

Глава 70. АВТОРСКОЕ ПРАВО

Комментарий к главе 70

Авторское право в объективном смысле представляет собой подотрасль гражданского права, систему норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием, использованием, гражданским оборотом и защитой произведений науки, литературы и искусства, а также личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием нематериального продукта, продукта человеческой мысли, в области литературы, науки или искусства.

Выделение подотрасли происходит по объектному критерию. Именно специфика объектов предопределяет особенности правового регулирования соответствующих общественных отношений и позволяет выделить подотрасль не только в системе гражданского права в целом, но и в системе правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В настоящее время нормативную основу правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием, использованием, гражданским оборотом и защитой произведений науки, литературы и искусства, составляет часть четвертая ГК РФ, которая несет основную регулятивную нагрузку, однако регулирование соответствующих отношений, осуществляемое нормами части четвертой ГК РФ, нельзя признать исчерпывающим. Безусловно, к соответствующим правоотношениям подлежит применению Общая часть Гражданского кодекса РФ как в части регулирования имущественных отношений, возникающих в связи с оборотом исключительных прав, так и в части регулирования отношений, возникающих в связи с неимущественными правами авторов произведений. Иные федеральные законы содержат весьма незначительный объем норм авторского права, законодатель старательно вычистил все иные федеральные законы от указанных норм, тем не менее ряд положений все-таки сохранился в иных федеральных законах. В частности, нормы авторского права сохранились в Законе РФ "О средствах массовой информации", в СК РФ, в ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ" и ряде других, при этом следует отметить, что нормы указанных законов устанавливают некоторые особенности регулирования соответствующих правоотношений в зависимости от особенностей того или иного объекта авторских прав.

Количество иных актов, содержащих нормы гражданского права, регулирующих авторские правоотношения, также является незначительным, что следует признать очевидным преимуществом. ГК РФ предусматривает принятие ряда подзаконных актов, например, п. п. 2, 4 ст. 1262, п. 4 ст. 1286, п. 2 ст. 1294, п. 2 ст. 1326 ГК РФ. С учетом положений п. п. 4, 7 ст. 3 Гражданского кодекса РФ, следует признать, что органы государственной власти РФ вправе принимать нормативные акты, содержащие нормы авторского права только в случае, если соответствующее право предоставлено им ГК РФ или иным законом, иначе, помимо поименованных в Гражданском кодексе РФ актов, иных быть не может.

Безусловно, существенное значение в сфере регулирования авторских правоотношений имеют международно-правовые акты, например Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.), Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.) и др.

Существенное значение при применении законодательства о регулировании отношений, возникающих по поводу объектов авторских прав, имеет судебная практика. Безотносительно теоретического спора о том, является ли судебная практика источником права, следует учитывать разъяснения, данные в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.09.1999 N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с применением законодательства об авторском и смежных правах". Разъяснения высших судебных инстанций относительно вопросов применения законодательства об авторском праве, действовавшего до вступления в силу части четвертой ГК РФ, во многом сохраняют свою актуальность, поскольку более

половины норм части четвертой ГК РФ являются воспроизведением норм ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" и иных законов.

В субъективном смысле авторское право есть комплекс отдельных правомочий, закрепленных законом и принадлежащих автору в связи с созданием произведений науки, литературы и искусства.

Статья 1255. Авторские права

Комментарий к статье 1255

1. Комментируемая статья определяет содержание авторских прав, интеллектуального права автора подобно тому, как п. 1 ст. 209 ГК РФ определяет содержание права собственности. С определенной степенью условности можно сказать, что ст. 1255 ГК РФ - аналог ст. 209 ГК РФ - выполняет ту же самую функцию, только в отношении иных объектов гражданских прав.

Норма ст. 1255 ГК РФ имеет более чем принципиальное значение, поскольку определяет, какие именно права принадлежат автору произведения науки, литературы и искусства. Иных прав, чем указанных и определенных в указанной норме, нет. Это особенно важно понимать при осуществлении защиты авторских прав, поскольку обращение в суд возможно только за защитой нарушенных и оспариваемых прав, именно одно из указанных авторских прав может быть защищено способами, предусмотренными законом.

Наука.

Конкуренция между авторскими и иными правами.

Возможны ситуации, когда авторские права могут быть ограничены в угоду иным неимущественным правам иного лица. Так, художнику принадлежит авторское право на портрет, бюст, изготовленный по заказу изображенного лица, однако повторять и распространять портреты и бюсты художник вправе лишь с согласия лица, с которого написан портрет или сделан бюст, поскольку право на изображение гарантировано законом (ст. 152.1 ГК РФ).

При определенных обстоятельствах письмо (корреспонденция) может являться объектом авторских прав, однако, поскольку законодательством гарантируется тайна связи (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ), реализация имущественных прав в отношении письма, подпадающего под признаки объекта авторских прав, автором-отправителем возможна только с согласия адресата.

2. Традиционно проводится классификация прав, принадлежащих автору на имущественные и неимущественные права. К числу личных неимущественных прав относятся право авторства, право на имя, право на обнародование произведения. К числу имущественных прав автора относят исключительные права на произведение. В русской цивилистике использовались весьма удачные термины для отражения такой классификации: моральные и материальные права, что точно отражало их сущность. Права моральные отражают духовную сферу автора, обеспечивают его интеллектуальную связь с творением, гарантируют личный мир автора от неправомерного вторжения в него подобно тому, как положениями гл. 8 ГК РФ гарантируется защита нематериальных благ лица. В свою очередь, права материальные обеспечивали имущественную составляющую жизни автора.

Поскольку ГК РФ посвятил каждому из указанных прав отдельную норму, содержание и характеристика последних будет дана при анализе соответствующих статей Кодекса.

3. Закрытость перечня авторских прав вполне объяснима, содержание авторского права не может определяться произвольно автором. Само по себе авторское право представляет собой компромисс между интересами автора и интересами общества. С одной стороны, интересы автора требуют защиты с тем, чтобы последний мог творить, приумножать общественное достояние и при этом не прозябать в нищете. С другой стороны, общество имеет право на ознакомление с результатами интеллектуальной деятельности его членов не только по причинам нравственного порядка, но и с целью продвижения научно-технического прогресса, развития экономики. Соответственно, отсутствие какой бы то ни было защиты уничтожило бы все стимулы творить, а с другой стороны, неограниченные права автора позволили бы скрывать

соответствующие произведения, что, в свою очередь, неизбежно вызовет отрицательные последствия для развития всего общества.

Наука.

Во всяком случае, если бы необходимо было дать определение авторскому праву, то в состав этого определения должно было бы войти:

1) господство лица над выраженными во внешней форме продуктами его индивидуального духовного творчества, обнимаемыми понятием произведения искусства в широком смысле слова (литературы, искусства, музыки) и

2) известная степень господства общества над произведением искусства своего сочлена.

С.А.Беляцкий

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

Комментарий к статье 1256

1. Комментируемая норма определяет основания предоставления охраны исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства в зависимости от различных критериев.

В основание предоставления охраны положены три критерия: территории обнародования и нахождения произведения, гражданства автора и наличия международного договора. Основываясь на указанных критериях, определяется охраноспособность произведения, которая в любом случае предоставляется авторам - гражданам РФ; в отношении произведений, которые обнародованы или находятся на территории РФ; а также в отношении произведений иностранных граждан и лиц без гражданства в соответствии с международными договорами.

2. На данный момент развития законодательства об интеллектуальных правах следует признать, что при применении ст. 1256 ГК РФ следует исходить из презумпции предоставления охраны любому произведению, обнаруженному на территории РФ, поскольку с учетом глобализации мирового сообщества большинство государств присоединилось к международным соглашениям в области авторских прав и в том числе к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. В частности, охрана программных продуктов корпорации Microsoft предоставляется по основаниям подп. 3 п. 1, п. 3 ст. 1256 ГК РФ и ст. 5 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, а именно при обращении в суд за защитой нарушенных прав указанной корпорации будет необходимо доказать наличие произведения в объективированной форме на территории РФ и наличие основания для охраны произведения в соответствии с международным договором (подп. 3 п. 1 ст. 1256 ГК РФ), а также обосновать свои права на программный продукт в соответствии с законодательством США.

3. При применении ст. 1256 ГК РФ следует учитывать, что, поскольку речь идет только об исключительных (имущественных) правах на произведения литературы, науки и искусства, в силу положений абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ неимущественные права автора подлежат охране независимо от каких бы то ни было критериев, в том числе и установленных анализируемой нормой.

Статья 1257. Автор произведения

Комментарий к статье 1257

1. Статья 1257 ГК РФ дает легальное понятие автора произведения литературы, науки и искусства. Применительно к требованиям анализируемой нормы автором может быть признано только физическое лицо, но не юридическое. Следует отметить, что в соответствии с законодательством СССР некоторое время допускалось признание авторами юридических лиц. В настоящее время такое недопустимо.

2. Автором является лицо, творческим трудом которого создано соответствующее произведение, что не позволяет признать автором лицо, которое оказывало иное содействие в создании произведения, в частности материальное, организационно-техническое и др. Так, в

отношении предполагаемой к публикации работы, "разъясняющей функции гипофиза", автором может быть признан только профессор Ф.Ф. Преображенский, в свою очередь, И.А. Борменталь автором не является, поскольку оказывал только техническое содействие. Не случайно Филипп Филиппович сообщил Ивану Арнольдовичу, что он непременно укажет о его помощи, "о том, что без него он бы не справился" при публикации работы, но никак не в числе авторов.

3. Творческий характер труда следует определять через определение того, использовались ли при создании произведения определенные способы познания - анализ и синтез.

Наука.

...Правовым критерием для отграничения авторской деятельности в литературе, науке, искусстве и технике от смежных видов интеллектуальной работы является аналитико-синтетический характер умственной деятельности, имеющий своим результатом создание новых идей, образов, понятий, суждений, силлогизмов или новой комбинации известных идей, образов, понятий.

В.Я.Ионас

4. Анализ понятия предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ) позволяет прийти к выводу о том, что деятельность автора нельзя признать предпринимательской независимо от того, зарегистрирован ли автор в качестве индивидуального предпринимателя и занимается ли деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Указанный вывод основывается на том предположении, что в понятие предпринимательской деятельности не включена "эксплуатация умственных возможностей автора", и было бы кощунственно предположить, что автор занимается использованием самого себя для получения прибыли.

Статья 1258. Соавторство

Комментарий к статье 1258

1. Статья 1258 ГК РФ определяет понятие соавторства и основы регулирования отношений между соавторами, возникающие в связи с созданием произведения творческим трудом нескольких лиц. Соавторство предполагает совместный творческий труд нескольких лиц, результатом которого является создание единого произведения. Совместность труда авторов может принимать различные формы, например, И. Ильф и Е. Петров при написании бессмертных повестований об Остапе Бендере совместно "думали вслух", при этом один из них записывал идеи. Совместное творчество может протекать в других формах: соавторы предварительно обсуждают концепцию произведения, идеи, структуру, распределяют между собой определенные части работы - примером такого совместного труда соавторов является настоящий комментарий.

При определении соавторства следует исходить из того, что каждое лицо, претендующее на соавторство произведения, должно отвечать понятию автора, установленному ст. 1257 ГК РФ, - участие такого лица в создании произведения должно быть непременно творческим. В связи с этим не образует соавторства редакторская правка созданного произведения (исправление погрешностей языка, орфографических, грамматических ошибок, стиля и т.д.), если таковая не связана с изменением существенных элементов произведения: художественной формы, системы образов, дополнением научных произведений комментарием и др.

2. Закон выделяет два вида соавторства - делимое и неделимое. Правовое значение выделения видов соавторства заключается в определении различного порядка реализации соавторами своих прав. При раздельном соавторстве автор вправе использовать свое произведение (часть произведения, созданного в соавторстве) по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

Критерием разграничения является возможность разделения произведения на части, создание каждым из авторов отдельной части произведения. Указанный критерий является единственным, который установлен законодателем, вместе с тем следует предположить, что существуют и иные способы идентификации произведения, созданного раздельным трудом

соавторов (в частности, раздельным соавторством следует признавать произведение, состоящее из разнопорядковых объектов авторского права, например повесть и иллюстрации, музыка и слова песни, фильм и музыка к нему). Или все производные произведения, созданные творческим трудом нескольких лиц на основе произведения, принадлежащего одному автору, следует признавать неделимыми независимо от того, что, например, переводчики разделили книгу на главы и переводили независимо один от другого.

3. Осуществление прав в отношении произведения, созданного совместным трудом соавторов, осуществляется в соответствии с правилами п. п. 2 и 3 анализируемой нормы. В соответствии с общим правилом, определенным в п. 2 ст. 1258 ГК РФ, авторские права осуществляются совместно, следовательно, для реализации прав, установленных ст. 1255 ГК РФ, требуется согласие всех соавторов. Иной порядок осуществления прав может быть установлен соглашением соавторов. Закон не определяет каких-либо требований ни к форме, ни к содержанию указанного соглашения, соответственно, при разрешении указанных вопросов следует руководствоваться общими положениями гражданского законодательства.

Видится, что порядок осуществления авторских прав в отношении произведения, созданного в соавторстве, по своей конструкции напоминает порядок осуществления права собственности долевыми сособственниками. Осознание указанного момента позволит в большей степени понять общий смысл правового регулирования отношений между соавторами.

Права соавторов неделимы, в силу специфики объектов авторских прав нельзя потребовать выдела доли в объекте в натуре, осуществление прав может быть только совместным и никак иначе, что связано прежде всего с "интеллектуальным характером" прав на соответствующее произведение.

Осуществление неимущественных прав авторов может быть только совместным, неимущественные права соавторов по определению неделимы, соответственно, недопустимо по соглашению сторон устранить кого-либо из авторов от участия в решении вопроса обнародования произведения, даже в том случае, если осуществление прав по договору между соавторами поручено одному из них. Следует предположить, что коль скоро неимущественные права являются личными и осуществляются только автором, соответственно, порядок осуществления таких прав не может быть предметом соглашения ни при каких обстоятельствах.

Предметом соглашения может быть только порядок осуществления имущественных прав авторов и распределения выгоды, полученной от использования произведения.

Имущественные права авторов также являются неделимыми, хотя и имеют некоторые особенности: так, нельзя по соглашению сторон устранить одного из соавторов от разрешения вопроса о заключении договора о передаче исключительных прав на произведение третьему лицу. Коль скоро речь идет об имущественных правах автора, допустимо распределение имущественных выгод от использования произведения, но никак ни о чем другом. В частности, допустимо в силу соглашения поручить одному из авторов осуществление исключительных прав на произведение.

4. Положения п. 2 комментируемой статьи образуют механизм защиты прав соавторов от произвольного поведения коллеги последних. Учитывая природу неимущественных прав автора, последний может без объяснения причин запретить обнародование произведения, созданного в соавторстве, и именно в связи с этим закон устанавливает правило о недопустимости действий одного из соавторов без достаточных оснований запрета на использование такого произведения. При применении указанного правила следует учитывать, что оно распространяется только на произведения, соавторство в отношении которых является нераздельным, и не применяется к произведениям, авторство в отношении которых является раздельным. При толковании понятия "без достаточных к тому оснований" следует предположить, что запрет использовать произведение не должен образовывать состав злоупотребления правом, а должен быть направлен, иметь своей целью защиту прав автора, установленных законом. В противном случае такой запрет следует признать произвольным, необоснованным.

Разрешение разногласий между соавторами возможно по решению суда. И хотя закон не содержит специального указания на этот счет, следует предположить, что в данном случае применима аналогия закона с правилами п. 1 ст. 247 ГК РФ.

5. Правило п. 4 комментируемой нормы наделяет любого из соавторов независимо от вида соавторства осуществлять защиту авторских прав на соответствующее произведение. При применении указанной нормы следует исходить из следующего: в соответствии с правилами процессуального законодательства лицо вправе обратиться в суд за защитой своего нарушенного права или охраняемого законом интереса, соответственно, один из соавторов произведения, созданного в раздельном соавторстве, не вправе обратиться в суд с требованием о защите прав части такого произведения, автором которой он не является. Кроме того, в отношении неимущественных прав следует предположить, что автор вправе защищать только свои неимущественные права в отношении произведения, но никак не неимущественные права другого соавтора. Если автор обратится с требованием о защите нарушенных неимущественных прав и будет установлено, что его права соответствующим правонарушением не затронуты, то ему должно быть отказано в иске как ненадлежащему истцу (например, если при издании произведения было искажено имя соавтора, который не является истцом по делу). В части защиты имущественных прав соавторы являются своего рода "солидарными кредиторами", если будет нарушено одно из прав, предусмотренных ст. 1270 ГК РФ, один из соавторов вправе требовать прекращения такого нарушения независимо от воли других соавторов. Представляется, что по любому из таких дел суду следует обсуждать вопрос о привлечении всех соавторов к участию в деле в качестве третьих лиц, если последние не изъявят желания выступить в качестве соистца.

