не получил правового закрепления в нормативных актах, однако он широко используется специалистами всех стран, в том числе законодателем.

<61> Завидов Б.Д. Пиратство в России: состояние, причины и условия // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. N 2.

Уже никто не оспаривает того обстоятельства, что объекты интеллектуальной собственности оказывают стабильное влияние на положительную динамику развития рыночных отношений и экономических преобразований, в связи с чем уровень развития науки, техники и культуры определенного общества выступает одним из главных показателей его цивилизованности. Ни для кого уже не секрет, что между тем, насколько значителен интеллектуальный потенциал общества (уровень его культурного развития), и тем, насколько успешно данный социум решает стоящие перед ним экономические проблемы, существует неразрывная прямая взаимосвязь.

Как и в любой другой области человеческого бытия, динамичное развитие науки, техники и культуры должно быть обеспечено соответствующим законодательным закреплением прав интеллектуальной собственности, к которым принято относить право авторства, право на имя, право на обнародование, право на воспроизведение результатов творческой деятельности, право на оплату интеллектуального труда и т.д. В силу особого значения указанных объектов необходимо законодательное закрепление права на их охрану и защиту, причем не только в административном, гражданско-правовом, но и, безусловно, в уголовно-правовом порядке.

Размах пиратства в Российской Федерации превзошел все ожидаемые прогнозы. Как отмечается в литературе, на сегодня из 10 реализуемых в России видеокассет 9 являются пиратскими (видимо, не "на сегодня", поскольку реализация видеокассет сейчас минимальна), т.е. уровень контрафактности продукции в этой области достиг 90%. По данным показателям Россию опережает только Китай, где показатель пиратства достиг 98% <62>.

<62> Завидов Б.Д. Пиратство в России: состояние, причины и условия // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. N 2.

В сложившейся ситуации следует правильно определить методику борьбы с пиратством в нашей стране, выработать эффективную стратегию и тактику. Успешные результаты в этой области позволят заложить их в основу борьбы с преступлениями, нарушающими различные интеллектуальные права. Однако первоначально необходимо выявить причины роста пиратства в России и уяснить их сущность.

В теории права выделяются основные причины появления и непрерывного роста пиратства в области интеллектуальной собственности. Среди теоретиков, рассматривающих нижеследующие причины пиратства, можно выделить Б.Д. Завидова.

Первой причиной обозначенной проблемы выступает недооценка чиновниками государственных органов, органов исполнительной власти и правоохранительных органов необходимости ежедневного скрупулезного выявления контрафактной продукции и борьбы с этой незаконной сферой деятельности. В современных условиях осуществление данного бизнеса связано с уклонением от уплаты налогов и (это является новеллой контрафактной деятельности) мошенничеством во многих сферах хозяйствования (например, подделка товарных знаков, акцизных марок, голограмм).

Мошенничество и контрафактная деятельность фактически сливаются и занимают все более значимое место среди преступлений экономической направленности, совершаемых в нашей стране.

Серьезную обеспокоенность теоретиков и практических работников вызывают такие факты, как:

- 1) динамика роста указанных видов преступной деятельности;
- 2) повышение уровня квалификации преступников и степени организованности их объединений;
- 3) увеличение размеров наносимого ущерба (по статистике ущерб, причиняемый государству и гражданам России мошенничеством и контрафактной продукцией, исчисляется ежегодно сотнями миллиардов рублей);
- 4) подрыв авторитета России на международной арене;
- 5) ухудшение инвестиционного климата в стране, что рассматривается как следствие указанных выше негативных факторов;
- 6) криминализация и разрушение основных институтов в сфере экономики;
- 7) возрастание уровня коррумпированности должностных лиц различных органов и организаций;
- 8) подрыв интеллектуального и культурного потенциала общества, которым отличалась наша страна на протяжении многих столетий.

В совокупности данные факторы представляют собой негативные последствия пиратства. Кроме того, как следствие подобных явлений можно выделить порождение прямой угрозы физическому здоровью российского населения и моральным устоям общества.

Таким образом, следует сделать вывод, что борьба с мошенничеством и контрафактной деятельностью жизненно необходима для Российской Федерации и российского общества в целом. В то же время, несмотря на то что данное обстоятельство признается специалистами во всех сферах функционирования общества и государства, сама борьба до сих пор осуществляется недостаточно эффективно. Из основного документа Международной конференции "Мошенничество и контрафактная деятельность в России. Предотвращение и борьба", проведенной в Москве 29 - 30 ноября 2000 г., можно сделать вывод, что при высоком уровне фактического мошенничества и контрафактной деятельности регистрируется и расследуется правоохранительными органами не более 5% случаев, а осуждается не более 20% подследственных. Необходимо планомерное налаживание взаимодействия правоохранительных

органов со службами и подразделениями различных коммерческих и государственных структур, которые непосредственно занимаются защитой бизнеса от мошеннических посягательств, а также противодействием контрафактной деятельности <63>.

<63> Мошенничество и контрафактная деятельность в России: предотвращение и борьба // Материалы международной конференции. Москва, 29 - 30 ноября 2000 г.

В качестве второй причины выступает тот факт, что преступный элемент в России давно осознал чрезвычайно высокую прибыльность в этом деле - почти 400%, что является привлекательным моментом для множества преступников - любителей легкой наживы <64>.

<64> Завидов Б.Д. Пиратство в России: состояние, причины и условия // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. N 2.

Третья причина - довольно низкая мера наказания за данные составы преступлений. Санкция по ч. 1 ст. 146 УК РФ предусматривает при причинении крупного ущерба наказание в виде штрафа либо ареста на срок от трех до шести месяцев, по ч. 2 ст. 146 УК РФ - в виде штрафа, обязательных работ либо лишения свободы на срок до двух лет, а по ч. 3 ст. 146 УК РФ (то же деяние, но совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой) - до шести лет лишения свободы. Таким образом, сложно найти другой вид незаконного бизнеса, который возможно было бы сравнить с пиратством, в том числе с использованием чужого патента, где прибыль достигает столь высокого уровня, а риск задержания и судебного преследования удерживается на столь низких позициях.

Четвертая причина носит более субъективный характер и состоит в том, что многие работники правоохранительных органов, судейский корпус России не имеют достаточной квалификации и опыта расследования и рассмотрения данной категории дел.

