

комментарий специалиста



Е. А. Моргунова,
В. В. Погуляев,
Н. П. Корчагина

ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ: КОММЕНТАРИЙ К ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С учетом новейших подзаконных актов
и судебной практики

- Виды авторских и смежных с ними прав
- Объекты авторских прав
- Исключительные права
- Формы документов
- Защита авторских прав

**Вадим Владимирович Погуляев
Надежда Павловна Корчагина
Елена Алексеевна Моргунова**

**Права на результаты интеллектуальной
деятельности и средства индивидуализации:
Комментарий к части четвертой
Гражданского кодекса Российской Федерации**

*Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3139335*

*Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации:
Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) /
Е. А. Моргунова, В. В. Погуляев, Н. П. Корчагина / Под общ. ред. Е. А. Моргуновой.: Юстицинформ;
Москва; 2010
ISBN 978-5-7205-1038-1*

Аннотация

Постатейный комментарий рассматривает положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в актуальной редакции с учетом постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, международных договоров в области интеллектуальной собственности, участницей которых является РФ, а также принятых в соответствии с частью четвертой ГК РФ нормативных правовых актов.

Книга адресована специалистам в области защиты интеллектуальных прав, а также широкому кругу читателей, интересующихся этой проблемой.

Содержание

Введение	6
Список принятых сокращений	9
Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации	10
Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации	10
Глава 69 Общие положения	10
Статья 1225. Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации	10
Статья 1226. Интеллектуальные права	13
Статья 1227. Интеллектуальные права и право собственности	14
Статья 1228. Автор результата интеллектуальной деятельности	14
Статья 1229. Исключительное право	16
Статья 1230. Срок действия исключительных прав	19
Статья 1231. Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации	20
Статья 1232. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации	23
Статья 1233. Распоряжение исключительным правом	25
Статья 1234. Договор об отчуждении исключительного права	28
Статья 1235. Лицензионный договор	31
Статья 1236. Виды лицензионных договоров	34
Статья 1237. Исполнение лицензионного договора	36
Статья 1238. Сублицензионный договор	37
Статья 1239. Принудительная лицензия	38
Статья 1240. Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта	38
Статья 1241. Переход исключительного права к другим лицам без договора	41
Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами	42
Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями	49
Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе	53

Статья 1245. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях	59
Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности	60
Статья 1247. Патентные поверенные	61
Статья 1248. Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав	62
Статья 1249. Патентные и иные пошлины	66
Статья 1250. Защита интеллектуальных прав	67
Статья 1251. Защита личных неимущественных прав	67
Статья 1252. Защита исключительных прав	68
Статья 1253. Ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительных прав	74
Статья 1254. Особенности защиты прав лицензиата	74
Глава 70 Авторское право	75
Статья 1255. Авторские права	75
Статья 1256. Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации	76
Статья 1257. Автор произведения	77
Статья 1258. Соавторство	78
Статья 1259. Объекты авторских прав	80
Статья 1260. Переводы, иные производные произведения. Составные произведения	82
Статья 1261. Программы для ЭВМ	84
Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных	87
Статья 1263. Аудиовизуальное произведение	89
Статья 1264. Проекты официальных документов, символов и знаков	92
Статья 1265. Право авторства и право автора на имя	93
Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений	94
Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора	95
Статья 1268. Право на обнародование произведения	95
Статья 1269. Право на отзыв	96
Статья 1270. Исключительное право на произведение	97
Статья 1271. Знак охраны авторского права	100
Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения	101
Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях	101

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях	102
Статья 1275. Свободное использование произведения путем репродуцирования	104
Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения	105
Статья 1277. Свободное публичное исполнение музыкального произведения	105
Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения	106
Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования(полностью переделана)	106
Статья 1280. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ	107
Конец ознакомительного фрагмента.	109

**Елена Алексеевна Моргунова,
Владимир Владимирович Погуляев,
Надежда Павловна Корчагина
Права на результаты интеллектуальной
деятельности и средства
индивидуализации: Комментарий к
части четвертой Гражданского кодекса
Российской Федерации (постатейный)**

Введение

Е. А. Моргунова: ст. 1225–1237; гл. 70 (кроме ст. 1261, 1271, 1280, 1284, 1294, 1296, 1298–1300); § 2, 4, 6 гл. 71; ст. 1303–1308, 1319, 1345, 1348, 1349, 1352–1355, 1365, 1367–1370, 1372–1374, 1377, 1378, 1380–1383, 1391, 1395–1397, 1402, 1405; гл. 73 (кроме ст. 1416, 1417, 1425, 1427, 1428, 1432, 1434–1436, 1439–1441 и 1444); гл. 74; § 1, 2 гл. 76; ст. 1535, 1536, 1540; гл. 77 (кроме ст. 1548 и 1549).

В. В. Погуляев: ст. 1238–1240, 1242–1244, 1246–1254; § 3, 5 гл. 71; ст. 1309–1312, 1346, 1347, 1351, 1360–1364, 1371, 1376, 1379, 1388, 1390, 1393, 1394, 1398–1400; гл. 75; § 3 (кроме ст. 1535 и 1536), 4 (кроме ст. 1540) гл. 76.

Н. П. Корчагина: ст. 1241, 1245, 1261, 1271, 1280, 1284, 1294, 1296, 1298–1300, 1350, 1356–1359, ст. 1366, 1375, 1384–1387, 1389, 1392, 1401, 1403, 1404, 1406, 1407, 1416–1417, 1425, 1427, 1428, 1432, 1434–1436, 1439–1441, 1444, 1548, 1549.

В Российской Федерации завершилась кодификация законодательства об интеллектуальной собственности.

С 1 января 2008 г. вступила в силу часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации (Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»), посвященная правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (в ред. федеральных законов от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ, от 30 июня 2008 г. № 104-ФЗ, от 8 ноября 2008 г. № 201-ФЗ, от 21 февраля 2010 г. № 13-ФЗ, от 24 февраля 2010 г. № 17-ФЗ).

Часть четвертая Гражданского кодекса РФ представляет собой объединение с некоторыми изменениями норм следующих законов, действовавших до его введения в действие на территории России, с выделением общих положений о правах на охраняемые объекты:

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

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

Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1;

от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара»; от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях»; от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

Идея кодификации законодательства в данной сфере вынашивалась свыше десяти лет, однако до недавнего времени не претворялась в жизнь в связи с доктринальными разногласиями между авторами различных проектов кодекса.

Отметим, что в большинстве стран мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется с помощью специальных законов. В некоторых странах гражданские и торговые кодексы содержат нормы-принципы, касающиеся интеллектуальной собственности, однако детальное правовое регулирование осуществляется при помощи специальных законов.

В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации предпринята попытка дать системное изложение вопросов правовой охраны интеллектуальной собственности.

Часть четвертая Кодекса структурирована по главам, которые, в свою очередь, подразделяются на параграфы.

Глава 69 Кодекса посвящена общим положениям в сфере интеллектуальной собственности; в ней раскрыто понятие интеллектуальной собственности, приведен перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, определены интеллектуальные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, установлено, кто является автором результата интеллектуальной деятельности, установлен порядок и способы распоряжения исключительным правом как одной разновидностью интеллектуальных прав.

Последующие главы сформированы по видам охраняемых объектов интеллектуальных прав: авторское право, права, смежные с авторскими, патентное право, права на селекционное достижение, на топологии интегральных микросхем, на секрет производства (ноу-хау), на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, право на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

Несмотря на то что комментируемая часть четвертая Гражданского кодекса является объединением положений ранее действовавших нормативных правовых актов, в ней закреплён ряд новаций – положений, которых не было в действовавшем законодательстве.

Существенным шагом в развитии законодательства стало обобщение и развитие положений, касающихся отдельных видов средств индивидуализации – фирменных наименований и коммерческих обозначений.

Появились и новые интеллектуальные права, ранее не предусматривавшиеся законодательством России, – право публикатора и право изготовителя базы данных.

Кроме того, определяя перечень результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана, законодатель ввел новый вид результата интеллектуальной деятельности – ноу-хау. По действовавшему ранее законодательству ноу-хау не относилось к результатам интеллектуальной деятельности.

Введено понятие сложного объекта, его виды и определен порядок их использования.

Особого внимания заслуживает специальная глава Кодекса, посвященная вопросам создания и использования такого сложного объекта, как единая технология. Спецификой данного объекта¹ является то, что он охраняется не как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности, а как сложный объект, состоящий из других результатов интеллектуальной деятельности и могущий служить технологической основой определенной практической деятельности. В первоначальных редакциях проекта Кодекса присутствовал раздел, посвященный правовому режиму такого специфического объекта¹ как доменное имя, однако впоследствии он был исключен ввиду множества спорных вопросов, связанных с регулированием возникающих по поводу него общественных отношений.

Законодатель пошел по пути соблюдения принципа единообразия и установил единые типы договоров, которые заключаются в случаях отчуждения исключительного права или предоставления права использования объектов интеллектуальных прав.

Настоящий комментарий направлен на освещение основных вопросов правового регулирования интеллектуальной собственности, на выявление новелл законодательства, недостатков и противоречий, нашедших место в Гражданском кодексе, а также их влияния на применение положений Кодекса и возможные последствия для участников гражданских правоотношений.

В комментарии авторами сформулированы и предложены к использованию определения терминов, которые не были раскрыты законодателем; изложена точка зрения на коллизионные нормы, включенные законодателем в Кодекс.

Комментарий подготовлен с учетом положений международных договоров, участницей которых является Российская Федерация.

Список принятых сокращений

ГК РФ, Гражданский кодекс, ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ);

Кодекс – часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации (от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ, в ред. федеральных законов от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ, от 30 июня 2008 г. № 104-ФЗ, от 8 ноября 2008 г. № 201-ФЗ, от 21 февраля 2010 г. № 13-ФЗ, от 24 февраля 2010 г. № 17-ФЗ);

ЗоАП – Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»;

Закон о ТЗ – Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара»;

Патентный закон – Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1.

ВоИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности;

РСТ – Patent Corporation Treaty – Договор о патентной кооперации;

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации;

Ведомости СНД и ВС РСФСР – Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР;

БНА ФОИВ – Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти;

МКТУ – Международная классификация товаров и услуг.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

Глава 69 Общие положения

Статья 1225. Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

1. Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение 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) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

2. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

1. Законодатель все результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, обозначенные в п. 1 ст. 1225 Кодекса, именует интеллектуальной собственностью. Режим правовой охраны этих объектов с учетом положений ст. 1226 Кодекса можно назвать режимом «интеллектуальных прав».

Вместе с тем в соответствии с п. VIII ст. 2 Конвенции от 14 июля 1967 г., учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, понятие «интеллектуальная собственность» включает в себя не результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а права, относящиеся к:

литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио-телевизионным передачам;

изобретениям во всех сферах человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам;

товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите недобросовестной конкуренции;

а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной деятельности.

Таким образом, понятие «интеллектуальная собственность», закрепленное в части четвертой Гражданского кодекса РФ, отличается от понятия «интеллектуальная собственность», предусмотренного в международном договоре. Для того чтобы результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации охранялись, государство должно признать права на них. Каждое государство само определяет перечень объектов, права на которые признаются за определенными лицами. Следовательно, если на те или иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации государство не признает права, то эти объекты могут использоваться любым лицом свободно.

В статье 1225 ГК РФ исчерпывающим образом перечислены результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, права на которые признаются на территории Российской Федерации. Для того, чтобы расширить перечень объектов, необходимо внесение изменений в п. 1 ст. 1225 ГК РФ.

На результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которые не предусмотрены ГК РФ, интеллектуальные права не признаются. Например, методика преподавания иностранного языка является результатом интеллектуальной деятельности, однако не подходит ни под один из перечисленных в п. 1 комментируемой статьи объектов, а следовательно, на нее не признаются интеллектуальные права, и ее с правовой точки зрения можно использовать свободно.

Права признаются на результаты интеллектуальной деятельности, которые предусмотрены в подп. 1—12 п. 1 ст. 1225 ГК РФ. Результаты интеллектуальной деятельности именуются таковыми, поскольку признание прав на них обусловлено созданием данных объектов умственной деятельностью человека, творческим его трудом. В связи с этим основным субъектом прав на них является автор, а соответственно на данный результат признается не только исключительное право, но и неимущественные права, основным из которых является право авторства. Однако признание прав на ряд объектов, которые законодатель отнес к результатам интеллектуальной деятельности, обусловлено не умственной деятельностью человека, а защитой имущественных интересов лиц, организовавших создание данных объектов либо сделавших их доступными третьим лицам, поэтому их отнесение к результатам интеллектуальной деятельности является весьма условным. К таким объектам следует отнести фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио-телепередач, базы данных как объекты смежного права, обнародованные произведения науки, литературы и искусства как объекты смежного права, ноу-хау. В связи с этим у данных объектов не может быть фигуры автора и в отношении них не может существовать права авторства. В литературе предлагалось данные объекты относить к объектам, приравненным к результатам интеллектуальной деятельности.

К результатам интеллектуальной деятельности в собственном значении этого слова относятся объекты авторского права, исполнения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем.

В перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности указаны произведения науки, литературы и искусства. Как результат творческого труда произведение охраняется авторским правом. В том случае, когда физическое лицо предпринимает действия по

обнародованию произведения, перешедшего в общественное достояние и ранее не обнародованного, произведение рассматривается как объект смежного права и в отношении него возникают права публикатора, т. е. права лица, которое обнародовало или организовало обнародование произведения.

Базы данных также могут выступать и в качестве объекта авторского права, и в качестве объекта смежного права. В том случае, если базе данных предоставляется правовая охрана в связи с тем, что подборка и расположение материала представляет собой результат творческого труда, она охраняется в качестве объекта авторского права. В том случае, если базе данных предоставляется охрана в связи с тем, что ее создание (сбор, расположение, обработка материала) требуют существенных финансовых, организационных или иных затрат, она рассматривается как объект смежного права.

Вместе с тем представляется сомнительным распространение на секреты производства (ноу-хау) режима интеллектуальных прав, так как в отношении ноу-хау может быть установлен только режим фактической монополии.

В статье 1225 ГК РФ в качестве объектов, на которые признаются интеллектуальные права, не указана единая технология, по-видимому, потому, что она охраняется не как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности, а как сложный объект, состоящий из нескольких взаимосвязанных результатов интеллектуальной деятельности. Право на единую технологию рассматривается как право на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

Средства индивидуализации призваны служить для отличия одних объектов и субъектов гражданского права от других, им подобных. Охраняемые средства индивидуализации предусмотрены в подп. 13–16 п. 1 ст. 1225 Кодекса. К ним относятся:

- фирменное наименование;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

В соответствии с частью четвертой ГК РФ фирменное наименование есть средство индивидуализации юридического лица; товарные знаки и наименования мест происхождения товаров – средство индивидуализации товаров, знаки обслуживания – средство индивидуализации работ и услуг; а коммерческое обозначение – средство индивидуализации предприятия как объекта гражданского права.

2. Пункт 2 комментируемой статьи перекликается с положениями ст. 44 Конституции РФ. С учетом п. 1 ст. 1225 ГК РФ следует понимать, что охраняются законом именно результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Однако это противоречит сложившейся доктрине об интеллектуальной собственности. *Охрана должна предоставляться именно правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.* Разработчики! четвертой части ГК указывают на то, что в среде специалистов интеллектуальной собственности произошло смешение понятий защита и охрана, поэтому и сложилось неправильное представление об охране прав. Разработчики отмечают, что охраняются непосредственно результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а защищаются права на них.

Полагаем, что правовой режим должен устанавливаться именно в отношении прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Именно они признаются государством и в силу этого получают правовую охрану, т. е. законодательством определяется порядок распоряжения правами, порядок защиты прав. В доктрине, в учебниках, на практике словосочетания типа «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности», «произведение охраняется авторским правом» указывали не на то, что правовая охрана предоставляется результатам, а то, что на них государство признается чьи-то права

или указывает вид признаваемых на них прав и законодательство регламентирует порядок обращения с этими правами.

Статья 1226. Интеллектуальные права

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

1. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации охраняются в режиме интеллектуальных прав. К последним относятся три вида прав:

исключительное право, являющееся имущественным правом. Оно существует в отношении всех объектов интеллектуальных прав;

личные неимущественные права (в отношении результатов интеллектуальной деятельности);

иные права (в отношении результатов интеллектуальной деятельности).

Классификация данных прав проводится не по одному основанию, так как иными правами являются и имущественные, и неимущественные права, например, право следования является имущественным правом, а право доступа – неимущественным. Представляется, что под «иными правами» понимаются права, не включающие в себя монополизм, некое господство над результатом интеллектуальной деятельности. Примечательно также то, что законодатель признал исключительный характер только за имущественным правом.

Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства законодатель именуется авторскими правами.

Интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности, на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио-и телепередач, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, законодатель именуется смежными правами.

Интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами.

На другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации интеллектуальные права не имеют специального названия и именуются соответственно просто интеллектуальные права на селекционное достижение, интеллектуальные права на топологию интегральной микросхемы и т. д.

Первостепенное значение законодатель придает исключительному праву, хотя применительно к результатам интеллектуальной деятельности вряд ли это решение можно признать правильным. Интеллектуальное право на результат интеллектуальной деятельности как право на его использование находится в прямой зависимости от установления его создателя, признания за ним права авторства, которое является личным неимущественным правом.

2. Содержание исключительного права раскрывается в ст. 1229 Кодекса.

Статья 1227. Интеллектуальные права и право собственности

1. Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

2. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 1291 настоящего Кодекса.

Законодатель подчеркивает, что режим интеллектуальных прав и режим собственности – это разные режимы, различия в которых обусловлены их объектами: объектом режима интеллектуальных прав являются права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а объектом права собственности – вещи. Результат интеллектуальной собственности не материален, вещи, в которых он воплощается, представляют собой материальную форму существования результата интеллектуальной деятельности. Обладание правом собственности на материальный носитель результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации не означает обладания интеллектуальными правами на результат интеллектуальной деятельности или приравненное к ним средство индивидуализации. Приобретение права собственности на материальный носитель результата интеллектуальной деятельности не означает приобретения интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности. Исключения составляют случаи, предусмотренные в п. 2 ст. 1291 Кодекса, п. 1 ст. 1343 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 1291 ГК при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, наследником автора, наследником наследника автора исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное. Согласно п. 1 ст. 1343 ГК РФ при отчуждении оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры или другого подобного произведения) его собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, это исключительное право переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Статья 1228. Автор результата интеллектуальной деятельности

1. Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

2. Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, право на имя и иные личные неимущественные права.

Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

Авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 1267 и пунктом 2 статьи 1316 настоящего Кодекса.

3. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

4. Права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух и более граждан (соавторство), принадлежат соавторам совместно.

1. Понятие «автор» используется только применительно к результату интеллектуальной деятельности (объекту авторского права, объектам патентного права, селекционному достижению, топологии интегральной микросхемы, условно в отношении исполнения как объекта смежного права).

В качестве автора может выступать лишь физическое лицо независимо от возраста и объема дееспособности. Однако осуществить свои права автора самостоятельно лицо может лишь по достижении 14 лет. До достижения этого возраста его права осуществляются законными представителями. Вместе с тем действовавшее до 3 августа 1992 г. законодательство об авторском праве предусматривало возможность возникновения авторского права как совокупность имущественных и неимущественных прав и у юридических лиц, чем приравнивало юридических лиц к авторам. В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ к правоотношениям с участием таких юридических лиц применяются правила части четвертой Гражданского кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

Авторами результатов творческой деятельности являются физические лица, которые внесли творческий вклад в результат интеллектуальной деятельности. В комментируемой статье прямо указывается, какие именно лица не могут быть отнесены к авторам, поскольку не вносят творческий вклад в результат интеллектуальной деятельности.

2. За всеми авторами независимо от вида результата интеллектуальной деятельности признается право авторства. Права на имя и иные личные неимущественные права могут признаваться лишь в отношении тех результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых это прямо предусмотрено Гражданским кодексом. Так, к иным личным неимущественным правам можно отнести право на обнародование и право на неприкосновенность, которые принадлежат автору объектов авторского права. Неимущественные права не имеют экономического содержания и являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Так как эти права неотчуждаемы, они не могут перейти по наследству. Однако после смерти автора его авторство и иные нематериальные блага могут защищаться любым заинтересованным лицом; исключение составляют объекты авторского права и исполнения, в отношении которых п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 Кодекса предусмотрено, что автор или исполнитель могут в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое возлагается охрана авторства, имени автора, неприкосновенности произведения после смерти автора. Заинтересованные лица могут осуществлять защиту нематериальных благ автора или исполнителя лишь в случае, если автор или исполнитель не оставил указаний, а также если от исполнения указаний отказалось указанное ими лицо.

3. Первоначально исключительное право на результат интеллектуальной деятельности возникает у автора. К другим лицам оно переходит на основании договора либо в силу иных юридических фактов, указанных в законе. Например, исключительное право на служебное

произведение переходит от автора к работодателю в силу сложного юридического состава: наличия трудового договора автора-работника с работодателем, создания автором произведения в рамках служебного задания, предоставления произведения автором работодателю.

4. В случае создания результата интеллектуальной деятельности совместным творческим трудом двух или более граждан имеет место институт соавторства. Таким образом, соавторство возникает лишь при наличии в совокупности следующих условий:

создание результата двумя или более лицами; труд каждого лица должен быть творческим; результат труда должен найти выражение непосредственно в охраняемом объекте, так, например, применительно к объектам авторского права в форме произведения, т. е. в художественных образах, языке изложения, применительно к изобретениям и полезным моделям – в формуле изобретения или полезной модели, применительно к селекционному достижению в совокупности существенных признаков, зафиксированных в описании селекционного достижения;

труд должен быть совместным, т. е. авторы должны трудиться согласованно. В исключение из этого правила законодатель признал возможность возникновения соавторства при параллельном, не совместном труде, применительно к изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, в отношении которых поданы заявки разными лицами с одной датой приоритета (абз. 3 п. 1 ст. 1383 ГК РФ).