Статья 1259. Объекты авторских прав

Комментарий к статье 1259

1. Вопреки устоявшемуся утверждению, следует отметить, что перечень объектов авторских прав является закрытым, никакой иной объект, не указанный в ст. 1259 ГК РФ, не может получить правового режима объекта авторского права. Однако это не означает, что круг объектов авторских прав ограничен уже известными нам явлениями. Перечень закрыт, однако открытым является понятие произведения. Любой продукт интеллектуального труда, отвечающий признакам произведения, следует квалифицировать как объект авторских прав. Ситуация подобна той, которая складывается в отношении вещей, закон не содержит всего перечня вещей, а лишь указывает на объектоспособность вещи как таковой, соответственно, любое явление, которое подпадает под признаки вещи, автоматически признается объектом гражданских прав. Аналогичная логика применима и в отношении объектов авторских прав. Так, арбитражной практикой признается объектоспособным с точки зрения авторского права внешний вид (дизайн) изделий промышленного производства, если внешний вид изделия отвечает признакам произведения, соответственно, предметы дизайна по терминологии п. 1 комментируемой статьи относятся к "другим произведениям".

Соответственно, базовым понятием, определяющим объект авторских прав, является понятие произведения.

Наука.

Произведение - совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения.

В.И.Серебровский

2. Традиционно наукой гражданского права выделяются следующие признаки произведения: наличие творческого начала в создании произведения (произведение является результатом интеллектуальной деятельности автора); объективная форма произведения (п. 3 ст. 1259 ГК РФ); новизна (оригинальность произведения), способность к воспроизведению (копированию).

Наибольшие сложности при квалификации того или иного произведения, как обладающего признаками объекта авторских прав, в числе указанных признаков вызывает первый - наличие творческого начала. Так, до настоящего времени не утихают споры относительно

объектоспособности с точки зрения авторского права картины Казимира Малевича "Черный квадрат". Творческое начало в изображении геометрической фигуры на плоскости и раскрашивании ее в определенный цвет не очевидно, что позволяет многим сделать вывод о том, что столь высокая стоимость указанного рисунка определяется именем создателя, т.е. приобретение указанной картины равносильно приобретению предмета туалета Мэрилин Монро. Видится, что творческое начало следует обнаруживать не столько в способе создания произведения, сколько в идейном мире автора, что, однако, не исключает необходимости обнаружения иных признаков произведения, в том числе и оригинальности.

3. Весьма принципиальным является указание в п. 1 комментируемой статьи на то, что не являются квалифицирующими признаками объекта авторских прав достоинство и назначение произведения. Качество созданного произведения, а также возможная его бесполезность никакого правового значения не имеют. Показательным будет пример иска родителей к одному из крупных коммерческих банков, который использовал в своем рекламном проспекте рисунки детей, взятых с конкурса детского рисунка, который был проведен на средства банка.

4. Авторские права на произведение возникают в силу факта создания (поступок в системе юридических фактов), что обуславливает отсутствие необходимости государственной регистрации прав, впрочем не исключает возможности фиксации иным способом факта возникновения авторских прав, например, путем депонирования экземпляра рукописи в соответствующей организации. Частным случаем такого "депонирования" является добровольная регистрация программ для ЭВМ. Правообразующего значения такая регистрация иметь не будет, однако в случае возникновения спора по поводу авторства на соответствующую программу ЭВМ факт регистрации будет иметь значение доказательства, которое, естественно, может быть опровергнуто иными доказательствами.

Наука.

Характеру объекта соответствуют и разные черты его правового режима. Те результаты, для которых приоритетное значение имеет форма, могут охраняться на основе факта создания. Раз они уникальны, для них не требуется никакой экспертизы, регистрации. Охрана им предоставляется по системе, которую можно назвать "созидательской". Те результаты, для которых приоритетное значение имеет содержание, могут охраняться только при их специальном оформлении, проведении экспертизы, специальной регистрации. Эту систему предоставления охраны можно назвать "регистрационной".

В.А.Дозорцев

5. Пункты 5 и 6 комментируемой статьи определяют перечень произведений, которым отказывается в правовом режиме объектов авторских прав. Указанное исключение происходит по различным причинам: необходимости обеспечения беспрепятственного развития общества (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), публичности власти (подп. 1, 2 п. 6 ст. 1259 ГК РФ), невозможности охраны прав лица в силу его неизвестности (подп. 3 п. 6 ст. 1259 ГК РФ), отсутствия творческого начала и обеспечения права всех и каждого собирать и распространять информацию (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Указанные положения, за исключением последнего, не вызывают принципиальных возражений. Новостные программы в зарубежных странах существенно отличаются от таковых, распространяемых в России. Иностранные журналисты сухо излагают факты, не более того, в свою очередь, российская журналистика традиционно подвергает каждое событие анализу, что выводит его за рамки "информационного сообщения" (для примера, сравните Europeews и любую новостную программу российского производства).

6. Пункт 7 комментируемой статьи устанавливает правила охраноспособности названий произведений и персонажей. Общее правило: название произведения и персонажи признаются объектом авторского права только в том случае, если они отвечают критериям объектоспособности, признакам произведения. Так, название "Ночной дозор", имя Волкодав не содержат в себе критериев творческого начала, так как являются лишь обозначением караула, сторожевой охраны, обозначением свойств известного лица. В свою очередь, название "Кин-Дза-Дза", имя Грумбумбес обладают творческим началом, являются оригинальными, соответственно, подлежат охране. Так, решением суда было отказано в защите авторских прав на словосочетание

"33 коровы" по мотиву того, что оно общеупотребительно, соединение слов в единое словосочетание не является обособленным литературно-художественным образом, самобытным наименованием, специфически присущим индивидуальному творчеству какого-либо одного определенного автора.

Видится, что в отношении каждого из подобных объектов авторских прав следует устанавливать их критерии относимости к произведениям, единственное, что следовало отметить, - в любом случае должны признаваться объектом авторских прав названия произведений и персонажи, имена которых являются вымышленными и не имеют эквивалента в современном языке.

Наука.

Письма как объект авторских прав. Может ли письмо (корреспонденция) быть объектом авторских прав? Зачастую сборники писем публикуются, являются предметом анализа (Шариков П.П. прочитал переписку Энгельса с Каутским). Письма бывают весьма оригинального содержания, встречаются письма со стихами, бывают с художественными рисунками и даже с музыкальным содержанием - письма Мендельсона. В данном случае следует отталкиваться от содержания письма, если оно по своему содержанию отвечает признакам произведения, то такое следует признать объектом авторского права (письмо литературного содержания). Письмо содержания нелитературного может быть объектом права, но это не авторское право, это право собственности на материальный носитель.

Статья 1260. Переводы, иные производные произведения. Составные произведения

Комментарий к статье 1260

1. Комментируемая статья регулирует отношения, возникающие в связи с созданием производных произведений и составных произведений. Критерием выделения указанных объектов среди прочих является особенность создания последних: при создании производных и составных произведений используются произведения иных авторов. Исключения составляют составные произведения, которые могут состоять из произведений, которые либо не являются объектами авторских прав, либо авторские права на которые прекратились по установленным законом основаниям.

2. В отношении производных и составных произведений основанием для признания их объектами авторского права законом установлены различные основания: в отношении производных произведений таковым является творческий характер перевода, иной переработки; в отношении составных произведений - творческий характер подбора и расположения материала.

3. Права авторов производных и составных произведений признаются действующим законодательством тогда и только тогда, если автор соответственно производного и составного произведения использовал оригинальные произведения с соблюдением прав авторов последних. Создание производного произведения для личных целей не образует нарушения авторских прав авторов оригинальных произведений, однако не влечет возникновения авторского права и автора производного произведения.

Создание составного произведения в случае нарушения прав хотя бы одного из авторов оригинального произведения является основанием для непризнания авторских прав составителя и более того, применительно к требованиям п. 4 ст. 1252 ГК РФ имеются основания для признания такого произведения контрафактным со всеми вытекающими последствиями. Видится, что при применении положений п. 3 ст. 1252 ГК РФ и признании соответствующего произведения контрафактным следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ, также представляется, что будет необоснованным признать контрафактным составное произведение, если из 50 включенных в него произведений в отношении лишь одного из авторов нарушены права.

4. Пункт 7 комментируемой статьи отдельно выделяет права издателей. Произведения, указанные в п. 7, по сути являются составными, выделение указанных произведений производится по субъекту - издателю, понятие которого дано в ст. 2 Закон РФ "О средствах массовой информации". Отличие прав издателя от прав авторов иных составных произведений

заключается в том, что издателю не принадлежат неимущественные права, а лишь имущественные.

Статья 1261. Программы для ЭВМ

Комментарий к статье 1261

1. Комментируемая статья дает легальное определение программы для ЭВМ, указывая на существенные признаки последних. Следует отметить, что служебный характер программ - использование их именно для ЭВМ - является принципиальным, поскольку исключение указанного признака нивелирует отличия между программой для ЭВМ и объектами, не признаваемыми таковыми авторским правом, указанные в п. 5 ст. 1259 ГК РФ.

2. Практика применения законодательства показала, что правовой режим литературных произведений во многом способен обеспечить интересы авторов программ для ЭВМ, что, в свою очередь, обусловило возможность применения приема законодательной техники и распространения нормы о литературных произведениях на программы для ЭВМ.

Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных

Комментарий к статье 1262

1. Комментируемая статья содержит практически исчерпывающее регулирование по вопросу о государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, которым в настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.06.2004 N 299 является Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (<http://www.fips.ru>). Вместе с тем к числу недостатков ст. 1262 ГК РФ следует отнести полное отсутствие в ней положений относительно государственной регистрации договоров о передаче исключительных прав и переходе исключительных прав, что в известной степени дает основания для произвольного определения порядка совершения указанных действий органом государственной власти. Видится, что практика применения законодательства приведет к неизбежной необходимости дополнения положений ст. 1262 ГК РФ соответствующими правилами.

Прежде всего следует обратить внимание на ряд принципиальных моментов. Положения п. 2 ст. 8 ГК РФ не распространяются на отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, поскольку существует общая презумпция момента возникновения авторского права - в силу создания произведения (п. 4 ст. 1259 ГК РФ), но не в силу иных обстоятельств, в связи с этим

представляется не случайным использование законодателем термина "государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных", а не "государственная регистрация прав на программы ЭВМ и базы данных". Именно по этой причине государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных является сугубо добровольной, что, однако, не означает отсутствие правовых последствий указанной регистрации.

Юридическое значение государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных - акт государственной регистрации - не имеет значения для определения момента первоначального возникновения прав авторов в отношении программ для ЭВМ и баз данных, однако, если регистрация осуществлена, такое обстоятельство является основанием для существенного изменения правового режима оборота исключительных прав на такие объекты авторских прав. В соответствии с п. 3 ст. 1232, п. 5 ст. 1262 ГК РФ договор об отчуждении исключительных прав в отношении программы ЭВМ и базы данных, зарегистрированных в установленном порядке, подлежит государственной регистрации, равно подлежит государственной регистрации переход исключительных прав без договора. Исключительные права на программу для ЭВМ и базу данных возникают на стороне приобретателя только с момента государственной регистрации перехода таких прав. Несоблюдение требований о государственной регистрации договора влечет его недействительность, отсутствие государственной регистрации перехода прав влечет непереход

исключительных прав к приобретателю. Таким образом, правовое значение государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных заключается в определении правового режима оборота исключительных прав в отношении указанных объектов. Наличие государственной регистрации программы ЭВМ и базы данных влечет необходимость соблюдения требований законодательства о государственной регистрации соответствующих сделок и прав, в отсутствие указанной регистрации сделки и права в силу прямого указания закона юридического значения не имеют.

К сожалению, законодатель обошел вниманием вопрос о возможности аннулирования регистрации программы для ЭВМ и базы данных. Видится, что с учетом дозволительной направленности гражданского права по заявлению автора регистрация может быть аннулирована, запись регистрации исключена, но не по заявлению правообладателя, а по договору или иному основанию, поскольку аннулирование регистрации может нарушить права иных лиц, прежде всего правопреемников текущего правообладателя.

2. Положения п. п. 2 - 4 устанавливают порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных. По своему существу указанные нормы являются административными, так как регулируют порядок совершения действий при осуществлении федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридически значимых действий в интересах заявителя. Гражданско-правовое значение в данном случае имеет только итог совершения соответствующих действий - акт государственной регистрации программы ЭВМ и базы данных. К сожалению, закон не содержит оснований для отказа в государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных, тем не менее следует предположить, что соответствующий вывод можно сделать из содержания п. 3 комментируемой статьи: отказ возможен только по формальному основанию - несоответствие заявки на регистрацию требованиям п. 2 ст. 1262 ГК РФ, иных оснований быть не может, поскольку соответствующий орган не вправе вдаваться в содержание объекта авторского права, в том числе и обсуждать вопросы о творческом характере произведения, нарушенности либо ненарушенности прав третьих лиц и др. Если заявка отвечает требованиям п. 2 ст. 1262 ГК РФ, регистрация должна быть совершена, свидетельство выдано.

При уклонении одной из сторон от государственной регистрации договора об отчуждении исключительных прав или государственной регистрации перехода исключительных прав применению подлежат положения п. 3 ст. 165 ГК РФ.

3. В соответствии с п. 5 ст. 1262 ГК РФ сведения о государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных подлежат внесению в соответствующий реестр, а также опубликованию в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности ("Программы для ЭВМ. Базы данных. Топологии интегральных микросхем", издается с 1994 г.). Закон не устанавливает, является ли соответствующий реестр открытым подобно Единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним, однако представляется, что коль скоро соответствующие сведения подлежат публикации, нет никаких препятствий в придании реестрам, указанным абз. 2 п. 5 ст. 1262 ГК РФ, открытого характера, что позволит любому заинтересованному лицу получить сведения о надлежащем правообладателе.

4. Применительно к требованиям п. 6 комментируемой статьи каждому из реестров приписано свойство публичной достоверности, однако оно является отличным от такового, присущего Единому государственному реестру прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Применительно к требованиям абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке, что требует заявления соответствующего требования в судебном порядке. В свою очередь, достоверность сведений Реестра программ для ЭВМ или Реестра баз данных может быть опровергнута и без возбуждения соответствующего судопроизводства и переведена в плоскость предмета доказывания по делу.

Комментарий к статье 1263

1. Комментируемая статья определяет особенности правового режима аудиовизуальных произведений. Легальное понятие указанного произведения позволяет выделить главный признак - возможность зрительного восприятия. По существу, в ст. 1263 ГК РФ речь идет о фильмах, мультфильмах, телефильмах, диафильмах и других аналогичных произведениях.

2. Аудиовизуальное произведение является результатом творческих усилий нескольких лиц, создается в соавторстве. В отличие от иных произведений, созданных в соавторстве, где круг соавторов определяется в соответствии с критерием "наличия творческого участия в создании произведения", в отношении аудиовизуального произведения однозначно определено, кто признается автором такового. Так, в силу прямого указания закона из числа авторов исключены лица, произведения которых вошли составной частью в аудиовизуальное произведение, что не означает, что соблюдения исключительных прав последних при использовании аудиовизуального произведения не требуется. Иные, чем указанные в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, сохраняют исключительные права на созданное ими произведение, что вменяет в обязанность любому пользователю соблюдать имущественные права таких "соавторов".

В силу прямого указания закона только лица, определенные в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, признаются авторами аудиовизуального произведения, никакие иные лица, в том числе и на основании договора и даже с согласия авторов, признаваемых таковыми в силу закона, не могут стать авторами.

3. Статья 1263 ГК РФ разграничивает права композитора - автора аудиовизуального произведения, специально создавшего музыкальное произведение для произведения, и права композитора, музыка которого использована в аудиовизуальном произведении. Видится, что право на вознаграждение, предусмотренное п. 3 ст. 1263 ГК РФ, принадлежит только композитору, не являющемуся автором аудиовизуального произведения. Видится, что такая трактовка является вполне логичной, композитор - автор аудиовизуального произведения - имеет право на вознаграждение, поскольку является автором указанного произведения, и имущественные права гарантированы в силу признания его автором (например, фильма), в свою очередь, автору музыкального произведения отказывается в признании его автором аудиовизуального произведения, однако предоставляется право на получение вознаграждения. Иное истолкование не позволяет ответить на вопрос: почему одному из авторов аудиовизуального произведения предоставлено право на вознаграждение при каждом использовании такового, а другим - нет.