Как это ни парадоксально на первый взгляд, но чем активнее ведется борьба в России с различными видами пиратства, тем выше его уровень: показатели величины преступлений, предусмотренных ст. ст. 146 и 147 УК РФ, неуклонно растут. Статистические данные ярко свидетельствуют об остроте рассматриваемой проблемы.

Так, Б.Д. Завидов в своей статье "Пиратство в России: состояние, причины и условия" приводит следующие данные. В России в 1997 г. выявлено 330 преступлений о нарушении авторских и смежных прав, но только 30 уголовных дел направлено в суд и только 2 имели обвинительные приговоры, и то в один год лишения свободы условно, с отсрочкой исполнения приговора на один год. Процент осужденных от количества выявленных преступлений - ниже 0,5%, а от числа же дел, направленных в суд, - около 1%. В 1998 г. в России по указанной категории возбуждено 607 уголовных дел - 210 обвиняемых, но осуждено только 20 человек, однако уже процент осужденных равен 10%. В 1999 г. возбуждено 836 уголовных дел, это уже 296 обвиняемых лиц, но осуждено только 37 лиц, что равно 15% осужденных лиц от числа обвиняемых. По ч. 2 ст. 146 УК РФ в 1998 - 1999 гг. осуждено соответственно 8 и 18 человек. В 2000 г. выявлено 543 лица, совершивших преступления по ст. 146 УК РФ, а количество осужденных равно 87 человек (16,2% осужденных). Прирост по этим видам преступлений с 1997 г. по 1 января 2000 г. составил 37,7%.

Следует отметить, что в 2001 г. было выявлено 810 преступлений; в 2002 г. - 949 преступлений; в 2004 г. - 117 преступлений, осуждено 446 человек.

Учитывая столь малый процент лиц, осуждаемых по признакам составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 146 - 147 УК РФ, можно прийти к выводу, что многие работники правоохранительных органов стараются прекратить уголовные дела по соответствующим составам УК РФ и переqualificировать действия пиратов на административные правонарушения. Аналогичная тенденция просматривается и в действиях судейского корпуса.

Преступления в обозначенной сфере носят по большей части латентный характер, поскольку по ним крайне редко возбуждаются уголовные дела (либо вовсе не возбуждаются). Причиной подобного явления выступает то, что Российское авторское общество (РАО), Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ), представляя интересы авторов, стараются защитить их же интересы в гражданско-правовом порядке, считая подобную форму защиты наиболее эффективной.

А.П. Сергеев в своем учебнике "Право интеллектуальной собственности в России" по поводу пиратства пишет: "Вместе с тем нельзя не отдавать отчет в том, что приведенные цифры - это лишь капля в том море пиратства, которое существует в стране, для сравнения: в США ежегодно возбуждается по этому поводу около 2500 уголовных дел. Во всех развитых странах борьба с пиратством ведется на государственном уровне, а не является частным делом лишь самих правообладателей. В нашей же стране данная программа пока не только не решается, но и по-настоящему еще не осознана. Проведение эпизодических рейдов и облав на рынках сбыта контрафактной продукции и разгром нескольких киосков видеопроката - вот и все меры, которые

предпринимаются государством силами практически не подготовленных к борьбе с пиратством правоохранительных органов. Эффективность большинства подобных мероприятий близка к нулевой отметке, так как в лучшем случае неблагоприятные последствия от них испытывают мелкие правонарушители. Поиском же настоящих пиратов, выявлением основных каналов поступления и сбыта контрафактной продукции никто серьезно не занимается. Между тем борьба с административными правонарушениями и преступлениями в рассматриваемой сфере должна вестись не менее активно, чем с кражами, мошенничеством и другими преступлениями. Слабая эффективность административных и уголовно-правовых норм борьбы с пиратством во многом определяется еще и тем, что соответствующая правовая база, несмотря на ее недавнее обновление, далека от идеала. Это хорошо видно, если обратиться к анализу административного и уголовного законодательства" <65>.

<65> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2006.

Однако, как отмечает Близнац И.Б. в своей статье "Пираты XXI века", и в США уровень осужденных за пиратство равен примерно 12,5%. Вместе с тем принятые в США поправки к уголовному законодательству предусматривают за нарушение авторских прав тюремное заключение сроком до 10 лет <66>.

<66> Близнац И.Б. Пираты XXI века // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2000. N 3.

Необходимо отметить и вред пиратства, наносимый предпринимательской деятельности и искусству. Здесь особое значение имеют:

- 1) доходы, которые не получают создатели (авторы) аудиовизуальных произведений;
- 2) прибыли, которые не получают производители (киностудии, кинокомпании);
- 3) налоги, не поступающие с доходов авторов и прибылей кинокомпаний, оптовых и розничных распространителей аудиовизуальных произведений в местные и федеральные бюджеты;
- 4) потери от инвестиционной непривлекательности рынков, пораженных пиратством;
- 5) источник финансирования организованной преступности.

Имеются и другие существенные трудности в борьбе с пиратством, в особенности на территории бывшего СССР (ныне - стран СНГ). Несмотря на наличие Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав СНГ (Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.)), общности цели в борьбе с нарушениями в сфере интеллектуальной собственности, в уголовном законодательстве стран СНГ существуют полярные основания привлечения к уголовной ответственности лиц за нарушение указанных прав, включая пределы этой ответственности. Например, уголовные кодексы Молдовы, Украины и Узбекистана не преследуют в уголовном порядке нарушителей смежных прав. В уголовных кодексах Армении, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана и Украины отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору. Уголовная ответственность за совершение указанных деяний организованными группами не предусмотрена в уголовном законодательстве семи стран: Армении, Беларуси, Грузии, Молдовы, Туркменистана, Узбекистана и Украины. Кроме того, уголовные кодексы Беларуси (ч. 2 ст. 201), Молдовы (ст. 141) содержат нормы с административной преюдицией, т.е. уголовная ответственность наступает лишь после наложения административного взыскания за нарушение <67>.

<67> Щерба С.П. Тезисы доклада на конференции прокуроров России по защите ИС. 26 - 28 февраля 2001 г.