Соавторам права на результаты интеллектуальной деятельности принадлежат совместно. Порядок осуществления исключительного права, принадлежащего нескольким соавторам, предусмотрен в ст. 1229 Кодекса. Порядок распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащий совместно соавторам, предусмотрен в ст. 1233 Кодекса.

Статья 1229. Исключительное право

1. Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации

лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

2. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (кроме исключительного права на фирменное наименование) может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно.

3. В случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если настоящим Кодексом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними.

Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

4. В случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 1454, пунктом 2 статьи 1466, пунктом 1 статьи 1510 и пунктом 1 статьи 1519 настоящего Кодекса, самостоятельные исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или на одно и то же средство индивидуализации могут одновременно принадлежать разным лицам.

5. Ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в том числе в случае, когда использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, устанавливаются настоящим Кодексом.

Указанные ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

1. Исключительное право на результат интеллектуальной собственности и средство индивидуализации носит имущественный характер, содержание которого составляет возможность правообладателя по своему усмотрению использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Правообладатель может распорядиться своим исключительным правом, т. е. может изменить судьбу своего права, например, обременить свое право, заключив лицензионный договор, или уступить свое право, заключив договор об отчуждении исключительного права, завещать свое право, если правообладателем выступает гражданин. Другие лица могут использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации лишь с согласия правообладателя, за исключением случаев, когда Гражданский кодекс предусматривает возможность использования таких объектов исключительного права без согласия правообладателя как с выплатой, так и без выплаты вознаграждения.

2. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации может принадлежать как одному лицу, так и нескольким лицам совместно, за исключением фирменного наименования. Невозможность принадлежности исключительного права на фирменное наименование нескольким лицам обусловлена природой данного средства индивидуализации: оно призвано индивидуализировать коммерческую организацию (юридическое лицо). Если исключительное право на фирменное наименование будет принадлежать нескольким лицам, то им может пользоваться любое из этих лиц в качестве своего средства индивидуализации, – в таком случае фирменное наименование не сможет выполнять свою различительную функцию, поэтому исключительное право на фирменное наименование должно принадлежать только одному лицу. Не нужно путать принадлежность одного исключительного права нескольким лицам с несколькими самостоятельными исключительными правами на один объект. Так, несколько самостоятельных исключительных прав в соответствии с четвертой частью ГК РФ может существовать в отношении ноу-хау, топологии интегральной микросхемы, наименования места происхождения товара, фирменного наименования.

Принадлежность одного исключительного права нескольким лицам напоминает институт общей собственности. Принадлежность исключительного права нескольким лицам может появиться в результате совместного творческого труда, приобретения права несколькими лицами, наследования права несколькими лицами и т. п.

3. Законодатель закрепляет презумпцию: если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации принадлежит нескольким лицам, то эти лица вправе использовать данный объект интеллектуальных прав по своему усмотрению самостоятельно, если иное не предусмотрено Кодексом или соглашением сторон. Иное предусмотрено Кодексом в отношении объектов авторского права, в отношении исполнений. Так, согласно п. 2 ст. 1258 ГК РФ произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В соответствии с п. 2 ст. 1314 ГК РФ смежные права на совместное исполнение осуществляется руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии – членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

От использования объекта интеллектуальных прав необходимо отличать распоряжение исключительным правом. Использование объекта представляет собой совершение действий в отношении объекта. Распоряжение исключительным правом сопряжено с изменением юридической судьбы самого права, например путем отчуждения права. Распоряжение исключительными правами осуществляется совместно, если иное не предусмотрено Кодексом или соглашением сторон.

4. По общему правилу, в отношении одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может существовать только одно исключительное право. Однако из этого правила есть исключения: несколько самостоятельных исключительных прав могут существовать в отношении топологии интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1454), секретов производства (п. 2 ст. 1466), наименования места происхождения товара (п. 1 ст. 1519), фирменного наименования (ст. 1474 ГК РФ). Таким образом, получается, что исключительное право может носить не только абсолютный, но и квазиабсолютный характер в зависимости от объекта права. Ранее действующее российское законодательство не рассматривало право использования, принадлежащее разным субъектам права в качестве исключительного права. Кроме того, сомнительным является закрепление исключительного права на секреты производства и секретные изобретения, поскольку в данных случаях речь идет о некой фактической, а не юридической монополии.

5. Законодатель предусматривает возможность ограничения исключительного права только Кодексом и только при условии, что такие ограничения не наносят неоправданный

ущерб обычному использованию объектов интеллектуальных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Применительно к отдельным объектам интеллектуальной собственности в каждой главе четвертой части ГК, посвященной отдельным объектам интеллектуальных прав, законодатель исчерпывающим образом предусматривает случаи свободного использования данных объектов как с выплатой компенсации (вознаграждения) правообладателю, так и без ее выплаты.

Статья 1230. Срок действия исключительных прав

1. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

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 устанавливаются настоящим Кодексом.

1. Срок действия исключительного права на произведения как объекты авторского права установлен в ст. 1281 Кодекса, срок действия исключительного права на исполнение – в ст. 1318, на фонограмму – в ст. 1327, на сообщение радио– или телепередачи – в ст. 1331, срок действия исключительного права изготовителя базы данных – в ст. 1335, публикатора на произведение – в ст. 1340, сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец – в ст. 1363, срок действия исключительного права на селекционное достижение – в ст. 1424, на топологию – в ст. 1457, на товарный знак – в ст. 1491, срок действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара – в ст. 1531 Кодекса.

В отношении секретов производства не установлен срок действия исключительного права. Согласно ст. 1467 Кодекса исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

В отношении фирменных наименований также не установлен срок действия исключительного права. Согласно п. 2 ст. 1475 Кодекса исключительное право на фирменное наименование прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

В отношении коммерческого обозначения установлен не срок действия исключительного права, а пресекательный срок. Согласно п. 2 ст. 1540 Кодекса исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

2. В отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации установлены разный порядок исчисления срока действия исключительного права и разная продолжительность срока.

В части четвертой Гражданского кодекса предусмотрена возможность продления срока действия исключительного права в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков (знаков обслуживания), наименований мест происхождения товара.

В отношении некоторых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации законодатель предусмотрел возможность досрочного прекращения исключительного права до истечения срока действия этого права. Такая возможность установлена в отношении:

обнародованных произведений, права на которые принадлежат публикатору (ст. 1342);
изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 1399);
селекционных достижений (ст. 1442);

товарных знаков (ст. 1514, за исключением подп. 1 п. 1 ст. 1514); наименования места происхождения товара (п. 2 ст. 1536, за исключением подп. 4 п. 2 ст. 1536).

Статья 1231. Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

1. На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и настоящим Кодексом.

Личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, действуют на территории Российской Федерации в соответствии с абзацем четвертым пункта 1 статьи 2 настоящего Кодекса.

2. При признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются настоящим Кодексом независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

1. Российская Федерация участвует в следующих основных международных договорах в области интеллектуальной собственности:

Название	Дата принятия	Участие России
Парижская конвенция по охране промышленной собственности	20 марта 1883 г.	С 1 июля 1965 г.
Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности	14 июля 1967 г.	С 26 апреля 1970 г.
Ниццкое соглашение об учреждении международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков	15 июня 1957 г.	С 26 июля 1971 г.
Локарнское соглашение об учреждении международной классификации промышленных образцов	8 октября 1968 г.	С 15 декабря 1972 г.
Мадридское соглашение о международной регистрации знаков	14 апреля 1891 г.	С 1 июля 1976 г. и Протокол к нему от 10 июня 1997 г.
Страсбургское соглашение о международной патентной классификации	24 марта 1971 г.	С 3 октября 1976 г.
Договор о патентной кооперации (РСТ)	19 июня 1970 г.	С 29 марта 1978 г.
Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры	28 апреля 1977 г.	С 22 апреля 1981 г.

Найробский договор об охране олимпийского символа	26 сентября 1981 г.	С 17 апреля 1986 г.
Договор о патентном праве (PLT)	2 июня 2000 г.	С 2 июня 2000 г.
Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутник	21 мая 1974 г.	С 20 января 1989 г.
Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений	9 сентября 1886 г.	С 13 марта 1995 г.
Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (английский текст на сайте ВОИС)	29 октября 1971 г.	С 13 марта 1995 г.
Договор о законах по товарным знакам	27 октября 1994 г.	С 11 мая 1998 г.
Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций	26 октября 1961 г.	С 26 мая 2003 г.
Международная конвенция по охране новых сортов растений	2 декабря 1961 г.	С 24 апреля 1998 г.
Договор ВОИС по авторскому праву	20 декабря 2006 г.	С 5 февраля 2009 г.
Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам	20 декабря 2006 г.	С 5 февраля 2009 г.
Сингапурский договор о законах по товарным знакам	16 марта 2009 г.	С 18 декабря 2009 г.
Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП)	20 декабря 1996 г.	С 5 февраля 2009 г.
Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ)	20 декабря 1996 г.	С 5 февраля 2009 г.

Личные неимущественные и иные интеллектуальные права признаются за иностранными гражданами, лицами без гражданства и иностранными юридическими лицами, если иное не предусмотрено федеральным законом, независимо от того, признаются исключительные права данных лиц на территории Российской Федерации или нет. Кроме того, согласно ст. 9 Федерального закона «О введении в действие части четвертой ГК РФ» авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

2. Особенностью исключительного права и на результаты интеллектуальной деятельности, и на средства индивидуализации является то, что оно носит территориальный характер, т. е. по общему правилу исключительное право признается по месту происхождения того или иного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, т. е. либо, как правило, по месту его создания в объективной форме, либо по месту его государственной регистрации; в этом случае мы говорим о правовой охране, возникающей в силу национального законодательства. Однако исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут признаваться не только в силу национального законодательства, но и в силу международного договора. Так, в силу международных договоров, в которых участвует Российская Федерация, охраняются произведения иностранных авторов, обнародованные за пределами Российской Федерации, исполнения

иностранных исполнителей, фонограммы иностранных изготовителей фонограмм, сообщения организаций эфирного вещания. В силу международной регистрации товарного знака, осуществленной в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. и Протоколом к Мадридскому соглашению от 1 января 1995 г., на территории России признается исключительное право на данный товарный знак.

В комментируемой статье отмечается, что даже если исключительное право признается в силу международного договора, то на территории Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок осуществления и защиты определяются Гражданским кодексом, если иное не предусмотрено международным договором или данным Кодексом.

Статья 1232. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата или такого средства.

2. В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с настоящим Кодексом государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством Российской Федерации.

3. Государственная регистрация отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственная регистрация залога этого права, а также государственная регистрация предоставления права использования такого результата или такого средства по договору осуществляются посредством государственной регистрации соответствующего договора.

4. В случае, предусмотренном статьей 1239 настоящего Кодекса, основанием для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации является соответствующее решение суда.

5. Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству является свидетельство о праве на наследство, за исключением случая, предусмотренного статьей 1165 настоящего Кодекса.

6. Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо договора о предоставлении другому лицу права использования такого результата или такого средства влечет недействительность соответствующего договора. При несоблюдении требования о государственной регистрации

перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

7. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть осуществлена по желанию правообладателя. В этих случаях к зарегистрированному результату интеллектуальной деятельности и к правам на такой результат применяются правила пунктов

2—6 настоящей статьи, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

1. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, несмотря на то что имеют нематериальную природу, неоднородны. В отношении одних объектов исключительное право возникает в силу создания данного результата – например, для возникновения исключительного права на объекты авторского и смежного прав не требуется регистрации результата интеллектуальной деятельности. В отношении других объектов, напротив, возникновение исключительного права Гражданский кодекс связывает с регистрацией данных объектов; так, например, для возникновения исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки (за некоторым исключением), наименования мест происхождения товара необходима государственная регистрация перечисленных объектов. В отношении ряда объектов законодатель предусматривает факультативную регистрацию, которая не носит правоустанавливающий характер, к таким объектам относятся программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем.

2. Сведения о регистрации тех или иных объектов становятся доступными третьим лицам. Эти сведения должны быть достоверными, что обуславливает, чтобы переход, обременения права подлежали государственной регистрации, в противном случае информация будет недостоверной. В связи с изложенным законодатель предусматривает, что в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, подлежащих государственной регистрации, ей же подлежат также отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство индивидуализации по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства индивидуализации по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство индивидуализации без договора.

Порядок государственной регистрации изменения юридической судьбы исключительного права в отношении зарегистрированных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации предусмотрен Правилами государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных, утвержденными постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020.

3. В зависимости от того, в силу какого юридического факта изменяется юридическая судьба исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различают разные основания осуществления регистрации изменения юридической судьбы исключительного права.

Если исключительное право отчуждается, предоставляется или обременяется залогом на основании договора, то основанием для такой регистрации служит договор, именно

он должен быть зарегистрирован: посредством регистрации договора регистрируется факт изменения юридической судьбы исключительного права.

4. Если право использования результата интеллектуальной деятельности предоставляется на основании решения суда (принудительная лицензия), то основанием для регистрации изменения юридической судьбы исключительного права становится решение суда.

5. Если основанием изменения юридической судьбы исключительного права является наследование данного права, то основанием для регистрации изменения юридической судьбы исключительного права служит свидетельство о праве на наследство. Если наследство разделено между несколькими наследниками, то регистрация не может быть осуществлена на основании свидетельства о праве на наследство. Вместе с тем в комментируемой статье не указывается, какие документы в этом случае являются основанием для осуществления государственной регистрации; представляется, что в этом случае основанием для регистрации помимо свидетельства о праве на наследство является соглашение о разделе наследства, заключенное между наследниками.

6. Законодатель предусматривает правовые последствия отсутствия государственной регистрации договора или перехода прав без договора. В этом случае договор является недействительным, т. е. ничтожным, а переход прав считается несостоявшимся.

7. Помимо обязательной регистрации законодатель предусматривает возможность осуществления факультативной регистрации, т. е. регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть проведена по усмотрению правообладателя. Такая регистрация не носит правоустанавливающего характера, она предусмотрена в отношении программ для ЭВМ и баз данных, топологий интегральных микросхем. Вместе с тем необходимо отметить, что если правообладатель зарегистрировал результат интеллектуальной деятельности, то юридические факты изменения юридической судьбы исключительного права на данные результаты подлежат регистрации, а при несоблюдении этого требования договоры признаются недействительными, а переход несостоявшимся, если Гражданским кодексом не предусмотрено иное.

Статья 1233. Распоряжение исключительным правом

1. Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

2. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307–419) и о договоре (статьи 420–453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

3. Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (абзац второй пункта 1 статьи 1240).

4. Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

5. В случае заключения договора о залоге исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации залогодатель вправе в течение срока действия этого договора использовать такой результат интеллектуальной деятельности или такое средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом на такой результат или на такое средство без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

1. Законодатель предусматривает возможность правообладателя распорядиться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (лицензионный договор). Распоряжение исключительным правом недопустимо в отношении фирменных наименований (п. 2 ст. 1474 ГК РФ), наименований мест происхождения товара (п. 4 ст. 1519 ГК РФ). Суть распоряжения исключительным правом заключается в возможности правообладателя изменить судьбу этого права либо путем отчуждения его третьему лицу, либо путем его обременения. Законодатель в комментируемой статье упоминает о двух возможных обременениях права – предоставлении другому лицу права использования по лицензионному договору и заключение договора о залоге исключительного права. Однако этим обременения права не ограничиваются: обременение исключительного права может возникнуть в силу договора коммерческой концессии, в силу юридических фактов, указанных в Кодексе, – так называемых законных лицензий. Отчуждение права может быть осуществлено не только в силу договора об отчуждении исключительного права, но и в силу договора о продаже предприятия. Исключительное право может перейти в силу универсального правопреемства или юридических фактов, указанных в Кодексе, т. е. перехода исключительного права в силу закона. В отношении секретного изобретения (ст. 1405 ГК) и ряда средств индивидуализации законодатель вводит некоторые ограничения распоряжения исключительным правом: коммерческого обозначения (п. 4 ст. 1539), товарного знака (п. 2, п. 3 ст. 1488, п. 2 ст. 1510). Согласно п. 4 ст. 1539 исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Согласно п. 2 ст. 1488 отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может стать причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Согласно п. 3 ст. 1488 отчуждение исключительного права на товарный знак, включающий в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на

территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана, допускается только при наличии у приобретателя исключительного права на такое наименование. Право на коллективный знак, т. е. знак, предназначенный для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами, не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора (п. 2 ст. 1510).

2. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор порождают обязательственные правоотношения, поэтому к ним соответственно применяются общие положения Гражданского кодекса об обязательствах и о договоре, содержащиеся в части первой Кодекса. Вместе с тем, поскольку специальные нормы имеют приоритет перед общими нормами, общие положения об обязательствах и о договоре, содержащиеся в части первой Гражданского кодекса, применяются постольку, поскольку иное не установлено разд. 69 Кодекса и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

3. Важно обратить внимание и на то, что законодатель использует принцип ограниченного толкования договора. Согласно п. 3 ст. 1233 ГК РФ, если в договоре прямо не указано, что исключительное право на произведение передается в полном объеме, данный договор считается лицензионным, а не договором об отчуждении исключительного права, однако это правило не распространяется на использование результатов интеллектуальной деятельности, специально создаваемых или созданных в составе сложного объекта. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ, когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (о понятии «сложный объект» см. комментарий к ст. 1240).

Согласно п. 13.1 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 договор, предусматривающий отчуждение права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата или средства индивидуализации либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений ст. 431 Кодекса может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным (ст. 168 ГК РФ).

4. Также нужно отметить, что, основываясь на закрепленном в ст. 44 Конституции России принципе свободы творчества, законодатель в п. 4 комментируемой статьи прямо указывает, что условия как договора об отчуждении исключительного права, так и лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной собственности определенного рода и в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

5. Вопрос о возможности залога исключительного права до принятия части четвертой Гражданского кодекса был спорным. Как известно, залог является способом обеспечения обязательства и представляет собой правоотношение, в силу которого кредитор при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами. В случае залога исключительного права перехода исключительного права к залогодержателю не происходит. Кроме того, не может быть заложено исключительное право на произведение, принадлежащее автору, исполнителю, его наследникам, их наследникам, поскольку согласно п. 1 ст. 1284, п. 1 ст. 1319 ГК РФ на исключительное право на произведение, исполнение, принадлежащее данным лицам, не может быть обращено взыскание. Посредством обращения взыскания на предмет залога осуществляется удовлетворение залогодержателя, если должник не исполнил обязательство или исполнил ненадлежащим образом. Кроме того, залогодатель в течение действия договора о залоге может

осуществлять свое исключительное право, т. е. использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, и помимо этого может распоряжаться своим исключительным правом, т. е. может заключить как лицензионный договор, так и договор об отчуждении исключительного права, а также осуществить последующий залог данного права, если иное не предусмотрено в договоре о залоге.

Статья 1234. Договор об отчуждении исключительного права

1. По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

2. Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1232 настоящего Кодекса. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора.

3. По договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

4. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Если договор об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации (пункт 2 статьи 1232), исключительное право на такой результат или на такое средство переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации этого договора.

5. При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (подпункт 1 пункта 2 статьи 450) прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

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.

1. Законодатель вводит единый тип договора для большинства объектов интеллектуальных прав – договор об отчуждении исключительного права, который неприменим к

фирменным наименованиям, наименованиям мест происхождения товара, коммерческим обозначениям, коллективным товарным знакам, к товарным знакам, отчуждение исключительного права на которые может ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя, товарным знакам, включающим в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана, если у приобретателя исключительного права нет права на такое наименование.

2. Данный договор является самостоятельным типом договора, его нельзя рассматривать как разновидность договора купли-продажи или договора дарения. Он отличается от последних предметом, к нему не применимы положения законодательства, регулирующие договор купли-продажи и договор дарения.

Данный договор является консенсуальным. Консенсуальный договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Реальный договор считается заключенным с момента передачи имущества, если в соответствии с законом для заключения договора необходима передача имущества. В определении договора слова о том, что правообладатель передает или обязуется передать, могут ввести в заблуждение, на их основании может быть сделан вывод, что данный договор может быть как реальным, так и консенсуальным. Однако это не так. Права нематериальны, поэтому их нельзя физически передать, а следовательно, передача права не есть какое-либо действие, которое является либо моментом вступления в силу договора, либо действием по исполнению договора. Данный договор вступает в силу с момента его заключения. Законодатель использовал слова «передает или обязуется передать» не для того, чтобы, как это принято в юридической технике, показать момент вступления договора в силу, а чтобы показать, что права от правообладателя к приобретателю могут переходить в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, а могут и в иной срок, который должен быть указан в договоре. Если договор подлежит государственной регистрации, то исключительное право к приобретателю переходит в момент государственной регистрации этого договора. Государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении исключительного права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, зарегистрированные топологии интегральных микросхем, зарегистрированные программы для ЭВМ и базы данных, товарные знаки.

Договор, как правило, возмездный. Однако стороны могут предусмотреть, что данный договор является безвозмездным. В соответствии со ст. 423 ГК РФ договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, возмездный. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления. Безвозмездный договор об отчуждении исключительного права в большинстве случаев не порождает обязательства, так как в силу него происходит только переход права от одного лица к другому. На возможность существования договоров, которые не порождают обязательство, обращал внимание Г.Ф. Шершеневич. Он писал: «В громадном большинстве случаев договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и обязательство чаще всего находятся в связи как причина и следствие. Однако область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт, правонарушение, неосновательное обогащение. Договор имеет место, не создавая обязательственного права, в сфере брака, договором переносится с одного лица на другое вещное право или исключительное право, без права требования»¹.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 396.

3. Содержание договора составляют его условия, которые принято делить на существенные, обычные и случайные. Существенные условия – это условия, необходимые и достаточные для заключения договора. Если соглашение по существенным условиям договора не достигнуто, договор считается незаключенным.

Существенным условием данного договора, как и любого другого договора, является его предмет. В данном типе договора предметом выступает исключительное право, не могут быть предметом иные имущественные и, тем более, неимущественные права. Предмет договора должен быть максимально определен путем указания на объект права. Если объект права не будет конкретизирован, то не будет конкретизирован и предмет договора.

Если договор является возмездным, а он таким является, если в самом договоре не указано, что он безвозмездный, то существенным условием договора об отчуждении исключительного права выступает размер вознаграждения, который должен быть определенным или определяемым. Согласно ч. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 Кодекса, не применяются.

4. Договор об отчуждении исключительного права должен быть заключен в письменной форме. Если заключается договор об отчуждении исключительного права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, зарегистрированные топологии интегральных микросхем, зарегистрированные программы для ЭВМ и базы данных, товарные знаки, то договор подлежит государственной регистрации. Правовым последствием несоблюдения письменной формы договора и требования о государственной регистрации является недействительность договора.

5. Кроме того, исключительное право может быть обременено, правообладатель может предоставить право на использование третьим лицам, т. е. заключить лицензионные договоры либо заключить договор о залоге исключительного права. Такое обремененное исключительное право может выступать в качестве предмета договора об отчуждении исключительного права. Исключение составляет только оговорка в договоре о залоге исключительного права о том, что данное право не может быть отчуждено. Если, несмотря на такую оговорку в договоре залога, правообладатель заключит договор об отчуждении этого права, то договор об отчуждении на основании ст. 168 ГК РФ должен быть признан недействительным и соответственно применены последствия недействительности договора. Представляется, что установление в лицензионных договорах условия о невозможности отчуждения исключительного права будет ничтожным в соответствии с п. 3 ст. 22 ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 22 ГК РФ полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом. При переходе права по договору об отчуждении исключительного права лицензионные договоры сохраняют силу (п. 7 ст. 1235). При этом в случае заключения договора об отчуждении исключительного права, обремененного лицензионным договором, согласия лицензиата не требуется. В соответствии с п. 7 ст. 1235 переход исключительного права не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Однако обладатель должен уведомить лицензиата об отчуждении права, в противном случае согласно п. 3 ст. 382 ГК РФ, если должник, в нашем случае – лицензиат, не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательств прежнему правообладателю будет признано исполнением надлежащему кредитору.

6. Сторонами договора являются правообладатель и приобретатель. В качестве правообладателя выступает лицо, обладающее исключительным правом. Первоначально данное право возникает у автора, однако оно может в силу закона или договоров перейти к другим лицам. Необходимо обратить внимание, что обладать исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации могут несколько лиц, при заключении договора в отношении такого объекта образуется множественность лиц на стороне правообладателя.

7. В пункте 5 ст. 1234 Кодекса предусмотрены два вида последствий нарушения приобретателем обязанности выплатить вознаграждение в зависимости от того, перешло исключительное право к приобретателю или нет, и от характера нарушения права. Если право перешло к приобретателю по договору, прежний правообладатель имеет право при существенном нарушении его права на вознаграждение в судебном порядке потребовать перевода прав приобретателя на себя и возмещения убытков. Это может иметь место в случаях, когда право перешло в момент заключения договора, а также если право перешло позднее к приобретателю, но до вынесения решения судом. При решении вопроса о том, какое нарушение следует рассматривать как существенное нарушение, необходимо учитывать положения п. 2 ст. 450 ГК РФ, согласно которым существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Если нарушение не является существенным, а понятие «существенное» в любом случае носит оценочный характер, правообладатель может требовать возмещения убытков в полном размере. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы право не было нарушено (упущенная выгода). Если исключительное право не перешло к приобретателю, то при простом 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.

Статья 1235. Лицензионный договор

1. По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

2. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Лицензионный договор подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 1232 настоящего Кодекса.

Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора.

3. В лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

4. Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается.

5. По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

6. Лицензионный договор должен предусматривать:

1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

7. Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

1. Природу лицензионного договора можно охарактеризовать словами Г.Ф. Шершеневича, высказанными им в отношении издательского договора: «Передача права издания по издательскому договору по существу глубоко отличается от передачи самого авторского права. Передавая издателю право печатания и распространения сочинения, автор сохраняет за собою авторское право... Авторское право на время действия издательского договора не прекращается в лице его субъекта, но только стесняется, подобно тому, как право собственности на недвижимое имущество стесняется в своем осуществлении при существовании арендного договора»². С.А. Чернышева отмечала, что особенностями лицензионного договора является его срочный и территориальный характер³.

2. Конституирующими признаками лицензионного договора являются следующие:

² Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 248, 249.

³ Чернышева С.А. Правоотношения в сфере художественного творчества. М.: Наука, 1979. С. 126.

предметом договора, в отличие от договора об отчуждении исключительного права, выступает право использования, которое носит обязательственный характер;

лицензионный договор является консенсуальным, т. е. он вступает в силу с момента его заключения либо регистрации, если он подлежит государственной регистрации. Использование в определении договора слов «передает или обязуется передать» указывает на то, с какого момента лицензиат может начать использовать произведение – с момента заключения договора или иного срока, обозначенного в договоре;

договор является возмездным, если его безвозмездность не установлена договором;

договор является срочным, право использования предоставляется лишь на определенный срок;

предоставленное по договору право ограничено определенной территорией;

без согласия лицензиара лицензиат не может предоставить полученное право использования третьим лицам.

Все эти признаки указывают на отличия лицензионного договора от договора об отчуждении исключительного права, по которому переходит абсолютное право в полном объеме на весь срок его действия на территории всех государств, где результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации, на которое переходит право, предоставляется правовая охрана, кроме того, к приобретателю переходит и возможность распоряжаться этим правом по своему усмотрению.

3. Содержание лицензионного договора как сделки составляют условия. К существенным условиям возмездного лицензионного договора относятся:

предмет договора;

способы использования;

цена.

К существенным условиям безвозмездного лицензионного договора относятся: предмет договора; способы использования.

Предмет лицензионного договора определяется путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которыми предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство индивидуализации (патент, свидетельство).

Необходимо также отметить, что в силу ограничительного толкования договора право использования, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Право использования соответствует способу использования, поэтому если в договоре прямо не указан тот или иной способ использования, то лицензиат не вправе использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации этим прямо не указанным способом.

Территория, на которую предоставляется право использования, и срок, на который предоставляется право использования, не относятся к существенным условиям лицензионного договора. Например, если территория, на которой допускается использование, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять право использования на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ). Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срока действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, за исключением случаев, когда ГК предусмотрено иное. Так, данное правило не применимо к лицензионным договорам, заключаемым на использование произведения в составе аудиовизуального или иного сложного произведения, к лицензионным договорам на ноу-хау. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1240 ГК РФ лицензионный договор на использование резуль-

татов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта считается заключенным на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права. Согласно п. 2 ст. 1469 ГК РФ в случае, когда срок, на который заключен лицензионный договор на ноу-хау, не указан в этом договоре, любая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок.

4. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если Кодексом не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы влечет за собой недействительность лицензионного договора.

Так, иная форма лицензионного договора предусмотрена в отношении права использования произведения в периодическом печатном издании. В этом случае лицензионный договор может быть заключен в устной форме.

Особая форма договора предусмотрена относительно программ для ЭВМ и баз данных. Согласно п. 3 ст. 1286 ГК РФ заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора. В данном случае имеет место заключение договора посредством конклюдентных действий.

Если лицензионный договор заключается в отношении зарегистрированных в соответствии со ст. 1232 ГК результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, то лицензионный договор подлежит государственной регистрации, за исключением зарегистрированных программ для ЭВМ и баз данных. Несоблюдение требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность договора.

5. Сторонами лицензионного договора выступают лицензиар и лицензиат. Лицензиар – это лицо, которое предоставляет право использования, а лицензиат – лицо, которому предоставляется право использования. Так как предоставление права использования представляет собой один из способов распоряжения исключительным правом, то в качестве лицензиара может выступать только обладатель исключительного права. В том случае, когда заключается сублицензионный договор, в качестве лицензиара выступает лицензиат по лицензионному договору, при этом им может быть лицензиат как по исключительной, так и по неисключительной лицензии.

Статья 1236. Виды лицензионных договоров

1. Лицензионный договор может предусматривать:

1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);

2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

2. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной).

3. В одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации могут содержаться условия, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи для лицензионных договоров разных видов.

1. В зависимости от того, вправе ли лицензиар использовать или разрешать использовать в течение действия лицензионного договора теми же способами и на той же территории, которые оговорены лицензионным договором, законодатель выделяет простую неисключительную лицензию и исключительную лицензию. Согласно подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ в силу простой неисключительной лицензии лицензиату предоставлено право использования с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. Таким образом, лицензиат может заключить лицензионный договор с третьими лицами о том же способе использования в отношении той же территории, которые предусмотрены в договоре с лицензиаром. В силу исключительной лицензии лицензиату предоставлено право использования без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (подп. 2 п. 1 ст. 1236).

2. Необходимо обратить внимание, что законодатель, основываясь на принципе ограничительного толкования договора, устанавливает, что если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной). Вместе с тем это не означает, что в лицензионном договоре должно быть указано, что данная лицензия является исключительной: для определения вида лицензии необходимо проанализировать сами условия договора. Если в договоре предусмотрено, что лицензиар не вправе разрешать использование обусловленными лицензией способами третьим лицам, это указывает на то, что данная лицензия является исключительной.

3. Согласно п. 3 ст. 1236 ГК РФ в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности могут содержаться условия для лицензионных договоров разных видов. Законодатель позволяет лицензиату по исключительной лицензии при наличии определенных условий пользоваться способами защиты, которые предусмотрены для защиты интеллектуальных прав, в том числе исключительного права. В соответствии со ст. 1254, если нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, на использование которого выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250, 1252 и 1253 ГК РФ. Таким образом, мы наблюдаем элементы абсолютного права в обязательном праве лицензиата, но эти элементы не делают право лицензиата абсолютным, оно относительное и носит обязательственный характер. Характер защиты не указывает еще на природу прав. Возможность применения способов защиты интеллектуальных прав к нарушенному праву по исключительной лицензии обусловлена только наличием положений ст. 1254; если бы не было этих положений, применение к обязательственному праву способов защиты, присущих абсолютным правам, было бы невозможно. Вместе с тем следует обратить внимание, что обязанность лицензиара по исключительной лицензии не выдавать лицензии третьим лицам не ограничивает его исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации; данное право носит обязательственный характер. Выдать лицензию лицензиар третьим лицам может, и новый лицензионный договор будет действительным, но в этом случае он нарушит свое обязательство перед первым лицензиатом и за такое нарушение может нести ответственность, предусмотренную за нарушение обязательств в Гражданском кодексе и заключенном в соответствии с ним договоре.

Статья 1237. Исполнение лицензионного договора

1. Лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

2. В течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

3. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, установленную настоящим Кодексом, другими законами или договором.

4. При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства (глава 70) либо объектов смежных прав (глава 71) лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора.

1. В целях обеспечения права лицензиара на получение вознаграждения, причитающегося ему по лицензионному договору, законодатель возлагает на лицензиата обязанность представлять отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Однако договором лицензиат может быть освобожден от этой обязанности.

2. Согласно п. 2 ст. 1237 ГК РФ в течение срока действия лицензионного договора лицензиар должен воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования в установленных договором пределах.

3. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации за пределами прав, предоставленных по лицензионному договору, рассматривается как нарушение исключительного права. Так, издание книги тиражом большим, чем оговорено договором, следует в отношении превышающего тиража рассматривать как нарушение исключительного права.

4. Общегражданские правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, предусмотренные гл. 25 ГК РФ, применяются к отношениям в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением лицензионного договора с учетом специальных норм, предусмотренных четвертой частью ГК РФ. Специальные правовые последствия законодатель предусмотрел в случае неисполнения лицензиатом обязанности по

выплате вознаграждения. Так, в соответствии с п. 4 ст. 1237 при нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы, искусства либо объектов смежных прав лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора. В договоре можно предусмотреть возможность лицензиата в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случае непредставления произведения лицензиаром, нарушения обязанности лицензиаром не разрешать другим лицам использовать произведение в течение действия заключенного между ними договора.

Как указано в п. 13.7 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ по смыслу ст. 1235 в его взаимосвязи с п. 4 ст. 1237 ГК РФ вознаграждение по возмездному лицензионному договору уплачивается за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В связи с этим лицензиару не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего результата или средства. В случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (п. 4 ст. 1286 ГК РФ), а соответствующее использование произведения не осуществлялось, сумма вознаграждения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Статья 1238. Сублицензионный договор

1. При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

2. По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата.

3. Сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора.

4. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

5. К сублицензионному договору применяются правила настоящего Кодекса о лицензионном договоре.

«Сублицензионный договор» – термин, давно используемый в деловой практике по отношению к договорам об использовании результатов интеллектуальной деятельности. Его правовой основой является предусмотренное Кодексом (а до его введения в действие – специальными законами) право пользователя передавать полученное по договору право использования (полностью или частично) третьим лицам при условии письменного разрешения правообладателя. Нередко такие договоры включают элементы договоров агентирования, поручения и иных гражданско-правовых сделок.

Комментируемая статья устанавливает императивные и диспозитивные нормы, относящиеся к сублицензионному договору:

по сублицензионному договору не может передаваться больший объем прав, нежели полученный лицензиатом от лицензиара (правообладателя);

если сублицензионный договор заключен на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, то он считается заключенным на срок действия лицензионного договора;

если лицензионным договором не предусмотрено иное, ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат.

Статья 1239. Принудительная лицензия

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

В соответствии с комментируемой статьей принудительная лицензия – особый вид разрешения на использование результата интеллектуальной деятельности, который предоставляется пользователю независимо, точнее, против воли правообладателя.

Основанием возникновения соответствующих прав у пользователя в данном случае являются не договор с правообладателем и не юридические факты, о которых говорится в ст. 1241 Кодекса (универсальное правопреемство и т. д.), а судебное решение. Такое решение выносится по требованию заинтересованного лица (вероятнее всего, им является пользователь объекта интеллектуальной собственности) и предусматривает условия использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу.

Комментируемая норма, появившись в первоначальном проекте Кодекса, наделала много шума: крупные правообладатели, особенно авторских и смежных прав, всерьез обеспокоились тем, что больше не смогут монопольно распоряжаться своими правами, определять ценовую политику и условия использования объектов интеллектуальной собственности, а главное – принимать сугубо единолично решение относительно того, кому предоставлять права на использование, а кому нет.

Однако такие беспокойства оказались напрасными, так как, несмотря на то что норма о принудительной лицензии содержится в гл. 69 «Общие положения», она не относится ко всем регулируемым Кодексом объектам интеллектуальной собственности. Комментируемая статья прямо указывает – принудительная лицензия «выдается» только в случаях, прямо установленных Кодексом (ст. 1362, 1423).

Статья 1240. Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта

1. Лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

В случае, когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата интеллектуальной

деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

2. Условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны.

3. При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат.

4. При использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

5. Правила настоящей статьи применяются к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета, поскольку иное не установлено правилами главы 77 настоящего Кодекса.

1. В соответствии с абз. 1. п. 1 комментируемой статьи под «сложным объектом» понимается результат интеллектуальной деятельности, который включает в себя другие охраняемые результаты интеллектуальной деятельности.

При этом в скобках дается перечень таких сложных объектов, анализируя который можно предположить, что законодатель считает его исчерпывающим (что в свете постоянного развития науки, техники и технологии представляется весьма недалеким). Расширительное толкование данного перечня допускается только в части аудиовизуальных произведений, в качестве основной разновидности (по смыслу Кодекса) которых выделен кинофильм.

Отметим, что формулировка абз. 1 п. 1 комментируемой статьи уже получила нарекания со стороны юристов-практиков как сулящая проблемы и недопонимание также и в силу особенностей своей лингвистической конструкции: расстановка знаков препинания и место размещения перечня в скобках может привести к ошибочному представлению о том, что кинофильм, мультимедийные продукты и т. д. – это не сложные объекты, а их возможные составляющие (в связи с чем понятие сложного объект;! оказывается нераскрытым).

Составными элементами сложного объекта могут быть и неохраноспособные результаты интеллектуальной деятельности или те, которые перестали охраняться. Однако законодатель определяет сложный объект не с точки зрения сложности процесса создания этого объекта (творчества), а исходя из его юридической сложности, указывая на то, что он включает в себя именно результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые законодательством.

2. Права лица, организовавшего создание сложного объект;! и заинтересованного в его использовании, зависят от прав лиц, являющихся авторами и иными правообладателями на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, включенные в данный сложный объект. В связи с этим из п. 1 комментируемой статьи следует, что указанное лицо должно

заключить с правообладателями в отношении использования включенных в сложный объект результатов договоры об отчуждении исключительного права или лицензионные договоры.

Отметим, что статья не предусматривает каких-либо требований к лицу, организовавшему создание сложного объекта, в том числе того, что оно должно быть зарегистрировано в качестве хозяйствующего субъекта. В качестве такового может выступать любой субъект гражданского права.

Не определено в комментируемой статье и то, что, собственно, понимается под «организацией создания сложного объекта». Решение данного вопроса играет принципиальную роль, так как процесс указанной организации может складываться из множества составляющих, таких как управление процессом создания сложного объекта, его финансирование, организационно-техническое обеспечение, а также, что немаловажно, юридическое сопровождение, заключающееся в налаживании договоренностей со всеми авторами и иными правообладателями на результаты интеллектуальной деятельности, как вошедшие составной частью в сложный объект, так и специально созданные для него. В связи со сказанным, а также с учетом противоречивости российской судебной практика! думается, необходимо внести в комментируемую статью Кодекса дополнения.

3. Комментируемая статья предусматривает, что если организовавшее создание сложного объекта лицо приобретает у другого лица право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект (например, сценарий или музыка для фильма), то заключаемый между ними договор считается договором об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

4. Другой диспозитивной нормой, имеющей явную направленность на защиту интересов лиц, организовавших создание сложных объектов, является предписание статьи о том, что если лицензионным договором об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта не предусмотрено иное, то он заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права.

5. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны. Вместе с тем, поскольку речь идет именно о лицензионном договоре, несмотря на предоставление права на использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, за его автором сохраняется исключительное право на данный результат интеллектуальной деятельности.

Вообще, данная норма мало согласуется с абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, в связи с чем представляется, что в Кодексе была допущена неточность (опечатка) и речь должна была идти о договоре об отчуждении исключительного права, а не о лицензионном договоре.

В любом случае, за автором результата интеллектуальной деятельности в полном объеме сохраняются личные неимущественные права на такой результат (п. 3 ст. 1240), поэтому, несмотря на предписание п. 2 статьи, допускается включение в лицензионный договор условий, направленных, в частности, на недопущение извращения, искажения или иного изменения произведения в составе сложного объекта, порочащего честь, достоинство или деловую репутацию автора (ст. 1266).

Что касается действия личных неимущественных прав, необходимо добавить, что в отношении произведений, вошедших с согласия автора составной частью в сложный объект, не применяются положения ст. 1269 Кодекса о праве на отзыв.

6. Равно как и в отношении аудиовизуальных (ст. 1263) и служебных произведений (ст. 1295), Кодекс устанавливает право лица, организовавшего создание сложного объекта, указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе такого объекта (п. 4).

Представляется, что норма сформулирована не совсем корректно. Видимо, законодатель все же имел в виду, что лицо, организовавшее создание сложного объекта, вправе указывать свое имя (наименование) при использовании данного объекта (в целом); в то время как авторы результатов интеллектуальной деятельности должны быть (в силу закона) указаны при их использовании в составе сложного объекта, если в соответствии со ст. 1265 Кодекса они не дали разрешения на осуществление такого использования анонимно, т. е. без указания имени автора.

7. В соответствии с п. 5 нормы, предусмотренные комментируемой статьей, в случае неурегулированности вопросов гл. 77 Кодекса подлежат применению к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета.

Статья 1241. Переход исключительного права к другим лицам без договора

Переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Комментируемая статья устанавливает основания, по которым исключительные права переходят к третьим лицам без договора.

К таким основаниям в частности относятся:

а) универсальное правопреемство – наследование и реорганизация юридического лица. Реорганизация юридического лица в соответствии со ст. 57 ГК РФ осуществляется в форме слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования.

Согласно ст. 58 ГК РФ при слиянии, присоединении юридических лиц права и обязанности переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. При разделении и выделении юридического лица его права и обязанности переходят в соответствии с разделительным балансом.

При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом;

б) обращение взыскания на имущество правообладателя. Обращение взыскания на имущество правообладателя осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве). В соответствии со ст. 46 данного Закона обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации. В зависимости от должника, т. е. юридического или физического лица, различается порядок совершения исполнительных действий.

Возможность обращения взыскания на исключительные права зависит от вида результата интеллектуальной деятельности и субъекта – обладателя исключительного права. Следует обратить внимание, что в комментируемой статье не установлены виды результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на использование которых не могут быть предметом взыскания.

В главах комментируемого раздела Кодекса содержится ряд недоработок, что вызывает двоякое толкование положений комментируемого раздела. В частности, урегулированы вопросы обращения взыскания на права, связанные с использованием объектов авторского права и смежных прав. Не может быть обращено взыскание на исключительные авторские и смежные права, которые принадлежат авторам, исполнителям, их наследникам.

В отношении секретных изобретений (ст. 1405 ГК РФ) предусмотрено, что на исключительные права на использование секретного изобретения обращение взыскания не допускается.

Однако законодатель проигнорировал такие результаты интеллектуальной деятельности, как объекты патентного права, ноу-хау, средства индивидуализации, селекционные достижения, что, думается, неправильно и вызовет на практике, при осуществлении судебными приставами-исполнителями мер государственного принуждения, ненужные споры о незаконности действий должностных лиц и предъявление исков о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц.

На основании комментируемой статьи следует сделать вывод, что исключительные права на использование объектов патентного права, селекционных достижений, средств индивидуализации могут быть также подвергнуты аресту и дальнейшей реализации в принудительном порядке.

Вместе с тем в целях предотвращения ненужных судебных споров необходимо, чтобы законодатель сформировал четкую позицию по данному вопросу посредством внесения изменений в Кодекс.

Иные случаи и основания, когда допускается переход исключительных прав без договора, устанавливаются законом (например, норма ст. 1291 ГК РФ).

Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

1. Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда настоящим Кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе).

Создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами.

2. Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

3. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем

в письменной форме, за исключением случая, предусмотренного абзацем первым пункта 3 статьи 1244 настоящего Кодекса.

Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

К договорам, указанным в абзацах первом и втором настоящего пункта, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307–419) и о договоре (статьи 420–453), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление. Правила настоящего раздела о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются.

4. Организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

5. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Аккредитованная организация (статья 1244) также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

6. Правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, функции этих организаций, права и обязанности их членов определяются настоящим Кодексом, законами о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций.

1. Развитие науки и технологии приводит к тому, что правообладатель лишается возможности обеспечить свой монополизм, ибо не может проконтролировать использование своих прав; с другой стороны, в ряде случаев пользователи (как правило, в силу специфики своей деятельности) лишены возможности в индивидуальном порядке заключать прямые договоры с правообладателями, равно как и последним тоже в этих случаях затруднительно заключать договоры с пользователями⁴. Речь идет о так называемом массовом использовании интеллектуальной собственности, что обусловлено необходимостью участников общества иметь провозглашенный Конституцией РФ беспрепятственный доступ к культурным ценностям и информации в объеме, самостоятельно определяемом для себя каждым индивидуумом.

Поскольку в данных обстоятельствах частные интересы каждого правообладателя противопоставляются интересам общества в целом (или большей части потребительской аудитории), то стандартная для использования интеллектуальной собственности юридическая

⁴ Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: Комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. М., 2004. С. 151.

схема «не можешь заключить договор об использовании – не используй» представляется не вполне обоснованной.

Правоведы справедливо указывают, что общество, защищая свои интересы, может посредством государства лишить авторов в этих затруднительных случаях исключительных прав, заменив их правами на получение вознаграждения, однако это ведет к искажению природы авторского права⁵. Именно такая схема отношений между создателем произведения, пользователем и государством была реализована институтом авторского права советского периода, а именно в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. в отношении отдельных видов использования произведений.

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

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи обладатели авторских и смежных прав могут создавать организации по управлению их правами на коллективной основе.

Подчеркнем – создавать указанные организации вправе сами правообладатели.

Создание указанных организаций допускается: когда осуществление прав в индивидуальном порядке затруднительно для правообладателей;

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

В качестве примеров того, когда правообладателю трудно осуществлять свои права в индивидуальном порядке, ст. 44 ЗоАП называла: публичное исполнение, в том числе на радио и телевидении; воспроизведение произведения путем механической, магнитной и иной записи; репродуцирование (репрографическое воспроизведение). Перечисляя конкретные виды использования, разработчики ЗоАП, по сути, установили своего рода презумпцию «затруднительности». Однако указанный перечень не являлся исчерпывающим и заканчивался словами «...и другие случаи». Это говорит о том, что законодатель предвидел возможность появления и других аналогичных способов использования.

Вместе с тем нельзя не отметить, что ввиду развития в России и во всем мире системы реализации исключительных прав через музыкальные издательства не все из перечисленных в ст. 44 ЗоАП способов использования представляют трудность для заключения договоров в индивидуальном порядке; в особенности это касается тиражирования носителей механической, магнитной и теперь уже цифровой записи, так как основная деятельность указанных субъектов рынка заключается в систематической выдаче разрешений пользователям на использование относящихся к каталогу издателя интеллектуальной собственности, обеспечивая свои материальные потребности и справедливое вознаграждение авторов (иных субъектов, передавших права в распоряжение издателя).

Но технический прогресс не стоит на месте, и возникновение новых способов использования не заставило себя долго ждать. Появились другие виды использования прав на объекты авторского права и смежных прав, заключать индивидуальные договоры при которых стало затруднительно не только отдельно взятым авторам и исполнителям, но и музыкальным издательствам и другим крупным субъектам рынка, управляющим большими каталогами прав.

Один из таких способов – использование объектов интеллектуальной собственности в компьютерных сетях, в том числе в глобальной сети «Интернет» и локальных сетях.

⁵ Моргунова Е.А., Рузакова О.А. Авторское право: Комментарий законодательства. Образцы документов. Вопросы и ответы. М., 2004. С. 151.

До принятия летом 2004 г. последней редакции ЗоАП (которой в ст. 16 «Имущественные права» ЗоАП было введено «Интернет-право» – право на доведение до всеобщего сведения) ни у кого не вызывало сомнения, что использование результатов творческой деятельности в сети «Интернет» и иных компьютерных сетях должно осуществляться на основании разрешения, полученного от правообладателей (за исключением случаев, предусмотренных законом), с выплатой вознаграждения за такое использование. На это прямо указывает и п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»: «Размещение объектов авторского права и (или) смежных прав в телекоммуникационных сетях, в частности в сети «Интернет», является использованием данных объектов в соответствии с пунктом 2 статьи 16 указанного выше Закона».

Еще в 1990 г. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) высказалась по этому поводу следующим образом: «Данная новая форма использования охраняемых произведений, когда машиночитаемый материал распространяется через информационные и телекоммуникационные системы и когда экземпляр произведения может быть воспроизведен соответствующим терминалом, очень сложна и находится еще в стадии развития. Представляется, однако, что необходимость существования в этой области соответствующей системы коллективного управления даже более настоятельна, чем в области фотокопирования»⁶.

Вопросы использования объектов интеллектуальной собственности в сети «Интернет» до сих пор рождают множество споров и противоречий как доктринальных, так и практического свойства. Проблема заключается в том, что существует великое множество разновидностей интернет-пользователей, и объективно определить, в каком использовании осуществление авторских и смежных прав в индивидуальном порядке затруднительно (и, следовательно, в данном случае допускается управление правами на коллективной основе), а в каком – нет, не всегда можно. Представляется, что в данном вопросе необходимо исходить из специфики деятельности самого пользователя и ее экономического содержания.

Так, многие интернет-сайты не получают прямых доходов от того, что предоставляют конечным потребителям⁷ доступ к охраняемым законодательством произведениям и объектам смежных прав, а зарабатывают на «баннерной» рекламе и системе переадресации на другие (платные) ресурсы сети. Данная категория сайтов наиболее проблемная с точки зрения взимания с них вознаграждения за использование объектов интеллектуальной собственности, так как последние служат лишь для привлечения внимания посетителей к такому сайту и каждое размещенное на нем произведение или фонограмма не представляют для сайта коммерческой ценности. Поэтому основная масса подобных ресурсов, действующих сегодня в сети «Интернет», – «пираты». Уже известна практика, когда правообладатели, создавшие организацию по управлению правами на коллективной основе, решением коллегиального органа (авторского совета) запрещают такой организации выдачу лицензий пользователям на бесплатную «загрузку»⁸ произведений. Другая разновидность сайтов – специализированные (тематические) ресурсы, например, посвященные творчеству

⁶ Коллективное управление авторским правом и смежными правами. Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. ВОИС, Женева, 1990. С. 48.

⁷ «Конечный потребитель» (*enduser*) – физическое лицо, осуществляющее загрузку контента в память личного персонального компьютера/корпоративного компьютера/персонального аудиоустройства либо прослушивание контента путем подключения к сайту, осуществляющего аудиовещание, исключительно в целях личного использования, которое не включает в себя последующего распространения/записи полученной информации на цифровой носитель и иных видов коммерческого использования.

⁸ Запись в память компьютера или иного воспроизводящего устройства.

отдельного автора (исполнителя), направлению (стилю) музыки. Деятельность такого сайта нетрудно проконтролировать. Поэтому он, как правило, встает перед альтернативой: либо на общих основаниях получить лицензию общества на управление правами на коллективной основе, либо непосредственно обратиться за разрешением к правообладателю. Однако если сайт имеет цель знакомить интернет-сообщество с творчеством африканских исполнителей, которое выходит в свет небольшими тиражами на местных полуподпольных студиях, то в этом случае поиск реального правообладателя также значительно затруднен.

Но есть сайты, основным источником дохода которых является коммерческая реализация контента, состоящего в большей степени из охраняемых законом объектов интеллектуальной собственности, посредством сети «Интернет». Это сайты, которые в силу специфики своей деятельности (необходимости представления конечным потребителям широкого ассортимента музыкальных произведений или иного контента, реализацией которого занимается сайт) физически не в состоянии разыскивать каждого правообладателя и, тем более, договариваться с ним об использовании на индивидуальных условиях. Данная разновидность пользователей не может функционировать легально, кроме как на основании лицензии соответствующей организации по управлению правами на коллективной основе, устанавливающей единые формы регистрации объектов интеллектуальной собственности, единые формы отчетности, единые ставки вознаграждения для всех правообладателей.

Кодекс также допускает создание организаций по управлению правами на коллективной основе для сбора, распределения и выплаты вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав, которое в силу отдельных норм Кодекса допускается без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения.

В любом случае, как уже отмечалось, создавать организации по управлению правами на коллективной основе могут обладатели авторских или смежных прав. Следовательно, вопрос о том, затруднительно ли осуществление тех или иных прав в индивидуальном порядке, решают сами правообладатели.

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

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

В соответствии со ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация может осуществлять один вид или несколько видов деятельности, не запрещенных законодательством Российской Федерации и соответствующих целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены ее учредительными документами. Некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и в товариществах на вере в качестве вкладчика. Некоммерческая организация ведет учет доходов и расходов предпринимательской деятельности. В интересах достижения целей, предусмотренных уставом, некоммерческая организация может создавать другие некоммерческие организации и вступать в ассоциации и союзы.

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

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

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

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

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

Комментируемый же Кодекс не предусматривает аналогичной ЗоАП ограничительной нормы, давая лишь отсылку к специальному законодательству о некоммерческих организациях (п. 6 комментируемой статьи), видимо, полностью оставляя поиск решения данного вопроса судебной практике.

4. Создаваемая некоммерческая организация по управлению правами на коллективной основе должна быть основана на членстве. Из этого следует, что такая организация не может создаваться в форме, не предполагающей членства (например, автономная некоммерческая организация).

5. Как оговорено в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, создание организаций по управлению правами на коллективной основе не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами. Другими словами, права и законные интересы от имени автора или иного правообладателя могут осуществляться иными уполномоченными им лицами (агентами, музыкальными издателями и др.).

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

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

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

любыми имущественными авторскими и (или) смежными правами.

Норма, аналогичная установленной в п. 2 комментируемой статьи Кодекса, содержалась и в ЗоАП (п. 2 ст. 44). В соответствии в ней допускалось создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

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

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

Сегодня в России действует несколько организаций по управлению правами на коллективной основе. Самой крупной, опытной и авторитетной из них является общественная организация «Российское авторское общество» (РАО), действующее с осени 1993 г. и объединяющее более 18 тыс. российских авторов и их правопреемников; более 70 тыс. российских ученых, чьи интересы РАО представляет при переводе и издании их статей в зарубежных научных журналах; около 1 млн иностранных авторов и их правопреемников, чьи интересы РАО представляет на территории России в соответствии с соглашениями о взаимном представительстве интересов с зарубежными авторско-правовыми обществами. РАО имеет 12 региональных филиалов. Количество заключенных лицензионных договоров РАО с пользователями превышает 17 тыс.⁹.

Создаются и специализированные организации, занимающиеся управлением правами отдельных категорий (при отдельных видах использования объектов интеллектуальной собственности).

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

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

В соответствии с п. 3 комментируемой статьи основанием таких полномочий служит договор о передаче полномочий на управление правами, заключаемый между организацией и правообладателем. Случай исключения, когда заключение договора с правообладателем не обязательно, предусмотрен абз. 1 п. 3 ст. 1244 Кодекса.

Договор о передаче полномочий на управление правами заключается в письменной форме.

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

К договорам о передаче полномочий на управление правами применяются общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление.

Исследователи и практики спорят о юридической природе таких договоров. Безусловно, это договоры гражданско-правового характера. Однако до сих пор нет четкого представления о том, являются ли они разновидностью агентских договоров, договоров поручения, доверительного управления либо представляют собой особый вид сделок, так как эти договоры могут включать в себя условия перечисленных видов гражданско-правовых договоров, но в то же время ни одному из этих видов не соответствуют полностью.

В ЗоАП на этот счет было лишь указано, что такие договоры не авторские. Безусловно, они не являются и договорами о передаче исключительного права на объекты смежных прав.

Кодекс содержит похожее указание: правила настоящего раздела о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются.

⁹ Информация с официального сайта РАО в сети «Интернет» – <http://rao.ru/orao/history/>

8. Договор о передаче полномочий на управление правами может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами.

9. Организация не вправе отказать правообладателям, обратившимся в организацию, в управлении их правами, если управление той или иной категорией прав относится к ее уставной деятельности.

В качестве другого основания для управления правами на коллективной основе Кодекс (как и ЗоАП) называет договор с аналогичной иностранной организацией. Заключение таких договоров является устоявшейся во всем мире практикой, когда одна организация, действующая на одной территории, представляет интересы правообладателей, управлением правами которых занимается соответствующая зарубежная организация.

Представляется, что данная схема отношений в определенных случаях может быть применена и к деятельности двух организаций, действующих на одной территории, когда одна организация поручает (делегирует полномочия) другой осуществлять сбор вознаграждения, причитающегося ее членам.

10. Комментируемая статья воспроизводит положение ЗоАП о невозможности использования организацией по управлению правами объектов интеллектуальной собственности, исключительное право на которые передано им в управление.

11. Пункт 5 устанавливает право организации по управлению правами предъявлять требования в суде как от своего имени, так и от имени правообладателей, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию в соответствии со ст. 1244, также вправе предъявлять соответствующие требования в суде от имени неопределенного круга правообладателей.

Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

1. Организация по управлению правами на коллективной основе заключает 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 (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с настоящим Кодексом могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

2. Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

3. Пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

4. Организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения.

Организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Одновременно с выплатой вознаграждения организация по управлению правами на коллективной основе обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

5. Организация по управлению правами на коллективной основе формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя.

Организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

1. Управление правами на коллективной основе осуществляется созданными правообладателями организациями посредством предоставления разрешений (заключения лицензионных договоров) пользователям на те или иные способы использования произведений и/или объектов смежных прав. Основаниями для заключения лицензионных договоров служат:

договоры с правообладателями, другими организациями об управлении правами на коллективной основе;

установленное законом право предоставления так называемой бланкетной лицензии, предоставляемой в отношении всего международного репертуара – от имени всех правообладателей и в отношении всех объектов авторского права и/или смежных прав.

По лицензионному договору, заключаемому между организацией по управлению правами на коллективной основе и пользователем, последнему предоставляются права, управлением которыми занимается данная организация, на условиях простой (не исключительной) лицензии.

Неотъемлемым условием таких договоров должна быть обязанность пользователя выплачивать вознаграждение за способы использования объектов авторских и/или смежных прав правообладателям в организацию по управлению правами на коллективной основе, предоставившую разрешение на такое использование.

В тех случаях, когда использование объектов авторских и смежных прав допускается Кодексом без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, между организацией по управлению правами на коллективной основе и пользователями заключаются договоры о выплате вознаграждения.

2. Как и ЗоАП, комментируемая статья Кодекса содержит условие, согласно которому организации по управлению правами на коллективной основе не вправе отказывать пользователям в заключении лицензионного договора без достаточных оснований. Данное предписание более чем оправданно, поскольку в соответствии с ним организация, управляющая правами на коллективной основе, не может отказать пользователю без всякой причины. Думается, к деятельности данных организаций могут быть применимы по аналогии нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о публичном договоре (прямое действие данные нормы имеют в отношении коммерческих организаций).

Представляется также, что пользователь, которому отказано в выдаче лицензии, вправе требовать от организации, управляющей правами на коллективной основе, мотивировки данного отказа, выраженной в письменной форме, чтобы иметь возможность обжаловать такой отказ через суд.

Сегодня практика взаимоотношений между организациями по управлению правами на коллективной основе и пользователями исходит из того, что причинами отказа организации в заключении лицензионного договора могут быть:

- наличие претензий правообладателей к деятельности пользователя в связи с нарушением им авторских и/или смежных прав, которые предшествовали его обращению в организацию за заключением лицензионного договора;

- наличие серьезных спорных моментов в учредительных и иных руководящих документах пользователя (нелегитимная смена руководителя и т. д.);

- неспособность пользователя выполнять условия лицензионного договора (предоставлять отчетную документацию в установленном организацией виде, выплачивать вознаграждение в установленной сумме, использовать систему контроля над использованием произведений и/или объектов смежных прав и т. д.);

- ранее расторгнутый с данным пользователем лицензионный договор по причине систематического нарушения пользователем его условий.

3. Пункт 3 ст. 45 ЗоАП устанавливал, что условия лицензий, выдаваемых пользователям организациями по управлению правами на коллективной основе, должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Кодекс не содержит аналогичного предписания, что видится не совсем логичным, особенно применительно к деятельности организаций, управляющих правами на коллективной основе от имени всех правообладателей соответствующей категории – предоставляющих пользователям бланкетную лицензию.

4. Из содержания п. 2 следует, что стороны лицензионного договора – правообладатель и пользователь – могут предусмотреть в нем условие, согласно которому вознаграждение за использование объектов авторского права или смежных прав будет выплачиваться правообладателю через организацию по управлению правами на коллективной основе.

5. По требованию организации по управлению правами на коллективной основе пользователи обязаны представлять ей сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, в том числе отчеты об использовании произведений (и/или объектов смежных прав). Порядок и сроки их предоставления устанавливаются договором, заключаемым организацией по управлению правами и пользователем. Данным договором согласно сложившейся практике должны быть установлены также формы указанных отчетов и иных документов, представляемых пользователем, либо договор должен содержать ссылки на документы, утвержденные организацией по управлению правами, которыми данные формы установлены и с которыми пользователь ознакомлен и согласен.

6. Пункт 4 устанавливает некоторые требования относительно порядка распределения и выплаты правообладателям вознаграждения, собранного организацией по управлению правами с пользователей-лицензиатов.

Кодекс, сохраняя традиции ЗоАП, предусматривает право организации по управлению правами на коллективной основе удерживать из собранного вознаграждения следующие суммы:

на покрытие своих расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения (при этом разработчики Кодекса предусмотрели данное право в отношении «необходимых расходов», в то время как ЗоАП – в отношении «фактических»);

направляемые в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей. Размер и порядок данного вида отчислений должен быть предусмотрен уставом организации.

7. Кодекс обязывает организации по управлению правами на коллективной основе регулярно распределять и выплачивать вознаграждение правообладателя. Одновременно с этим в п. 4 указано, что сроки распределения и выплаты вознаграждения должны быть предусмотрены уставом (а не иным руководящим документом) организации по управлению правами. Таким образом, комментируемая статья устанавливает одно из требований к уставу рассматриваемых организаций.

8. Распределение и выплата вознаграждения должны осуществляться пропорционально фактическому использованию объектов авторских и смежных прав, которое определяется организацией по управлению правами на основе:

полученных от пользователей, лицензиатов информации и документов;

других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Такие сведения могут быть получены в том числе посредством программно-технических средств так называемой *on-line* статистики пользователя, внедряемой и используемой сегодня практически повсеместно при взаимодействии правообладателя и распространителя «цифрового» контента.

9. Кодекс предусматривает также требование о подотчетности организации, управляющей авторскими и/или смежными правами на коллективной основе, перед правообладателями, получающими от нее вознаграждение.

В соответствии с комментируемой статьей отчет указанной организации должен обязательно содержать следующие сведения:

об использовании прав конкретного лица (правообладателя);

о размере собранного вознаграждения;

об удержанных из вознаграждения суммах.

Отчет может содержать и иные сведения, определенные уставом организации по управлению правами или иными руководящими документами, а также договором, заключенным с правообладателем, об управлении правами.

Указанный отчет представляется правообладателю организацией по управлению правами одновременно с выплатой ему вознаграждения.

10. Согласно п. 5 комментируемой статьи организация по управлению правами на коллективной основе обязана формировать и вести реестры правообладателей, прав, которые переданы в управление данной организации, а также объектов авторских и смежных прав.

Содержащуюся в перечисленных реестрах информацию Кодекс относит к общедоступной, кроме тех сведений, которые в силу прямого указания закона не могут быть разглашены без согласия правообладателя (персональные данные и др.). Это ведет к возникновению права любого заинтересованного лица требовать от организации предоставления такой информации.

Вместе с тем организация вправе установить определенный порядок предоставления такой информации. В связи с этим интересным представляется вопрос о возможности взимания платы за предоставление информации (услуг) в свете не до конца разрешенной ситуации относительно права рассматриваемых организаций осуществлять коммерческую деятельность.

11. Статья обязывает организации по управлению правами на коллективной основе размещать в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных в управление данной организации, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

Из данного предписания следует прежде всего то, что организация по управлению правами обязана разработать указанную информационную систему. А поскольку речь идет о некоммерческих организациях специфического вида, источником инвестиций в данном случае может служить вознаграждение, собранное для распределения и выплаты правообладателям, из которого будут вычтены суммы на разработку, отладку и обслуживание указанной информационной системы в порядке покрытия необходимых расходов организации (см. п. 4 и комментарий к нему).

Следует отметить, что требование Кодекса о размещении в общедоступной информационной системе информации о правах, переданных в управление организации, не содержит изъятий.

Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

1. Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции (подпункты 6–8 пункта 2 статьи 1270);

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (пункт 3 статьи 1263);

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (статья 1293);

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (статья 1245);

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326);

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (статья 1326).

Государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

2. Государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи, может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи.

По отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

3. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе, в том числе в сферах коллективного управления, указанных в пункте 1 настоящей статьи. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 настоящего Кодекса.

4. Правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами (пункт 3 настоящей статьи), вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. В случае, если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами, и представить отчет в соответствии с абзацем четвертым пункта 4 статьи 1243 настоящего Кодекса.

5. Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация

не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

6. Аккредитованные организации осуществляют свою деятельность под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Аккредитованная организация обязана ежегодно представлять в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти отчет о своей деятельности, а также публиковать его в общероссийском средстве массовой информации. Форма отчета устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

7. Типовой устав аккредитованной организации утверждается в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

1. В целях установления государственного контроля за функционированием организаций, осуществляющих управление исключительными и иными правами в отношении неопределенного круга правообладателей, в том числе и правами тех правообладателей, с которыми не заключен договор, разработчики Кодекса предусмотрели нормы о государственной аккредитации таких организаций.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в сферах коллективного управления, предусмотренных данным пунктом статьи. Всего установлено шесть таких сфер.

Из правовой конструкции данной нормы следует, что получение государственной аккредитации не обязанность, а право организации по коллективному управлению, о чем также свидетельствует норма, установленная в абз. 2 п. 3 ст. 1244.

2. Установление порядка проведения государственной аккредитации отнесено Кодексом к компетенции Правительства РФ.

29 декабря 2007 г. постановлением Правительства РФ № 992 было утверждено Положение о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами.

В комментируемой статье Кодекса и упомянутом Положении указывается, что государственная аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей. Каким образом правообладатели будут выражать свое мнение, к сожалению, не указывается.

3. Пункт 2 говорит о том, что на осуществление деятельности в каждой из шести сфер управления правами на коллективной основе, которые перечислены в п. 1 комментируемой статьи, получить государственную аккредитацию может только одна организация по управлению правами, что, следовательно, исключает возможность других организаций быть аккредитованными в уже «занятых» сферах.

При этом статья не накладывает ограничения на организации по коллективному управлению, аккредитованные для занятия деятельностью в одной сфере, по получению государственной аккредитации в другой сфере коллективного управления. Наоборот, законодатель прямо указывает, что одна организация может получить аккредитацию на осуществление своей профессиональной деятельности в нескольких сферах коллективного управления.

Кроме того, из используемого законодателем в комментируемой статье выражения «... одной, двух или более...» можно сделать следующий вывод: Кодекс допускает возможность функционирования одной организации, аккредитованной во всех предусмотренных Кодексом сферах управления правами на коллективной основе.

4. Аналогично ЗоАП Кодекс указывает на неприменимость ограничений, установленных антимонопольным законодательством, к деятельности организаций по управлению пра-

вами на коллективной основе, однако, в отличие от ЗоАП, только тех, которые прошли государственную аккредитацию.

5. Пункт 3 предусматривает возможность аккредитованных организаций осуществлять управление имущественными правами не только своих непосредственных членов (правообладателей, уполномочивших организацию на управление их правами в соответствии с п. 3 ст. 1242 Кодекса), но и правообладателей, с которыми у нее договоры о передаче полномочий по управлению правами на коллективной основе не заключены.

Из абзаца 2 п. 3 следует, что наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций, в том числе предназначенных для управления правами в сферах, где предусмотрена государственная аккредитация. Однако такие неаккредитованные организации вправе заключать лицензионные договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших этой организации полномочия на управление правами в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 Кодекса, т. е. заключивших с такой организацией прямой договор о передаче полномочий на управление правами. Следовательно, выдавать бланкетную лицензию указанные организации не вправе.

Следует особо отметить, что законодатель предусматривает возможность создания организаций по коллективному управлению правами и в иных сферах, для которых государственная аккредитация не предусмотрена. Нормы ст. 1242–1244 ГК РФ не предусматривают прямого запрета организациям, созданным для управления правами на коллективной основе в таких сферах, предоставлять пользователям бланкетную лицензию. Однако из системного толкования норм, содержащихся в указанных статьях, следует, что логика законодателя очевидна – наделить правом выдачи бланкетной лицензии только организации, аккредитованные в указанных выше шести сферах коллективного управления.

Научно-технический прогресс рождает как новые формы произведений и иных объектов интеллектуальной деятельности, так и способы их использования, предвидеть которые невозможно. В связи с этим, если предположить, что бланкетную лицензию могут выдавать только аккредитованные организации, безусловным пробелом новелл гражданского законодательства можно считать установление закрытого перечня сфер коллективного управления правами, в отношении которых может быть получена государственная аккредитация, особенно на уровне кодифицированного закона.

Вместе с тем использование объектов авторского права и смежных прав (в частности, фонограмм и записанных на них исполнений), например, в сети «Интернет» по своей юридической сути идентично использованию указанных объектов на радио и телевидении, т. е. в сферах, где осуществление прав в индивидуальном порядке затруднительно для авторов, исполнителей и иных правообладателей, а для пользователей, следовательно, согласование условий и заключение договора о таком использовании непосредственно с каждым правообладателем невозможны.

Система коллективного управления до введения в действие комментируемой части Гражданского кодекса уже была достаточно развита в России и полностью соответствовала заключенным международным договорам и указаниям (рекомендациям) межправительственных организаций, в том числе Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), которые Россия должна учитывать в силу присоединения к Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности.

Как, в частности, указали эксперты ВОИС в своих рекомендациях относительно вопросов коллективного управления правами, «действие бланкетной лицензии, предоставляемой... организацией по коллективному управлению, должно усиливаться содержащейся в законодательстве презумпцией того, что такая организация имеет право разрешать исполь-

зование всех произведений... и представлять всех правообладателей...»¹⁰. Пункт 259 данных рекомендаций гласит, что «система коллективного управления будет подорвана, если организациям по коллективному управлению не будет предоставлено право выдавать бланкетные (всеобъемлющие) лицензии». К этому справедливому замечанию следует добавить, что к подрыву системы коллективного управления также приведет необходимость организаций по управлению правами подтверждать весь свой репертуар и доказывать каждому правообладателю правовые основания своей деятельности¹¹.

Норма, о которой говорится в приведенных выше рекомендациях ВОИС, существовала в российском праве – в абз. 2 п. 3 ст. 45 ЗоАП, которая была специальной по отношению к общей норме, установленной ст. 138 ГК РФ, так как определяла для пользователя альтернативу получения разрешения от правообладателя путем обращения непосредственно к правообладателю (если это не затруднительно в силу специфика! использования произведений) либо получения лицензии организации по коллективному управлению правами, действующей от имени и в интересах правообладателей.

В связи с изложенным представляется, что законодатель вряд ли стремился ухудшить правовое положение правообладателей и иных субъектов рассматриваемых отношений по сравнению с действовавшим до введения в действие Кодекса специальным законом – ЗоАП (напомним: ЗоАП предусматривал общее требование о предоставлении бланкетной лицензии ко всем организациям по управлению правами на коллективной основе; при этом такая организация была не вправе отказать пользователю в предоставлении подобной лицензии без веских оснований, на что было особо обращено внимание в п. 5 письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 октября 1993 г. № С-13/ОС3-317 «Об авторском праве и смежных правах. Однако поскольку на практике возможны случаи различного толкования данной нормы судами и иными правоприменительными органами, что может пагубно сказаться на устоявшихся рыночных отношениях и затруднить процедуры восстановления (защиты) прав и законных интересов, в первую очередь авторов, артистов-исполнителей и иных правообладателей, представляется, что абз. 2 п. 3 ст. 1244 Кодекса нуждается в корректировке.

6. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает норму, сходную по содержанию с п. 2 ст. 47 ЗоАП об исключении объектов авторского права или смежных прав из коллективного управления.

В соответствии с ней правообладатель, который не заключал с аккредитованной организацией прямого договора о передаче полномочий на управление правами, в любой момент вправе полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами.

О своем решении правообладатель должен уведомить аккредитованную организацию в письменной форме.

Пункт 4 также гласит, что если правообладатель намерен отказаться от управления аккредитованной организацией только частью своих прав, то он обязан представить данной организации перечень таких исключаемых прав и/или объектов. Однако исключение из коллективного управления всего репертуара данного правообладателя также видится маловероятным без предоставления указанного перечня, так как управляющей организации не может быть известно в том числе о всех созданных и обнародованных им в данный момент объектах интеллектуальной собственности (применительно к автору), на использование которых он обладает исключительными правами.

¹⁰ Коллективное управление авторским правом и смежными правами. Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. Женева, 1990. Издано на русском языке. М., 1999. С. 100.

¹¹ Туркин А., Максимова Л. Разрешите не согласиться // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2000. № 1. С. 51.

Аккредитованная организация обязана произвести исключение указанных прав и/или объектов по истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя уведомления правообладателя, а также выплатить правообладателю вознаграждение, собранное для него с пользователей (за вычетом необходимых расходов), и предоставить ему отчет об использовании объектов его исключительных прав.

7. Пункт 5 обязывает аккредитованные организации принимать меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

Такие меры должны быть разумными (поскольку организация по управлению правами на коллективной основе, будучи некоммерческой, «живет» на средства правообладателей и все юридические действия осуществляет за их счет), но достаточными. Обычно в качестве таковых используются общедоступные информационные ресурсы, такие как сайт управляющей организации в сети «Интернет»¹², а также направление письменных обращений в адрес всех крупных правообладателей. Представляется, что по согласованию с правообладателями организация по управлению правами может использовать и другие более затратные средства розыска авторов и иных правообладателей, например размещение объявлений в СМИ.

8. Статья предусматривает схожую с ЗоАП норму о невозможности отказа в приеме в члены организации по управлению правами на коллективной основе лица, от чьего имени данная организация собирает вознаграждение с пользователей.

9. Контроль над деятельностью аккредитованных организаций ведет специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти.

В соответствии с п. 6 аккредитованные организации ежегодно отчитываются перед данным федеральным органом о своей деятельности по установленной им форме. Кроме того, организации по управлению правами на коллективной основе обязаны публиковать такой отчет в общероссийском средстве массовой информации.

10. Итак, организация по управлению правами на коллективной основе, в том числе и аккредитованная организация, может быть создана не иначе как в одной из форм некоммерческих организаций (п. 1 ст. 1242 Кодекса). Получить же аккредитацию, как уже говорилось, может одна из уже зарегистрированных в установленном законом порядке организаций «на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей» (п. 1 ст. 1244). Вместе с этим п. 7 ст. 1244 устанавливает, что типовой устав аккредитованной организации утверждается в определяемом Правительством Российской Федерации порядке. Такой устав был утвержден приказом Минкультуры РФ от 19 февраля 2008 г. № 30.

Приказом Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия (Росохранкультура) от 15 августа 2008 г. № 16 Российскому авторскому обществу предоставлена государственная аккредитация на осуществление деятельности в сфере осуществления исключительного права на обнародованные музыкальные произведения и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции. Кроме того, Российское авторское общество получило аккредитацию на осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения (приказ Росохранкультуры от 15 августа 2008 г. № 15).

¹² См., например: <http://rao.ru/orao/avtorpoisk.htm>

Аккредитацию на осуществление управления правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений (ст. 1293 ГК РФ) получило Некоммерческое партнерство «Партнерство по защите и управлению правами следования в сфере искусства» (УПРАВИС) (приказ Росохранкультуры от 16 декабря 2008 г. № 140).

Приказами Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия от 6 августа 2009 г. № 136 и 137 Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Все-российская организация интеллектуальной собственности» (далее – ВОИС) предоставлена государственная аккредитация на осуществление деятельности в сфере осуществления прав исполнителей и изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Статья 1245. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

1. 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.

Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора соответствующих средств утверждаются Правительством Российской Федерации.

2. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией (статья 1244).

3. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции: сорок процентов – авторам, тридцать процентов – исполнителям, тридцать процентов – изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений. Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Порядок распределения вознаграждения и его выплаты устанавливается Правительством Российской Федерации.

4. Средства для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях не взимаются с изготовителей того оборудования и тех материальных носителей, которые являются предметом экспорта, а также с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Как произведения науки, литературы и искусства, так и объекты смежных прав могут свободно использоваться в предусмотренных законом случаях. Однако в случаях свободного использования (воспроизведения) фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях авторам, исполнителям, изготовителям должно быть выплачено вознаграждение.

Данное вознаграждение носит компенсационный характер. Источником выплаты вознаграждения служат средства, которые уплачивают изготовители и импортеры оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения.

К компетенции Правительства Российской Федерации отнесено право определять перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора средств. В настоящее время к числу таких объектов можно отнести аудио– и видеомagnetофоны, иное оборудование, лазерные и компакт-диски.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи право сбора таких средств предоставлено аккредитованной организации (см. комментарий к ст. 1244 Кодекса).

В пункте 3 комментируемой статьи установлен порядок распределения вознаграждения за свободное использование (воспроизведение), который выглядит следующим образом:

40 % – авторам,

30 % – исполнителям,

30 % – производителям фонограмм.

В пункте 4 комментируемой статьи предусмотрено: если оборудование (магнетофоны и т. п.) и материальные носители (пленки, кассеты, диски и т. п.) производятся сугубо для экспорта или имеют профессиональный характер, т. е. не предназначены для использования в домашних условиях, то вознаграждение не выплачивается.

Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, 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.

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

3. Юридически значимые действия по государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок, по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на указанные результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а в случаях, предусмотренных законом, также иные

действия, связанные с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, осуществляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В случаях, предусмотренных статьями 1401–1405 настоящего Кодекса, указанные в настоящем пункте действия могут осуществлять также федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации.

4. В отношении селекционных достижений функции, указанные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи, осуществляют соответственно уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

1. Настоящая статья определяет в качестве сфер государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности издание нормативных правовых актов и осуществление юридически значимых действий.

Издание нормативных правовых актов осуществляется: в целях регулирования отношений, связанных с объектами авторских и смежных прав, за исключением программ для ЭВМ и баз данных – уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав (п. 1);

в целях регулирования отношений, связанных с объектами промышленной собственности, программами для ЭВМ и базами данных, – уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (п. 2);

в целях регулирования отношений, связанных с селекционными достижениями, – уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Совершение юридически значимых действий по государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также иных предусмотренных законодательством действий, связанных с их правовой охраной, отнесено к компетенции федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Данные функции, связанные с регистрацией и охраной секретных изобретений, могут также осуществляться иными федеральными органами исполнительной власти, которые уполномочены Правительством России. Что касается селекционных достижений, то указанные функции осуществляет федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

2. Отметим, что законодатель в комментируемой статье не указал такую сферу государственного регулирования, как государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе, а также контроль над их деятельностью (ст. 1244).

Статья 1247. Патентные поверенные

1. Ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно, или через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе, или через иного представителя.

2. Граждане, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности через патентных поверенных, зарегистрированных в указанном федеральном органе, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное.

Если заявитель, правообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности самостоятельно или через представителя, не являющегося зарегистрированным в указанном федеральном органе патентным поверенным, они обязаны по требованию указанного федерального органа сообщить адрес на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом.

3. В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его правомочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом.

Статья устанавливает право заинтересованного лица вести свои дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности как самостоятельно, так и через представителя, в том числе патентного поверенного. В статье установлены основные требования к процедуре такого представительства, а также к самому патентному поверенному. Более подробные требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его правомочия определены Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных».

Статья 1248. Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав

1. Споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются судом (пункт 1 статьи 11).

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке (пункт 2 статьи 11) соответственно федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а в случаях, предусмотренных статьями 1401–1405 настоящего Кодекса, федеральным органом

исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации (пункт 2 статьи 1401). Решения этих органов вступают в силу со дня принятия. Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

3. Правила рассмотрения и разрешения споров в порядке, указанном в пункте 2 настоящей статьи, федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и образуемой при нем палатой по патентным спорам, а также федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям устанавливаются соответственно федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. Правила рассмотрения и разрешения в указанном в пункте 2 настоящей статьи порядке споров, связанных с секретными изобретениями, устанавливаются уполномоченным органом (пункт 2 статьи 1401).

1. Пункт 1 статьи устанавливает общее правило, согласно которому рассмотрение споров о защите нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав осуществляется в судебном порядке.

Возможность судебной защиты гражданских прав служит одной из гарантий их осуществления¹³.

В соответствии с п. 1 ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется Конституцией России, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (принят Государственной Думой 23 октября 2002 г.; вступил в силу 1 февраля 2003 г.)¹⁴ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

В соответствии со ст. 22 Гражданского процессуального кодекса (ГПК РФ) судам общей юрисдикции подведомственны следующие категории гражданских дел:

исковые дела 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;

дела, разрешаемые в порядке вынесения судебного приказа, по требованиям, перечисленным в ст. 122 ГПК РФ;

дела, возникающие из публичных правоотношений и указанные в ст. 245 ГПК РФ;

дела особого производства, указанные в ст. 262 ГПК РФ;

дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов;

дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

¹³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 2-е, испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. докт. юрид. наук, профессор О.Н. Садиков. М., 2002. С. 36.

¹⁴ СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Перечисленные дела рассматриваются и разрешаются судами общей юрисдикции, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

В соответствии с п. 4 ст. 22 ГПК РФ, если при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, а другие – арбитражному суду, разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции. Если же разделение требований возможно, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду.

Порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи также определяется Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

Если международным договором, стороной которого является Российская Федерация, установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законодательством России, применяются правила международного договора.

Правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами, образованными в соответствии с Конституцией России и федеральным конституционным законом, и тем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (принят Государственной Думой 14 июня 2002 г.; вступил в силу 1 сентября 2002 г., за исключением положений, для которых Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» установлены иные сроки и порядок введения в действие) и другими федеральными законами, по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах (ст. 1 АПК РФ).

В соответствии со ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Поскольку Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не перечисляет иных форм экономической деятельности, кроме предпринимательской, при определении понятия «экономический спор» следует прежде всего исходить из того, что это спор, вытекающий именно из предпринимательской деятельности, под которой согласно абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ понимается «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

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 настоящим Кодексом и иными федеральными законами, – с участием Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя. К подведомственности арбитражных судов федеральным законом могут быть отнесены и иные дела.

В пункте 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практика! рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных

правах»¹⁵ указано, что арбитражному суду не подведомственны споры по искам авторов произведений о защите авторских прав от несанкционированного использования произведений. При этом в указанном письме приводится случай из практики, когда индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о защите авторских прав на выполненные им эскизные проекты фасада реставрируемого здания путем взыскания компенсации. Арбитражный суд правомерно прекратил производство по делу, поскольку истец обращался в арбитражный суд за защитой прав как автор графического произведения, т. е. как физическое лицо, а следовательно, такой спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Порядок создания и деятельность третейских судов в Российской Федерации регламентируются Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹⁵ (подробнее см. п. 4 комментария к настоящей статье).

В соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» постоянно действующие третейские суды образуются торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными организациями – юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством России, и их объединениями (ассоциациями, союзами), и действуют при этих организациях – юридических лицах. Постоянно действующие третейские суды не могут быть образованы при федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления.

Постоянно действующий третейский суд считается образованным, когда организация – юридическое лицо:

- приняла решение об образовании постоянно действующего третейского суда;

- утвердила положение о постоянно действующем третейском суде;

- утвердила список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон.

Копии указанных документов (решение, положение и список третейских судей) направляются организацией – юридическим лицом, образовавшим постоянно действующий третейский суд, в компетентный суд, осуществляющий судебную власть на той территории, где расположен постоянно действующий третейский суд.

Порядок образования третейского суда для разрешения конкретного спора определяется по соглашению сторон, которое не может противоречить положениям Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации». Правила третейского разбирательства определяются в соответствии со ст. 19 названного Федерального закона.

2. Наряду с судебным порядком рассмотрения и разрешения споров Гражданский кодекс также предусматривает административный порядок (п. 2 ст. 11 ГК РФ).

Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется только в случаях, прямо предусмотренных законом. При этом решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Часть четвертая Кодекса предусматривает случаи, когда защита гражданских прав в отношениях, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи, осуществляется в административном порядке федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (образованной при нем патентной палатой) и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а в случаях, связанных с секретными изобретениями, – федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством России. Решения этих органов вступают в силу со дня принятия и могут быть оспорены в судебном порядке.

¹⁵ Российская газета. 2002. 27 июля.

Правила рассмотрения и разрешения споров в данном порядке устанавливаются соответствующим федеральным органом исполнительной власти.

Статья 1249. Патентные и иные пошлины

1. За совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, с государственной регистрацией программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами, взимаются соответственно патентные и иные пошлины.

2. Перечень юридически значимых действий, которые связаны с программой для ЭВМ, базой данных и топологией интегральной микросхемы и за совершение которых взимаются государственные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты государственных пошлин, уменьшения их размеров, отсрочки уплаты или возврата устанавливаются законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Перечень иных, кроме указанных в пункте 1 настоящей статьи, юридически значимых действий, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты пошлин, уменьшения их размеров, отсрочки их уплаты или возврата устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В статье содержится отсылка к законодательству о налогах и сборах, нормы которого подлежат применению при решении вопросов, связанных с патентными и иными пошлинами за совершение различных юридически значимых действий.

Статья также наделяет Правительство России полномочиями на определение иных юридически значимых действий, не предусмотренных законодательством о налогах и сборах, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, а также на установление размеров таких пошлин, порядка и сроков их уплаты, оснований для освобождения от уплаты, уменьшения их размеров, отсрочки их уплаты или возврата.

Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2008 г, которое вступило в силу 30 декабря 2008 г., утверждено Положение о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами.

Статья 1250. Защита интеллектуальных прав

1. Интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

2. Предусмотренные настоящим Кодексом способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом.

3. Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

1. Пункт 1 устанавливает, что защита интеллектуальных прав может осуществляться предусмотренными настоящим Кодексом способами (как общими, предусмотренными ст. 12 части первой ГК РФ, так и специальными – установленными соответствующими разделами комментируемого Кодекса). Выбор способа (способов) защиты нарушенного интеллектуального права определяется исходя из существа нарушенного права и последствий его нарушения.

2. Пункт 2 перечисляет лиц, по требованию которых могут применяться способы защиты интеллектуальных прав по отношению к их нарушителю:

правообладатели (авторы и их наследники, иные физические и юридические лица, обладающие интеллектуальными правами в силу закона или договора);

организации по управлению правами на коллективной основе; иные лица, установленные законом (например, лицензиаты, получившие право использования объекта интеллектуальной деятельности на основании исключительной лицензии, – ст. 1254, а также прокурор – ст. 1253).

3. Лицо, нарушившее интеллектуальное право обязано прекратить нарушение права даже если невиновато в совершении данного правонарушения. Кроме того, к лицу, нарушившему право, могут быть предъявлены и иные требования, направленные на защиту нарушенных прав. Если такие меры защиты не являются мерами ответственности, то они могут быть предъявлены и к невиновному нарушителю. К таким мерам защиты, которые не являются мерами ответственности, относятся в частности публикация решения о допущенном нарушении и пресечение действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу нарушения.

Статья 1251. Защита личных неимущественных прав

1. 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.

2. Положения, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, применяются также к защите прав, предусмотренных пунктом 4 статьи 1240, пунктом 7 статьи 1260, пунктом 4 статьи 1263, пунктом 3 статьи 1295, пунктом 1 статьи 1323, пунктом 2 статьи 1333 и подпунктом 2 пункта 1 статьи 1338 настоящего Кодекса.

3. Защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с правилами статьи 152 настоящего Кодекса.

1. В пункте 1 приводится неисчерпывающий перечень мер, направленных на защиту личных неимущественных прав автора в случае их нарушения.

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

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

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

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

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

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

прав изготовителя базы данных, перечисленных в п. 2 ст. 1333; права публикатора на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения (подп. 2 п. 1 ст. 1338).

2. Пункт 3 содержит отсылочную норму на ст. 152 ГК РФ, правила которой подлежат применению при защите чести, достоинства и деловой репутации автора. Данное предписание корреспондируется п. 2 ст. 1266 ГК РФ, в соответствии с которым автор (или иное заинтересованное лицо после смерти автора) вправе требовать защиты своих чести, достоинства или деловой репутации в соответствии со ст. 152 ГК РФ при извращении, искажении или ином изменении произведения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и при посягательстве на такие действия.

Статья 1252. Защита исключительных прав

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

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

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

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

4) об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом

5 настоящей статьи – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

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

2. В порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав к материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, могут быть приняты обеспечительные меры, установленные процессуальным законодательством, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы.

3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

4. В случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом.

5. Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

6. Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в

порядке, установленном настоящим Кодексом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Для целей настоящего пункта под частичным запретом на использование понимается:

в отношении фирменного наименования – запрет на его использование в определенных видах деятельности;

в отношении коммерческого обозначения – запрет на его использование в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

7. В случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

1. В пункте 1 перечислены некоторые способы защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (требования, направленные на защиту этих прав), а также субъекты, к которым данные меры могут применяться.

Первое требование – о признании права, являющееся также первым из общих способов защиты гражданских прав, установленных ст. 12 ГК РФ, может предъявляться правообладателем или иным заинтересованным лицом, предусмотренным Кодексом, по отношению к лицу, отрицающему или иным образом не признающему исключительное право, нарушающему тем самым интересы правообладателя.

Второй способ защиты исключительного права – о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – также содержится в ст. 12 ГК РФ и является составной частью восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Такое требование предъявляется лицу, совершающему указанные действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним.

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

В Постановлении Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определя-

ющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т. п. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был бы понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами, заключенными с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

Согласно п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, чье право нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

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

Не совсем понятна и правовая природа данного требования: то ли целью законодателя было установить дополнительный особый способ защиты гражданских прав, то ли она стала следствием редактур нормы административно-правового характера о конфискации контрафактных экземпляров и оборудования, посредством которого они произведены, содержащейся в специальных законах (действовавших до введения Кодекса в действие) и подкрепленной положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Отметим, что суд принимает решение о конфискации контрафактных экземпляров произведений независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца. На это было обращено внимание в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”».

Пятое, и последнее, упомянутое в комментируемой статье требование – публикация судебного решения о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя. Данное требование правообладатель вправе предъявить к нарушителю своего исключительного права.

2. Пункт 2 статьи содержит отсылку к процессуальному законодательству относительно принятия обеспечительных мер по искам о нарушении исключительных прав.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Обеспечительными мерами согласно ст. 91 АПК РФ могут быть: наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц (в том числе на материальные носители, оборудование и материалы, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации);

запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора (например, использовать объекты интеллектуальной деятельности, в отношении которых заявлен иск);

возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;

передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;

приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер.

Важным условием принятия той или иной обеспечительной меры является ее соразмерность заявленному требованию.

Кроме того, арбитражный суд, допуская обеспечение иска, по ходатайству ответчика может потребовать от обратившегося с заявлением об обеспечении иска лица или предложить ему по собственной инициативе предоставить обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков (встречное обеспечение). Встречное обеспечение осуществляется путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом, либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму. Размер встречного обеспечения может быть установлен в пределах имущественных требований истца, указанных в его заявлении, а также суммы процентов от этих требований, однако он не может быть менее половины размера имущественных требований.

Встречное обеспечение также может быть предоставлено ответчиком взамен обеспечения иска о взыскании денежной суммы путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований истца.

3. Для исключительных прав на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации Кодекс, не ломая традиции специальных законов, утрачивающих силу с его введением в действие, устанавливает специальный способ защиты – право требовать от нарушителя выплаты компенсации в установленных Кодексом пределах вместо возмещения убытков. Особенностью данного способа является то, что компенсация подлежит взысканию в судебном порядке при доказанности только факта совершенного правонарушения, но не убытков (их размера).

4. Пункты 4 и 5 носят административно-правовой характер и устанавливают порядок и основания для признания материальных носителей, содержащих объекты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, контрафактными, их изъятия, а также изъятия оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав, из гражданского оборота, а затем уничтожения.

Кодекс наконец-то устранил противоречие, возникшее в теории и практике применения специальных законов (главным образом, ЗоАП) относительно установления контрафактности материальных носителей, содержащих объекты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, – данный факт подлежит установлению в судебном порядке.

Более того, понятие контрафактности экземпляров – юридическое. Поэтому вопрос о контрафактности не может ставиться судом перед экспертами. На это было особо обращено внимание Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 19 июня

2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (п. 15).

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

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

Немаловажна и система (критерии) установления того, что те или иные технические средства (оборудование, устройства) и материалы используются для нарушения исключительных прав, а тем более специально предназначены для совершения подобных нарушений. Безусловно, таковыми можно назвать программные и технические средства, позволяющие использовать программы для ЭВМ и базы данных способами, не предусмотренными лицензией производителя (иного правообладателя), т. е. специально разработанные для «взлома» программного обеспечения, обхода средств его защиты, получения доступа к коду и т. д. Однако подпадают ли под такую категорию производственные мощности издательства (типографии, завода по производству компакт-, dvd– или иных дисков), с использованием которых был выпущен только один тираж контрафактных экземпляров объектов интеллектуальной деятельности? Данный вопрос предстоит решать судебной практике. Представляется, что в указанном случае необходимо доказать, что такая незаконная деятельность осуществляется систематически и что нарушитель осознавал противоправность своих действий (т. е. предпринимал их с прямым умыслом), а не выполнял обязательства перед другим лицом по гражданско-правовому договору. Как указал Пленум ВС РФ в названном выше Постановлении от 19 июня 2006 г. № 15 (п. 13), надлежащим ответчиком по делу о защите авторского права и (или) смежных прав является лицо, осуществившее действие по использованию объектов авторского права или смежных прав. Например, занимающаяся издательской деятельностью организация, предоставившая в типографию оригинал-макет произведения для печатания книги, будет надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения. Типография в данном случае осуществляет только техническое содействие при издании книги. Однако если типография по своей инициативе превысит заказанный тираж произведения, то она будет нести ответственность за нарушение авторского права.

6. Пункт 6 устанавливает приоритет в отношении права использования средств индивидуализации, оказавшихся тождественными или сходными до степени смешения, в результате чего существует вероятность введения в заблуждение потребителей и (или) контрагентов лица, использующего такие средства, – им используется то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее.

Лицо, которое приобрело исключительное право на средство индивидуализации ранее другого лица, использующего тождественное или сходное до степени смешения обозначение, вправе требовать:

в отношении товарного знака (знака обслуживания) – признания недействительным предоставления правовой охраны;

в отношении фирменного наименования или коммерческого обозначения – полного или частичного запрета на использование.

Частичный запрет означает невозможность использования фирменного наименования в определенных видах деятельности. В отношении коммерческого обозначения могут быть наложены как указанный запрет, так и запрет на использование коммерческого обозначе-

ния в пределах определенной территории либо могут быть применены оба названных вида запрета.

7. Пункт 7 содержит декларативную норму, согласно которой, если нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации было в установленном порядке признано актом недобросовестной конкуренции, защита нарушенного исключительного права может осуществляться способами, как предусмотренными Гражданским кодексом (общими, содержащимися в ст. 12 части первой, и специальными, предусмотренными комментируемым Кодексом), так установленными анти-монопольным законодательством.

Статья 1253. Ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительных прав

Если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, суд может в соответствии с пунктом 2 статьи 61 настоящего Кодекса принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора. Если такие нарушения совершает гражданин, его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена по решению или приговору суда в установленном законом порядке.

1. В соответствии с п. 2 ст. 61 ГК РФ юридическое лицо может быть ликвидировано не только по решению его учредителей (участников либо уполномоченного органа юридического лица – правления и др.). Основанием для ликвидации также служит решение суда, которое может быть вынесено в связи с ведением данным юридическим лицом деятельности без разрешения (лицензии), деятельности, либо запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, а также в иных установленных Гражданским кодексом случаях.

Пункт 1 комментируемой статьи содержит норму, отсылающую к п. 2 ст. 61, и устанавливает, что ее положения могут быть применены в случае неоднократного или грубого нарушения юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Основанием для вынесения судом решения о ликвидации юридического лица служит требование прокурора.

Ликвидация юридического лица влечет за собой его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.

2. Если же указанные в п. 1 статьи нарушения совершает гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, то его хозяйственная деятельность в качестве такового индивидуального предпринимателя может быть прекращена по судебному решению или приговору.

Статья 1254. Особенности защиты прав лицензиата

Если нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора,

лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными статьями 1250, 1252 и 1253 настоящего Кодекса.

Статья устанавливает право лица, получившего права на использование результата интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации на основе исключительной лицензии, защищать свои интересы, затронутые при нарушении третьими лицами исключительных прав, способами, предусмотренными ст. 1250, 1252 и 1253 Кодекса, наряду с иными способами защиты, предусмотренными, в частности, ст. 12 части первой ГК РФ.

Напомним, что исключительная лицензия представляет собой предоставление лицензиату права использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (см.: ст. 1236 и комментарий к ней). Вместе с тем обладатель исключительной лицензии не приобретает исключительного права, т. е. не становится правопреемником лицензиара.

Глава 70 Авторское право

Статья 1255. Авторские права

1. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

2. Автору произведения принадлежат следующие права:

- 1) исключительное право на произведение;
- 2) право авторства;
- 3) право автора на имя;
- 4) право на неприкосновенность произведения;
- 5) право на обнародование произведения.

3. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, автору произведения наряду с правами, указанными в пункте 2 настоящей статьи, принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства.

1. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства законодатель именует авторскими правами. Законодатель различает три вида интеллектуальных прав на произведение: исключительное право, неимущественные права и иные права.

2. В пункте 2 комментируемой статьи указано исключительное право на произведение, характер и содержание которого (права) раскрыто в ст. 1270 ГК РФ, а также личные неимущественные права на произведение (подп. 2–5 п. 2).

3. К третьему виду интеллектуальных прав на произведение, именуемых иными правами, следует отнести:

право на вознаграждение в отношении служебного произведения; право на отзыв; право следования;

право доступа к произведениям изобразительного искусства; право композитора на вознаграждение за публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения;

право на вознаграждение за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях;

право авторского контроля и авторского надзора архитектора;

право на вознаграждение авторов программ для ЭВМ и базы данных, созданных при выполнении работ по договору, созданных по заказу.

Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ не считают право на вознаграждение за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, а также право композитора на вознаграждение за отдельные способы использования аудиовизуального произведения иными правами, а относят их к части исключительных прав (п. 10 Постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29).

Статья 1256. Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации

1. Исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется:

1) на произведения, обнародованные на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признается за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;

2) на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками);

3) на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается на территории Российской Федерации за авторами (их правопреемниками) – гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

2. Произведение также считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение тридцати дней после даты первого опубликования за пределами территории Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации.

3. При предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

4. Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного настоящим Кодексом срока действия исключительного права на них.

При предоставлении охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации срок действия исключительного права на эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

1. Исключительное право на произведение на территории России признается либо в силу национального законодательства, т. е. настоящего ГК РФ, либо в силу международного договора, участником которого является РФ.

В силу ГК признается исключительное право: на произведения авторов, являющихся гражданами РФ (принцип гражданства);

на произведения, находящиеся в объективной форме на территории России или обнародованные на территории России (место происхождения произведения) независимо от гражданства автора (территориальный принцип авторского права).

В отношении остальных произведений, т. е. произведений иностранных авторов, авторов без гражданства, произведения которых обнародованы за пределами РФ, исключительное право признается в силу международного договора.

На настоящий момент Россия участвует в следующих международных договорах в области авторского права:

Договор ВОИС по авторскому праву (1996 г.) – с 5 февраля 2009 г.; Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (1886 г.) – с 13 марта 1995 г. При присоединении к Бернской конвенции Россия сделала оговорку, в соответствии с которой ее действие не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием. В 2004 г. эта оговорка была снята. Предоставление на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с Бернской конвенцией осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ГК срока действия исключительного права на них, т. е. по общему правилу 70 лет с момента смерти автора;

Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (в редакции 1952 г.) – с 27 мая 1973 г.; в редакции 1971 г. – с 13 марта 1996 г.;

двусторонние соглашения о взаимной охране авторских прав с Австрией (соглашение от 16 декабря 1981 г.), Арменией (соглашение от 25 июня 1993 г.), Венгрией (соглашение от 16 ноября 1977 г.), Малагасийской Республикой (соглашение от 19 апреля 1988 г.), Польшей (соглашение от 4 октября 1974 г.), Королевством Швеции (соглашение от 15 апреля 1986 г.);

Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г., заключенное между членами СНГ.

При предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

Статья 1257. Автор произведения

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в

качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное.

Автором произведения по российскому законодательству признается лицо, творческим трудом которого создано произведение. В качестве автора может выступать не только гражданин РФ, но и физическое лицо, которое является гражданином другого государства или не имеет гражданства, т. е. апатрид.

Согласно ч. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом. Не может выступать в качестве автора юридическое лицо.

Автором произведения может быть любое физическое лицо независимо от возраста и объема дееспособности. Так, в ходе одного из судебных заседаний было установлено, что автором строк «Пусть всегда будет солнце» является пятилетний мальчик. Самостоятельно осуществлять права автора произведения лицо может лишь по достижении 14 лет. До этого возраста его права осуществляет законный представитель.

При предоставлении на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами РФ автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

Статья 1258. Соавторство

1. Граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо оттого, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

2. Произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае, когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

3. К отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования произведения и с распоряжением исключительным правом на произведение, соответственно применяются правила пункта 3 статьи 1229 настоящего Кодекса.

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

1. Комментируемая статья регулирует отношения лиц, совместно создавших произведение – соавторов.

Соавторами признаются лица, создавшие произведение совместным творческим трудом.

Из определения соавторства, следует, что для возникновения соавторства должен быть совместный творческий вклад двух или более лиц, а следовательно, должно быть соглаше-

ние творцов, поскольку без него невозможно совместно творить. Вклад авторов должен быть именно творческий. Если одно лицо помогает технически, к примеру, печатает, подбирает материал, то это лицо не становится автором и соавторства, соответственно, не возникает.

Творчество должно быть выражено именно в форме произведения; в том случае, если творчество выражено в элементах содержания произведения, лицо, вложившее творческий вклад в содержание, соавтором произведения считаться не будет. Так, например, А.С. Пушкин, который подсказал тему для Гоголя, не является соавтором «Мертвых душ». Катаев, подсказавший тему для написания «Двенадцати стульев» Ильфу и Петрову, не является соавтором произведения «Двенадцать стульев».

Творческий вклад должен быть совместным. В том случае, если произведение будет дописано после смерти автора, соавторства не возникнет. Так, не возникнет соавторства в случае написания музыки на уже написанные слова.

Произведение признается созданным в соавторстве и в случаях, когда оно образует неразрывное целое, и когда оно состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

2. Законодатель выделяет два вида соавторства: делимое и неделимое.

Делимое соавторство имеет место в том случае, когда произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение и создана каждым автором самостоятельно. Раздельное соавторство возникает в том случае, когда каждый из соавторов самостоятельно написал часть произведения и эта часть произведения может использоваться в отрыве от произведения в целом. При делимом соавторстве помимо авторского права на коллективное произведение каждый из соавторов обладает авторским правом на созданную им часть, если соглашением между соавторами не установлено иное. Соглашением может быть установлено, что автор той или иной части произведения не может без согласия соавтора произведения использовать свою часть.

Использование произведения в целом независимо от того, создано оно в результате раздельного или нераздельного соавторства, осуществляется соавторами совместно, если соглашением между ними не установлено иное (п. 2 ст. 1258 ГК РФ). Однако в п. 2 ст. 1258 ГК РФ предусмотрено, что соглашением сторон может быть установлена возможность использования произведения, созданного в соавторстве, не совместно, т. е. не всеми соавторами, а, к примеру, только одним. Это не означает, что авторское право на коллективное произведение может принадлежать одному автору. Соглашением авторов может изменяться только порядок осуществления исключительного права на коллективное произведение, авторское право на коллективное произведение может принадлежать только всем соавторам и данное положение соглашением сторон не может быть изменено.

В случае, когда произведение, созданное в соавторстве, образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

Доходы от использования произведения распределяются между всеми соавторами поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Распоряжение исключительным правом на произведение осуществляется совместно; не может быть заключено соглашение, в котором установлено, что распоряжение исключительным правом осуществляется одним из соавторов, такое соглашение будет ничтожным.

Из изложенного можно сделать вывод, что авторское право на произведение, созданное в соавторстве, является неделимым, независимо от вида соавторства. Право на получение доходов от использования произведения является по сути своей не авторским правомочием, а правом, составляющим элемент обязательства, возникшего либо в силу договора, заключенного между пользователем и авторами, либо в силу закона.

Согласно п. 4 ст. 1258 ГК РФ каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе в случае, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое, т. е. необязательно исковое заявление о нарушении прав на произведение, созданное в соавторстве, должно быть подано всеми соавторами вместе.

Статья 1259. Объекты авторских прав

1. Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- другие произведения.

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

2. К объектам авторских прав относятся:

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

3. Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко– или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

4. Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами статьи 1262 настоящего Кодекса.

5. Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

6. Не являются объектами авторских прав:

1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

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

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

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

7. Авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным пунктом 3 настоящей статьи.

1. Объектами авторских прав являются произведение в целом, часть произведения и такие ее элементы, как название и персонаж, которые представляют собой результат творческого труда и выражены в объективной форме.

Творческий труд подразумевает, что произведение, часть произведения и охраняемые элементы должны быть оригинальными или, иначе говоря, неповторимыми. Объект авторских прав нельзя создать при параллельном творчестве. Это есть отражение внутреннего мира каждого отдельного создателя.

Объективная форма произведения, части произведения, элементов произведения подразумевает возможность восприятия произведения третьими лицами. Следует обратить внимание, что объективная форма не тождественна понятию материальная форма произведения.

В пункте 1 комментируемой статьи указаны сферы, в которых могут быть созданы объекты авторских прав, – это наука, литература и искусства, – а также указан примерный перечень конкретных видов произведений.

2. Авторским правом охраняется форма произведения, содержание произведения авторским правом не охраняется. В пункте 5 комментируемой статьи указаны некоторые элементы содержания произведения, такие как идеи, методы, концепции и т. д.

3. Законодатель выделяет, в зависимости от того, насколько был самостоятелен творческий труд автора, три вида произведений: оригинальное, производное и составное.

Оригинальное произведение – это такое произведение, в котором все элементы формы созданы автором (авторами) и не заимствованы из других произведений. Так, если кто-то напишет литературное произведение и заимствует только сюжетное ядро из другого литературного произведения, то литературное произведение будет рассматриваться как оригинальное, так как в нем заимствованы только элементы содержания, а не формы другого произведения.

Производное произведение – это произведение, которое создано в результате переработки другого произведения, т. е. в данном произведении заимствованы элементы формы

другого произведения. Примером производного произведения являются переводы, аранжировки, экранизации, инсценировки.

Составные произведения суть произведения, которые по подбору и расположению материалов представляют собой результат творческого труда.

Как производное, так и составное произведение, для того чтобы являться объектами авторских прав, должны быть результатом творческого труда и быть выражены в объективной форме.

Правовой режим производных и составных произведений определяется в ст. 1260 ГК РФ.

Особый правовой режим установлен в отношении таких объектов авторского права, как программы для ЭВМ и базы данных (ст. 1260, 1261 ГК РФ), аудиовизуальных произведений (ст. 1263 ГК РФ), проектов официальных документов, символов и знаков (ст. 1264 ГК РФ).

4. Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется выполнения каких-либо формальностей. Авторские права возникают автоматически с момента создания произведения. Введенная в отношении программ для ЭВМ и баз данных факультативная регистрация не носит правоустанавливающий характер.

5. В целях обеспечения баланса интересов автора и публичных интересов, а также в связи с невозможностью фактического обеспечения охраны интересов конкретного создателя – в отношении произведений народного творчества, автор которого неизвестен, законодатель ряд результатов творческой деятельности исключил из авторско-правовой охраны. Эти объекты указаны в п. 6 комментируемой статьи.

К ним относятся:

официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

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

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

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

Статья 1260. Переводы, иные производные произведения. Составные произведения

1. Переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения.

2. Составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов),

систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

3. Переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения.

4. Авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение.

5. Автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

6. Авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов.

7. 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.

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.

1. Производные произведения создаются на основе других произведений. В производных произведениях автор как заимствует элементы формы других произведений, так и создает самостоятельно некоторые элементы формы. Производное произведение появляется в результате переработки другого, как правило, оригинального произведения. Производное произведение, если оно отвечает требованиям, предъявляемым к объектам авторского права, т. е. является результатом творческого труда и выражено в объективной форме, является объектом авторского права и с момента его создания в отношении него у создателя возникают авторские права.

2. Составное произведение есть результат подборки и расположения материалов. Составные произведения – это, к примеру, газеты, журналы, базы данных и т. п. В отношении такого составного произведения, как базы данных, законодатель предусмотрел особенности правового режима в ст. 1262 ГК РФ, возможность обладателя исключительного права на базу данных зарегистрировать ее в Роспатенте. Такая регистрация не имеет правоустанавливающего значения, однако оказывает влияние на порядок перехода исключительного права как по договору, так и в силу других оснований, предусмотренных законом.

Кроме того, база данных может охраняться как объект смежного права (§ 5 гл. 71 ГК РФ).

3. Авторы производных и составных произведений при осуществлении своих прав должны соблюдать соответственно авторские права в отношении произведений, на основе которых они создали свои произведения, и авторские права в отношении произведений, которые включены в составное произведение. На практике пользователи должны при использовании производных и составных произведений заключать договоры с обладателями исключительного права на произведения, на основе которых были созданы производные и составные произведения. Кроме того, пользователи должны обязательно соблюдать личные неимущественные права авторов оригинальных и иных произведений, на основе которых были созданы производные и составные произведения, а также и иные (авторские) права.

4. Производное произведение может быть создано на основе оригинального произведения, срок действия исключительного права на которое истек, или даже на основе такого произведения, которое никогда не охранялось. Однако данные обстоятельства не влияют на охраноспособность производного произведения, оно охраняется наравне с теми производными произведениями, которые были созданы на основе охраняемых произведений. Кроме того, создание производного произведения не исключает возможность другим лицам создавать на основе того же оригинального произведения производные произведения.

Аналогичные положения предусмотрены и в отношении составных произведений.

5. Особый правовой режим законодатель предусмотрел в отношении энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий. Согласно п. 7 комментируемой статьи издателю этих сборников принадлежит право использования таких изданий, т. е. право использования составных произведений. Исключительные права на произведения, вошедшие составной частью в эти издания, принадлежат их авторам, если данные права не перешли к другим лицам, в том числе к издателю. Таким образом, использование данного сборника возможно при наличии договора с издателем и лицами, которым принадлежит исключительное право на произведения, либо лицами, которым принадлежит право использования (по исключительной лицензии с возможностью предоставления права использования третьим лицам) произведения, вошедшего в это составное произведение.

Составные произведения, в том числе базы данных, охраняются независимо от того, являются ли материалы, которые они включают, объектами авторского права.

Буквальное толкование дает основание сделать вывод, что данное право носит обязательственный характер, а также производно от исключительного права авторов-составителей.

Статья 1261. Программы для ЭВМ

Авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются также, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные входе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Комментируемая статья раскрывает понятие такого результата интеллектуальной деятельности, как программа для электронных вычислительных машин (ЭВМ), и определяет ее правовой режим.

Программа для ЭВМ приравнивается к литературным произведениям. К программам для ЭВМ относятся операционные системы и программные комплексы, прямо указанные в комментируемой статье Кодекса.

Операционная система является основным видом программного обеспечения. В функции операционных систем входят управление аппаратными средствами компьютера пользователя, ввод, вывод, обработка данных, работа с файлами различных типов, базами данных, выполнение вспомогательных программ. Наибольшее распространение получили операционные системы *Microsoft Windows* и UNIX.

Программные комплексы состоят в основном из исполняемых модулей, динамических библиотек, системных динамических библиотек и файлов-настроек. Программные комплексы можно условно разделить на общие и специального назначения.

К программным комплексам специального назначения можно отнести так называемые автоматизированные банковские системы (АБС). Среди отечественных программных комплексов, используемых банками, можно указать ПК «Финансовый риск-менеджер», ПК «Менеджер-отчетности» (ПК «ОФО – Банк»; правообладатель вышеназванных программных комплексов – ООО НВП «ИНЭК»), Автоматизированную банковскую систему (АБС) «ФОНД»¹⁶.

Программа для ЭВМ может быть выражена в различных формах, включая исходный текст и объектный код, на любом языке.

Под программой для ЭВМ, как следует из содержания комментируемой статьи, понимается представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата.

Для понимания сущности данного объекта авторского права – программ для ЭВМ – можно обратиться к ГОСТу 15971-90 «Системы обработки информации. Термины и определения», согласно которому вычислительная машина – это совокупность технических средств, создающая возможность проведения обработки информации и получения результата в необходимой форме. Электронная вычислительная машина – это вычислительная машина, основные функциональные устройства которой выполнены на электронных компонентах.

Из нормативного определения программ для ЭВМ следует, что охраняемыми объектами являются не только программы для ЭВМ, но и аналогичные объекты, используемые для других компьютерных устройств.

К другим компьютерным устройствам можно отнести:

а) процессор (устройство обработки данных, обрабатывающее устройство) – основная часть вычислительной машины, включающая арифметическое устройство, устройство управления и оперативную память;

б) мультипроцессор – система автоматической обработки данных, которая попеременно выполняет команды, относящиеся к различным последовательностям, и за один шаг может выполнять не более одной команды;

в) периферийное оборудование – оборудование, осуществляющее ввод, вывод и хранение информации для процессора и находящееся с ним в функциональных отношениях, определяемых структурой вычислительной машины и системой управления;

г) технические средства (*hardware*) – физические устройства вычислительной машины;

¹⁶ <http://www.inversion.ru>

д) математическое обеспечение (*software*) – совокупность программ, процедур и правил, обеспечивающих функционирование технических средств. Выделяют следующие виды программ:

системная программа – программа, предназначенная для поддержания работоспособности системы обработки информации или повышения эффективности ее использования в процессе выполнения прикладных программ;

управляющая программа – системная программа, реализующая набор функций управления, в который включают управление ресурсами и взаимодействием с внешней средой системы обработки информации, восстановление работы системы после проявления неисправностей в технических средствах;

супервизор – часть управляющей программы, координирующая распределение ресурсов системы обработки информации;

прикладная программа – программа, предназначенная для оказания услуг общего характера пользователям и обслуживающему персоналу системы обработки информации;

программа обслуживания – программа, предназначенная для решения задачи или класса задач в определенной области применения системы обработки информации;

абсолютная программа – программа на машинном языке, выполнение которой зависит от ее местоположения в оперативной памяти;

переместимая программа – программа на машинном языке, выполнение которой не зависит от ее местоположения в оперативной памяти;

реентерабельная программа – программа, один и тот же экземпляр которой в оперативной памяти способен выполняться многократно, причем так, что каждое выполнение может начинаться в любой момент по отношению к другому выполнению;

мобильная программа – программа, которая написана для ЭВМ одной архитектуры, но может исполняться в системах обработки информации с другими архитектурами без доработки или при условии ее доработки, трудоемкость которой незначительна по сравнению с разработкой новой программы;

драйвер – программа, предназначенная для управления работой периферийных устройств, обычно в мини- и микроЭВМ;

подпрограмма – программа, являющаяся частью другой программы и удовлетворяющая требованиям языка программирования к структуре программы;

программный модуль – программа или функционально заверченный фрагмент программы, предназначенный для хранения, трансляции, объединения с другими программными модулями и загрузки в оперативную память;

исходный модуль – программный модуль на исходном языке, обрабатываемый транслятором и представляемый для него как целое, достаточное для проведения трансляции;

объектный модуль – программный модуль, получаемый в результате компиляции исходного модуля; объектный модуль обычно полностью готов к редактированию связей;

загрузочный модуль – программный модуль, представленный в форме, пригодной для загрузки в основную память для выполнения;

макроопределение – программа, под управлением которой макрогенератор порождает макрорасширения макрокоманд;

рекурсивная подпрограмма – подпрограмма, которая может обращаться к себе самой¹⁷.

Правовая охрана предоставляется для программ любого вида. Более того, комментируемая статья указывает, что охрана распространяется также на подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

¹⁷ ГОСТ 19781-90 «Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения».

В комментируемой статье не содержится понятие «подготовительные материалы», из содержания статьи следует, что данное понятие подразумевает все те материалы, которые накапливаются у программиста на этапе разработки программы и отражают его рутинную работу.

Аудиовизуальные отображения, т. е. выводимые на экран монитора изображения и слышимые звуки, являются составной частью программы как объекта авторского права, если они порождаются программой.

Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных

1. Правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ и базах данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. Заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или к одной базе данных.

Заявка на регистрацию должна содержать:

заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них;

депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат;

документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

Правила оформления заявки на регистрацию устанавливает федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

3. На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие требованиям, предусмотренным пунктом 2 настоящей статьи. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене этого органа.

По запросу указанного федерального органа либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять документы и материалы, содержащиеся в заявке на регистрацию.

4. Порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, формы свидетельств о государственной регистрации, перечень указываемых в них сведений и перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

5. Договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных и переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

6. Сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель.

1. В комментируемой статье установлено право обладателей исключительных прав на программу для ЭВМ и базу данных осуществить государственную регистрацию указанных выше объектов. Государственная регистрация осуществляется по усмотрению обладателя исключительного права в течение срока действия исключительного права. Такая регистрация осуществляется в Роспатенте и не носит правоустанавливающий характер, а лишь служит одним из доказательств обладания указанным в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных лицом исключительным правом на зарегистрированный объект. При этом презюмируется достоверность сведений, содержащихся в Реестрах.

Не могут быть зарегистрированы программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну.

2. Регистрация осуществляется на основе заявки, подаваемой обладателем исключительного права. Заявка понятие собирательное и включает в себя следующие документы:

заявление о государственной регистрации;

депонированные материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных; реферат;

документы, подтверждающие уплату государственной пошлины или наличие оснований для освобождения от уплаты государственной пошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

3. Роспатент осуществляет проверку наличия всех документов и соответствия их предъявляемым требованиям.

Требования к оформлению заявки определяются Административным регламентом исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государ-

ственную регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных, утвержденным приказом Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 № 324.

4. Договоры об отчуждении исключительного права в отношении зарегистрированных программ для ЭВМ и баз данных подлежат обязательной государственной регистрации. Государственной регистрации подлежит переход права в бездоговорном порядке, так например в силу наследования.

Статья 1263. Аудиовизуальное произведение

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

2. Авторами аудиовизуального произведения являются:

- 1) режиссер-постановщик;
- 2) автор сценария;
- 3) композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения.

3. При публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения.

4. Права изготовителя аудиовизуального произведения, то есть лица, организовавшего создание такого произведения (продюсера), определяются в соответствии со статьей 1240 настоящего Кодекса.

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

5. Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и другие), так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщики другие), сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

1. В комментируемой статье дано определение понятию «аудио-визуальное произведение», согласно которому аудиовизуальное произведение есть произведение, состоящее из

зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. В соответствии со ст. 1240 ГК РФ аудиовизуальное произведение отнесено к сложным объектом, т. е. состоящим из нескольких произведений, что не согласуется с положениями ст. 14bis Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, которая рассматривает аудиовизуальное произведение как оригинальное произведение.

Согласно ГК РФ аудиовизуальное произведение само является объектом авторских прав, которое, в свою очередь, состоит из других объектов авторских прав, которые либо существовали до создания аудиовизуального произведения, либо создавались специально для аудиовизуального произведения.

2. К авторам аудиовизуального произведения как единого целого российский законодатель отнес только три категории авторов: режиссера-постановщика; автора сценария, композитора, являющегося автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения. Другие творцы, принявшие участие в создании аудиовизуального произведения, а также лица, чьи произведения вошли составной частью в аудиовизуальное произведение, но существовали до него, к авторам аудиовизуального произведения не относятся.

Таким образом, у трех категорий лиц возникают авторские права на аудиовизуальное произведение в целом. Кроме того, у этих лиц возникают авторские права на конкретно созданное ими в процессе создания фильма произведение. Так, у композитора, написавшего музыкальное произведение к фильму, возникают авторские права на фильм и авторские права на созданную им к фильму музыку.

У остальных авторов, создавших произведения для аудиовизуального произведения, возникают авторские права только на конкретно созданные ими произведения.

Поскольку аудиовизуальное произведение само как единое целое является объектом авторских прав, при этом состоит из ряда произведений, то изготовителю аудиовизуального произведения (продюсеру) для того, чтобы правомерно использовать аудиовизуальное произведение, необходимо обладать как исключительным правом или правом использования на аудиовизуальное произведение в целом, так и исключительными правами или правом использования на все охраняемые произведения, вошедшие составной частью в аудиовизуальное произведение.

Первоначально исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом возникает у режиссера-постановщика, автора сценария, композитора, специально создавшего музыкальное произведение к аудиовизуальному произведению. Их работа по созданию произведений может выполняться как в рамках исполнения трудового договора, так и в рамках исполнения гражданско-правового договора в зависимости от вида отношений, в которых авторы состоят с изготовителем аудиовизуального произведения. Если режиссер-постановщик состоит в трудовых отношениях с изготовителем аудиовизуального произведения, то аудиовизуальное произведение применительно к режиссеру-постановщику будет являться служебным произведением. Если изготовителем аудиовизуального произведения с одним из авторов аудиовизуального произведения заключается договор для выполнения конкретной работы, для создания произведений к конкретному фильму, то имеет место договор авторского заказа, который является гражданско-правовым.

Таким образом, в первую очередь необходимо правильно определить природу договора, лежащего в основании отношений между изготовителем аудиовизуального произведения и авторами аудиовизуального произведения.

Если все три категории авторов связывает с изготовителем аудиовизуального произведения трудовой договор, то аудиовизуальное произведение в целом является служебным

произведением и согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на аудиовизуальное произведение, первоначально возникшее у трех категорий авторов, переходит в силу закона к изготовителю аудиовизуального произведения, если договором между ними и работодателем, в качестве которого выступает изготовитель аудиовизуального произведения, не предусмотрено иное.

Если аудиовизуальное произведение создается в рамках гражданско-правового договора – договора авторского заказа, то отношения между авторами аудиовизуального произведения и изготовителем аудиовизуального произведения, хотя и в недостаточной мере, регулируются положениями ст. 1288 ГК РФ. Следует обратить внимание, что автоматически в силу данного договора исключительное право на аудиовизуальное произведение или право использования аудиовизуального произведения к изготовителю аудиовизуального произведения не переходит, поэтому в данном договоре должно быть обязательно прямо предусмотрено условие или об отчуждении исключительного права на аудиовизуальное произведение в целом или о предоставлении права использования аудиовизуального произведения.

Кроме того, изготовитель аудиовизуального произведения для правомерного использования произведений, вошедших в аудиовизуальное произведение, должен обладать исключительными правами или правом использования произведений в составе аудиовизуального произведения, в том числе и тех произведений, которые созданы авторами аудиовизуального произведения.

3. Согласно п. 3 ст. 1263 ГК РФ при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения. Другим авторам аудиовизуального произведения такое право не предусмотрено.

Данное право композиторам было впервые предоставлено российским законодателем в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах». Однако этот закон предусматривал возможность композитора получения вознаграждения лишь при публичном исполнении аудиовизуального произведения, получение вознаграждения при сообщении аудиовизуального произведения в эфир или по кабелю закон не предусматривал.

Понимание сути права на вознаграждение за использование аудиовизуального произведения влияет и на ответ на вопрос, обладают ли данным правом композиторы в отношении аудиовизуальных произведений, созданных до 3 августа 1992 г. Учитывая, что Пленум Верховного Суда РФ высказал мнение, что данное право является самостоятельным, следует, что данное право – право на вознаграждение должно принадлежать и композиторам, чьи музыкальные произведения составной частью вошли в аудиовизуальное произведение, созданное до 3 августа 1992 г., поскольку объем правовой охраны произведения определяется законодательством, действующим на момент использования произведения. Если бы право композитора на вознаграждение рассматривалось как сохранение части исключительного права на аудиовизуальное произведение, то таким правом обладали бы лишь композиторы, которые имеют право на аудиовизуальное произведение.

Право композитора на вознаграждение следует отнести к личным и неотчуждаемым правам, поскольку законодатель прямо предусматривает в качестве обладателя данного права композитора, т. е. лица, творческим трудом которого создано музыкальное произведение.

Право композитора на вознаграждение реализуется посредством института коллективного управления. Российское авторское право получило аккредитацию в данной сфере коллективного управления и теперь оно позволяет собирать вознаграждение с пользователей не только в отношении композиторов, которые уполномочили РАО собирать вознаграждение,

но и отношении тех композиторов, которые не уполномачивали РАО. Более подробно о деятельности аккредитованных организаций см. комментарий к ст. 1244 ГК РФ.

В качестве плательщиков данного вознаграждения выступают лица, осуществляющие или организующие осуществление публичного исполнения аудиовизуального произведения, телекомпании эфирного и кабельного вещания. Данные субъекты должны заключать с Российским авторским обществом договоры о выплате вознаграждения.

4. Права продюсера на аудиовизуальное произведение носят производный от исключительных прав авторов характер и зависят от типа договора, заключаемого им с авторами. Законодатель закрепляет за продюсером право на указание своего имени или наименования. Данное право является неимущественным правом.

5. Каждый автор, чье произведение составной частью вошло в аудиовизуальное произведение, сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, если автор заключит с продюсером договор об отчуждении исключительного права на произведение либо это право перешло к другим лицам. В том случае, если еще до создания аудиовизуального произведения автор передал исключительное право на свое произведение другому лицу, продюсер должен будет заключать договор на использование произведения при создании аудиовизуального произведения с этим другим лицом.

Статья 1264. Проекты официальных документов, символов и знаков

1. Право авторства на проект официального документа, в том числе на проект официального перевода такого документа, а также на проект официального символа или знака принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику).

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

2. Проект официального документа, символа или знака может быть использован государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией для подготовки соответствующего официального документа, разработки символа или знака без согласия разработчика, если проект обнародован разработчиком для использования этими органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию.

При подготовке официального документа, разработке официального символа или знака на основе соответствующего проекта в него могут вноситься дополнения и изменения по усмотрению государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации, осуществляющих подготовку официального документа, разработку официального символа или знака.

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

1. Проекты официальных документов, символов и знаков и до принятия и вступления в силу четвертой части ГК РФ также следовало рассматривать как объекты авторского права.

Данные объекты нуждались в особом правовом режиме, который впервые предусмотрен в четвертой части ГК РФ. Работа с проектами официальных документов, символов и знаков обуславливала необходимость ограничения объема авторских прав их разработчика.

2. За разработчиком проекта признается право авторства, т. е. право признаваться автором проекта официального документа, символа и знака. Право на обнародование за разработчиком признается в урезанном объеме.

3. Исключительное право разработчика ограничено, данные ограничения указаны в абз. 1 и 2 п. 2. комментируемой статьи.

4. Право на имя разработчика прекращается с момента официального принятия к рассмотрению проекта государственным органом, органом местного самоуправления или международной организации.

Статья 1265. Право авторства и право автора на имя

1. Право авторства – право признаваться автором произведения и право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно, неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен.

2. При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (пункт 1 статьи 1287), имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право авторства и право на имя в соответствии со ст. 1228 ГК РФ отнесены к личным неимущественным правам.

Право авторства – это право признаваться автором произведения. Право авторства неотделимо от личности автора, действует в течение всей жизни автора и прекращается со смерти автора. После его смерти авторство охраняется как нематериальное благо. Данное право может быть нарушено не только при использовании произведения, но и тогда, когда произведение еще не используется.

Право на имя представляет собой право на способ указания имени автора при использовании произведения. Именно автор решает, как следует указывать его имя: подлинное имя, анонимно или псевдоним при использовании произведения. Когда произведение не используется, право на имя как авторское право не может быть нарушено.

Законодатель, как и прежде, установил три способа указания имени автора произведения: путем указания подлинного имени, вымышленного имени (псевдонима) или анонимно. При создании произведения несколькими лицами право на имя принадлежит всем соавторам независимо от размера внесенного в произведение творческого вклада. Порядок указания имен при использовании произведения решается на основании соглашения между авторами.

Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений

1. Не допускается 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).

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 и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

2. 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 статьи 152 настоящего Кодекса. В этих случаях по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства автора и после его смерти.

1. Согласно п. 1 ст. 1266 ГК РФ не допускается 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). Это право было предусмотрено и Основами авторского права 1925 г., и ГК РСФСР, и Основами 1991 г., однако 3 августа 1993 г., с момента вступления в силу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», это право было отменено и заменено правом на защиту репутации автора.

И.В. Савельева отмечала, что помимо «негативного элемента права на неприкосновенность необходимо отметить его позитивную сторону – право автора самому вносить изменения в произведение и осуществлять это право через действия других лиц, разрешая им указанные действия»¹⁸.

Законодатель не связывает нарушение неприкосновенности произведения с нарушением чести и достоинства автора. Любое, даже незначительное изменение произведения следует рассматривать как нарушение неприкосновенности произведения.

2. Если изменения произведения, порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора, такие действия представляют собой общегражданское правонарушение, посягающее на честь, достоинство и деловую репутацию. Поэтому в данном случае имеет место два нарушения: нарушение авторского права на неприкосновенность произведения и нарушения общегражданского неимущественного права – права на честь, достоинство и деловую репутацию. В связи с этим в данном случае помимо способов защиты нарушенного права на неприкосновенность, применяются способы защиты, предусмотренные в ст. 152 ГК РФ.

¹⁸ Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественных произведений. М.: Изд-во МГУ, 1986. С. 76.

Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора

1. Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно.

2. Автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (статья 1134), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абзац второй пункта 1 статьи 1266) после своей смерти.

Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Право на авторство, право на имя и право на неприкосновенность относятся к личным неимущественным правам и действуют в течение жизни автора.

После смерти автора охраняются не сами права, а авторство, имя и неприкосновенность произведения лицами, на которые автор возложил такую охрану.

При отсутствии указаний автора относительно лиц, на которых он возложил охрану, или в случае отказа этих лиц от исполнения полномочий данные нематериальные блага охраняются наследниками автора и другими заинтересованными лицами

Статья 1268. Право на обнародование произведения

1. Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

При этом опубликованием (выпуском в свет) является 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.

2. Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения.

3. 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 тому подобном).

1. В пункте 1 ст. 1268 ГК РФ содержится определение понятия «обнародование произведения». Следует обратить внимание, что обнародование – это такое действие, которое делает произведение впервые доступным для всеобщего сведения. Кроме того, такое дей-

ствие должно быть осуществлено с согласия автора, в противном случае действие не может рассматриваться как обнародование произведения. Следует не путать понятия обнародование и опубликование. Данные понятия являются пересекающимися. Так, обнародование может быть осуществлено путем опубликования, а может и другими способами, например путем публичного исполнения, сообщения в эфир. Не всякое опубликование является обнародованием, так как произведение может еще до опубликования стать впервые доступным для всеобщего сведения, а следовательно, опубликование уже не будет являться обнародованием.

Обнародование произведения изменяет правовой режим произведения. С обнародованием уменьшается монополизм обладателя исключительного права на произведение, так как после обнародования законодатель допускает в определенных случаях использовать произведение без согласия обладателя исключительного права.

В некоторых случаях, обнародование является основанием для исчисления срока действия исключительного права на произведение.

2. Закреплено правило, которое раньше не имело места в ЗоАП. Согласно п. 2 комментируемой статьи автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование произведения. По договору или передается исключительное право на произведение (договор об отчуждении исключительного права), или предоставляется право использования произведения (лицензионный договор), или предметом договора является создание произведения и передача его материального носителя (договор авторского заказа). Договор авторского заказа опосредованно через материальный носитель подразумевает передачу автором произведения заказчику.

Вместе с тем, если заключаются договор об отчуждении исключительного права или лицензионный договор в отношении необнародованного произведения, то для того, чтобы обеспечить возможность контрагента реализовать полученные права, автор должен передать произведение. В противном случае права будут заблокированы.

Статья 1269. Право на отзыв

Автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (право на отзыв) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Если произведение уже обнародовано, автор также обязан публично оповестить о его отзыве. При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки.

Правила настоящей статьи не применяются к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект (статья 1240).

В комментируемой статье раскрыто содержание права автора на отзыв, которое законодатель отнес к иным правам. Данное право тесно связано с правом на обнародование произведения. Содержание данного права составляет возможность автора отказаться от ранее принятого решения обнародовать произведение.

Право на отзыв может быть реализовано в любое время после того, как автор дал разрешение на обнародование своего произведения. Данное право не предоставляется авторам служебных произведений, программ для ЭВМ и произведений, вошедших в сложный объект. Перечень сложных объектов предусмотрен в ст. 1240 ГК РФ.

Отзыв уже обнародованного произведения приводит к возврату произведения в разряд необнародованных произведений, а следовательно, восстанавливается предыдущий правовой режим произведения, который существовал в отношении него до его обнародования, т. е. не допускается в отношении данного произведения применение правовых норм, устанавливающих случаи свободного использования обнародованных произведений, а если произведение было обнародовано путем опубликования, то и соответственно норм, допускающих свободное использование опубликованных произведений.

Статья 1270. Исключительное право на произведение

1. Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

2. Использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

1) воспроизведение произведения, то есть 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 и в двух измерениях одного и 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 сведения;

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

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

4) импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

5) прокат оригинала или экземпляра произведения;

6) публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения

звук) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

7) сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

8) сообщение по кабелю, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

9) перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя;

10) практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;

11) 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).

1. Комментируемая статья раскрывает сущность и содержание такого вида интеллектуальных прав, как исключительное право на произведение.

Исключительное право на произведение является имущественным правом.

2. В пункте 2 комментируемой статьи определены способы использования объектов авторского права.

3. Практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно к правилам настоящей главы, за исключением использования, предусмотренного подпунктом 10 пункта 2 настоящей статьи.

4. Правила подпункта 5 пункта 2 настоящей статьи не применяются в отношении программы для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката.

Подпункт 1 п. 2 комментируемой статьи к ним относит воспроизведение.

Под воспроизведением понимается изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме.

По своей сути воспроизведение есть повторное придание произведению объективной формы, допускающей восприятие третьими лицами.

Следующий способ использования произведения – распространение экземпляров произведения.

Законодатель не раскрывает понятие «распространение». Однако, безусловно, распространение связано только с теми произведениями, которые зафиксированы на материальном носителе и их распространение предполагает наличие копий произведения, которые и пускаются в гражданский оборот.

Законодатель не устанавливает исчерпывающего перечня способов распространения экземпляров произведения. Распространение может осуществляться посредством продажи или иного отчуждения экземпляров произведения, т. е. связано с переходом права собственности на экземпляры произведения, в которых воплощен объект авторского права. В качестве одного из способов использования произведения законодатель в подп. 3 п. 2 комментируемой статьи назвал публичный показ произведения. Публичный показ применим только к статичным произведениям, таким как фотографии, скульптуры и т. п.

Под показом произведения понимается демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или с помощью технических средств. Следует обратить внимание, что показ, который не является публичным, не может рассматриваться в качестве способа использования произведения. Публичность раскрывается в следующих словах комментируемой статьи: «демонстрация произведения в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи».

Подпункт 4 п. 2 комментируемой статьи определяет следующий способ использования произведения – импорт в целях распространения.

Право импорта подразумевает ввоз (контроль над ввозом) на территорию действия авторских прав экземпляров произведения, которые изготовлены за границей, в целях их распространения. Если ввоз осуществляется в иных целях, то право импорта обладателя исключительного права не затрагивает.

Подпункт 5 п. 2 комментируемой статьи выделяет такой способ использования произведения, как его прокат (оригинала или экземпляра).

К способам использования отнесено публичное исполнение.

Под исполнением произведения понимается представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств. Не всякое исполнение рассматривается как способ использования, а лишь такое, которое является публичным. Понятие «публичность» тождественно понятию «публичности» применительно к публичному показу. Публичное исполнение применимо к динамичным произведениям, музыкальным, драматическим, хореографическим и т. п.

В пункте 2 закреплён и такой способ использования произведения, как сообщение в эфир.

Сообщение в эфир – это сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению.

Сообщение по кабелю (подп. 7 п. 2) – также один из способов использования произведения. От предыдущего способа отличается техническим методом доведения произведения

до всеобщего сведения. Так как различается метод доведения до всеобщего сведения, то, следовательно, изменяется и потенциальный состав субъектов, воспринимающих произведение, а следовательно, он является самостоятельным способом использования.

В подпункте 8 п. 2 комментируемой статьи указан в качестве самостоятельного способа использования произведения перевод или другая переработка произведения. Таким образом, перевод рассматривается как разновидность переработки. В ЗоАП перевод рассматривался как самостоятельный способ использования.

Согласно комментируемой статье переработка представляет собой создание нового производного произведения.

В комментируемом пункте раскрывается понятие переработки в отношении такого объекта авторского права, как программа для ЭВМ. Во-первых, переработка в отношении программ для ЭВМ именуется модификацией. Во-вторых, поскольку по общему правилу в результате переработки должно появиться производное, т. е. новое произведение, то в результате модификации программы для ЭВМ должно также появиться новое произведение – новая программа для ЭВМ.

В подпункте 9 п. 2 комментируемой статьи раскрывается такой способ использования произведений, как практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного и садово-паркового проекта.

Для раскрытия содержания данного способа использования необходимо обратиться к положениям ст. 1294 Кодекса и к специальному нормативному акту – Федеральному закону от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации».

Под проектом следует понимать рисунки, чертежи, макеты, а также прилагаемые к ним пояснения и описания.

Дизайнерский проект – это проект, относящийся к художественно-конструкторским работам, к внешнему оформлению промышленных изделий.

В подпункте 11 п. 2 комментируемой статьи определен такой способ использования произведения, как доведение до всеобщего сведения.

Практический пример реализации данного способа – размещение произведения в глобальной сети «Интернет».

Закрепление данного способа использования произведения в российском законодательстве основано на положениях договора ВОИС по авторскому праву (общепринятое условное сокращенное название – ДАП). Так, в ДАПе данное право сформулировано следующим образом: «разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствам беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществить доступ к таким произведениям из любого места в любое время по их собственному выбору».

3. Использование произведения, по общему правилу, должно относиться к форме произведения, поэтому практическое применение положений, составляющих содержание произведения, не может рассматриваться как использование произведения.

Статья 1271. Знак охраны авторского права

Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов:

- латинской буквы «С» в окружности;
- имени или наименования правообладателя;
- года первого опубликования произведения.

1. Комментируемая статья предоставляет правообладателю возможность определенным способом оповещать третьих лиц о принадлежности ему исключительного права на произведение.

В качестве способа оповещения указан знак охраны авторского права, имеющего название «копирайт» (от английского *copyright* – авторское право). Знак оповещения состоит из трех основных элементов:

латинской буквы «С» в окружности – ©;

имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;

года первого опубликования произведения.

2. При использовании знака охраны следует учитывать, что данный знак не предоставляет охрану, а лишь информирует, оповещает третьих лиц о том, что лицо, поставившее данный знак, считает себя обладателем исключительного права на данное произведение.

Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения

Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации 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 статьей 1293 настоящего Кодекса.

Комментируемая статья посвящена принципу исчерпания прав. Данный принцип действует только в пределах территории Российской Федерации.

Суть данного принципа заключается в возможности любого лица распространять оригинал или экземпляр произведения без согласия обладателя исключительного права и без выплаты вознаграждения, если соответствующий экземпляр или оригинал произведения правомерно опубликованы и введены в гражданский оборот. Иначе говоря, опубликование и введение в гражданский оборот должны быть осуществлены при наличии договора с обладателем исключительного права и с соблюдением личных неимущественных прав авторов. В дальнейшем продажа, дарение экземпляров произведений допускается свободно.

Исключения из этого правила указаны в ст. 1293 Кодекса в отношении произведений изобразительного искусства, которая предусматривает в случае публичной перепродажи выплату определенных отчислений от перепродажной цены автору, а после его смерти – наследникам.

Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, за исключением:

1) воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

2) воспроизведения баз данных или их существенных частей;

3) воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных статьей 1280 настоящего Кодекса;

4) репродуцирования (пункт 2 статьи 1275) книг (полностью) и нотных текстов;

5) видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

6) воспроизведения аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Комментируемая статья устанавливает общее правило о допустимости воспроизведения произведения в личных целях без согласия обладателя исключительного права и без выплаты ему вознаграждения.

Свободное воспроизведение произведения допустимо при наличии следующих условий в совокупности:

произведение должно быть обнародованным; воспроизведение произведения должно осуществляться в личных целях;

воспроизведение произведения может осуществляться только гражданином.

Вместе с тем из правила о свободном воспроизведении произведений в личных целях установлены исключения, перечисленные соответственно в подп. 1–6 комментируемой статьи. Таким образом, в последних шести случаях использование должно осуществляться по общему правилу на основании договора с обладателем исключительного права на них.

Кроме того, при толковании данной статьи следует обратить внимание на положения ст. 1245 ГК РФ, в которой установлена возможность свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях с выплатой авторам и иным указанным в нем лицам вознаграждения.

Необходимо отметить, что в отличие от ЗоАП в Гражданском кодексе прямо предусмотрено, что использовать в личных целях может только гражданин (физическое лицо). Следовательно, юридические лица такое использование осуществлять не могут.

Однако из этого правила законодатель установил 6 исключений в отношении определенных объектов авторского права.

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования:

1) цитирование 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) использование 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) воспроизведение в прессе, сообщение 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) 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;

5) воспроизведение или сообщение 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) воспроизведение без извлечения прибыли рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами для слепых правомерно опубликованных произведений, кроме произведений, специально созданных для воспроизведения такими способами.

2. В случае, когда библиотека предоставляет экземпляры произведений, правомерно введенные в гражданский оборот, во временное безвозмездное пользование, такое пользование допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. При этом выраженные в цифровой форме экземпляры произведений, предоставляемые библиотеками во временное безвозмездное пользование, в том числе в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов, могут предоставляться только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме.

3. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

1. В комментируемой статье установлены случаи, когда в определенных целях допускается свободное использование произведений, т. е. без согласия автора или иного обладателя исключительного права и без выплаты ему вознаграждения. При этом должно соблюдаться право автора на имя. Свободное использование допускается лишь в отношении обнародованных, а в некоторых случаях только опубликованных произведений.

2. В пункте 2 предусмотрена возможность без согласия обладателя исключительного права предоставлять библиотекам экземпляры произведений во временное безвозмездное пользование при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме.

3. Законодатель предусмотрел новый для российского законодательства случай свободного использования произведения – создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры.

В пункте 3 комментируемой статьи урегулированы случаи, когда создается такой вид произведений, как произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры.

Данные произведения могут быть отнесены к производным произведениям. Созданные пародии или карикатуры используются без согласия автора или иного обладателя исключительных прав на оригинал произведения и без выплаты ему вознаграждения.

Статья 1275. Свободное использование произведения путем репродуцирования

1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования репродуцирование (подпункт 4 пункта 1 статьи 1273) в единственном экземпляре без извлечения прибыли:

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

2) 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 или научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий.

2. Под репродуцированием (репрографическим воспроизведением) понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания. Репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования.

В комментируемой статье установлены случаи, когда допускается свободное использование произведения путем репродуцирования, но обязательно при соблюдении двух условий:

1) репродуцирование осуществляется в единственном экземпляре;

2) репродуцирование осуществляется без извлечения прибыли. Слово «единственный» законодатель употребляет не верно в контексте данной статьи. Речь идет не о единственном экземпляре, а о единичном экземпляре. Буквальное толкование слова «единственный» приводит к тому, что только однажды одна какая-то библиотека, архив или образовательное учреждение могут репродуцировать произведение.

Под репродуцированием понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания.

Согласно п. 2 комментируемой статьи репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования. Таким образом, сканирование произведений не включается в понятие репродуцирование, однако распечатка сканированного произведения является репродуцированием.

Такое свободное использование допускается только в отношении опубликованных произведений и только в целях, прямо предусмотренных в комментируемой статье. Случаи свободного использования, предусмотренные в подп. 2 п. 1 комментируемой статьи, касаются только отдельных статей, малообъемных произведений, опубликованных в периодических изданиях, а также коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений.

Круг лиц, которые могут свободно осуществлять репродуцирование, ограничен законом. К ним относятся библиотека! архивы и образовательные учреждения.

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

Положения данной статьи касаются лишь трех способов использования:
воспроизведения;
сообщения в эфир;
сообщения по кабелю.

Свободное использование указанными выше способами применимо только в отношении фотографических произведений, произведений архитектуры и произведений изобразительного искусства.

Данные произведения должны находиться постоянно в местах, открытых для свободного посещения, т. е. в садах, парках, территории улиц и т. п. Если данные произведения находятся там не постоянно, то свободное использование произведений указанными выше способами не допускается.

Такое свободное использование произведений недопустимо в двух случаях:
такие произведения являются основным объектом воспроизведения; сообщения в эфир или по кабелю;
изображение произведения используется в коммерческих целях.

Статья 1277. Свободное публичное исполнение музыкального произведения

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии.

Публичное исполнение музыкального произведения допускается без согласия обладателя исключительного права только во время официальной или религиозной церемонии либо похорон.

Данная статья распространяет свое действие на такую категорию произведений, как музыкальные произведения.

Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

Комментируемая статья устанавливает возможность свободного воспроизведения произведений для целей правоприменения. При этом статья касается не всех случаев правоприменения, а только производства по делу об административных правонарушениях, производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства.

Такое воспроизведение может касаться как обнаруженных, так и не обнаруженных произведений.

Представляется, что установление в статье свободного использования только путем воспроизведения не позволяет в полной мере реализовать как органами дознания, так органами предварительного следствия, судами и органами, осуществляющими производство по делу об административном правонарушении своих публичных функций.

Также необходимо допустить возможность свободного воспроизведения произведений и другими государственными органами для выполнения публичных функций.

Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования(полностью переделана)

Организация эфирного вещания вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись в целях краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при условии, что такая запись делается организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для собственных передач. При этом организация обязана уничтожить такую запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок не согласован с правообладателем или не установлен законом. Такая запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер.

Организации эфирного вещания вправе записать произведение для краткосрочного пользования без согласия обладателя исключительного права на произведение при наличии следующих условий:

организация эфирного вещания обладает правом на сообщение в эфир произведения; запись осуществлена организацией эфирного вещания с помощью собственного оборудования;

запись осуществлена организацией эфирного вещания для собственных нужд.

Право на сообщение в эфир произведения организация эфирного вещания может получить либо на основании лицензионного договора с обладателем исключительного права, либо на основании лицензионного договора с организацией, осуществляющей управление данным правом на коллективной основе.

Срок хранения записи составляет 6 месяцев с даты изготовления, если более продолжительный срок не установлен в договоре между организацией эфирного вещания и обладателем исключительного права. Запись может быть сохранена в государственных или муниципальных архивах, если она носит документальный характер.

Статья 1280. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ

1. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:

1) внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования таких программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;

2) изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные в подпункте 1 настоящего пункта, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром таких программы или базы данных перестало быть правомерным.

2. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления действий, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 настоящей статьи.

3. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

4. Применение положений, предусмотренных настоящей статьей, не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя.

Комментируемая статья устанавливает случаи свободного использования таких объектов авторского права, как программы для ЭВМ и базы данных.

Свободное использование подразумевает, что согласия автора или иного обладателя исключительного (авторского) права на программу для ЭВМ и базу данных, а также выплаты вознаграждения не требуется.

Право свободного использования программ для ЭВМ и базы данных предоставлено лицу, которое правомерно владеет экземпляром программы для ЭВМ или базы данных, – пользователю.

К формам свободного использования программ для ЭВМ и базы данных относятся:

а) внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях ее функционирования на технических средствах пользователя и любые действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных в соответствии с ее назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором, заключенным с правообладателем;

б) изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей и для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда оригинал программы для ЭВМ или базы данных утерян, уничтожен или стал непригоден для использования;

в) изучение, исследование или испытание функционирования программы для ЭВМ в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления любых действий, предусмотренных комментируемой статьей;

г) воспроизведение и преобразование объектного кода в исходный текст (декомпилирование программы для ЭВМ) или поручение иным лицам осуществление этих действий, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию программы для ЭВМ, независимо разработанной этим лицом, с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой. Использование указанного способа возможно при соблюдении нескольких условий:

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.