Из содержания Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" подобное толкование с очевидностью не следовало, в частности, Закон не содержал формулировки "музыкальное произведение, использованное в аудиовизуальном произведении", что позволило автору музыки, специально написанной к фильму "Ночной дозор", получать вознаграждение с кинотеатров, что вряд ли можно признать обоснованным, поскольку свое вознаграждение он уже получил, но только как один из авторов фильма.

4. Пункты 4 и 5 комментируемой статьи определяют соотношение прав организатора создания аудиовизуального произведения и авторов произведений, вошедших составной частью в указанное произведение. Общее правило, которое вытекает из положений ст. ст. 1240 и 1263 ГК РФ, сводится к тому, что организатор создания сложного произведения приобретает исключительные права на основании соответствующих договоров с каждым из авторов. В этом случае, организатор вправе использовать аудиовизуальное произведение по своему усмотрению. В отсутствие соответствующих договоров исключительные права на аудиовизуальное произведение сохраняются за авторами, указанными в п. 2 ст. 1263 ГК РФ, а исключительные права на произведения, вошедшие в состав аудиовизуального произведения, - за каждым из творцов соответственно.

Статья 1264. Проекты официальных документов, символов и знаков

Комментарий к статье 1264

1. Статья 1264 ГК РФ впервые прямо признала и определила правовой режим авторов проектов официальных документов, переводов официальных документов и символики. Законы, иные правовые акты, государственная и муниципальная символика всегда создаются людьми. Соответственно, встает вопрос о взаимоотношениях между авторами таких произведений и интересами государства и общества.

Правила комментируемой статьи представляют собой компромисс между интересами публичной власти и интересами автора. С одной стороны, автор заинтересован в признании за ним некоторого комплекса прав на созданное им произведение, с другой стороны, государство заинтересовано в беспрепятственном использовании таких произведений в своих интересах. Вместе с тем нельзя не обратить внимания на некоторый перекоп в сторону обеспечения интересов публичной власти, хотя бы использование в отношении "автора" официального документа термина "разработчик", как бы и не автор вовсе.

2. Прежде всего следует отметить, что за разработчиком признается только право авторства и право на имя, иные права ему не предоставлены законом, в том числе и исключительные права, право на вознаграждение за использование произведения. Не случайно термин "автор" в отношении творца такого произведения не используется вовсе. Указанное обстоятельство является существенным недостатком ст. 1264 ГК РФ. Даже в отношении проектов, которые были разработаны по инициативе автора и обнародованы либо направлены для рассмотрения (п. 2 ст. 1264 ГК РФ), "по неизвестным причинам" законодателем не признается право на вознаграждение. Кроме сожаления подобное законодательное установление ничего вызвать не может. Так, по одному из дел, рассмотренных судом, автору законопроекта было отказано во взыскании вознаграждения по тому мотиву, что договор между законодательным органом и разработчиком подписан не был, а коль скоро законом не признаются исключительные права на проекты нормативных актов, то и права на вознаграждение не существует, и это при всем том, что орган государственной власти субъекта не отрицал (!), что использовал проект нормативного акта, разработанный истцом.

На практике и такой ничтожный объем прав разработчика нарушается, что происходит в том числе и в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. По неизвестным причинам российские депутаты смешивают понятия "субъекта права законодательной инициативы" и "автора проекта", поэтому зачастую в качестве авторов законопроектов указываются лица, имеющие весьма посредственное отношение к его созданию, а зачастую и не знакомые с его содержанием. Следует признать, что с учетом положений абз. 3 п. 2 ст. 1264 ГК РФ органам публичной власти следует избегать терминов "автор", "разработчик" в отношении рассматриваемых проектов нормативных актов, а использовать более корректный - "субъект законодательной инициативы".

3. Поскольку законом за разработчиком не признается никаких прав, кроме права авторства и права на имя, представляется необоснованным регулирование отношений в связи с обеспечением неприкосновенности произведения (проекта) - абз. 2 п. 2 ст. 1264 ГК РФ. Вызывает серьезные сомнения подобное фрагментарное регулирование прав разработчика.

4. Закон разграничивает правовой режим проектов в зависимости от того, созданы ли они по заказу органа публичной власти или же по собственной инициативе автора. В отношении проектов, созданных по заказу, право разработчика на обнародование ограничено, он может это сделать только с согласия соответствующего органа. Данное ограничение, безотносительно обоснованности его установления, не имеет гражданско-правовой природы, орган публичной власти не назван в числе обладателей каких-либо прав в отношении таких объектов. Видится, что нарушение требования абз. 2 п. 1 ст. 1264 ГК РФ не должно повлечь каких-либо имущественных последствий для автора.

Статья 1265. Право авторства и право автора на имя

Комментарий к статье 1265

1. Право авторства и право на имя являются личными неимущественными правами автора и подпадают под понятие нематериальных благ, соответственно, к последним в полном объеме применяются положения гл. 8 ГК РФ.

Неотчуждаемость и непередаваемость права авторства и права автора на имя полностью исключает возможность написания одним лицом произведения для другого, с тем чтобы "заказчик" затем правомерно позиционировал себя как автора. Даже при наличии соглашения о таком использовании произведения ничто не препятствует автору в любой момент заявить о своем авторстве и потребовать защиты нарушенных прав.

При применении положений ст. 1265 ГК РФ следует учитывать, что понятие имени в отношении граждан РФ определяется в соответствии со ст. 19 ГК РФ (включает в себя собственно имя, а также фамилию и отчество (по общему правилу)), а в отношении иностранных граждан составные элементы имени определяются законодательством их страны. Соответственно, право на имя касается всех составляющих имени.

Автор не ограничен в осуществлении своего права на имя, в том числе и избрании псевдонима, который может представлять из себя как собственно традиционное имя, так и любой набор букв, цифр. Причины реализации автором права на имя могут быть самыми различными, от сугубо коммерческих, например избрать себе звучный псевдоним, до желания быть для публики кем-то другим и др.

Существует и весьма оригинальное, если не сказать неадекватное, понимание права на имя. Так, Георгий Чхартишвили опубликовал "Кладбищенские истории" под своим именем и псевдонимом Борис Акунин одновременно, мотивировав это тем, что над книгой работало "два человека".

2. Незвестность имени автора имеет своим последствием невозможность для него самостоятельно отстаивать свои интересы, поскольку в этом случае имя будет раскрыто. Для обеспечения права автора на имя в части его реализации при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом законодателем установлена конструкция законного представительства (п. 1 ст. 182 ГК РФ). Издатель в случае, предусмотренном п. 2 ст. 1265 ГК РФ, не обязан предоставлять доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия действовать в интересах автора. В обоснование полномочий издателя достаточно предоставления объективированной формы произведения и копии соответствующего договора, если в тексте последнего, конечно, не содержится имени автора.

3. Следует предположить, что нарушение права автора на имя образует и раскрытие издателем имени автора как при издании произведения, так и иным способом, в то время как в соответствии с заключенным договором предполагалось использование произведения под псевдонимом или анонимно, что, однако, не образует состава нарушения права на авторство.

Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений

Комментарий к статье 1266

Наука.

Автор заинтересован в полной неприкосновенности своего творения как части своей индивидуальной физиономии, в том, чтобы его произведения, изданного или неизданного, не коснулись самовольно ни чужая рука, ни чужое имя, так что одно воспроизведение сочинения или картины, без разрешения автора, может быть нарушением его личных прав.

С.А.Беляцкий

1. Право на неприкосновенность произведения является личным неимущественным правом автора. По сути, в его содержание входит два правомочия: право на неприкосновенность произведения и право на защиту произведения от искажения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию.

Право автора на неприкосновенность произведения не поставлено в зависимость от того, в лучшую или худшую сторону изменяется произведение в результате совершения действий,

указанных в п. 1 ст. 1266 ГК РФ, достаточно самого факта совершения таких действий для квалификации действий соответствующего лица как противоправных.

Указанное не распространяется на критику произведения, однако следует отметить, что такая критика не может находиться "под одной обложкой" с произведением. В противном случае она может быть квалифицирована как "предисловие, послесловие, комментарий" и нарушать право автора на неприкосновенность произведения.

Одним из наиболее известных нарушителей права на неприкосновенность произведения в настоящее время является Д.Ю. Пучков (более известен под псевдонимом "Гоблин"), который снабжает аудиовизуальные произведения собственными комментариями, зачастую существенно изменяя само произведение.

2. Использование произведения автора после смерти зачастую может потребовать снабжение его комментарием, вступительной статьей и даже внесения изменений. Для этих целей законодатель устанавливает возможность совершения таких действий с согласия обладателя исключительных прав (наследника по закону или завещанию). Положения абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ устанавливают особенности выражения автором своей воли относительно судьбы произведения, причем не важно, делалось ли такое распоряжение на случай смерти либо оно было выражено просто в переписке как пожелание автора. Например, Стэнли Кубрик запретил переводить свой последний фильм "Eyes wide shut", но разрешил снабжать его субтитрами.

3. Защита произведений от извращений, искажений или иного изменения произведений в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ допускается только в том случае, если соответствующее действие порочит честь, достоинство и деловую репутацию автора. Отличие указанного способа защиты прав автора от предусмотренного п. 1 комментируемой статьи заключается в возможности применения мер, предусмотренных ст. 152 ГК РФ, как опубликование опровержения.

Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора

Комментарий к статье 1267

1. Комментируемая статья определяет длительность охраны обозначенных в норме личных неимущественных прав и лиц, уполномоченных осуществлять их защиту после смерти автора. В соответствии с п. 1 ст. 1267 ГК РФ авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются вечно.

2. Лицами, уполномоченными на осуществление охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, являются: исполнитель завещания, наследники автора как по закону, так и по завещанию, правопреемники последних, а также иные заинтересованные лица.

Представляется, что под правопреемниками наследников автора следует понимать их наследников либо, если наследником по завещанию являлось юридическое лицо, - его правопреемников.

Указание на "иных заинтересованных лиц" сделано на случай отсутствия наследников либо прекращения юридического лица путем ликвидации. Видится, что под иными заинтересованными лицами можно понимать только специализированные организации по коллективному управлению авторскими правами, в предмет уставной деятельности которых входит осуществление охраны авторских прав, указанных в п. 1 ст. 1267 ГК РФ, после смерти авторов. Видится, что иное лицо будет не в состоянии доказать основанный на законе интерес в охране прав постороннего для него лица, соответственно, ему откажут в иске как ненадлежащему истцу.

Наличие исполнителя завещания полностью исключает возможность охраны авторских прав, указанных в п. 1 ст. 1267 ГК РФ, иными лицами, в том числе и наследниками, их правопреемниками и иными заинтересованными лицами.

Статья 1268. Право на обнародование произведения

Комментарий к статье 1268

1. Комментируемая статья регулирует особенности осуществления личного неимущественного права автора - права на обнародование произведения. Существо указанного права было весьма удачно подмечено представителями персонального течения, которые указывали, что сущность авторской защиты заключается в том, что произведение искусства как продукт духа автора составляет его личное достояние и что никто не имеет права заставлять автора против своей воли говорить открыто с публикой, передавать ей часть своей личности и своего имени.

2. Законом установлен ряд способов обнародования; перечень способов обнародования является открытым, главный критерий - произведение должно стать доступным любому заинтересованному лицу, при этом существенное значение имеет воля автора. Обнародование произведения - всегда действие, воля автора должна быть направлена именно на обнародование произведения, а не на сообщение его узкому кругу лиц, например представление работы для рецензирования известному кругу лиц.

3. Пунктом 2 ст. 1268 ГК РФ установлена презумпция согласия автора, передавшего произведение по договору для использования, на обнародование, при этом следует учитывать, что указанная презумпция опровержению не подлежит.

4. Пункт 3 ст. 1268 ГК РФ определяет правила относительно обнародования произведения после смерти автора. Соответствующая возможность предоставлена прежде всего наследникам по закону или по завещанию, при этом последние связаны волей автора, выраженной в одной из установленных законом форм. Видится, что нарушение воли автора относительно запрета на обнародование его произведения не повлечет для обладателя исключительных прав каких-либо отрицательных последствий иных, нежели моральных, так как по требованию о защите нарушенного права на обнародование надлежащего истца более не существует законного способа уничтожить экземпляры обнародованного произведения по иску иного лица.

Статья 1269. Право на отзыв

Комментарий к статье 1269

1. Право на отзыв может быть реализовано двумя способами: отказ от решения об обнародовании и изъятие произведения из обращения в отношении уже обнародованного произведения.

Право на отзыв является безусловным правом автора, он не обязан объяснять причины и мотивы, по которым он пришел к соответствующему решению, уважительность или неуважительность принятого решения юридического значения не имеют. На практике причинами, по которым автор может возжелать реализовать право на отзыв, могут быть изменения взглядов сравнительно с тем, как они изложены в произведении; автору представляется, что сообщение его мыслей другим стало для него ненужным или бесполезным, иначе никто и ничто не могут вынудить автора делиться мыслями с обществом против его желания.

2. Условия реализации права на отзыв: при отказе от принятого решения об обнародовании автор обязан возместить убытки обладателю исключительного права; при отзыве обнародованного произведения автор обязан публично заявить об этом, а также в случае реализации права изъятия экземпляров из обращения возместить убытки, причиненные собственникам последних. Основания возмещения убытков, а также их размер определяются в соответствии с правилами ст. 15 ГК РФ и гл. 59 ГК РФ, при этом следует учитывать, что возмещение таких убытков является частным случаем возмещения вреда, причиненного правомерным действием (п. 3 ст. 1064 ГК РФ).

3. Часть 2 ст. 1269 ГК РФ представляет собой частный случай ограничения прав участников гражданского оборота по основаниям, установленным законом (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Авторам программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект, право отзыва не принадлежит. Основной причиной отказа указанной категории авторов в праве на отзыв является необходимость защиты прав и охраняемых законом интересов третьих лиц, работодателя, других авторов, пользователей программ для ЭВМ. Так, автор служебного

произведения создает его не для себя, а для работодателя, реализация права на отзыв автором произведения, вошедшего в составное произведение, может повлечь нарушение прав других авторов и, в частности, невозможность использования соответствующего произведения в целом (представьте себе ситуацию, которая может сложиться в случае реализации права на отзыв компанией Microsoft в отношении всех приложений Microsoft Office).

Статья 1270. Исключительное право на произведение

Комментарий к статье 1270

1. Комментируемая статья определяет содержание исключительных прав автора или иного правообладателя. Исключительные права - имущественные права, т.е. права, которые в отличие от личных неимущественных могут быть ввергнуты в гражданский оборот. Каждое из полномочий автора существует независимо от любого другого. Автор может распорядиться одним, несколькими или всеми сразу.

2. Перечень способов использования, определенный ст. 1270 ГК РФ, является открытым, представляет собой лишь примерное указание на возможные полномочия автора или иного правообладателя. Открытость перечня связана прежде всего с тем, что понятие "произведения" включает в себя не только поименованные в ст. 1259 ГК РФ, но и иные результаты интеллектуальной деятельности, отвечающие признакам произведения, соответственно, коль скоро изначально неизвестны все возможные виды "произведений", то невозможно и предположить все способы использования.

Для наилучшего понимания сущности исключительных прав автора допустима аналогия с содержанием права собственности (п. 1 ст. 209 ГК РФ). В отношении вещей - предметов материального мира, ограниченных в пространстве, определение круга не вызывает особых сложностей, кроме того, вещи - самый изученный объект гражданских прав, объект прав "с наибольшим непрерывным стажем работы". В свою очередь, объекты авторских прав нематериальны, установить все мыслимые и немыслимые способы их использования весьма сложно, в том числе и с учетом того, что признаются они правом чуть более 200 лет. Именно по этой причине перечень исключительных имущественных прав является открытым, он определяет права автора в отношении его произведения точно так же, как п. 1 ст. 209 ГК РФ определяет права собственника в отношении принадлежащей ему вещи с учетом специфики объекта.