Безусловно, при таком несоответствии в уголовном праве в законодательстве стран СНГ не может идти и речи об эффективной борьбе с пиратством на бывшей территории СССР, особенно с учетом размывания границ данной преступной деятельности. Потенциальный преступник (пират) в России, переехавший, например, в Беларусь, Украину или Узбекистан, в последних странах таковым не считается.

Особое значение при нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ст. ст. 146 и 147 УК РФ) имеют не только криминологические причины самого факта роста пиратства, но также и общественная опасность этого вида противоправного деяния, которая характеризуется следующими обстоятельствами:

- 1) нарушаются в первую очередь конституционные авторские и смежные права самих создателей продуктов интеллектуальной собственности (авторов видеофильмов, видеоконцертов,

фонограмм, авторов патентов, патентообладателей и иных авторов объектов интеллектуальной собственности). Именно поэтому законодатель структурно расположил ст. ст. 146 и 147 в гл. 19 УК РФ с названием "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина";

2) грубо нарушаются также права правообладателей и патентообладателей, которые уплатили соответствующее вознаграждение (как правило, гонорар) авторам за право пользования, воспроизведения и (или) тиражирования того или иного объекта интеллектуальной собственности. В этом смысле ущерб наносится правообладателям, поскольку они недополучают доход в связи с наличием на определенном рынке (рынках) страны большого количества контрафактной продукции. Хотя контрафактная продукция и является менее качественной, но она значительно дешевле лицензионной, что привлекает потребителя. Недополученный таким образом доход, именуемый убытками (он может выражаться в виде реального ущерба или упущенной выгоды), образуется в результате уменьшения покупательского спроса на лицензионные объекты. Кроме того, вследствие неподконтрольного распространения контрафактных экземпляров продукции с некачественной записью подрывается также деловая репутация правообладателей.

Кроме того, можно привести несколько конкретных примеров из судебной практики. В частности, арбитражные суды округов периодически проводят обобщения практики рассмотрения споров по отдельным категориям дел с целью выявления и решения возникающих при этом проблем. Так, в Обзоре Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа "Актуальные проблемы защиты интеллектуальной собственности" указывается, что добросовестные участники рынка, использующие объекты авторского права и смежных прав в коммерческих целях, ежегодно недополучают огромные суммы дохода из-за наводнившего прилавки контрафакта, а вместе с ними сравнимые суммы недополучает и государство.

Судебные дела этой категории, рассмотренные Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа, высветили ряд проблем в практике применения законодательства об авторском праве. В частности, были выделены трудности в области применения законодательства об авторском праве и смежных правах, выразившиеся в следующих вопросах:

- 1) какие доказательства могут подтвердить нарушение авторских прав;
 - 2) является ли предмет спора объектом охраны авторских прав;
 - 3) какие характеристики позволяют четко определить предмет авторского договора заказа.
- Из данного Обзора можно привести несколько наиболее ярких примеров.

Пример.

При рассмотрении дел N A28-12647/2005-240/25 и N A28-12648/2005-241/25 у суда возникли сложности в определении сведений о фактах, входящих в доказательственную базу, и их оценки по искам ЗАО к индивидуальному предпринимателю о взыскании 20 тыс. руб. компенсации за нарушение авторских прав. Неправильное толкование и применение судом правил института доказательств привели в итоге к вынесению неправосудного решения.

Суд установил, что ЗАО (правообладатель) и некоммерческое партнерство по защите прав дистрибьюторов (поверенный) заключили договор поручения, по которому поверенный обязуется совершать от имени и по поручению правообладателя юридические действия, направленные на охрану прав последнего. Поверенный обязан выявлять контрафактные материалы и контрафакторы, осуществлять действия, направленные на борьбу с распространением контрафактных товаров.

В целях реализации своих полномочий некоммерческое партнерство приобрело в торговой точке ответчика контрафактный диск. В подтверждение данного факта истец представил в суд кассовый чек, компакт-диск, опечатанный бумажной лентой с подписью продавца и временем продажи, претензию с отметкой о ее принятии продавцом и видеозапись покупки.

При рассмотрении дела две судебные инстанции оценили лишь кассовый чек, указав, что он не содержит наименования приобретенного диска; видеозапись признали недопустимым доказательством. Без юридического исследования остались претензия, врученная продавцу, и компакт-диск, опечатанный бумажной лентой с подписью продавца и датой продажи. На основании изложенного суд посчитал недоказанным факт нарушения ответчиком прав истца.

Окружной суд посчитал, что приведенные в решении выводы основаны на неправильном применении норм процессуального права. Данное утверждение он обосновал тем, что в соответствии с ч. 2 ст. 64 АПК РФ в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

Согласно ч. 4 ст. 71 АПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

При этом из смысла ч. 2 указанной статьи следует, что каждое доказательство оценивается в отдельности, а достаточность доказательств определяется их совокупностью.

Обжалуемые решения отменены с передачей дел на новое рассмотрение <68>.

<68> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 апреля 2006 г. N A28-12647/2005-240/25.

Пример.

В другом случае при рассмотрении дела N A28-12647/2005-240/25 из материалов дела усматривается, что 24.05.2005 сотрудники ОБЭП ЛОВДТ провели проверку в торговом киоске "Аудиокассеты", принадлежащем предпринимателю К.

По ее результатам в отношении ответчика составлен протокол о совершении правонарушения, предусмотренного ст. 7.12 КоАП РФ.

Постановление мирового судьи судебного участка N 54 области по делу об административном правонарушении от 19 июля 2005 г. свидетельствует о том, что в ходе проверки указанной торговой точки изъяты 16 контрафактных аудиокассет, выставленных на продажу.

При рассмотрении настоящего спора суд установил, что среди изъятых аудиокассет находилась кассета со сборником произведений Жеки.

Оценив указанные факты, суды первой и апелляционной инстанций сделали ошибочный вывод об отсутствии доказательств распространения предпринимателем К. контрафактной продукции, ибо кассета не была продана конкретному покупателю. В соответствии со ст. ст. 426, 492 и 494 ГК РФ выставление на продажу спорной продукции свидетельствует о наличии со стороны ответчика публичной оферты, а следовательно, и совершении им действий, подпадающих под распространение произведения.