3. Перечисление способов использования произведения весьма казуистично, положить в основу какой-либо единый классификационный критерий в обоснование классификации не представляется возможным. В связи с этим следует выделить общие черты, свойства, которые присущи всем из способов использования, определенных ст. 1270 ГК РФ. Использованием должно признаваться любое действие в отношении произведения, в результате которого произведение становится доступным для лиц иных, чем автор; любое воздействие на форму или содержание произведения; любое действие с использованием произведения, которое приносит доход пользователю; любое иное действие, в результате которого пользователь извлекает какую-либо пользу, если такие действия не являются использованием произведения пользователем лично и отвечают существу произведения и обычному способу его восприятия.

4. Условно способы использования, предусмотренные ст. 1270 ГК РФ, можно разделить на несколько групп.

Первую составят способы, которые связаны с доведением произведения до сведения третьих лиц независимо от используемого метода: непосредственное сообщение произведения путем исполнения либо передачи его для приема неопределенным кругом лиц с помощью технических средств (подп. 3, 6, 7, 8, 11), в том числе с использованием Интернета. В отношении таких способов, как сообщение произведения путем передачи в эфир или сообщение по кабелю, законом определено, что фактический прием сообщаемого сигнала юридического значения не имеет.

Вторую группу составят способы использования, связанные с введением объектов авторских прав в гражданский оборот: продажа или отчуждение иным способом, право на импорт, прокат и реализацию архитектурного проекта.

Третью группу составит воздействие на произведение иным способом (перевод, переработка).

5. Положения п. 3 комментируемой статьи определяют право любого лица использовать произведение для реализации метода, способа, алгоритма, описанного в соответствующем произведении. Речь идет о таких произведениях, целью которых является именно доведение до сведения всех третьих лиц соответствующей информации. Например, сборник кулинарных рецептов, инструкция по использованию того или иного предмета техники, в том числе по сборке, ремонту и т.д.

6. Исключение в отношении права распространять программы для ЭВМ касается только составных частей программ, которые могут входить в основной программный продукт, либо программ, которые являются необходимой принадлежностью соответствующих компьютерных устройств. Например, программа приема SMS-сообщений сотового телефона.

Статья 1271. Знак охраны авторского права

Комментарий к статье 1271

Откройте первую страницу настоящего комментария - знак охраны авторских прав расположен в правом нижнем углу. Латинская буква "С" является первой буквой английского слова "copyright", дословно - право на копирование.

Использование такого знака является правом автора и правообладателя, отсутствие его на произведении не влияет на существование прав, их объем или защиту.

Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения

Комментарий к статье 1272

Комментируемая статья устанавливает так называемый принцип "исчерпания прав". Речь идет о правомерном отчуждении правомерно опубликованного произведения, например, аудиодиск правомерно изготовленной фирмой грамзаписи может быть предметом неоднократной перепродажи, дальнейшие сделки по его обороту находятся за пределами действия ст. 1270 ГК РФ.

Статья 1272 ГК РФ определяет, что исчерпание прав возможно только в отношении такого способа использования, как продажа или иное отчуждение, и никак не затрагивает иные исключительные права автора, предусмотренные ст. 1270 ГК РФ.

Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях

Комментарий к статье 1273

В качестве исключения из общего правила ст. 1273 ГК РФ допускает использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения в личных целях, причем распространяется ст. 1273 ГК РФ только на такой способ использования, как воспроизведение.

По смыслу комментируемой статьи такое право принадлежит только гражданину, причем использование не может быть связано с осуществлением последним предпринимательской деятельности, поскольку личные цели чужды для последней.

Длительное время правообладатели боролись с копированием своих произведений для личных нужд, поскольку такое копирование неизбежно было связано с уменьшением продаж произведений, тиражей. Однако с учетом уровня развития техники вряд ли возможна реализация нормы о тотальном запрете или о необходимости уплачивать вознаграждение за воспроизведение произведения с огромного количества физических лиц, в связи с этим для граждан такое использование было определено как бесплатное. Однако это не означает, что автор не получает вознаграждения в иной форме. В соответствии с п. 1 ст. 1245 ГК РФ

вознаграждение автором выплачивается производителями, импортерами соответствующего оборудования (позволяющего делать копии произведений).

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

Комментарий к статье 1274

1. Статья 1274 ГК РФ устанавливает исключения из общего правила о возможности использования произведения автора только с его согласия и с выплатой вознаграждения. Установленные ограничения определены в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ в интересах прав и охраняемых законом интересов третьих лиц - других авторов, зрителей, читателей, учащихся, студентов и др. - и обеспечивают право на образование, информацию, выражение собственного мнения и др.

2. Основными условиями использования произведений способами, указанными в п. 1 ст. 1274 ГК РФ, являются их правомерное обнародование и использование объема произведения, оправданного соответствующей целью, а отсутствие цели - извлечением прибыли.

Видится, что под объемом, "оправданным соответствующей целью", следует понимать такой объем заимствования, который позволяет указать на мнение, точку зрения, событие, факт.

Способы цитирования необязательно сводятся к заимствованию из литературных произведений, допустимо "цитирование" изображений (например, скриншотов программ), элементов графики и т.д.

3. Единственным субъектом, который вправе передавать произведения во временное безвозмездное пользование, является библиотека. Очевидным недостатком нормы следует признать отсутствие упоминания относительно объектов авторских, которые вправе распространять библиотека. В настоящее время библиотеки предоставляют в безвозмездное пользование в том числе и аудиовизуальные произведения, но вот не все копии таковых являются цифровыми, в частности, VHS является аналоговым источником информации, соответственно, из содержания нормы можно сделать вывод о том, что аналоговые записи (аудиокассеты, видеокассеты) могут быть предметом передачи во временное безвозмездное пользование, в том числе и с правом выноса экземпляра произведения за пределы библиотеки.

4. Пункт 3 комментируемой статьи гарантирует право авторов создавать на основе оригинального произведения произведения сатирического жанра. В отсутствие указанной нормы Россия останется без КВН, карикатуристов, а иностранный кинематограф - без фарсовых комедий.

Статья 1275. Свободное использование произведения путем репродуцирования

Комментарий к статье 1275

1. Репродуцирование (репрографическое воспроизведение, создание копий) - это факсимильное воспроизведение путем фотокопирования (ксерокопирования) или с помощью иных технических средств, чем издание на светокопировальных, диазопечатающих и других множительных аппаратах. Основное отличие репрографического воспроизведения от иных способов копирования заключается в том, что оно не включает в себя хранение или воспроизведение указанных копий в электронной, оптической или иной машиночитаемой форме. Соответственно, репродуцировать можно только произведения, выполненные на бумажном носителе.

2. Право создавать копии принадлежит исключительно лицам, указанным в ст. 1275 ГК РФ, и исключительно для целей, определенных той же статьей и только по запросу иной библиотеки, архива или гражданина, что, однако, не означает, что библиотека или архив не могут поручить выполнение соответствующих функций иному юридическому лицу.

Понятия библиотеки и архивного фонда определяются ФЗ "О библиотечном деле" и ФЗ "Об архивном деле в РФ", из содержания которых следует, что и библиотека, и фонд являются либо некоммерческими организациями, либо структурными подразделениями юридических лиц.

Создавать копии произведений в личных целях недопустимо.

3. Существенным элементом права репродуцировать произведение является его некоммерческий характер. В силу прямого указания закона стоимость соответствующих услуг не может превышать их себестоимости. К сожалению, указанное правило повсеместно нарушается, причем даже крупнейшими и лучшими библиотеками России.

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Комментарий к статье 1276

1. Право свободного использования произведений, постоянно находящихся в месте, открытом для свободного посещения, гарантирует права организаций телерадиовещания на производство своих программ и прежде всего информационных программ. Следует предположить, что с учетом перечня объектов авторских прав, их распространенности очень сложно создать аудиовизуальное произведение с тем, чтобы в него (в видеоряд изображений) не попал какой-либо объект авторских прав. Отсутствие нормы ст. 1276 ГК РФ привело бы к практической невозможности производства каких бы то ни было программ вне закрытых помещений в населенных пунктах, так как в кадр неминуемо попадали бы произведения архитектуры.

2. Право, установленное ст. 1276 ГК РФ, распространяется только в отношении такого способа, как передача произведения в эфир или по кабелю и только в отношении указанных в комментируемой статье объектов авторских прав, размещенных в месте, открытом для свободного посещения, при этом следует учитывать, что критерий "свободности посещения" не зависит от того, является ли оно платным или бесплатным.

3. Определение того, является ли изображение произведения основным объектом воспроизведения, является прерогативой суда. При оценке соответствующего способа произведения прежде всего определяется местоположение произведения на фотографии, в кадре. В том случае, если соответствующее произведение занимает всю поверхность фотографии, кадра, в том числе если при воспроизведении иные изображения совместно с объектом авторских прав не отражены, а также если объект авторских прав не является фоном основного изображения, судами устанавливается неправомерное использование объектов авторских прав. Иными словами, объект авторских прав должен попасть в кадр "случайно".

Коммерческое использование воспроизведения объектов авторских прав, указанных в ст. 1276 ГК РФ, может осуществляться только с согласия автора независимо от того, является произведение основным объектом воспроизведения или нет.

Статья 1277. Свободное публичное исполнение музыкального произведения

Комментарий к статье 1277

1. Свободное использование музыкального произведения во время религиозной или похоронной церемонии (во время выполнения определенного обряда, ритуала) допускается по причинам морального характера, а также в связи с очевидностью некоммерческого характера использования.

Свободное использование музыкальных произведений во время официальных церемоний (организуются органами государственной власти или органами местного самоуправления) обусловлено причинами политического характера, а также в связи с очевидным некоммерческим характером такого воспроизведения.

2. Объем, оправданный характером церемонии, следует определять как объем использования, при котором музыкальное произведение не является основным объектом восприятия, оно должно быть лишь "фоном", а основное значение должна иметь сама церемония, что не исключает исполнение произведения в полном объеме, так как церемония не должна превращаться в концерт.

Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

Комментарий к статье 1278

Свободное воспроизведение произведения в случаях, предусмотренных комментируемой статьей, допускается только в том случае, если соответствующее произведение является доказательством в том смысле, в котором этим термином оперирует процессуальное законодательство по гражданскому, арбитражному делу, по делу об административном правонарушении, уголовному делу.

Воспроизведение произведения допускается как непосредственно соответствующим органом государственной власти, так и сторонами процесса при ознакомлении с материалами дела, поскольку соответствующее право предоставлено им процессуальным законодательством.

Оправданный объем следует определять как объем, достаточный для установления обстоятельств дела и принятия процессуального решения, которым завершается соответствующая процедура.

Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования

Комментарий к статье 1279

1. Право создавать копии произведений организациями телерадиовещания без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения предоставлено для обеспечения технических нужд соответствующих организаций. По тем или иным причинам после выхода программы в эфир может потребоваться анализ ее содержания, например для установления факта сообщения сведений порочащего характера либо для использования программы в рекламных или иных целях.

Следует отметить, что подавляющее большинство программ, создаваемых организациями телерадиовещания, являются служебными произведениями, соответственно, организация телерадиовещания является субъектом исключительных прав на такое служебное произведение и может создавать неограниченное количество копий (правила ст. 1279 ГК РФ не распространяются на такие произведения).

2. Установление шестимесячного срока является произвольным. По мнению законодателя, необходимость в сохранении копии по истечении указанного срока отпадет. Тем не менее видится, что сохранение копии программы необходимо не только для нужд организации телерадиовещания, но и для обеспечения прав третьих лиц, в связи с чем наиболее оптимальным вариантом было бы установление срока возможности сохранения копии в пределах сроков, в течение которых могут быть заявлены имущественные требования в связи с нарушением чьих-либо прав выходом соответствующей программы в эфир в течение трех лет. При нынешнем состоянии законодательства в отсутствие копии программы, вышедшей в эфир, в том числе и в связи с ее уничтожением, нивелируется возможность защиты прав лиц, чьи интересы были нарушены при выходе такой программы. В случае возбуждения гражданского судопроизводства в защите нарушенного права будет отказано по сугубо процессуальному основанию - истец не сможет доказать основания своих требований, поскольку исследование содержания программы будет невозможным. Установление содержания программы на основании иных доказательств, например свидетельских показаний, не соответствует требованиям процессуального законодательства, в частности принципу непосредственного исследования доказательств судом.

3. Определение вознаграждения как "дополнительного" является не случайным. Приобретая право на сообщение программы в эфир, организация телерадиовещания уплачивает автору соответствующее вознаграждение. Для приобретения права создавать копии организации следовало бы уплатить вознаграждение в ином, большем размере, и именно в связи с этим положения ст. 1279 ГК РФ определяют, что право создавать копии является безвозмездным, автору никакие суммы в связи с воспроизведением произведения не выплачиваются.

Статья 1280. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных.
Декомпилирование программ для ЭВМ

Комментарий к статье 1280

1. Действующее законодательство распространило на базы данных и программы для ЭВМ правовой режим произведений литературы, однако базы данных и программы для ЭВМ обладают своими особенностями, которые нельзя не учитывать при регулировании возникающих в связи с использованием указанных объектов авторских прав, отношений.

2. Статья 1280 ГК РФ устанавливает ограничения прав автора в угоду интересам пользователя базы данных и программы для ЭВМ. Целью установленных ограничений является обеспечение законному пользователю возможности в полной мере использовать программы для ЭВМ и базы данных. Именно с учетом указанной цели и следует оценивать установленные ограничения.

3. Комментируемой статьей ограничиваются права автора на неприкосновенность произведения (декомпилирование программы ЭВМ), право на воспроизведение произведения (право на создание архивной копии программы для ЭВМ и базы данных) и право на получение вознаграждения за реализацию соответствующих прав. Единственное положение, которое имеет весьма посредственное отношение к ограничениям прав автора, содержится в п. 2 комментируемой статьи. Видится, что коль скоро на программы ЭВМ и базы данных распространяется правовой режим произведений литературы, право, определенное в п. 2 ст. 1280 ГК РФ, принадлежит правомерному пользователю и без специального на то указания. По сути, право анализировать программу аналогично праву прочитать приобретенное произведение, написать на его основе сочинение, критическую статью. Причина, по которой указанная норма содержится в законе, определяется спецификой способа, посредством которого программа для ЭВМ может быть проанализирована - совершить указанные действия невозможно без вторжения в структуру программы (в отличие от любого другого произведения литературы).

4. Декомпилирование программы представляет собой действия, посредством которых программа для ЭВМ становится доступной для внесения в нее изменений. При декомпилировании программы она разбивается на составные части, способные к использованию на других операционных системах. Декомпилирование программы для ЭВМ, по сути, создает возможность плагиата программы для ЭВМ или ее части. С учетом изложенного законодатель очертил строгие рамки, при которых декомпилирование признается правомерной.

5. Пункт 4 комментируемой статьи определяет пределы осуществления прав, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ, правомерным пользователем программы для ЭВМ. К сожалению, пределы определены исключительно через оценочные категории, которые будут определяться судом при рассмотрении конкретного дела.

Статья 1281. Срок действия исключительного права на произведение

Комментарий к статье 1281

1. Комментируемая статья определяет сроки существования имущественных авторских прав и правила их исчисления. Статья 1281 ГК РФ не распространяется на неимущественные права автора, которые охраняются бессрочно.

Установление сроков существования исключительных прав автора является ограничением его прав и прав его наследников, поскольку среди всех других прав, являющихся абсолютными (например, вещные права), только исключительным правам автора присущ срочный характер. Ограничение установлено в интересах всего общества, с тем чтобы возможность ознакомления с культурным наследием не была поставлена в зависимость от личных качеств правообладателя, который может выработать весьма неадекватное отношение к произведениям автора. Особенно известной таким неадекватным отношением была супруга А.С. Пушкина, которая добилась

увеличения сроков охраны исключительных авторских прав с 25 до 50 лет, а затем фактически злоупотребляла исключительными авторскими правами в отношении произведений творца.

Сроки, определенные ст. 1281 ГК РФ, являются законными императивными пресекательными сроками, сроками существования права; по их истечении имущественные права прекращаются, течение указанных сроков не подлежит приостановлению, порядок исчисления сроков, их протяженность не могут быть изменены договором, подзаконным нормативным актом, они не могут быть восстановлены по требованию заинтересованного лица.

2. Начало течения срока действия исключительного права на произведение определено путем указания на событие - смерть автора, т.е. срок определен путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить. Из этого правила имеются исключения, которые связаны либо с неизвестностью личности автора, либо с принятием судебного акта о его реабилитации. В любом случае, связано ли начало течения срока с моментом смерти автора, либо с моментом опубликования произведения после его смерти, либо с актом о его реабилитации, срок охраны исчисляется с первого года, следующего за годом, в котором имел место соответствующий юридический факт.

3. Общее правило: протяженность срока охраны исключительного права составляет 70 лет. Из этого правила установлены исключения, к которым относят особенности исчисления сроков охраны исключительных прав репрессированных авторов, а также лиц, принимавших трудовое или непосредственное участие в Великой Отечественной войне. Сложно сказать, какими причинами руководствовался законодатель, устанавливая исключение в части исчисления начала течения срока и удлинения его на 4 года. Некоторые авторы указывают, что определение указанных сроков связано с тем, что за соответствующий период авторы не имели возможности осуществлять свои исключительные права, однако видится, что указанный мотив более чем упречен, так как подавляющее большинство авторов если и осуществляли свои имущественные права в советский период, то выгода была более чем незначительной. Видится, что исключения в одном случае носят характер "извинения", а в другом - характер "благодарности", хотя следует признать, что увеличение срока на 4 года, т.е. на период, который длилась Великая Отечественная война, вряд ли адекватно отвечает заслугам автора, представляется непонятным вопрос: почему не 8 лет, не 16, может, стоило добиться установления протяженных сроков? В противном случае следовало бы признать, что по неизвестным причинам законодатель выделил категорию лиц, в отношении которых постановлены незаконные приговоры, и предоставил им "льготный режим". Почему тогда забыли об остальных лицах, незаконно осужденных?

В отношении же участников Великой Отечественной войны надо быть более точным: почему 4 года? Неправильно, поскольку протяженность войны - 1418 дней. Кроме того, представляется непонятным вопрос: почему иные причины невозможности осуществления исключительных авторских прав законодателем не учитываются? Изложенное позволяет сделать вывод о том, что установление исключений сделано по причинам политического характера.

Статья 1282. Переход произведения в общественное достояние

Комментарий к статье 1282

1. С истечением сроков действия исключительного авторского права последнее прекращается, если более не существует лица, которому принадлежат исключительные права, соответственно, произведение становится доступным для использования любым лицам, по терминологии законодателя, переходит в общественное достояние.

2. Переход произведения в общественное достояние не означает прекращения личных неимущественных прав автора, т.е. произведение должно оставаться неприкосновенным, оно защищено от плагиата (присвоения авторства).

Статья 1283. Переход исключительного права на произведение по наследству

Комментарий к статье 1283

1. Статья 1283 ГК РФ устанавливает общее правило о том, что исключительные права подлежат включению в наследственную массу и переходят по наследству. К наследованию исключительных авторских прав применяются все правила о наследовании имущества.

2. В соответствии с комментируемой статьей государство ни при каких обстоятельствах не может унаследовать имущественные права автора; правило п. 2 ст. 1283 ГК РФ определяет, что если исключительные авторские права могут быть квалифицированы как вымороченное имущество, то они прекращаются и произведение поступает в общественное достояние. Следует признать такое определение закона правомерным, поскольку функциям государства чуждо осуществление исключительных авторских прав; в свою очередь, неопределенность в субъекте права относительно исключительных авторских прав не способна причинить ущерб чьим бы то ни было интересам, соответственно, прекращение исключительных авторских прав в случае отсутствия наследников следует признать более чем обоснованным.

Статья 1284. Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии

Комментарий к статье 1284

1. Гражданский закон исключает из числа объектов гражданских прав, на которые можно обратить взыскание по долгам должника, исключительные авторские права, при этом следует отметить, что соответствующее исключение действует только в отношении автора и его наследников, но не иного пользователя. Причина такого исключения представляется очевидной, поскольку для автора и его наследников имущественные права, связанные с произведением, носят личный оттенок, в свою очередь, для иного правообладателя исключительные авторские права имеют исключительно имущественную ценность. Видится, что с учетом императивного характера нормы п. 1 ст. 1284 ГК РФ обращение взыскания невозможно даже при согласии на то автора, что, впрочем, не исключает возможности отчуждения исключительных прав самим автором и передачи вырученных денежных средств кредитору.

2. К сожалению, п. 2 комментируемой статьи не определил механизм реализации преимущественного права автора. Вместе с тем в силу общеправового принципа: "отсутствие механизма реализации права не влечет отказа в его защите" представляется обоснованным применение аналогии закона в части определения механизма защиты такого права. Прежде всего видится, что реализация преимущественного права возможна только после завершения торгов и определения победителя. В таком случае, если автор заявит требования о передаче имущественных прав ему за цену, определенную на торгах, в реализации права не может быть отказано. В случае отказа реализации преимущественного права автора защита последнего может быть осуществлена в порядке, аналогичном реализации преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621 ГК РФ).

Статья 1285. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

Комментарий к статье 1285

1. Комментируемая статья дает легальное понятие договора об отчуждении исключительного права на произведение.

При регулировании отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением договора об отчуждении и исключительного права, следует применять последовательно общие положения гл. 69, затем общие положения о договоре купли-продажи, поскольку в силу прямого указания п. 4 ст. 454 ГК РФ, если иное не вытекает из существа исключительных авторских прав, к продаже таких прав применяются положения о договоре купли-продажи, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре.

Квалифицирующим признаком договора об отчуждении исключительного права на произведение является его предмет - по такому договору отчуждается весь комплекс исключительных прав на весь срок их действия.

2. Исходя из легального определения договора об отчуждении исключительного права на произведение, соответствующий договор может быть построен как по модели консенсуального, так и реального договора, причем построение договора об отчуждении, не имеющего овеществленной субстанции объекта как реального, весьма сомнительно, поскольку вести речь "о передаче вещи" в отношении исключительных прав вряд ли возможно.

3. Применительно к требованиям ст. 1285 ГК РФ и абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ существенными условиями такого договора являются предмет и цена.

Договор об отчуждении исключительного права подлежит заключению в простой письменной форме, а в случаях, предусмотренных в законе, - государственной регистрации, несоблюдение указанных требований влечет недействительность договора (п. 2 ст. 1234 ГК РФ).

4. В силу обязательства, возникающего из договора об отчуждении исключительного права на произведение, автор или иной правообладатель обязуется передать или передает в полном объеме исключительное право на произведение; в свою очередь, на приобретателе лежит обязанность оплатить отчуждаемые исключительные права на произведение (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

Комментарий к статье 1286

1. Лицензионный договор представляет собой основание для перехода исключительных прав от автора или иного правообладателя к третьему лицу - приобретателю.

Отграничение лицензионного договора от договора об отчуждении исключительного права на произведение происходит по предмету - в соответствии с лицензионным договором происходит отчуждение права на использование произведения в пределах, определенных договором, в соответствии с договором об отчуждении исключительного права автор или иной правообладатель отчуждает все имущественные права (в полном объеме) в отсутствие каких бы то ни было пределов и ограничений. В силу императивного правила абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ исключительное право на произведение не может быть предметом лицензионного договора.

Наиболее простое и понятное разграничение может быть проведено путем идентификации договора об отчуждении исключительных прав как договора уступки прав в полном объеме на весь срок существования таких прав (очень условный аналог продажи вещи в собственность), в свою очередь, лицензионный договор - своего рода разрешение на использование произведения определенным способом в течение определенного времени, иначе - нет договора, следовательно, нет разрешения.

2. К отношениям сторон в связи с заключением и исполнением лицензионного договора подлежат применению последовательно (так же как и в отношении договора об отчуждении исключительного права) общие положения гл. 69, затем общие положения о договоре купли-продажи, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре.

3. По общему правилу лицензионный договор подлежит заключению в простой письменной форме. В зависимости от объекта авторских прав форма лицензионного договора может быть иной, чем письменная. В отношении произведений, подлежащих опубликованию в периодической печати, договор может быть заключен в устной форме, при этом правила ст. 161 ГК РФ относительно обязательности устной формы в определенных случаях применению не подлежат. Такой лицензионный договор может быть заключен в устной форме независимо от субъектного состава и суммы договора.

Лицензионный договор в отношении программ для ЭВМ, если таковой отвечает признакам договора присоединения, может быть заключен путем совершения конклюдентных действий. Определение возможности заключить лицензионный договор путем совершения конклюдентных действий поставлено в зависимость от изъявления правообладателя, если последний выполнит требования п. 3 ст. 1286 ГК РФ, то заключение договора происходит посредством совершения конклюдентных действий, в противном случае к такому договору подлежат применению общие правила о форме лицензионного договора.

На первый взгляд в части определения момента заключения лицензионного договора в отношении программы для ЭВМ и базы данных в части четвертой ГК РФ есть некоторое

несоответствие. Так, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор подлежит государственной регистрации, если результат интеллектуальной деятельности подлежит государственной регистрации. Вместе с тем государственная регистрация, предусмотренная ст. 1262 ГК РФ, не является обязательной, в свою очередь в соответствии с п. 5 ст. 1262 ГК РФ государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных и переход исключительного права. Соответственно, лицензионный договор, предметом которого являются права на программу ЭВМ или базу данных, государственной регистрации не подлежит.

4. Существенными условиями лицензионного договора являются предмет, цена или порядок ее определения (если лицензионный договор не является договором дарения) и способы использования результата интеллектуальной деятельности (абз. 2 п. 1 ст. 432, п. 4 ст. 1286, п. 6 ст. 1235 ГК РФ).

5. Лицензионный договор является консенсуальным, как правило, возмездным и двусторонне обязывающим.

Содержание обязательства, возникающего из лицензионного договора, составляют обязанность автора или иного правообладателя предоставить права на произведение в объеме, определенном договором, и право, в случае если таковое предусмотрено договором, требовать уплаты вознаграждения; в свою очередь, лицензиат вправе требовать предоставления таких прав и обязан выплатить вознаграждение, если оно предусмотрено договором.

Лицензионный договор - это договор о готовом произведении, в содержание обязательств по лицензионному договору не входит обязанность автора или иного правообладателя создать соответствующее произведение и передать право на использование такого произведения в определенных договором пределах.

Статья 1287. Особые условия издательского лицензионного договора

Комментарий к статье 1287

1. Комментируемая статья определяет особенности исполнения издательского лицензионного договора. Издательский лицензионный договор выделяется по предмету и лицензиару - предметом издательского договора может быть только произведение, которое может быть тиражировано в какой-либо объективной форме, в том числе цифровой (литературное, музыкальное, аудиовизуальное произведение), на стороне лицензиара - издатель, т.е. лицо, на которое возложена обязанность издать произведение, начать его распространение.

Особенность исполнения издательского договора заключается в том, что для лицензиата право использовать произведение установленным в договоре способом является одновременно и обязанностью. Неиспользование произведения может повлечь за собой расторжение лицензионного договора.

2. При оценке последствий, которые наступают в случае невыполнения издателем обязанности опубликовать произведение, следует исходить из того, что расторжение договора влечет за собой прекращение права использовать произведение. Положения п. 4 ст. 453 ГК РФ о том, что стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, в данном случае применению не подлежат, поскольку лицензионный договор в силу п. п. 1, 4 ст. 1235 ГК РФ является основанием для возникновения права использования произведения способами, определенными в договоре на строго определенный срок; он является основанием предоставления права использования произведения (п. 1 ст. 1233 ГК РФ), основанием возникновения прав лицензиата (п. 1 ст. 1235 ГК РФ). Лицензионный договор - это разрешение; соответственно, при отпадении основания (прекращении разрешения), в том числе и в связи с расторжением лицензионного договора, права издателя прекращаются.

Статья 1288. Договор авторского заказа

Комментарий к статье 1288

1. Договор авторского заказа является договором о создании автором определенного произведения и передаче прав на него заказчику.

К отношениям сторон в связи с заключением и исполнением авторского договора подлежат применению последовательно положения настоящей главы, общие положения гл. 69, затем общие положения ГК РФ об обязательствах и договоре. В зависимости от разновидности произведения, которое подлежит созданию в соответствии с договором, отношения сторон могут подпадать под положения гл. 38 ГК РФ.

Авторский договор заказа может быть заключен только с автором - физическим лицом. В том случае, если по договору юридическое лицо, используя навыки своих сотрудников, обязуется обеспечить создание и передачу заказчику соответствующего произведения по истечении определенного срока, такой договор нельзя квалифицировать как авторский договор заказа и распространить на него соответствующий льготный режим, предусмотренный ст. ст. 1289, 1290 ГК РФ. Указанный договор следует квалифицировать как договор, законом не предусмотренный, но ему не противоречащий (непоименованный договор).

Предметом авторского договора являются имущественные права на произведение, которые по завершении создания произведения подлежат передаче заказчику. Авторский договор заказа по некоторым своим признакам имеет схожесть с обязательством подрядного типа, однако с учетом творческого личного характера деятельности автора закон не регулирует порядок и способы создания автором произведения, соответственно, "работа автора" не является предметом авторского договора заказа.

В соответствии с общим правилом, установленным п. 3 ст. 1233 ГК РФ, если авторским договором заказа не установлено, что в соответствии с ним передаются исключительные права, предметом такого договора являются права в строго определенных договором пределах, такой договор по общему правилу является лицензионным.

2. Авторский договор заказа является консенсуальным, как правило, возмездным и взаимным.

3. Существенными условиями авторского договора заказа являются предмет, цена, срок и объем передаваемых имущественных прав по договору. Предмет авторского договора заказа должен быть определен так, чтобы в отношении содержания последнего отсутствовали какие-либо сомнения. В соответствии со сложившейся судебной практикой в авторском договоре заказа в отношении его предмета должны быть указаны объем, вид, жанр, сфера применения и название произведения.

4. Авторский договор заказа заключается в простой письменной форме. Поскольку в силу положений действующего законодательства обязательная государственная регистрация не является условием возникновения прав на вновь создаваемый объект авторских прав ни на один из объектов, авторский договор заказа государственной регистрации не подлежит независимо от вида создаваемого произведения.

5. Содержанием авторского договора заказа являются обязанность автора создать произведение и передать заказчику соответствующий объем имущественных прав на него, в свою очередь, заказчик обязан оплатить передаваемые имущественные права. В зависимости от вида передаваемых прав, если авторский договор заказа может быть квалифицирован как издательский договор, на заказчика может возлагаться и дополнительная обязанность опубликовать произведение.

Статья 1289. Срок исполнения договора авторского заказа

Комментарий к статье 1289

1. Комментируемая статья устанавливает правила о сроках исполнения договора авторского заказа со стороны автора.

Общее правило - автор обязан передать в установленный договором срок произведение. В соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ автору принадлежит право требовать изменения срока, установленного договором, при наличии уважительных причин. Закон не дает понятия

уважительных причин и не связывает их с личностью автора, в связи с чем под указанное понятие могут быть подведены любые обстоятельства, которые прямо или косвенно создали препятствия автору в завершении создания произведения. Предоставление срока менее чем в 1/4 невозможно. Для продления срока на 1/4 волеизъявления заказчика не требуется.

О намерении реализации права на увеличение срока автор должен заявить заказчику. В отсутствие такого заявления при возбуждении судопроизводства, связанного с нарушением сроков завершения работы над произведением, не представляется возможным установить, а было ли основание для предоставления льготного срока на момент истечения срока создания произведения и были ли основания для его продления как такового в момент фактического появления обстоятельств. Ведь автор может нарушить срок передачи уже готового произведения по самым различным причинам, не связанным с необходимостью завершения произведения. В продлении срока при наличии уважительной причины любого рода не может быть отказано. В любом случае оценка уважительности причин пропуска срока - прерогатива суда.

2. В соответствии с законом по истечении льготного срока заказчик вправе отказаться от договора. Такой отказ следует признать правомерным действием, соответственно, ни о какой договорной ответственности заказчика вести речи не приходится.

Пункт 3 ст. 1289 ГК РФ устанавливает исключение из общего правила о возможности продления срока и представляет собой частный случай правомерного отказа от исполнения обязательства, предусмотренный п. 2 ст. 405 ГК РФ. В контексте комментируемой нормы под утратой интереса следует понимать невозможность использования имущественных авторских прав в силу утраты актуальности произведения (например, практически неинтересным представляется научно-практический комментарий к утратившему силу законодательству), невозможность использования произведения в силу его относимости к определенному событию (например, сценарий проведения открытия олимпийских игр, если к моменту его написания они уже начались) и т.д.

Статья 1290. Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

Комментарий к статье 1290

1. Пункт 1 ст. 1290 ГК РФ представляет собой случай правомерного ограничения ответственности по договору в зависимости от вида деятельности. В исключении из общего правила, установленного ст. ст. 15, 393 ГК РФ, ответственность автора ограничена суммой реального ущерба. Деликтная ответственность автора не ограничена.

2. Автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по авторскому договору только при наличии вины. При определении размера ответственности следует исходить из того, что она в любом случае не может превышать суммы реального ущерба. При определении размера подлежащей взысканию неустойки следует учитывать, что ее общий размер не может превышать суммы выплаченного аванса и реального ущерба.

Следует обратить внимание на некоторую непоследовательность законодателя, который, определяя в п. 1 ст. 330 ГК РФ правило об отсутствии необходимости обоснования размера убытков при заявлении требования о взыскании неустойки, неожиданно в ст. 1290 ГК РФ устанавливает едва ли не обязанность исследования размера реального ущерба при взыскании неустойки, поскольку в предмет доказывания по делу будет входить установление соотношения размера неустойки и суммы ущерба. Видится, что подобную несправедливость в отношении заказчика можно решить сугубо процессуальным путем - переложить бремя доказывания указанного несоответствия на автора. Задачу ограничения размера подлежащей взысканию неустойки можно было бы решить за счет применения ст. 333 ГК РФ, однако законодатель посчитал иначе.

Статья 1291. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение

Комментарий к статье 1291

1. Статья 1291 ГК РФ определяет права владельца оригинала произведения, не являющегося субъектом исключительных прав на произведение.

В соответствии с комментируемой статьей установлено два общих правила:

1) если оригинал отчуждается автором, то исключительные права переходят к приобретателю соответствующего объекта права собственности только в случае, если это предусмотрено договором;

2) если оригинал произведения отчуждается его собственником, который одновременно является субъектом исключительных прав, то по общему правилу такие права переходят приобретателю.

И в том, и в другом случае, если в соответствии с положениями закона предметом договора являются исключительные права, договор должен отвечать требованиям, предъявляемым к таковому (ст. ст. 1233, 1285 ГК РФ).

2. Перечень прав собственника оригинала произведения, не являющегося субъектом исключительных прав, определенный в абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ, является закрытым.

Статья 1292. Право доступа

Комментарий к статье 1292

1. Право доступа предоставляется только авторам произведений изобразительного искусства и архитектуры. В содержание права входит обеспеченная законом возможность автору воспроизводить произведение, которое не должно создавать какие-либо обременения для собственника оригинала.

2. Право доступа автора произведения изобразительного искусства не может быть устранено соглашением сторон; право доступа автора произведения архитектуры может быть прекращено соглашением сторон, которое может быть заключено как при отчуждении произведения, так и впоследствии.

3. Право доступа принадлежит автору независимо от того, сколько раз было перепродано соответствующее произведение, и может быть реализовано против любого собственника.

Статья 1293. Право следования

Комментарий к статье 1293

1. Право следования принадлежит авторам произведений изобразительного искусства, литературы и музыки. Поскольку срок существования права следования ограничен сроком действия исключительного права, последнее в настоящее время имеет значение только в отношении сравнительно современных произведений.

Цель права следования - обеспечить имущественный интерес автора, произведения которого в начале его творческой деятельности отчуждались по заниженным ценам, затем, после признания таланта автора, цены возросли.

Обязанность по выплате вознаграждения возлагается на продавца.

2. К сожалению, реализация права следования в настоящее время значительно осложняется тем, что на территории не всех государств признается соответствующее право автора, в связи с этим для нивелирования соответствующего права достаточно произвести реализацию произведения через аукционный дом соответствующего государства. Так, право следования не признается законодательством Великобритании, видимо, подобное положение вещей является одной из причин популярности аукционного дома "Сотбис".

Статья 1294. Права автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства

Комментарий к статье 1294

1. Комментируемая статья определяет особенности реализации прав автора произведений архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства.

Самым принципиальным правилом комментируемой статьи является возможность исключительного однократного использования соответствующего произведения при реализации его положений на практике, причем следует отметить, что норма об однократном использовании проекта для строительства является императивной, соглашением сторон изменена быть не может.

2. Право автора осуществлять авторский контроль за разработкой документации для строительства, авторского надзора за строительством здания, сооружения или иной реализацией проекта является гарантией права автора на неприкосновенность произведения, при этом следует отметить, что в данном случае осуществление контроля и надзора в интересах самого автора, поскольку некоторые авторские решения могут быть несовместимы с требованиями градостроительного законодательства, что неизбежно повлечет за собой необходимость внесения изменений в произведение. Видится, что лицо, осуществляющее реализацию проекта, в любом случае должно уведомить автора о необходимости внесения изменений.

Предоставленное автору право требования в части возможности осуществления контроля и надзора за реализацией соответствующего проекта адресовано сторонам соответствующего договора (например, договора строительного подряда).

3. Право автора на участие в реализации соответствующего проекта шире, чем право на осуществление контроля и надзора. Законодатель не расшифровывает понятие "участия в реализации проекта", однако представляется, что под таковым следует понимать участие автора на основании соответствующего договора, например договора об оказании услуг, в соответствии с которым автор примет на себя обязательство участвовать в реализации проекта, в том числе путем доработки архитектурных решений, консультаций сотрудников заказчика, в свою очередь, заказчик реализации проекта примет на себя обязательство оплатить такие услуги. Однако указанная форма не является исключительной.

Статья 1295. Служебное произведение

Комментарий к статье 1295

1. Статья 1295 ГК РФ регулирует особенности правового режима произведений, созданных работником в соответствии с трудовой функцией и служебным заданием работодателя.

Основанием для квалификации произведения как служебного являются: наличие трудовых отношений между автором и работодателем и отнесение к числу трудовых обязанностей работника создания произведений. В случае возникновения спора относительно того, является ли конкретное произведение служебным, в качестве доказательств рассматриваются трудовые договоры, служебные инструкции, приказы, распоряжения о поручении работнику выполнения конкретного задания - создания произведения. В отсутствие указанных доказательств произведение не признается служебным. Бремя доказывания служебного характера произведения по сложившейся практике возлагается на работодателя.

2. По общему правилу исключительные права на служебное произведение принадлежат работодателю, за автором же сохраняются личные неимущественные права в полном объеме, если трудовым договором или иным договором не предусмотрено иное. В случае если работодатель начнет использовать произведение, у работника возникает право на вознаграждение, которое определяется в соответствии с договором между автором и работодателем. В науке гражданского права и трудового права идет спор о правовой природе указанных договоров, являются ли они трудовыми или гражданско-правовыми. Видится, что несмотря на указание в п. 1 комментируемой статьи на "трудовой договор", соответствующие отношения не входят в предмет трудового права. Прежде всего, исходя из предмета гражданского права, определенного в п. 1 ст. 2 ГК РФ, следует сделать вывод о том, что в данном случае стороны договора (независимо от его наименования) определяют особенности возникновения имущественных гражданских прав - исключительных прав на произведение, права на получение

вознаграждения, соответственно, речь идет о правах гражданских, и значит, даже содержащаяся в трудовом договоре норма о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности также является договорной, гражданско-правовой локальной, а не трудовой нормой. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с применением законодательства об авторском и смежных правах" исключил из подсудности мировых судов споры по поводу служебных произведений, к подсудности которых в соответствии со ст. 23 ГПК РФ отнесены все трудовые споры, за исключением споров о восстановлении на работе и коллективных трудовых споров.

Способ определения вознаграждения, устанавливаемого по соглашению между автором и работодателем, может быть любым: единовременная выплата, процент от продаж и т.д. В случае возникновения спора и разрешения его в судебном порядке представляется, что размер определенного вознаграждения в соответствии с решением суда не может быть менее минимальных ставок авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений, установленного Постановлением Правительства РФ в соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

3. Автор, создавший служебное произведение, не вправе реализовывать исключительные права и после прекращения трудовых отношений с работодателем. В случае передачи служебного произведения третьему лицу и использования третьим лицом такого произведения, работодатель вправе предъявить требования как к бывшему сотруднику о взыскании суммы неосновательного обогащения по основаниям гл. 60 ГК РФ, в том числе основанные на ничтожности сделки по передаче произведения для использования третьему лицу в размере вознаграждения, полученного автором, так и к незаконному пользователю. Представляется, что более адекватным является предъявление требований к незаконному пользователю с применением положений ст. 1301 ГК РФ, поскольку незаконный пользователь отвечает без учета вины и размер ущерба не подлежит доказыванию.

4. В качестве исключения из общего правила о том, что в случае если исключительные права принадлежат автору, то только последний вправе использовать произведение либо разрешить использование другим лицам, п. 3 комментируемой статьи установлено право работодателя использовать служебное произведение определенными способами, в том числе работодателю предоставлено и неимущественное право автора - обнародовать произведение. Реализация указанных прав является правомерным действием и не влечет за собой возникновения обязанности на стороне работодателя оплатить использование произведения.

Статья 1296. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказу

Комментарий к статье 1296

1. Комментируемая статья определяет особенности правового режима программы для ЭВМ или базы данных, созданных в соответствии с договором, заключаемым между исполнителем и заказчиком.

Исходя из терминологии ст. 1296 ГК РФ, которой весьма вольно оперирует законодатель (термин "подрядчик", по мнению законодателя, синоним термина "исполнитель"), договор о создании программы для ЭВМ и базы данных, исходя из его предмета, следует квалифицировать как договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ и, соответственно, к отношениям сторон по такому договору наряду с нормами гл. 69, 70 ГК РФ подлежат применению нормы гл. 38 ГК РФ.

2. В соответствии с правилами, установленными п. п. 2 и 3 комментируемой статьи, независимо от того, кто в соответствии с условиями договора о создании программы для ЭВМ и базы данных приобретает исключительные права на созданную программу для ЭВМ или базу данных, контрагент субъекта исключительных прав приобретает право использовать соответствующий объект авторских прав для собственных нужд, при этом следует отметить, что правило п. 3 сформулировано как императивная норма, т.е. заказчик ни при каких обстоятельствах, в отличие от подрядчика, не может быть лишен права использовать программу для ЭВМ или базу данных для собственных нужд.

3. Вознаграждение, предусмотренное п. 4 комментируемой статьи, выплачивается за счет подрядчика, работодателя автора, поскольку по смыслу указанной нормы речь идет о служебном производстве. Правовой режим такого вознаграждения в полном объеме соответствует правовому режиму вознаграждения, подлежащего уплате автору служебного произведения.

Статья 1297. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по договору

Комментарий к статье 1297

1. Статья 1297 ГК РФ устанавливает особенности правового режима программы для ЭВМ или базы данных, которые были созданы при исполнении обязательств по иному договору - подряда или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. Для применения к отношениям сторон положений комментируемой нормы необходимо установить, что создание программы или базы данных не входило в предмет соответствующего договора, было необходимым условием исполнения обязательств по соответствующему договору и созданный объект авторских прав был сотворен именно в связи с исполнением соответствующего договора, либо установить, что использование результата работ по договору возможно или будет наилучшим способом обеспечено при использовании программы или базы данных. В противном случае, если программа или база данных не являются условием исполнения обязательств по соответствующему договору или не являются необходимой для использования результата работ, применение режима ст. 1297 ГК РФ необоснованно.

Видится, что в зависимости от условий договора создание программы для ЭВМ или базы данных может образовывать состав дополнительных работ и подпадать под соответствующий режим (ст. 709 ГК РФ) и подлежать оплате. Видится, что в таком случае, применительно к требованиям ст. 703 ГК РФ, исключительные права на такой оплаченный объект авторских прав подлежат передаче заказчику в любом случае.

2. По общему правилу исключительное право на такую программу принадлежит подрядчику, в свою очередь, заказчик приобретает право на использование такой программы независимо от того, переданы ли подрядчиком права на такую программу, базу данных третьему лицу.

Подрядчик сохраняет право использования программы, базы данных, только если такое право не исключено договором.

3. Автор программы, базы данных вправе претендовать на вознаграждение на условиях, предусмотренных для автора служебного произведения.

Статья 1298. Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статье 1298

1. К отношениям, возникающим в связи с заключением и исполнением государственных и муниципальных контрактов, применяются ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и положения ГК РФ о договоре подряда для государственных нужд.

Особенности правового режима объектов авторских прав, созданных при исполнении государственных и муниципальных контрактов, указанными актами не регулируются.

2. В соответствии с комментируемой статьей в качестве общего правила установлено, что исключительные права на объект авторских прав, созданный по государственному или муниципальному контракту, принадлежит исполнителю - организации или физическому лицу. Видится, что указанное правило является более чем обоснованным. С учетом понятия государственных и муниципальных нужд, установленного ст. 3 ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", и понятия расходных обязательств, определенного в гл. 11 Бюджетного кодекса РФ,

приобретение исключительных прав, осуществление исключительных прав и их защита публично-правовым образованием за счет средств бюджета не отвечают функциям государства как такового и не обусловлены целями его существования. Публично-правовые образования заинтересованы в использовании объекта авторских прав для государственных и муниципальных нужд, но никак не в получении прибыли, дохода от его использования. К сожалению, общее правило не сформулировано как императивная норма; в законе не определено, в каких случаях допустимо сохранение исключительных прав за публично-правовым образованием, а что следует причислить к недостаткам закона.

3. В соответствии с п. 1 ст. 1298 ГК РФ исключительное право на созданное по государственному контракту произведение может принадлежать исполнителю контракта, исполнителю контракта и публично-правовому образованию совместно, публично-правовому образованию, причем два последних варианта должны быть редким исключением из правила по причинам, обозначенным ранее.

В части исключительных прав на произведение, созданное по соответствующему контракту, публично-правовое образование имеет некоторые преимущества перед исполнителем. Во-первых, ни при каких обстоятельствах заказчик не может остаться без прав на использование созданного произведения (что вполне логично), во-вторых, в случае, если исключительные права принадлежат исполнителю и заказчику совместно, публично-правовое образование вправе распорядиться исключительными правами способом, определенным п. 4 ст. 1298 ГК РФ, без согласия исполнителя контракта, если такое распоряжение является безвозмездным и направлено на удовлетворение государственных или муниципальных нужд. Аналогичного правила исполнителю контракта не предоставлено.

Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав

Комментарий к статье 1299

1. Правообладатели и авторы используют самые различные технические способы защиты своих прав - от издания литературных произведений нестандартного формата с тем, чтобы их копирование было затруднено, до установки дополнительных программ на цифровые носители с тем, чтобы произведение не было скопировано. В подавляющем большинстве случаев они направлены на защиту произведения от незаконного копирования.

2. Правонарушением с точки зрения комментируемой статьи признаются любые действия, которые прямо или косвенно могут способствовать нивелированию эффективности технических средств, используемых автором или иным правообладателем, в том числе создание программных средств, приспособлений, которые позволяют нарушить исключительные права авторов и правообладателей.

3. Применение мер ответственности, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи, не поставлено в зависимость от того, имело ли место нарушение исключительных прав. Достаточно установить факт совершения действий, предусмотренных п. 2 ст. 1299 ГК РФ, при этом по требованию о возмещении убытков надлежащим истцом будет только тот автор, имущественным интересам которого причинен вред. По иску о взыскании компенсации надлежащим истцом будет любой автор независимо от факта причинения ему вреда, т.е. по логике законодателя, к такому правонарушителю требования может предъявить любой автор, правообладатель. Например, к лицу, создавшему программу, позволяющую копировать DVD-диск, иск может быть предъявлен всеми лицами, которые являются авторами или правообладателями произведений, которые когда-либо выходили на соответствующих цифровых носителях. Видимо, такая постановка вопроса несколько необоснованна.

Статья 1300. Информация об авторском праве

Комментарий к статье 1300

1. Информация об авторском праве может быть доведена до сведения любого лица любым способом, единственное требование - она должна быть размещена на оригинале или экземпляре произведения, причем может быть отражена и в содержании цифровой копии произведения.

Видится, что понятие удаления информации об авторских правах не вызывает трудностей, в отличие от понятия изменения таких сведений.

Под изменением информации об авторском праве следует понимать только такое изменение, которое может поставить под сомнение личность автора и/или наименование, личность правообладателя либо сведения относительно способов использования. Изложение информации в иной форме, чем было предложено автором или иным правообладателем, однако с сохранением имени, наименования правообладателя и всех условий использования, не образует состава правонарушения, предусмотренного п. 2 комментируемой статьи. В частности, не является нарушением изменение информации об авторских правах путем устранения напоминания о гражданской, административной и уголовной ответственности, поскольку указанные сведения по смыслу п. 1 ст. 1300 ГК РФ не относятся к информации об авторских правах.

2. Правонарушителем по смыслу ст. 1300 ГК РФ может быть только правомерный пользователь произведения. Если пользователь в соответствии с действующим законодательством не может быть признан законным, к таковому применяются иные меры гражданско-правового воздействия.