Неправильный вывод повлек за собой принятие незаконных судебных актов, которые отменены окружным судом. Дело направлено на новое рассмотрение, так как при рассмотрении спора суд не проверил, какие именно произведения вошли в сборник, изъятый в торговой точке ответчика. Данное обстоятельство имеет существенное значение, поскольку ЗАО является правообладателем исключительных имущественных прав на произведения Е.Г. Григорьева, указанные в приложении к авторскому договору от 21 ноября 2003 г. (конкретные композиции) <69>.

<69> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 апреля 2006 г. N A28-12647/2005-240/25.

Вышеуказанные факты дают некоторое представление о состоянии пиратства в России и в отдельных странах за рубежом в настоящий момент. Кроме того, анализ этих данных позволяет выявить, каковы причины и условия, предопределяющие неизменный рост нелегального бизнеса, предметом которого столь часто становится интеллектуальная собственность. Практика рассмотрения дел о пиратстве в рамках уголовного и гражданского судопроизводства вместе с тем не дает уверенности в эффективности решения поставленных перед правоохранительными органами задач в данной области. Таким образом, можно прийти к выводу, что для стабильного снижения уровня пиратства в сфере интеллектуальной собственности нужны совместные усилия не только России, но и иностранных государств, мобилизация всех сил мирового сообщества в борьбе с данной глобальной проблемой.

§ 10. Государственная пошлина. Последние изменения в законодательстве

В соответствии со ст. 333.16 НК РФ государственная пошлина - это сбор, взимаемый с лиц, указанных в ст. 333.17 НК РФ, при их обращении в государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и (или) к должностным лицам, которые уполномочены в соответствии с законодательными актами Российской Федерации, законодательными актами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, за совершением в отношении этих лиц юридически значимых действий, предусмотренных настоящей главой, за исключением действий, совершаемых консульскими учреждениями Российской Федерации. При этом выдача документов (их копий, дубликатов) приравнена законодателем к юридически значимым действиям. Пункт 2 указанной статьи отдельно закрепляет, что органы и должностные лица, за исключением консульских учреждений Российской Федерации, не имеют права взимать за совершение юридически значимых действий, предусмотренных гл. 25.3 НК РФ, иные платежи, за исключением государственной пошлины.

Взимание государственной пошлины за совершение определенных юридически значимых действий по поводу объектов авторского права в НК РФ не предусмотрено. Законодатель указывает категории лиц, которые могут быть освобождены от ее уплаты при приобретении прав на произведение (здесь имеются в виду только объекты авторского права, но не промышленной

собственности, на которые необходимо получить патент или осуществить государственную регистрацию).

В частности, ст. ст. 333.35 и 333.38 НК РФ содержат информацию о следующих категориях граждан, освобожденных от уплаты государственной пошлины:

1) физические лица - авторы культурных ценностей - за право вывоза (временного вывоза) ими культурных ценностей (п. 9 ст. 333.35 НК РФ);

2) физическое лицо - гражданин Российской Федерации, являющийся единственным автором программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы и правообладателем на нее, испрашивающим свидетельство о регистрации на свое имя, в случае, если такое физическое лицо является ветераном Великой Отечественной войны, - за совершение действий, предусмотренных п. п. 4 - 7 ст. 333.30 НК РФ (п. 13 ст. 333.35 НК РФ);

3) физическое лицо - гражданин Российской Федерации, являющийся единственным автором программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы и правообладателем на нее, испрашивающим свидетельство о регистрации на свое имя, в случае, если такое физическое лицо является инвалидом, учащимся (воспитанником) образовательных учреждений (независимо от их форм собственности), - за совершение действий, предусмотренных п. п. 4 - 7 ст. 333.30 НК РФ (п. 14 ст. 333.35 НК РФ). Законодатель также уточняет, что эта льгота предоставляется также коллективу авторов, правообладателей, каждый член которого является инвалидом, либо участником Великой Отечественной войны, либо инвалидом Великой Отечественной войны. В данной ситуации (а также в предыдущем случае) льгота предоставляется по ходатайству автора (группы авторов). Основанием для ее предоставления являются копии соответствующих документов: удостоверения ветерана Великой Отечественной войны (участника войны), справки медико-социальной экспертизы, документа, выданного образовательным учреждением. Ходатайство о предоставлении указанных льгот подается вместо документа, подтверждающего уплату государственной пошлины, если льготой является освобождение от ее уплаты, или вместе с таким документом;

4) физические лица - за выдачу свидетельств о праве на наследство при наследовании вкладов в банках, денежных средств на банковских счетах физических лиц, страховых сумм по договорам личного и имущественного страхования, сумм оплаты труда, а также (что имеет особое значение) авторских прав и сумм авторского вознаграждения, предусмотренных законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности, пенсий (п. 5 ст. 333.38 НК РФ).

Что касается печатных периодических изданий, то здесь необходимо отметить, что любые средства массовой информации подлежат государственной регистрации. В частности, ст. 8 Закона РФ "О средствах массовой информации" устанавливает, что редакция средства массовой информации осуществляет свою деятельность после его регистрации.

В соответствии со ст. 14 Закона РФ "О средствах массовой информации" за государственную регистрацию средства массовой информации, выдачу дубликата свидетельства о государственной регистрации, внесение изменений в свидетельство о регистрации уплачивается государственная пошлина в размерах и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Помимо сказанного выше, стоит отметить, что поскольку защита авторских прав может осуществляться в том числе и в судебном порядке, то и лицо, обращающееся в суд с исковым заявлением, должно уплатить государственную пошлину, установленную ст. 333.19 НК РФ. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ проводит обобщение практики и дает свои рекомендации по разрешению тех или иных проблемных ситуаций. Например, данный судебный орган в информационном письме "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" пояснил, что при подаче искового заявления о выплате компенсации вместо убытков, причиненных нарушением авторских прав, должна быть определена цена иска и уплачена государственная пошлина, установленная для исков имущественного характера. На практике возникали спорные ситуации относительно того, надо ли определять размер государственной пошлины в вышеуказанном случае. Так, Высший Арбитражный Суд РФ в обозначенном информационном письме приводит следующий пример.

Пример.

Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к агрофирме о взыскании с ответчика за нарушение авторских прав компенсации, размер которой не был определен. Государственная пошлина уплачена в сумме, установленной для исков неимущественного характера.

Арбитражный суд возвратил исковое заявление на основании п. п. 1 и 5 ч. 1 ст. 108 АПК РФ (см. ст. 129 АПК РФ) в связи с неуказанием цены иска и неуплатой государственной пошлины в размере, установленном федеральным законом.

Обжалуя определение, истец сослался на то, что размер компенсации в соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" определяется судом в пределах от 10 до 50 тыс. минимальных размеров оплаты труда, поэтому он не должен был указывать размер меры ответственности в денежном выражении.

Отклонение жалобы суд обоснованно мотивировал тем, что в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 102 и со ст. 92 АПК РФ (п. 6 ч. 2 ст. 125 и ст. 103 АПК РФ 2002 г.) первоначальная цена иска о взыскании денежных средств определяется истцом. Согласно подп. 5 п. 1 ст. 49 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" компенсация (цена иска), во всяком случае, не может составлять менее 10 минимальных размеров оплаты труда. При определении меры ответственности судом цена иска может быть увеличена, если будет установлен, например, злостный характер правонарушения, а истец может воспользоваться правом увеличить размер искового требования в соответствии со ст. 37 АПК РФ (ст. 49 АПК РФ 2002 г.).

Государственная пошлина подлежит взысканию с новой суммы <70>.

<70> Пункт 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".

Приложения

Приложение 1

Примерная форма договора авторского заказа

г. _____ "___" _____ 20__ г.

(наименование предприятия)
именуемый в дальнейшем "ЗАКАЗЧИК", в лице _____

(должность, Ф.И.О.)
действующего на основании (устава, положения), с одной стороны, и

(наименование предприятия)
в лице _____,

(должность, Ф.И.О.)
действующего на основании _____,
(устава, положения)

либо
(Ф.И.О., домашний адрес, паспортные данные автора произведения
скульптуры, декоративно-прикладного искусства,
монументально-декоративных, оформительских работ, станковой
живописи и графики)

именуемый в дальнейшем "АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ", с другой стороны,
заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора

1.1. АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ обязуется сдать ЗАКАЗЧИКУ _____

(произведения скульптуры, декоративно-прикладного искусства,
монументально-декоративные и оформительские работы,
станковая живопись и графика)
именуем__ в дальнейшем "художественное произведение", в срок до
_____, а ЗАКАЗЧИК принять его и оплатить.

1.2. Художественное произведение создается в соответствии с
заданием: _____

(тематика художественного произведения, техника исполнения,
материал, размер, количество, место исполнения и иные необходимые
данные)

1.3. АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ обязуется передать ЗАКАЗЧИКУ право на
публичный показ художественного произведения на срок____ на
территории _____, а ЗАКАЗЧИК обязуется выплатить АВТОРУ-ИСПОЛНИТЕЛЮ
гонорар за передачу права на публичный показ художественного
произведения в размере _____ руб. не позднее _____ дней с момента
передачи права на публичный показ ЗАКАЗЧИКУ.

1.4. Срок, на который передается право на публичный заказ,
начинает исчисляться с момента окончания монтажных работ,
указанных в пункте 2.7 настоящего договора.

2. Обязанности сторон

2.1. АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ обязуется сдать ЗАКАЗЧИКУ готовое
художественное произведение в срок до "___" _____ 20__ г.

2.2. АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ согласовывает с ЗАКАЗЧИКОМ эскиз не
позднее _____ 20__ г.

2.3. Материалы для создания художественного произведения
представляет ЗАКАЗЧИК к месту работы в срок _____, если иной

порядок не установлен соглашением сторон. Эскизы, модели, картоны выполняются из материала АВТОРА-ИСПОЛНИТЕЛЯ. При просрочке предоставления материалов ЗАКАЗЧИКОМ срок создания художественного произведения соответственно изменяется.

2.4. ЗАКАЗЧИК вправе ознакомиться у АВТОРА-ИСПОЛНИТЕЛЯ с ходом работ на любом этапе создания художественного произведения.

2.5. Если во время исполнения художественного произведения возникает необходимость внести какие-либо изменения в задание (п. 1.2 договора) или другие изменения в условия договора, то такие изменения оформляются письменным соглашением сторон.

2.6. Если художественное произведение создавалось у АВТОРА-ИСПОЛНИТЕЛЯ, последний организует отправку его в место, указанное ЗАКАЗЧИКОМ. Тара, упаковка должны обеспечивать сохранность художественного произведения при перевозке и хранении.

2.7. Установка (монтаж) художественного произведения осуществляется АВТОРОМ-ИСПОЛНИТЕЛЕМ в течение _____ дней с момента доставки произведения. Подготовительные работы для установки (монтажа) произведения осуществляются ЗАКАЗЧИКОМ и должны быть завершены не позднее _____ дней с момента доставки произведения.

2.8. АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ обязан уведомить ЗАКАЗЧИКА о готовности художественного произведения к приемке. ЗАКАЗЧИК не позднее _____ дней с момента извещения АВТОРОМ-ИСПОЛНИТЕЛЕМ о готовности произведения утверждает и сообщает АВТОРУ-ИСПОЛНИТЕЛЮ состав комиссии по приемке художественного произведения для дачи заключения о соответствии художественного произведения заданию, о качестве этого произведения и дату ее заседания.

2.9. После принятия решения соответственно комиссией стороны составляют акт сдачи-приемки (приложение 1). В случае мотивированного отказа ЗАКАЗЧИКА подписать акт сдачи-приемки сторонами договора составляется двусторонний акт с указанием необходимых доработок и сроков их выполнения. Если АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ не устранил выявленные недостатки в согласованный срок, ЗАКАЗЧИК вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков.

2.10. При неявке представителя ЗАКАЗЧИКА на совет или несформировании комиссии ЗАКАЗЧИКОМ в назначенный срок АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ вправе по истечении двух дней составить односторонний акт, один экземпляр которого высылается ЗАКАЗЧИКУ.