Статья 1301. Ответственность за нарушение исключительного права на произведение

Комментарий к статье 1301

1. Комментируемая статья определяет особенности компенсации потерь автора или иного правообладателя, чьи имущественные права были нарушены, в денежном эквиваленте.

В соответствии со ст. 1301 ГК РФ автор или иной правообладатель может по своему выбору требовать возмещения убытков (универсальный способ защиты гражданских прав) или взыскания компенсации (специальный способ защиты прав).

2. Взыскание убытков осуществляется в общем порядке в соответствии с требованиями ст. ст. 15, 393, 1064 ГК РФ в зависимости от основания иска (иск из деликта или иск из договора).

Более пристального рассмотрения заслуживает специальный способ защиты прав - взыскание компенсации. Наличие такого способа защиты прав обусловлено особой сложностью доказывания размера убытков по искам авторов о защите их прав.

Надлежащими истцами по иску о взыскании компенсации являются автор, иной правообладатель и, применительно к требованиям п. 2 ст. 1250 ГК РФ, организации по управлению правами на коллективной основе, причем последние зачастую неадекватно понимают предоставленные им права. Так, полагая, что в силу соглашения с аналогичными иностранными организациями Российское авторское общество имеет право представлять интересы иностранных авторов, последнее заявляет иски о взыскании компенсаций, действуя в интересах Майкла Джексона, Дэвида Гилмора и др.

Компенсация подлежит взысканию только в случае нарушения исключительных прав, неимущественные права автора защищаются иным способом.

Предмет требований - взыскание суммы компенсации. Взыскание суммы компенсации осуществляется без учета вины нарушителя исключительных прав (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Законом предусмотрено два способа определения размера компенсации: по усмотрению суда в определенных законом пределах и фиксированной сумме.

При любом способе определения компенсации ее размер определяется по усмотрению суда, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 1252 ГК РФ при его определении учитываются характер нарушения и иные обстоятельства дела, а также требования разумности и справедливости, т.е. фактически суд не связан какими-либо формальными критериями. Перечень обстоятельств, которыми суд может руководствоваться при определении размера компенсации, является открытым, причем обстоятельства могут относиться как к нарушителю, так и к потерпевшему. В судебной практике чаще всего при определении размера компенсации учитываются

многократность нарушений исключительных прав, срок при длительном нарушении исключительных прав, возможные убытки правообладателя. По сложившейся практике размер компенсации колеблется от 20000 до 500000 рублей.

Статья 1302. Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав

Комментарий к статье 1302

Статья 1302 ГК РФ является сугубо процессуальной нормой. Необходимость такой нормы в тексте ГК РФ неочевидна.

Применительно к требованиям гражданского процессуального, арбитражного процессуального и уголовного процессуального законодательства суд, арбитражный суд и органы дознания и следствия могли применять меры и без указания на то в ГК РФ. Представляется, что норма является декларативной.

Глава 71. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ

§ 1. Общие положения

Статья 1303. Основные положения

Комментарий к статье 1303

В ряде случаев довести произведение или иной подобный объект до тех, кому он предназначен, сложно или вообще невозможно без участия третьих лиц. Так, песню должен кто-то исполнить, а кто-то - записать и растиражировать, телепередачу - передать в эфир или по кабелю, собранные материалы - занести в базу данных, обнаруженную рукопись давно умершего автора - обнародовать. Такие лица не создают нового произведения, более того, их деятельность может быть абсолютно не творческой, однако в результате этой деятельности обычно получается новый продукт, в основе которого - созданный кем-то исходный объект. В число обладателей смежных прав не вошли редакторы, корректоры и т.п. - они нового продукта не создают (ведь даже если редактор полностью переделал произведение, все изменения считаются внесенными автором, который их одобрил). По той же причине сюда не отнесены издатели (см. п. 7 ст. 1260 ГК относительно правового положения некоторых категорий издателей).

Несколько особняком в ряду субъектов смежных прав стоит публикатор (ст. 1337 ГК). Он не создает нового продукта, но вместо автора открывает для публики уже существующий. Труд такого "первооткрывателя" не является творческим, но он как бы замещает автора в части, касающейся обнародования произведения, и получает за это соответствующий ограниченный объем прав на произведение.

Общим для всех смежных прав является их неразрывная связь с исходным объектом (отсюда и термин "смежные"). Как правило, такой объект охраняется авторским правом, однако он может и не являться результатом творческой деятельности (например, возникают смежные права у телекомпании, просто транслирующей изображение с места какого-либо события) или не охраняться авторским правом по иной причине.

Наука.

В СССР смежные права как таковые не охранялись. В научной литературе того периода существовал спор: признавать подобные права авторскими (например, права организаций эфирного вещания на передачи охранялись как авторские) или выделить их в отдельную категорию. В итоге к началу 1990-х г. был разработан институт смежных прав. Термин "смежные права" появился в нашем законодательстве в названии статьи 141 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Статья 1304. Объекты смежных прав

Комментарий к статье 1304

Перечень объектов и субъектов смежных прав неоднократно изменялся. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. признавали в качестве смежных права исполнителей, создателей звуко- и видеозаписей и организаций эфирного вещания. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" отнес создателей видеозаписей к субъектам не смежного, но авторского права, зато ввел в круг обладателей смежных прав организации кабельного вещания, а создателей звукозаписей переименовал в производителей фонограмм. Комментируемая статья ГК дополнила перечень еще двумя пунктами - это права создателя базы данных и права публикатора произведения науки, литературы и искусства, обнародованного после его перехода в общественное достояние.

Специальная норма.

Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года). Конвенция вступила в силу для России 26 мая 2003 г.

Статья 1305. Знак правовой охраны смежных прав

Комментарий к статье 1305

Положения российского законодательства о знаке охраны и его элементах соответствуют ст. 11 Римской конвенции 1961 г. Таким образом, знак охраны смежных прав унифицирован для 83 государств, на настоящее время подписавших Конвенцию.

Помещение на экземпляры фонограммы знака охраны является правом, а не обязанностью правообладателя. Отсутствие знака не влияет на охрану соответствующих смежных прав в России, однако национальное законодательство других государств в качестве условия предоставления ими охраны прав изготовителей фонограмм и (или) исполнителей может требовать обязательного использования знака охраны.

Статья 1306. Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения

Комментарий к статье 1306

Применяются правила, установленные для использования произведений, относительно свободного воспроизведения в личных целях (ст. 1273 ГК), в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК), в целях правоприменения (ст. 1278 ГК), свободного исполнения музыки во время официальной или религиозной церемонии либо похорон (ст. 1277 ГК), а также правила о свободной записи организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК).

Два вида договоров, на основании которых может передаваться право использования объектов смежных прав (ст. ст. 1235 - 1237 ГК).

Статья 1307. Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав

Статья 1308. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав

Комментарий к статье 1308

Сравните с аналогичными договорами в отношении объектов авторского права (ст. ст. 1285 и 1286 ГК).

Статья 1309. Технические средства защиты смежных прав

Комментарий к статье 1309

Соотнесите положения ст. 1299 и ст. 1309 ГК со ст. 1280 ГК "Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ".

Статья 1310. Информация о смежном праве

Статья 1311. Ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав

Комментарий к статье 1311

Статьи 1252 и 1253 ГК определяют общие принципы защиты исключительных прав и ответственности за их нарушение, а ст. 1311 содержит специальную норму, касающуюся случаев нарушения именно исключительного права на объект смежных прав.

Судебная практика.

Размещение объектов авторского права и (или) смежных прав в телекоммуникационных сетях, в частности в сети Интернет, является использованием данных объектов... Так, запись произведения или объекта смежных прав в память электронной вычислительной машины является использованием, если по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению или объекту смежных прав. Лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторского права и (или) смежных прав. К указанным лицам могут быть отнесены, в частности, владельцы сайта, на котором были размещены контрафактные произведения или объекты смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1312. Обеспечение иска по делам о нарушении смежных прав

Комментарий к статье 1312

Статья 1312 ГК отсылает к правилам об обеспечении иска по делам о нарушении авторских прав.

§ 2. Права на исполнение

Статья 1313. Исполнитель

Комментарий к статье 1313

Термин "исполнитель" используется законодателем в широком смысле. Режиссер-постановщик спектакля не участвует непосредственно в исполнении, участие дирижера в исполнении музыкального произведения также довольно специфично, тем не менее в правовом смысле они - исполнители.

Судебная практика.

Режиссер-постановщик спектакля приравнивается к исполнителю и является субъектом смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Наука.

Исполнителем может быть лишь физическое лицо, возраст и состояние дееспособности которого значения не имеют. Конечно, за малолетних и недееспособных исполнителей права

осуществляются их законными представителями. В отношении исполнений, которые осуществляются различными искусственно созданными механизмами либо животными, исполнительские права приобретают их создатели либо дрессировщики. Российское законодательство охраняет результаты исполнительской деятельности как профессионалов, так и любителей, не делая между ними никакого различия.

А.П.Сергеев

Статья 1314. Смежные права на совместное исполнение

Статья 1315. Права исполнителя

Статья 1316. Охрана авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя

Комментарий к статье 1316

Специальный закон.

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 и 1316 Гражданского кодекса Российской Федерации независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами ст. ст. 1228, 1267 и 1316 Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие части четвертой Кодекса (статья 9 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Статья 1317. Исключительное право на исполнение

Комментарий к статье 1317

Отсылка к п. 2 ст. 1317 означает, что использующее исполнение лицо, не являющееся исполнителем, обязано соблюдать и права авторов произведения, и права исполнителей.

Судебная практика.

Исполнитель имеет исключительное право использовать и разрешать использовать исполнение путем воспроизведения. Это право он может передать по договору производителю фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания. В таком случае договор производителя фонограммы либо организации эфирного или кабельного вещания с исполнителем должен устанавливать объем переданных прав. Исполнителям в отношении их исполнений или постановок принадлежат исключительные смежные права:

- личные неимущественные;
- имущественные.

Это означает, что использование исполнения или постановки допускается при условии выплаты исполнителю вознаграждения. Право на получение вознаграждения является неотъемлемой частью исключительного права исполнителя на использование исполнения или постановки, и невыполнение этого требования должно квалифицироваться судами как нарушение смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Статья 1318. Срок действия исключительного права на исполнение, переход этого права по наследству и переход исполнения в общественное достояние

Комментарий к статье 1318

Специальный закон.

Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года (статья 6 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Статья 1319. Обращение взыскания на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии

Статья 1320. Исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания

Статья 1321. Действие исключительного права на исполнение на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1321

Судебная практика.

В отношении исполнителей, изготовителей (производителей) фонограмм и вещательных организаций статьей 2 Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция 1961 г.) устанавливается национальный режим охраны, под которым понимается режим, предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана:

1) для исполнителей, являющихся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи;

2) для изготовителей фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории;

3) для вещательных организаций, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

§ 3. Право на фонограмму

Статья 1322. Изготовитель фонограммы

Комментарий к статье 1322

Изготовителем фонограммы может быть как физическое, так и юридическое лицо (на практике большинство изготовителей фонограмм - именно юридические лица). Под записью в данной статье понимается фиксация звуков при помощи технических средств (а не нотная запись, например), позволяющая последующее прослушивание записанного звука. Под записью отображения звука подразумеваются ситуации, когда записывается не собственно исполнение (или иной звук), а, например, его прямая трансляция (отображение при помощи технических средств) по радио или телевидению.

Деятельность по изготовлению фонограмм не носит творческого характера.

Наука.

...Деятельность по изготовлению звукозаписей носит технический характер, однако их создатели наделяются особыми правами, которые близки к правам авторов. Это обусловлено необходимостью защиты имущественных интересов изготовителей фонограмм от несанкционированного воспроизведения и распространения звукозаписей иными лицами. Охране подлежат любые фонограммы, независимо от их материальной формы, качества записи, а

также того, зафиксировано ли на фонограмме охраняемое законом исполнение творческого произведения или произведена запись различных звуковых эффектов, голосов животных, пения птиц и т.п.

А.П.Сергеев

Статья 1323. Права изготовителя фонограммы

Комментарий к статье 1323

В отношении звуков, зафиксированных при помощи фонограммы, может вообще не существовать авторского права и (или) прав исполнителей (фонограмма звуков леса, шума дождя или кваканья лягушек в пруду). Тем не менее изготовитель фонограммы имеет в отношении такой фонограммы полный объем прав.

Статья 1324. Исключительное право на фонограмму

Комментарий к статье 1324

Пункт 4 ст. 1324 подчеркивает необходимость соблюдения прав авторов произведений и прав исполнителей.

Судебная практика.

Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

Специальная норма.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (заключена в Женеве 29 октября 1971 г.). Конвенция вступила в силу для России с 13 марта 1995 г.

Воспроизведение фонограмм является на сегодня в РФ лицензируемым видом деятельности.

Специальная норма.

Федеральный закон от 08.08.2001 N 128-ФЗ (ред. от 29.12.2006) "О лицензировании отдельных видов деятельности" (подп. 86 ст. 17). Постановление Правительства РФ от 28.04.2006 N 252 "О лицензировании деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей".

С 2006 г. значительно ужесточены требования к продавцам экземпляров фонограмм. В частности, не допускается продажа экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм при осуществлении розничной торговли с использованием лотков и палаток, а также не в упаковке производителя. В странах Западной Европы, например, диски с аудиозаписями без упаковки можно купить на улице в специальных автоматах. В России производители таких автоматов столкнулись с необходимостью их переделки для продажи дисков в упаковке.

Специальная норма.

Постановление Правительства РФ от 12.07.2003 N 421 (ред. от 28.04.2006) "О внесении изменений и дополнений в Правила продажи отдельных видов товаров и в Положение о

лицензировании деятельности по воспроизведению (изготовлению экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей".

Статья 1325. Распространение оригинала или экземпляров опубликованной фонограммы

Комментарий к статье 1325

Судебная практика.

Суд первой инстанции признал представленный компакт-диск контрафактным, так как его распространение производилось без разрешения правообладателя на использование текстов записанных на нем песен, и взыскал с нарушителя компенсацию в заявленной истцом сумме... Суд не учел, что истец в соответствии с названными авторскими договорами в силу статей 6 и 7 Закона об авторском праве приобрел у авторов Разиной С.А. и Соколова В.П. исключительные (имущественные) права на литературные произведения - тексты песен. Как усматривается из пункта 4.10 договоров от 01.12.2003 N А5-1/в/п, от 01.12.2003 N А5-2/в/п и приложений к ним, эти произведения существовали в форме звукозаписи.

Ответчик же продавал компакт-диски, то есть экземпляры фонограммы (звуковой записи) исполнения группой "Мираж" музыкальных произведений с текстами Разиной С.А. и Соколова В.П... Кроме того, в случае если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

Однако, несмотря на указанные нормы, доводам ответчика об исчерпаниии прав авторов произведений (правообладателей) судом оценки не дано (Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 N 11997/05 по делу N А40-56185/04-5-446).

Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

Комментарий к статье 1326

Специальный порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения за исполнение фонограмм Правительством Российской Федерации пока не установлен. Единственным относительно применимым в данном случае нормативным актом является Постановление Правительства РФ от 17.05.1996 N 614 "О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)".

Статья 1327. Срок действия исключительного права на фонограмму, переход этого права к правопреемникам и переход фонограммы в общественное достояние

Комментарий к статье 1327

Специальный закон.

Сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года (статья 6 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Статья 1328. Действие исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1328

Судебная практика.

При рассмотрении дел судам следует учитывать, что... предоставление на территории Российской Федерации охраны объектам смежных прав иностранных физических и юридических лиц на основании международных договоров Российской Федерации осуществляется в отношении соответствующих фонограммы, передачи в эфир, передачи по кабелю, а также исполнения, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения, вследствие истечения установленного в такой стране срока действия смежных прав, и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения... срока действия смежных прав (Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15).

§ 4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

Статья 1329. Организация эфирного или кабельного вещания

Комментарий к статье 1329

Большую группу обладателей смежных прав составляют организации эфирного и кабельного вещания - телерадиокомпании, передающие широкому кругу лиц звуковые и изобразительные сообщения. Под эфирным вещанием понимается вещание средствами беспроводной связи (радиовещание, спутниковое вещание), под кабельным вещанием - вещание с использованием соединительных элементов: кабеля, проводов, оптического волокна и т.п.

Комментируемая статья исходит из того, что в качестве организации эфирного или кабельного вещания может выступать только юридическое лицо. Это значит, что только юридическое лицо может быть субъектом соответствующих смежных прав.