3. Стоимость работ по договору и порядок расчетов

3.1. Стоимость работ по настоящему договору составляет _____

_____ руб.

(сумма прописью)

и определяется на основании сметы, составленной АВТОРОМ-ИСПОЛНИТЕЛЕМ и согласованной с ЗАКАЗЧИКОМ при подписании акта сдачи-приемки. ЗАКАЗЧИК обязан выплатить АВТОРУ-ИСПОЛНИТЕЛЮ аванс в размере _____

_____ руб.

(сумма прописью)

не позднее "___" _____ 20__ г., а остальную сумму - в течение _____ дней с момента _____.

(подписания акта сдачи-приемки, окончания монтажа произведения)

3.2. Оплата производится путем _____.

3.3. ЗАКАЗЧИК обязуется оплатить в установленном порядке работы по договору не позднее _____ дней с момента подписания акта сдачи-приемки этих работ.

4. Ответственность сторон, заключительные положения

4.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по настоящему договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Адреса и банковские реквизиты сторон:

АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ: _____

_____ (полное наименование, почтовый и телеграфный индекс, адрес)

Расчетный счет N _____

В _____.

ЗАКАЗЧИК: _____

_____ (полное наименование, почтовый и телеграфный индекс, адрес)

Расчетный счет N _____

В _____.

Подписи сторон:

АВТОР-ИСПОЛНИТЕЛЬ: _____

ЗАКАЗЧИК: _____

М.П.

М.П. <71>

<71> www.legalru.ru

Заявление о защите авторских прав (образец 1)

В районный суд г. Н-ска
Истец: Иванов Иван Иванович,
проживающий по адресу:
г. Н-ск, ул. Чапаева, д. 57, кв. 69.
Ответчик: ООО "Северное издательство",
юридический адрес: г. Н-ск,
ул. Московская, д. 15.

Цена иска: 60 тыс. руб.
Государственная пошлина: 1800 руб.

Исковое заявление
о взыскании авторского вознаграждения

15 августа 2005 г. я заключил с ООО "Северное издательство" договор на создание романа "Глобализация".

Срок выполнения договора был установлен до 4 апреля 2006 г.

Вознаграждение за работу установлено в сумме 1 тыс. руб. за авторский лист.

В установленный договором срок работа была выполнена и представлена ответчику.

Однако заказчик не направил мне письменного извещения о результатах рассмотрения произведения и не выплатил причитающееся вознаграждение.

В соответствии с условиями авторского договора ответчик должен выплатить мне гонорар с учетом аванса в размере 60 тыс. руб., т.е. весь объем работы составляет 60 авторских листов, за каждый из которых установлена плата в 1 тыс. руб.

На основании ст. 31 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", ст. ст. 133, 194 ГПК РФ

прошу:

Взыскать с ООО "Северное издательство" (юридический адрес: г. Н-ск, ул. Московская, д. 15) в мою пользу авторский гонорар в сумме 60 тыс. руб.

Взыскать с ответчика сумму уплаченной государственной пошлины в размере 1800 руб.

Приложение:

1. Авторский договор на создание романа "Глобализация".
2. Копия письменного извещения организации (заказчика) автору об одобрении переданного ей по договору произведения.
3. Копия искового заявления.
4. Квитанция об уплате государственной пошлины.

Подпись

Дата

Заявление о защите авторских прав (образец 2)

В Арбитражный суд Н-ской области
Истец: ООО "Северное издательство",
юридический адрес: г. Н-ск, ул. Московская, д. 15.
Ответчик: ИП Иванов Иван Иванович,
проживающий по адресу:
г. Н-ск, ул. Чапаева, д. 57, кв. 69.

Цена иска: 5 тыс. руб.
Государственная пошлина: 500 руб.

Исковое заявление
о взыскании с автора выплаченных сумм

25 октября 2006 г. с ответчиком индивидуальным предпринимателем (ИП) Ивановым Иваном Ивановичем был заключен договор на создание серии фотоснимков живой природы "Этот дикий мир".

Срок выполнения договора был установлен до 1 августа 2007 г.

Вознаграждение за работу установлено в сумме 300 руб. за один фотоснимок. Автору выплачен аванс в сумме 5 тыс. руб.

В установленный срок работа не была представлена, о чем автор неоднократно уведомлялся, и ему предлагалось исполнить обязательства по договору.

Поскольку ответчик не выполнил договор, своевременно не предоставил серию фотоснимков, он обязан возратить выплаченный ему аванс.

На основании положений ГК РФ и ст. ст. 127, 167 АПК РФ

прошу:

Взыскать с ИП Иванова Ивана Ивановича в пользу ООО "Северное издательство" выплаченный аванс в сумме 5 тыс. руб.

Взыскать с ИП Иванова Ивана Ивановича сумму уплаченной государственной пошлины в размере 500 руб.

Приложение:

1. Авторский договор на создание серии фотоснимков живой природы "Этот дикий мир".

2. Расписка в получении ИП Иваном Ивановичем Ивановым аванса в сумме 5 тыс. руб.

3. Письменные уведомления о необходимости исполнения обязательств по договору от 20 августа 2007 г., 15 сентября 2007 г., 30 сентября 2007 г., 1 ноября 2007 г., 1 декабря 2007 г.

4. Копия искового заявления.

5. Квитанция об уплате государственной пошлины.

Подпись

Дата

Заявление о защите авторских прав (образец 3)

В районный суд г. Н-ска
Истец: Петров Петр Петрович,
проживающий по адресу: г. Н-ск, ул. Свиридова,
д. 58, кв. 110.

Ответчик: ООО "Издательство г. Н-ска",
юридический адрес: г. Н-ск, пр-т Строителей, д. 45.

Ответчик: Сидоров Дмитрий Сергеевич,
проживающий по адресу: г. Н-ск, ул. Перова,
д. 23, кв. 156.

Цена иска: 500 тыс. руб.

Государственная пошлина: 6600 руб.

Исковое заявление о признании авторских прав,
взыскании компенсации вместо возмещения убытков

ООО "Издательство г. Н-ска" выпустило в свет книгу "История г. Н-ска". Тираж изготовлен ОАО "Полиграфиздат".

Согласно выходным данным издание подписано в печать 1 августа 2006 г., тираж составляет 50 тыс. экземпляров, автором является Сидоров Дмитрий Сергеевич.

Между тем в действительности автором указанного произведения являюсь я, Петров Петр Петрович, а не Сидоров Дмитрий Сергеевич.

Данное произведение создано моим творческим трудом в период с сентября 1995 г. по ноябрь 2004 г.

Мое авторство подтверждается следующими доказательствами:

1) рукописями произведения, выполненными моей рукой, черновиками, рисунками;

2) лицами, которые могут свидетельствовать о моем авторстве (поскольку в период создания произведения я делился с ними мыслями, показывал черновики, давал прочесть полную версию произведения задолго до выхода в свет выше обозначенной книги), являются:

а) Маслов Семен Семенович, проживающий по адресу: г. Н-ск, ул. Перова, д. 45, кв. 69;

б) профессор исторического факультета университета г. Н-ска Данилов Константин Витальевич, проживающий по адресу: г. Н-ск, ул. 50 лет Октября, д. 41, кв. 11;

в) Степанов Николай Николаевич, проживающий по адресу: г. Н-ск, ул. Мира, д. 8, кв. 135.

Как автор я предполагал опубликовать данное произведение в качестве подарочного издания. С этой целью я обращался в ООО "Издательство г. Н-ска". Однако мне было отказано, поскольку предложенный вариант издания, по мнению издательства, слишком дорогостоящий (соответствующий расчет приложен к настоящему исковому заявлению) и отсутствует гарантия, что расходы в результате будут окуплены.

Я пересылал экземпляр своего произведения ООО "Издательство г. Н-ска" по почте бандеролью, но не давал согласия на опубликование книги, тем более под другим именем.

В результате нарушения ответчиками моих авторских прав мне причинены убытки и мои возможности по использованию произведения в значительной степени ограничены.

В соответствии со ст. 1301 ГК РФ обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения.

В результате издания контрафактных экземпляров моего произведения ответчиками нарушены мои личные неимущественные права

(право авторства, право на имя, право на обнародование), а также мои исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.

На основании изложенного, руководствуясь положениями ГК РФ и ст. ст. 133, 194 ГПК РФ,

прошу:

1. Признать меня автором книги "История г. Н-ска" и запретить ответчикам в дальнейшем использовать данное произведение без моего согласия.

2. Взыскать с ответчиков в мою пользу вместо возмещения убытков компенсацию в размере 500 тыс. руб.

3. Наложить арест и изъять все нереализованные контрафактные экземпляры произведения "История г. Н-ска".

4. Вызвать в суд в качестве свидетелей:

а) Маслова Семена Семеновича, проживающего по адресу: г. Н-ск, ул. Перова, д. 45, кв. 69;

б) профессора исторического факультета университета г. Н-ска Данилова Константина Витальевича, проживающего по адресу: г. Н-ск, ул. 50 лет Октября, д. 41, кв. 11;

в) Степанова Николая Николаевича, проживающего по адресу: г. Н-ск, ул. Мира, д. 8, кв. 135.

Приложение:

1. Контрафактный экземпляр произведения.

2. Доказательства авторства истца на произведение - на 700 стр.

3. Квитанция об уплате государственной пошлины.

4. Копии искового заявления.

Подпись

Дата

Литература

Список нормативных актов

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (9 сентября 1886 г.).
2. Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.).
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.).
4. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности" (ВОИС) (Стокгольм, 14 июля 1967 г.).
5. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства (Женева, 29 октября 1971 г.).
6. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г.).
7. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 г.).
8. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.).
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ).
10. Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ).
11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ).
12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (ГПК РФ).
13. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (АПК РФ).
14. Налоговый кодекс Российской Федерации (НК РФ).
15. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации".
16. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов".
17. Федеральный закон от 13 января 1995 г. N 7-ФЗ "О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации".
18. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации".
19. Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации".
20. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 209-ФЗ "О геодезии и картографии".
21. Федеральный закон от 6 января 1999 г. N 7-ФЗ "О народных художественных промыслах".
22. Федеральный закон от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения".
23. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".
24. Федеральный закон от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации".
25. Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера".
26. Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти".
27. Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства".
28. Постановление Правительства РФ от 17 мая 1996 г. N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)".
29. Постановление Правительства РФ от 29 мая 1998 г. N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.".
30. Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2002 г. N 859 "Об обязательном экземпляре изданий".
31. Постановление Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. N 157 "Вопросы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации".
32. Постановление Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. N 158 "Вопросы Министерства образования и науки Российской Федерации".
33. Постановление Правительства РФ от 15 июня 2004 г. N 280 "Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации".
34. Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. N 289 "О Министерстве культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации".

35. Приказ Минздрава России от 27 октября 2000 г. N 381 "О бланках типовых документов, используемых центрами Госсанэпиднадзора".
36. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 9 апреля 2002 г. N 41 "Об утверждении Положения об аккредитации представителей средств массовой информации при Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации".
37. Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. N 15-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова".
38. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц".
39. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах".
40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака".
41. Письмо Департамента Госсанэпиднадзора Минздрава России от 21 октября 1998 г. N 1100/2493-98-111 "О гигиенической оценке издательской продукции".
42. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах".
43. СанПиН 2.4.7.702-98 "Гигиенические требования к изданиям учебным для общего и начального профессионального образования" (утв. Постановлением Главного Государственного санитарного врача РФ от 30 апреля 1998 г. N 17).
44. Санитарные правила и нормы СанПиН 2.4.7.960-00 "Гигиенические требования к изданиям книжным и журнальным для детей и подростков" (утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 4 октября 2000 г.).
45. СанПиН 1.2.1253-03 "Гигиенические требования к изданиям книжным для взрослых" (утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 10 апреля 2003 г. N 39).
46. Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 20 ноября 2002 г. N 38 "О введении в действие санитарных правил и нормативов".

Список использованной литературы

1. Близначев И.Б. Пираты XXI века // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2000. N 3.
2. Гаврилов В.Н. Наследование по новому российскому законодательству. М.: ИМЦ ГУК России, 2002.
3. Гаврилов Э.П. Авторские договоры в СМИ // Законодательство и практика масс-медиа. 1999. N 11.
4. Гражданское право: В 3 т. Т. 3. Изд. 4-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2007.
5. Графова Ж.В. Авторское право на фотографические произведения // Законодательство и практика масс-медиа. 2003. N 11.
6. Завидов Б.Д. Пиратство в России: состояние, причины и условия // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. N 2.
7. Интеллектуальная собственность. 2000. N 1.
8. Интеллектуальная собственность. 2007. N 6.
9. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972.
10. Казанская О.В. Звездный вой // Профиль. 2000. N 23 (195).
11. Корчагина Н.П. Отдельные аспекты создания служебных произведений // Коллегия. 2006. N 7.
12. Костькова О.В. Постатейный комментарий к ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" // СПС Гарант, 2005.
13. Мельников К. Вердикт для Чебурашки и Громозеки // Время новостей. 2007. N 45.
14. Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Основы авторского права. Изд. 2-е, перераб. М.: ИНИЦ Роспатента, 2006.

15. Огородов Д.В. Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) // Коллегия. 2006. N 11.
16. Погуляев В.В., Тулубьева И.Ю. Некоторые практические вопросы защиты прав фотографов // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2002. N 12.
17. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России: Материалы международной научно-теоретической конференции. Труды по интеллектуальной собственности. Том I. М.: ИМПЭ, 1999.
18. Рубанов А.А. Право наследования / Под ред. М.М. Славина. М.: Московский рабочий, 1978.
19. Рузакова О.А. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ. М.: Экзамен, 2007.
20. Семенова О. Фотографическое произведение как объект авторского права // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2006. N 8.
21. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001.
22. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2006.
23. Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 3 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2001.
24. Силенок М.А. Авторское право: Учебно-методическое пособие для вузов. М.: Юстицинформ, 2006.
25. Силонов И.А. О наследовании авторских прав // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2000. N 2.
26. Силонов И.А. Авторское право в шоу-бизнесе: нормативные акты и комментарии. М.: Норма, 2001.
27. Советское гражданское право. Ч. 1. Киев, 1977; Гавзе Ф.И. Обязательственное право. Минск: БГУ, 1968; Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983.
28. Тимошенко В.А., Смушкин А.Б. Комментарий к Закону РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации". М.: ООО "Новая правовая культура", 2006.
29. Тулубьева И.Ю. Осторожно! Фото! // Книжное обозрение. 1999. N 48.
30. Тулубьева И.Ю. Наследство "кота Леопольда" // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2003. N 11.
31. Федотов М.А. Правовые основы журналистики: Учебник для вузов. М.: Владос, 2002.
32. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008.
33. Хромова А.Л., Леонтьев К.Б. Права фотохудожников в современном мире // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. 2001. N 9.
34. Щерба С.П. Тезисы доклада на конференции прокуроров России по защите ИС. 26 - 28 февраля 2001 г.
35. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Интернет-источники

1. Бусарев Г. Авторские права в рекламе // www.adverto-logy.ru.
2. Воронов А. Золотые копии // Коммерсантъ-Деньги // www.outdoor.ru.
3. Словарик на каждый день и случай // www.doco.ru.
4. Энциклопедия по экономике // www.perfekt.ru.
5. www.46inio.ru/media/ria/print.php?id=11403
6. www.legalru.ru

ОГЛАВЛЕНИЕ

- Глава 1. Законодательство в области интеллектуальной собственности и авторского права
 - § 1. Интеллектуальная собственность как объект правовой охраны
 - § 2. Субъекты авторских прав
 - § 3. История развития авторского права
 - § 4. Основные международные документы в области авторского права
 - § 5. Международные и национальные принципы в области авторского права
 - § 6. Система законодательства в области авторского права
 - § 7. Срок действия исключительного права на произведение
 - § 8. Переход имущественных авторских прав по наследству
- Глава 2. Авторский договор
 - § 1. Договоры в авторском праве
 - § 2. Договор на отчуждение исключительного права на произведение
 - § 3. Лицензионный договор на предоставление права на использование произведения
 - § 4. Договорная ответственность в авторском праве
- Глава 3. Авторское право в издательском бизнесе
 - § 1. Имущественные и неимущественные права
 - § 2. Соавторство. Право на использование
 - § 3. Авторское право составителей, переводчиков, авторское право на служебные произведения
 - § 4. Авторское вознаграждение. Порядок определения размера вознаграждения, порядок и сроки его выплаты
 - § 5. Взаимоотношения между автором и иными лицами, складывающиеся по поводу создания и использования произведения. Издательский лицензионный договор. Договор авторского заказа
- Глава 4. Авторское право в средствах массовой информации (СМИ)
 - § 1. Правовой статус журналиста в соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации"
 - § 2. Трудовые и гражданско-правовые договоры со штатными и внештатными творческими работниками
 - § 3. Авторские произведения и письма в СМИ
 - § 4. Интервью как объект авторского права
 - § 5. Порядок использования фотографических произведений в печати
 - § 6. Авторское право в рекламе
 - § 7. Реклама как объект авторского права
- Глава 5. Судебная практика и ответственность за нарушение авторских прав
 - § 1. Конфликты между автором и издателями и пути их разрешения. Судебная практика
 - § 2. Срок авторского права. Наследники. Порядок оформления наследства на имущественные авторские права
 - § 3. Ответственность за нарушение авторских прав. Изменения в Уголовном кодексе РФ, касающиеся ответственности за нарушение авторских и смежных прав
 - § 4. Случаи нарушения авторских прав издателя. Документирование факта нарушения авторских прав издателя. Действия издателя при обнаружении контрафактных тиражей
 - § 5. Практические рекомендации для издателей и авторов по защите авторских и смежных прав
 - § 6. Порядок доставки обязательного экземпляра. Ответственность за нарушение порядка предоставления обязательного экземпляра документов
 - § 7. Гигиеническая оценка издательской продукции
 - § 8. Компенсация морального вреда при нарушении авторских прав
 - § 9. Способы и методы выявления и установления случаев пиратства
 - § 10. Государственная пошлина. Последние изменения в законодательстве
- Приложения
 - Приложение 1. Примерная форма договора авторского заказа
 - Приложение 2. Заявление о защите авторских прав (образец 1)
 - Приложение 3. Заявление о защите авторских прав (образец 2)
 - Приложение 4. Заявление о защите авторских прав (образец 3)
- Литература
 - Список нормативных актов
 - Список использованной литературы
 - Интернет-источники