Специальная норма.

Согласно п. 5 Положения о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 07.12.1994 N 1359) (с изменениями) заявки о выдаче лицензий на осуществление теле- и (или) радиовещания принимаются от юридических лиц, зарегистрированных в установленном порядке на территории Российской Федерации.

Наука.

Действительно, как правило, телерадиокомпании выступают в гражданском обороте в форме юридических лиц. Однако в законодательстве не наблюдается однозначного, последовательного запрета на осуществление вещания физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Так, согласно п. 7 раздела III Положения о проведении конкурса на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания (утв. Постановлением Правительства РФ от 26.06.1999 N 698) (с изменениями) лицензия на право вещания может быть предоставлена как юридическим лицам, так и индивидуальным предпринимателям. Кроме того, согласно ст. ст. 2, 7, 19 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" (Закон о СМИ) физическое лицо вправе выступать в качестве редакции и учредителя средства массовой информации, а также в качестве распространителя продукции средства массовой информации. К средствам массовой информации относятся, в частности, периодические теле- и радиопередачи.

В связи с этим представляется, что термин "организация эфирного или кабельного вещания" следует трактовать широко, включая в него все хозяйствующие субъекты, законно осуществляющие вещание. Иное понимание этого термина вступает в противоречие с принципом равенства хозяйствующих субъектов в гражданском обороте и с принципом свободы массовой информации, закрепленным в ст. 1 Закона о СМИ.

Статья 1330. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач

Комментарий к статье 1330

1. Организации эфирного и кабельного вещания выполняют функцию доведения до сведения публики произведений - объектов авторских прав, поэтому по праву наряду с исполнителями и производителями фонограмм входят в число обладателей прав, смежных с авторскими.

Объектом смежных прав вещательных организаций являются сообщения радио- и телепередач, правомерно передаваемые ими в эфир или по кабелю. Хотя передача таких сообщений носит скорее технический, чем творческий характер, организация такой передачи и всего процесса вещания требует значительных усилий и инвестиций. При этом в процессе осуществления трансляции сообщений радио- и телепередач, эти сообщения могут быть легко зафиксированы и скопированы третьими лицами в целях дальнейшего распространения и получения имущественной выгоды без особых затрат. Поскольку такие действия неизбежно сокращают аудиторию вещательной организации, впервые выпустившей сообщение передачи, этой организации должно быть предоставлено средство для защиты своих интересов от недобросовестных конкурентов. В качестве такого средства выступает закрепленное в комментируемой статье исключительное право на сообщение радио- или телепередач.

Исключительное право возникает с момента осуществления вещания сообщения (по факту), оно не требует регистрации или иного формального подтверждения. Осуществив вещание сообщения, организация-правообладатель по своему усмотрению может использовать это сообщение и запрещать другим лицам такое использование. Распоряжение исключительным правом осуществляется в общем порядке (ст. ст. 1233 - 1238 ГК).

2. Комментируемая статья содержит открытый перечень способов использования охраняемых сообщений. По сравнению с предшествующим законодательством в этом перечне дополнительно появилось право на доведение до всеобщего сведения (см. подп. 5 п. 2 статьи), рассчитанное на использование охраняемых сообщений в сети Интернета.

3. К праву использования сообщения радио- или телепередачи применяется ограничение, предусмотренное п. 3 ст. 1317 ГК, оно касается записей охраняемого сообщения, сделанных с разрешения правообладателя. Воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение таких записей допускается безвозмездно, но в тех же целях, для которых было получено согласие правообладателя при записи.

4. Исключительное право организации эфирного или кабельного вещания является самостоятельным и существует независимо от других исключительных прав, которые могут быть воплощены в радио- или телепередаче, сообщение которой выпускается вещательной организацией. Все эти права существуют и охраняются параллельно.

В связи с этим лицу, собирающемуся использовать сообщения радио- или телепередач на основании лицензионного договора с вещательной организацией, необходимо получать дополнительно разрешения других правообладателей, чьи охраняемые объекты содержатся в радио- или телепередаче. Процесс получения этих многочисленных разрешений призвана организовать система коллективного управления авторскими и смежными правами (ст. ст. 1242 - 1244 ГК), чтобы путем заключения единого договора пользователь получал комплекс авторских и смежных прав, а затем уплаченное им вознаграждение пропорционально распределялось между всеми правообладателями.

Статья 1331. Срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи, переход этого права к правопреемникам и переход сообщения радио- или телепередачи в общественное достояние

Комментарий к статье 1331

Комментируемая статья устанавливает срок охраны смежных прав вещательных организаций, вполне соответствующий международным стандартам, закрепленным в Соглашении о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) (20 лет) и в принятой в рамках Европейского сообщества Директиве 93/98/ЕЕС от 29.10.1993 (50 лет).

Статья 1332. Действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1332

Сообщениям радио- и телепередач предоставляется охрана при наличии в совокупности двух условий:

- 1) нахождение вещательной организации на территории России;
- 2) нахождение ее передатчиков, транслирующих сообщения на территории России.

Сообщениям радио- и телепередач зарубежных правообладателей охрана предоставляется на основании Римской конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания 1961 г., в которой Россия участвует с 26 мая 2003 г., а также Брюссельской конвенции о распространении спутниковых сигналов, несущих программы 1974 г., в которой Россия участвует с 20 января 1989 г.

Указанные Конвенции не затрагивают права организаций кабельного вещания.

§ 5. Право изготовителя базы данных

Статья 1333. Изготовитель базы данных

Комментарий к статье 1333

1. Согласно п. 2 ст. 1260 ГК 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).

Гражданский кодекс впервые ввел в российскую правовую систему новый объект интеллектуальных прав - содержание баз данных. Ранее базам данных предоставлялась охрана только в отношении оригинального подбора и расположения составляющего их материала, и они рассматривались исключительно как составные произведения - объекты авторских прав составителей. При этом не запрещалось использовать материалы и данные, составляющие базу, для формирования и распространения иных баз данных, отличных по расположению материала.

С принятием ГК, помимо формальной составляющей баз данных (оригинального подбора и расположения материала) (ст. ст. 1259 - 1260 ГК), охрану получила и их содержательная составляющая, что привело к появлению новой категории правообладателей - изготовителей баз данных.

В отличие от автора-составителя базы данных, который своим творческим трудом подбирает, систематизирует данные и выражает их в определенной оригинальной форме, изготовитель базы данных организует процесс создания базы данных в целом. Организация создания включает в себя проявление инициативы по созданию, финансирование работ по сбору данных, их обработке и систематизации, осуществление руководства этими работами.

Процесс создания баз данных зачастую требует значительных затрат времени и финансовых средств. Изготовитель базы данных, которому предоставлено исключительное право на нее, получает возможность вернуть и приумножить вложенные в создание базы данных средства.

2. Помимо исключительного права изготовителю базы данных принадлежит право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования, которое следует отнести к категории личных неимущественных прав.

Статья 1334. Исключительное право изготовителя базы данных

Комментарий к статье 1334

1. Исключительное право изготовителя базы данных распространяется непосредственно на ее содержание и включает правомочия совершать действия по извлечению данных из базы и осуществлению их дальнейшего использования в любой форме и любым способом. Одновременно совершение этих действий запрещается третьим лицам, не получившим на то разрешение правообладателя.

Наука.

Поскольку содержание баз данных могут составлять материалы, находящиеся в общественном достоянии, а также неохранным информация, существует мнение, что введение исключительного права на содержание баз данных представляет собой серьезную угрозу для свободного обмена информацией (С. Середа). В этой связи представляется очевидным, что охрана содержания баз данных ограничивает право на информацию. Вопрос лишь в том, насколько это ограничение обоснованно и целесообразно.

Принятая в рамках Европейского сообщества Директива 96/9/ЕС от 11.03.1996 обосновывает необходимость предоставления содержанию баз данных охраны *sui generis* следующими факторами:

- отсутствует гармонизированная система законодательства о недобросовестной конкуренции;

- создание базы, данных требует значительных вложений человеческих, технических и финансовых ресурсов, в то время как эти базы данных могут быть скопированы и стать доступными при затратах, намного меньших, чем требуется для их самостоятельного независимого создания;

- базы данных представляют собой жизненно важный, необходимый инструмент развития информационного рынка в Сообществе;

- объем информации, ежегодно получаемой и обрабатываемой во всех секторах торговли и промышленности, требует инвестиций в современные передовые системы, обработки информации.

Таким образом, основной целью предоставления исключительных прав изготовителям баз данных является стимулирование притока инвестиций в информационный сектор экономики.

Во избежание злоупотреблений исключительными правами на содержание баз данных и необоснованных ограничений прав граждан и юридических лиц на информацию ГК устанавливает важное условие предоставления охраны, а именно исключительное право может быть предоставлено изготовителю лишь в том случае, если создание его базы данных потребовало существенных затрат. Понятие существенных затрат является оценочным, однако ГК вводит презумпцию, что затраты являются существенными в случае, если база данных включает не менее 10000 самостоятельных информационных элементов (материалов). Предполагается, что для сбора и обработки такого количества единиц информации требуются значительные вложения. Однако в случае спора стороны могут доказывать, что существенные затраты понесены на создание базы данных, меньшей по количеству содержательных единиц, и наоборот, что создание базы данных с большим количеством элементов не потребовало значительных вложений.

Судебная практика.

Согласно практике Европейского суда <*>, критерий "значительных инвестиций", требующихся для охраны *sui generis* баз данных по ст. 7(1) Директивы о базах данных 96/9/ЕС от 11.03.1996, относится к ресурсам, используемым для поиска и сбора существующих независимых материалов. Он не распространяется на ресурсы, используемые для создания материалов, составляющих содержание базы данных (решение Суда по делу C-203/02 (The BHB and Others v. William Hill Organization Ltd), решение Суда по делу 338/02 (Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB), решение Суда по делу 444/02 (Fixtures Marketing Ltd v. OPAP), решение Суда по делу 46/02 (Fixtures Marketing Ltd v. Oy Vekkaus Ab)).

<*> По материалам веб-сайта www.unesco.ru.

Нарушением исключительного права изготовителя базы данных является не обычное пользование данными, составляющими базу, а их копирование в целом или в существенной части на другой информационный носитель. Понятие "существенная часть" также является оценочным, как и понятие "существенные расходы".

2. Исключительное право изготовителя базы данных никоим образом не может рассматриваться как ущемляющее иные интеллектуальные права, воплощенные в базе данных.

3. Притом что некоммерческое использование базы данных осуществляется свободно, ГК обязывает пользователей в случае, если материалы извлечены из общедоступной базы данных, ссылаться на эту базу данных. В качестве общедоступных баз данных следует рассматривать, в частности, базы данных, размещенные в сети Интернета.

Статья 1335. Срок действия исключительного права изготовителя базы данных

Комментарий к статье 1335

1. Исключительное право изготовителя базы данных возникает с момента ее создания, не требуя регистрации или иного формального подтверждения.

Регистрация базы данных как объекта авторских прав не влияет на возникновение и действие исключительного права на содержание этой базы данных, на использование этого права и на распоряжение им.

Комментируемая статья предусматривает увеличение срока охраны базы данных в случае ее обнаружения - фактически после обнаружения срок охраны начинает течь заново. Это должно стимулировать раскрытие публике созданных, но не обнаруженных баз данных.

2. Положение п. 2 комментируемой статьи фактически вводит постоянную охрану для содержания баз данных, которые регулярно обновляются. С точки зрения пользователей информации, оно может быть воспринято негативно, но, вероятно, будет побуждать изготовителей баз данных постоянно пополнять, освежать содержание созданных ими баз данных во благо общества. Вопрос в том, насколько существенными будут производимые обновления.

С другой стороны, данное положение о бессрочной охране может стать миной замедленного действия под свободной конкуренцией в информационном секторе экономики. В любом случае думается, что изготовители постоянно охраняемых баз данных не должны быть оставлены без внимания антимонопольных органов.

Статья 1336. Действие исключительного права изготовителя базы данных на территории Российской Федерации

§ 6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

Статья 1337. Публикатор

Комментарий к статье 1337

1. Право публикатора - институт новый, впервые введенный Гражданским кодексом в российское право.

Охрана прав публикаторов способствует раскрытию культурного наследия, в том числе фольклорного, оставшегося неизвестным публике в связи с необнародованием. Необнародованные произведения, отвечающие признакам объектов авторского права, переставшие охраняться или никогда не охранявшиеся, получают благодаря публикатору "второе рождение". Возможно, благодаря действию нового правового института неопубликованные творческие достижения увидят свет.

В качестве публикатора согласно п. 1 комментируемой статьи может выступать только гражданин.

Наука.

Исключение юридических лиц из числа публикаторов представляется спорным. Действие публикатора по обнародованию произведения не носит творческого характера, а значит, осуществить его могут не только физические, но и юридические лица. В силу п. 3 ст. 1268 ГК произведение может быть обнародовано после смерти автора лицом, обладающим исключительным правом на произведение, а таким лицом может быть и лицо юридическое.

Кроме того, согласно п. 3 ст. 1282 ГК перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом.

В международной практике публикаторам также предоставляются исключительные смежные права, но в отношении неопубликованных произведений и в первую очередь в целях компенсации затрат на поиск, подготовку, обработку и публикацию таких произведений. Указанные права предоставляются соответственно с момента публикации (ст. 4 Директивы 93/98/ЕЕС от 29.10.1993, ст. 71 Закона Германии об авторском праве). В качестве публикаторов за рубежом могут выступать юридические лица, и прежде всего крупные издательства, обладающие свободными средствами для инвестирования.

Наделяя правами публикаторов только граждан и связывая возникновение права публикатора с моментом обнародования (которое может выражаться не только в опубликовании, но и в даче согласия на опубликование), ГК, по-видимому, защищает интересы физических лиц - наследников авторов, которые владеют на праве собственности оригиналами необнародованных произведений и могут передать эти произведения для обнародования.

Однако, учитывая все вышеизложенное, думается, что нельзя исключать возможность расширения в последующем круга публикаторов за счет юридических лиц.

2. Произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах, доступны широкому кругу лиц, поэтому в их отношении возникновение права публикатора исключается.

Статья 1338. Права публикатора

Комментарий к статье 1338

1. Комплекс прав публикатора включает исключительное (имущественное) право и право на указание своего имени при использовании произведения (личное неимущественное право). Публикатор указывает свое имя наряду с именем автора произведения.

2. Обнародование произведения может быть признано правомерным только в том случае, если оно не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.) (п. 3 ст. 1268 ГК).

3. Публикатор пользуется правом на неприкосновенность произведения и осуществляет защиту произведения от искажений (п. 1 ст. 1266 ГК).

Статья 1339. Исключительное право публикатора на произведение

Комментарий к статье 1339

1. Публикатору предоставляется комплекс правомочий по использованию произведения, идентичный тому, который предоставляется обладателям исключительного права на произведение, охраняемые авторским правом.

2. В случае, предусмотренном п. 2 комментируемой статьи, лицо, обнародовавшее произведение в своем переводе (в своей переработке), обладает одновременно правом публикатора в отношении оригинального обнародованного произведения и авторскими правами на перевод (иную переработку) произведения.

Для разрешения использования обнародованного таким образом произведения необходимо заключить договоры в отношении обоих видов прав.

Статья 1340. Срок действия исключительного права публикатора на произведение

Комментарий к статье 1340

Исключительное право публикатора возникает в момент обнародования, т.е. при осуществлении действия или даче согласия на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Это может быть день подписания произведения в печать, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, момент подписания документа о согласии на обнародование.

Срок действия исключительного права публикатора, установленный комментируемой статьей, аналогичен сроку охраны, установленному в Европейском сообществе Директивой 93/98/ЕЕС от 29.10.1993.

Статья 1341. Действие исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации

Статья 1342. Досрочное прекращение исключительного права публикатора на произведение

Статья 1343. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право публикатора на произведение

Комментарий к статье 1343

Комментируемая статья устанавливает правило, противоположное норме абз. 1 п. 1 ст. 1291 ГК: если исключительное авторское право при отчуждении оригинала произведения при отсутствии договора об ином остается за автором, то право публикатора в этом случае переходит к приобретателю оригинала произведения.

Правомочия собственника оригинала произведения, не обладающего исключительным правом публикатора, совпадают с полномочиями собственника оригинала произведения, не обладающего исключительным авторским правом.

Статья 1344. Распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора

Комментарий к статье 1344

О принципе исчерпания прав см. комментарий к ст. 1456 ГК.
оборудования, материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия".