

## Лекции

### Часть 1

#### Введение

Авторское право в России появилось лишь в начале XIX века (1828г.), где право автора на созданное им произведение трактовалось как право собственности, которым можно торговать. Сто семьдесят лет, прошедших с того дня, это сравнительно небольшой отрезок времени для развития отрасли права. Некоторые проблемы, поднимаемые в прошлом веке актуальны и сегодня. Если юридическая конструкция многих правовых институтов, давно получивших силу в гражданском обществе, как например права собственности, далеко не успела выясниться, составляет предмет спора для ученых, то тем более можно ожидать отсутствия определенности в построении такого молодого института, как авторское право. "С тех пор, - замечает проф. Табашников, - как положительные законодательства приняли это злополучное право под свою защиту, оно носится по горизонту науки безо всякого определенного назначения, и по дуновению того или иного ученого или легко передвигается с одного места на другое, или же парит в пространстве, подобно птице, высматривающей место, куда ей удобнее было бы спуститься."

Сегодня авторское право, нормы которого регулируют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки и искусства, большинство российских ученых справедливо рассматривают в качестве особого института гражданского права. Такого же мнения придерживался в своих работах Шершеневич, критикуя бытующие в его время теории, такие как "теория, признающая авторское право за право

собственности", "теория, основывающая авторское право на договоре между автором и публикой", "теория, считающая авторское право правом личности" и "теория, отвергающая субъективное авторское право".

Институт авторского права включает в себе специальные и своеобразные черты, отличающие его от всех других институтов гражданского права. Институтом этим охраняются не только имущественные интересы авторов, но также и их права и интересы личные - нравственные и духовные. Вместе с тем этим институтом затрагиваются интересы общественные - интересы культуры и просвещения. Благодаря этому правоотношения, нормируемые законом об авторском праве, выходят далеко за пределы частногражданских отношений и приобретают исключительный интерес - как юридический, в виду своеобразной правовой конструкции этого права, так и общественный, в виду предъявляемых к нему требований культурно-просветительского свойства.

Авторское право регулирует отношения, связанные с производством и обменом результатов интеллектуального труда, которые сохраняются вне трудового процесса. Вместе с тем создаваемые произведения не отделимы от их авторов, и поэтому права последних носят личный и исключительный характер. Данные обстоятельства оказывают существенное влияние на правовое регулирование авторских отношений, предопределяя выделение норм авторского права в относительно самостоятельное подразделение.

## **1. История развития авторского права в России**

Первый закон об авторском праве был принят в Англии в 1710 году. В России же первые законы, регулирующие авторские отношения были

приняты в 1828 году. Дело в том, что книгоиздательское дело в России вплоть до конца XVIII века считалось государственной монополией. Лишь потом появляются первые частные типографии, но доминирующее положение государства сохраняется еще несколько десятилетий. Отсутствие конкуренции в России между книгоиздателями послужило причиной тому, что не было объективных предпосылок для появления авторского права.

На всем протяжении истории в России господствовала цензура. Причем на первых порах становления авторского права привилегии на издание произведений выдавались не авторам, а издателям, а цензуру совершенно не интересовало, обладают ли издатели соответствующими правами на произведения. Только грубые нарушения со стороны некоторых издательств - сознательное введение публички относительно авторов распространяемых книг вынудило правительство принять соответствующие меры.

В Цензурном уставе 22 апреля 1828 г. впервые помещены 5 статей о сочинителях и издателях книг в виде приложения к Цензурному уставу. Издано того же числа Высочайшее утвержденное Положение о правах сочинителей. По этому закону, составляющему основу дальнейшего законодательства, срок авторского права определен в 25 лет со смерти автора. Затем последовало Высочайшее утвержденное мнение Государственного Совета 8 января 1830г. "О правах сочинителей, переводчиков и издателей", дополнившие правила 1828 г., решив вопрос об охране статей в журналах, частных писем, хрестоматий и т.д. В этом законе право сочинителей признается уже правом собственности, и постановлено, "что если сочинитель или его правопреемник сделает новое издание книги за пять лет до истечения срока исключительного права, то право сие остается в его пользу еще на десять лет сверх двадцатипятилетнего срока". Наконец, в

1857 году Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 15-го апреля 25-летний срок продлен до 50 лет.

Постановления о музыкальных и художественных произведениях были изданы еще позже, именно: Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета 9 января 1845 года правила о сочинителях дополнены были постановлениями, относящимися к музыкальной собственности, а 1 января 1846 года было издано Высочайше утвержденное Положение о собственности художественной.

К концу XIX века стало совершенно очевидно, что частичное усовершенствование правил об авторском праве не в состоянии обеспечить эффективную защиту интересов авторов и пользователей произведений. В 1897 г. Государственный Совет принял решение безотлагательно приступить к подготовке нового закона. Понадобилось более 13 лет, чтобы закон был принят 20 марта 1911 года. Он назывался "Положением об авторском праве" и был составлен на основании лучших западноевропейских законодательств того времени, с отражением, однако, традиционного для российского авторского права более низкого уровня охраны авторских прав. В законе раскрывались основные понятия - круг охраняемых объектов, срок действия авторского права, вопросы правопреемства, возможные нарушения авторских прав и средства защиты, также закон содержал отдельные главы, посвященные авторским правам на литературные, музыкальные, драматические, художественные, фотографические произведения. В особой главе регламентировались основные правила и условия издательского договора. Закон впервые закрепил право авторов на перевод их произведений.

Являясь значительным шагом в развитии авторского права, закон вывел Россию на приемлемый для цивилизованного общества уровень регулирования творческих правоотношений.

Октябрьская революция не могла не оказать существенного влияния на авторское право. Внедряя в жизнь нормы, согласующиеся с большевистскими взглядами, ЦИК отменил все прежнее гражданское законодательство России. И уже 29 декабря 1917 г. увидел свет новый советский закон об авторском праве "О государственном издательстве". Декрет, "учитывая книжный голод в стране", предложил народной комиссии по просвещению приступить немедленно к широкой издательской деятельности и выпустить в первую очередь дешевые издания русских классиков. Сочинения тех из писателей, по которым срок авторского права истек, должны были быть переизданы без особых формальностей. Однако и в отношении других писателей декрет предоставил комиссии по просвещению право объявлять государственной монополией сроком не более чем на пять лет сочинения, которые подлежат изданию. Декрет объяснял, что эти произведения переходят таким образом "из области частной собственности в область общности". Продолжил эту линию декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 26 ноября 1918 г. "О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений". Он предоставлял возможность признавать достоянием РСФСР любые произведения, а авторам произведений, объявленных государственным достоянием, обеспечивался гонорар по установленным ставкам, а в соответствии с декретом "Об отмене наследования" от 27 апреля 1918 г. декрет от 26 ноября отрицательно решил вопрос о переходе авторского права по наследству, однако наследникам гарантировалось содержание в размере

прожиточного минимума. Декрет от 10 октября 1918 г. "О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства" объявил недействительными все договоры издательств с авторами, по которым литературные, художественные или музыкальные произведения перешли в полную собственность издательств.

Следующий этап развития авторского права связан с принятым 8 октября 1928 г. Законом "Об авторском праве". Право авторов на созданное ими произведение в большинстве случаев стало пожизненным, использование произведений допускалось только на основе договоров с авторами. И тем не менее, не считался нарушением авторского права перевод произведения, публичное исполнение опубликованных произведений с выплатой автору гонорара. Однако по сравнению с периодом военного коммунизма данный этап следует рассматривать как период постепенного восстановления и расширения авторских прав.

В начале 60-х годов в ходе проводившейся в тот период кодификации законодательства нормы авторского права были существенно пересмотрены в направлении дальнейшего расширения прав авторов и укрепления их позиций в отношениях с организациями, использующими их произведения. В 1973 г. СССР становится участником Женевской конвенции об авторском праве и в советском законодательстве впервые закрепляется право автора на перевод произведения, срок действия авторского права после смерти автора возрастает до 25 лет, расширен круг субъектов авторского права.

В связи с распадом Советского Союза многие нормы авторского права, которые значительно расширяли права авторов, исключив свободное использование произведений в кино, на радио и телевидении, а также

публичное исполнение без согласия автора, продлили срок действия авторского права до 50 лет после смерти автора и вступили в силу лишь в июле 1992 г., как раздел V Основ гражданского законодательства.

И вот 3 августа 1993 г. вступил в действие Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах", с принятием которого утратил силу раздел V Основ гражданского законодательства.

## **2. Общие положения авторского права**

### **2.1 Понятие авторского права и его особенности**

Авторское право представляет собой совокупность норм гражданского и иных отраслей права, которые регулируют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Применительно к конкретным лицам авторское право понимается как совокупность принадлежащих автору имущественных и личных неимущественных прав в отношении созданного им творческим трудом произведения науки, литературы и искусства, обладающим новизной и оригинальностью.

Особенностями авторского права является совокупность его функций и принципов. В качестве основных задач (функций) авторского права чаще всего в юридической литературе называют две следующие задачи. С одной стороны, авторское право должно стимулировать деятельность по созданию произведений науки, литературы и искусства. В этих целях авторское право способствует созданию условий для занятия творческим трудом, обеспечивает правовое признание и охрану достигнутых творческих

результатов, закрепление за авторами прав на использование созданных ими произведений и получение доходов и т.д. С другой стороны, задачей авторского права считается создание условий для широкого использования произведений в интересах общества. Иными словами, повышение уровня охраны прав авторов ни в коем случае не должно препятствовать использованию их произведений в целях образования и просвещения или служить помехой в стремлении самой широкой аудитории читателей, зрителей, слушателей знакомиться с ними.

Помимо общественной важности авторского права, необходимо выделить его необычный характер. Объекты авторского права являются результатами интеллектуальной деятельности. В связи с чем возникают сложности с регистрацией прав на некоторые объекты и защитой данного вида права.

Функции авторского права тесным образом связаны с его принципами. Принципы авторского права — это его основные начала, отправные идеи, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью. Они как бы пронизывают содержание всей системы авторского права, определяют всю юрисдикционную деятельность и воплощаются в субъективных правах и обязанностях участников авторских правоотношений. Не будучи закрепленными в конкретных статьях Гражданского кодекса, принципы авторского права выводятся из анализа всей совокупности авторско-правовых норм. Знание принципов позволяет ориентироваться в обширном авторском законодательстве, правильно толковать и применять на практике отдельные его нормы, а также решать вопросы, на которые нет прямого ответа в действующем законодательстве. Представляется, что к числу основных принципов российского авторского права, отраженных в содержании его норм на современном этапе развития, относятся следующие положения.



Во-первых, принципом авторского права может и должен считаться принцип свободы творчества, который прямо закреплен статьей 44 Конституции РФ. Данный принцип, лишь недавно наполненный реальным содержанием, пронизывает собой все авторское законодательство и конкретизируется в целом ряде его норм. Так, известно, что свобода творчества несовместима с цензурой произведений науки, литературы и искусства. В настоящее время цензура в России запрещена в законодательном порядке. Например, ст. 3 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. устанавливает, что «требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, учреждений или общественных организаций предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей, - не допускаются»[2] .

Обеспечивая свободу творчества, авторское право охраняет все произведения науки, литературы и искусства независимо от их назначения, достоинств и способа выражения. Творцы произведений свободны в выборе темы, сюжета, жанра и формы воплощения создаваемых ими понятий или художественных образов, а также самостоятельно решают вопросы о выпуске своего произведения в свет, придании произведению окончательной формы и т.п.

Во-вторых, следующим принципом авторского права является сочетание личных интересов автора с интересами общества. Хотя данный принцип, безусловно, проявляется и в других институтах права интеллектуальной собственности и гражданского права в целом, в авторском праве он имеет особое значение. Общеизвестно, что в основе авторского права лежит признанное за автором монопольное право на использование созданного им произведения. Определение разумных границ этой монополии на

протяжении веков являлось одной из главных проблем авторского права. В настоящее время уже никто не утверждает, что авторы должны иметь неограниченный контроль за использованием своих произведений. Ничем не ограниченная монополия необходима и возможна лишь в отношении не обнародованных произведений. Если же произведение с согласия автора стало доступно для всеобщего сведения, его права на произведение не могут быть столь обширными, чтобы полностью игнорировались интересы других граждан и общества в целом. Законы демократического общества не только гарантируют охрану интеллектуальной собственности, но и закрепляют право членов общества на участие в культурной жизни и пользование достижениями культуры (п. 2 ст. 44 Конституции РФ).

В-третьих, в качестве одного из принципов российского авторского права может быть выдвинуто положение о неотчуждаемости личных неимущественных прав автора. В этом состоит одно из существенных отличий российского авторского права от авторского права ряда зарубежных стран. По российскому авторскому законодательству личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя и пр.) не могут перейти к другим лицам, даже если сам автор и выразил на это свое согласие. Подобное соглашение не будет иметь юридической силы и является недействительным. Поэтому даже в тех случаях, когда произведение создано в порядке выполнения служебного задания, личные неимущественные права сохраняются за автором и должны быть во всех случаях обеспечены. Этими же соображениями продиктованы нормы российского законодательства, устанавливающие, что право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора не переходят по наследству, что в случаях так называемого «свободного» использования произведений обязательно указание имени автора и т.д. Что касается имущественных прав авторов, то они могут передаваться другим лицам по

авторскому договору, в порядке наследования, а также в силу закона (свободное использование произведений)[3] .

Таким образом, авторское право в России регулируется и охраняется Частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 года N 230-ФЗ. В Кодексе прямо указывается, что авторское право носит исключительный характер, из чего следует, что объекты авторского права – это, по сути, объекты интеллектуальной собственности. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы, искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

То есть авторское право решает проблему разумного сочетания прав автора на произведение и возможностью использования его обществом.

## 2.2 Действующее законодательство об авторском праве

В связи с полной кодификацией признаются утратившими силу с 1 января 2008 г. «Патентный закон Российской Федерации» от 23 сентября 1992 года №3517-1, Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 года №3520-1, Закон «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 года №3523-1, Закон «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992 года №3526-1, Закон «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года №5351-1, Закон «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 года №5605-1. Кроме того, признаются недействующими на территории Российской Федерации Основы гражданского законодательства 1991 г., в которых до 1 января 2008 г. действовал раздел V «Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве», а также признается утратившим

силу ГК РСФСР 1964 г., в котором до 1 января 2008 г. действовали разделы IV «Авторское право», V «Право на открытие» и VI «Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец».

На сегодняшний день, после вступления в силу Части четвертой Гражданского кодекса, законодательство об авторском праве выглядит следующим образом. По-прежнему главенствующую роль играет Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. В ней содержатся статьи регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности, а именно: каждому гарантируется свобода мысли и слова; никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них; каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается (ч.1,3,4,5 ст.29, ч.1 ст.34, ст.44, ч.1,3 ст.46. Конституция РФ от 12.12.1993).

Далее идут международно-правовые акты: «Всемирная Конвенция об авторском праве» (Женева, 6 сентября 1952 года). Конвенция установила, что «каждое договаривающееся государство обязуется принять меры, необходимые для обеспечения достаточной и эффективной охраны прав и авторов и всех других обладателей, авторских прав на литературные, научные и художественные произведения, как-то: произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры». «Конвенция, учреждающая всемирную организацию интеллектуальной собственности» (Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года и изменена 2 октября 1979 года). Конвенцией учреждается Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. Целями данной организации являются: содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств и в соответствующих случаях во взаимодействии с любой

другой международной организацией; обеспечение административного сотрудничества Союзов. Следующим международно-правовым актом является «Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 9 сентября 1886 года (измененная 28 сентября 1979 г.). Страны, к которым применяется Конвенция, образуют Союз по охране прав авторов на их литературные и художественные произведения. В статье 2 определен перечень охраняемых произведений. К ним относятся: литературные и художественные произведения; возможное требование фиксации; производные произведения; официальные тексты; сборники; обязательство об охране: лица, пользующиеся охраной; произведения прикладного искусства и промышленные образцы; новости. Определены критерии для предоставления охраны, личные неимущественные права: требовать признания авторства; возражать против определенных изменений и других действий, нарушающих права; после смерти автора; средства защиты и пр. Другим международно-правовым актом является «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» от 29 октября 1971 года (заключена в Женеве 29.10. 1971). Главный принцип, которой состоит в том, что «каждое государство - участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств - участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики». Не менее важным международно-правовым актом является Соглашение стран СНГ от 24 сентября 1993 года «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав». В статье 1 определена направленность Соглашения: «Государства - участники обеспечивают на своих территориях выполнение международных обязательств, вытекающих из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 года),

исходя из того, что дата вступления в силу указанной Конвенции для бывшего Союза ССР (27 мая 1973 года) является датой, с которой каждое Государство - участник считает себя связанным ее положениями. Каждое Государство - участник направит об этом необходимое заявление Генеральному директору Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО)».

На другой ступени законодательных актов находятся первая, вторая, третья и четвертая части Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно статьи, регламентирующие сферу авторского права. Первая часть ГК РФ в ст.2 говорит о личных неимущественных правах: «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников»[4] , также часть первая ГК РФ закрепляет общие принципы свободы договора (ст.421 ГК РФ часть 1). Во второй части упоминается о договоре коммерческой концессии. Т.е. «право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)» - ст. 1072 ГК РФ[5] . Также к сфере авторского права относят договор о возмездном оказании услуг. По которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги

(ст.779 ГК РФ). Часть третья ГК РФ в ст.1110 закрепила право универсального правопреемства. В четвертой же части Гражданского кодекса несмотря на то, что она полностью посвящена интеллектуальной собственности, в одну отдельную главу выделено регулирование авторского права.

Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 2) от 5 августа 2000 года N 117-ФЗ применительно к авторскому праву относит статью 208. Данная статья к доходам, полученным от источников РФ относит доходы, полученные от использования в Российской Федерации авторских или иных смежных прав[6] .

Статья 7.12 КоАП РФ говорит о том, что за незаконный ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода, в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах наступает административная ответственность[7] .

В статье 146 Уголовного кодекса РФ предусматривается уголовная ответственность за присвоение авторства (плагиат), незаконное использование объектов авторского права или смежных прав (приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм) в целях сбыта, совершенные в крупном размере[8] .

Таможенный кодекс РФ предусматривает существование реестра объектов интеллектуальной собственности (ст.395). Объекты интеллектуальной собственности, в отношении которых федеральной службой, уполномоченной в области таможенного дела, принято решение о принятии мер в соответствии с главой 38 ТК РФ, вносятся в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности. За включение в реестр плата не взимается. Объект интеллектуальной собственности подлежит

исключению из реестра в следующих случаях: по желанию правообладателя (его представителя); по истечении срока правовой охраны объекта интеллектуальной собственности; если правообладатель в течение сроков приостановления выпуска товаров (статья 397) не обратился в уполномоченный в соответствии с законодательством Российской Федерации орган за защитой своих прав. Федеральная служба, уполномоченная в области таможенного дела, обеспечивает опубликование перечня объектов интеллектуальной собственности, включенных в реестр, в своих официальных изданиях[9] .

Далее остановимся на законах, которые не утратили силу в части авторского права после принятия четвертой части ГК РФ. Это Закон «Об изобретениях СССР» от 31 мая 1991 года № 2213-1 и Закон «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 года №2124-1. Статья 38 Закона «Об изобретениях СССР» в части авторского права затрагивает вопрос о переходе прав автора изобретения (патентообладателя) по наследству «право на подачу заявки и патент на изобретение, исключительное право на использование изобретения, а также право на вознаграждение и доходы от использования изобретения переходят по наследству»[10] . Статья 42 Закона «О средствах массовой информации» суть, которой заключается в том, что: редакция обязана соблюдать права, на используемые произведения включая авторские права, издательские права; письмо, адресованное в редакцию, может быть использовано в сообщениях и материалах данного СМИ, если при этом не искажается смысл письма и не нарушаются положения Закона; никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ею произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом[11] .

Далее приведем перечень действующих постановлений Правительства, приказов, информационных писем, писем ФНС и определений суда в отношении авторских прав. Постановление Правительства от 21 марта 1994



г. N 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства». Постановление Правительства от 17 мая 1996 г. N 614 « О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)». Постановление Правительства от 19 января 1998 г. N 55 (в ред. от 27.03.2007 N 185) «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации», в части особенностей продажи экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных сведения об обладателе авторского права и (или) смежных прав на аудиовизуальное произведение, фонограмму, программу для электронных вычислительных машин и базу данных, а именно «не допускается продажа экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных при осуществлении розничной торговли с использованием лотков и палаток; сведения об обладателе авторского права и (или) смежных прав на аудиовизуальное произведение, фонограмму, программу для электронных вычислительных машин и базу данных»[12] . Постановление Правительства от 29 мая 1998 года «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.»

Приказ Роспатента от 25 февраля 2003 г. N 25 «О правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для ЭВМ и заявки на официальную регистрацию базы данных». Приказ

Роспатента от 3 апреля 2003 г. N 51 « О правилах выдачи дубликата патента Российской Федерации на изобретение, промышленный образец, полезную модель, свидетельства на полезную модель, товарный знак, знак обслуживания, право пользования наименованием места происхождения товара, охранного документа СССР и свидетельства об официальной регистрации программы для ЭВМ, базы данных или топологии интегральных микросхем».

Письмо ФНС от 23 мая 2005 г. N 03-4-03/844/28 «О налогообложении передачи исключительных имущественных авторских прав, выраженное на материальном носителе. Письмо ФНС от 15 сентября 2005 г. N 04-2-03/128 «Налогообложение доходов авторов и исполнителей». Письмо ФНС от 11 апреля 2006 г. N 05-1-02/135@ «О налогообложении ЕСН вознаграждений, выплачиваемых по авторским договорам». Письмо ФНС от 24 апреля 2006 г. N 04-1-03/227 «Об уплате налога на доходы физических лиц». Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» п.9. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. N 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» п.16-44.

Таким образом, исследовав действующую законодательную базу в сфере авторского права, мы можем отметить, значительное сокращение нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности. Это произошло в связи с принятием IV части ГК РФ. На взгляд автора это не является недостатком, т.к. сохранилось большое количество международно-правовых актов, играющих важную роль в регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности. Положительным можно считать

включение некоторых положений специальных законов в IV часть ГК РФ, что упрощает поиск необходимых норм.

### **3. Основные новеллы авторского права**

#### **3.1 Технические новеллы авторского права**

Сравнивая некоторые нормы ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» и четвертой части ГК РФ мы остановимся на следующих вопросах для сравнительного анализа. По вопросу сферы действия исключительного права ФЗ в ч.4 ст.5 установил, что: «предоставление на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия авторского права и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» срока действия авторского права, а в IV части ГК ч.4 ст.1256: «предоставление на территории Российской Федерации охраны произведениям в соответствии с международными договорами Российской Федерации осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти произведения и не перешедших в общественное достояние в Российской Федерации вследствие истечения предусмотренного IV частью ГК срока действия исключительного права на них». Таким образом, сравнив данные нормы, мы видим, что в ФЗ используется понятие «авторское право», а в IV части ГК РФ «исключительное право», несколько изменились и названия статей: в ФЗ «Сфера действия авторского права», а в ГК «Действие

исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории РФ».

В отношении объектов авторских прав ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» в ч.1 ст.7 «Произведения, являющиеся объектами авторского права» устанавливал, что объектами авторского права являются: «литературные произведения (включая программы для ЭВМ); драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино - и телепроизведения); произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам; другие произведения». В то время как IV часть ГК РФ в отдельный абзац выносит программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения. Также не дается конкретизации в отношении аудиовизуальных произведений, а именно «кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино - и телепроизведения» в отличие от норм ФЗ (ч.1 ст.1259). В отношении производных произведений в IV части эта конкретика также отсутствует, а именно «переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства», в то время как в ФЗ она есть. Сравнивая ч.2 ст.6 «Объект авторского права. Общие положения» ФЗ и ч.3 ст.1259 IV части ГК РФ опять наблюдаем более

конкретное обозначение объектов авторского права в ФЗ, но смысл при этом не изменился. Также статья ГК РФ объединила в себе сразу две статьи ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» ст. ст.: 6, 7.

В отношении объектов, не являющихся объектами авторского права, ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» выделял такие объекты отдельно (ст.8 ФЗ), в то время как данный перечень предусмотрен в IV части ГК РФ в одной 1259 статье. Список произведений, не являющихся объектами авторского права не конкретизирован в ФЗ в отличие от части четвертой ГК РФ.[13]

Что касается перевода, иных производных произведений и составных произведений, то здесь в ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» в ч.1 ст. 12 дается узкий перечень, что именно относится к производным произведениям. А в кодексе он расширен, а именно добавились «обработка, экранизация, инсценировка» ч.1 ст.1260. Такая же техническая новелла предусмотрена ч. 2 ст.1260 ГК РФ, сравнивая ее со ст.11 ФЗ мы видим, во-первых, это не соответствие названий статей ч.1 ст.11 «Авторское право составителей сборников и других составных произведений» IV часть ГК РФ ст.1260 «Переводы, иные производные произведения. Составные произведения». Во-вторых, в ГК конкретизируется составное произведение: «антологии, энциклопедии, базы данных, атласы».

Рассматривая ч.3 ст. 13 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» и ч.3 ст. 1263 ГК РФ замечаем различные наименования статей: в ФЗ «Авторское право на аудиовизуальные произведения», а в ГК «Аудиовизуальное произведение». Далее замечаем, что «автор музыкального произведения» переименован в «композитора». Статья 18 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года №5351-1 «Воспроизведение произведения в личных целях без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения» отличается от статьи 1273 ГК РФ

«Свободное воспроизведение произведения в личных целях» исключительно названием.

В отношении свободного использования произведений путем репродуцирования IV часть объединила в пп.2 ч.1 ст. 1275 пункты 2 и 3 ст.20 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах». Вот как это выглядит: IV часть ГК РФ ст. 1275 «Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования репродуцирование в единственном экземпляре без извлечения прибыли: отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) - библиотеками и архивами по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий». ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" ст. 20 «допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования репродуцирования в единичном экземпляре без извлечения прибыли: отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) библиотеками и архивами по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях; отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) образовательными учреждениями для аудиторных занятий».

Таким образом, мы видим, что смысл и содержание приведенных статей не изменились, а технические новации выразились в смене названий статей, замене некоторых терминов синонимами и изменении порядка слов в предложении.

### 3.2. Абсолютные новеллы авторского права

Глава 70 ГК РФ посвящена правовому регулированию отношений в сфере авторского права. Первое, что бросается в глаза при характеристике гл. 70 ГК в ее сравнении с Законом РФ "Об авторском праве и смежных правах", это то, что в нем отсутствуют некоторые из понятий, приводимых ранее в Законе. Так, в Кодексе не дано разъяснений таким категориям, как:

- воспроизведение фонограммы, под которым ранее понималось изготовление одного или более экземпляров фонограммы или ее части на любом материальном носителе;

- последующая передача в эфир, что означало в соответствии с ранее действовавшим законодательством последующую передачу в эфир ранее переданных в эфир произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания;

- произведение декоративно-прикладного искусства - двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического пользования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготовляемое промышленным способом;

- экземпляр произведения - копия произведения, изготовленная в любой материальной форме. .

В соответствии с новым законодательством исключительное право на произведения науки, литературы и искусства распространяется: на произведения, обнародованные за пределами территории Российской

Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается на территории Российской Федерации за авторами (их правопреемниками) - гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации (ст. 1256 п.1 пп.3 ГК РФ).

По сути, все три указанных случая дублируют положения ранее действовавшего законодательства, единственным дополнением является расширение в пункте 3 круга лиц, на которые распространяется исключительное право на произведения науки, литературы и искусства и включение в него лиц без гражданства.

В соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения. И если предоставление правовой охраны названию произведения подтверждается судебной практикой, то предоставление правовой охраны персонажу произведения - новелла части четвертой ГК РФ. Правовая охрана предоставляется персонажам произведений при условии, что последние представляют собой самостоятельный творческий результат и выражены в объективной форме.

Кроме того, уточнен круг соавторов произведения. Из него исключены лица, оказавшие автору исключительно техническое, организационное, материальное или иное содействие, не являющееся творческой деятельностью, т.е. объектами авторского права (ч.5 ст.1259 ГК РФ). Соавторы наделены правом самостоятельной защиты прав на произведение (ч.4 ст.1258 ГК РФ) .

В соответствии с новым законом объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. В данном



случае по сравнению с формулировками статьи 6 Закона «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года №5351-1 рассматриваемая редакция фактически не претерпела существенных изменений. Итак, к объектам авторских прав ч. 4 ГК РФ относит: произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов; К объектам авторских прав также относятся: программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения. Ранее правовое положение данных объектов интеллектуальной собственности регулировалось Законом РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"; производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения; составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

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

Как и ранее, для возникновения, осуществления и защиты, авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Более четкая формулировка содержалась в статье 9 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах №5351-1, в соответствии, с которой авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникало в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требовалось регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. В то же время, в соответствии с новым законодательством

в отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя, которая, тем не менее, не является необходимым условием для осуществления и защиты, авторских прав. Таким образом, новеллой является возможная регистрация программ для ЭВМ и баз данных.

Новеллой принятого законодательства является также статья 1264 ГК РФ, регламентирующая правовое положение проектов официальных документов, символов и знаков, что ранее не было предусмотрено ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года №5351-1.

Несколько изменились по сравнению со статьей 6 ФЗ "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 года №5351-1 правила отнесения к объекту авторского права части произведения. В настоящее время авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора. То есть основной новеллой является распространение авторского права на персонаж произведения.

Статья 1298 ГК РФ в качестве особого, не известного ранее действовавшему законодательству объекта авторского права предусматривает произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту. Исключительное право принадлежит исполнителю, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом, если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что данное право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно

исполнителю и Российской Федерации, исполнителю или субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

Новеллой части четвертой ГК РФ является положение о том, что переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения (ч. 3 ст. 1260). А также тезис о том, что авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение (ч. 4 ст. 1260). Т.е. данные положения в принципе отсутствовали в ФЗ «Об авторском праве и смежных правах», что можно считать положительным моментом нового законодательства.

Характеризуя программы для ЭВМ и базы данных как объекты авторских прав, особо законодатель отмечает такой вид, как программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по договору (ст. 1297 ГК РФ). Появление данного вида объекта авторского права также является новеллой принятого закона. Так, если программа для ЭВМ или база данных создана при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание, исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное. В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданные таким образом программу или базу данных в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия

исключительного права без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных другому лицу заказчик сохраняет право использования программы или базы данных.

Практически не изменилось в новом законодательстве понятие аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК РФ). Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают: кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации. Круг субъектов авторов аудиовизуального произведения несколько изменился. В то же время авторами аудиовизуального произведения являются: режиссер-постановщик; автор сценария; композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения.

Отдельно новое законодательство определяет права изготовителя аудиовизуального произведения, то есть лица, организовавшего создание такого произведения (продюсера), что является его новеллой. Его права определяются в соответствии со статьей 1240 ГК РФ как права лица, использующего результат интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. При этом изготовитель вправе при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование, либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного,

изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом.

Изменения затронули и объем авторских прав. В отношении неимущественных прав по-новому выглядит право автора на защиту своего произведения. Теперь он может препятствовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения или его части, включая его название, а также иному посягательству, способному нанести ущерб репутации автора

Автору принадлежит право на обнародование своего произведения, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (ст. 1268 ГК РФ). При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения. Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Основной новеллой авторского права является расширение правомочий обладателя исключительного права на произведение науки, литературы и искусства, который ныне выражен в виде открытого перечня. В п. 1 ст. 1270

ГК РФ указано на то, что правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любыми, не противоречащими закону способами, в том числе способами, указанными в п. 2 названной статьи.

Оговорка "в том числе способами, указанными в п. 2", дает основание считать перечень правомочий правообладателя открытым. В отношении правомочий обладателя исключительного права на произведение в ст. 16 Закона об авторском праве был приведен исчерпывающий перечень правомочий правообладателя. Как отмечает Э.П. Гаврилов, "фактически исключительное авторское право на использование произведения распространяется только на те формы и способы использования, которые перечислены в п. 2 и в п. 2.1. ст. 16, а не на любые формы и способы использования произведения.

Среди имущественных прав (исключительных прав) отдельно выделены права автора на передачу произведения в прокат и во временное (некоммерческое) пользование (ч.5 ст.1270

Статья 1293 ГК РФ регламентирует такое право автора произведения, как право следования. Так, в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. При этом авторы пользуются правом следования также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты должен определяться Правительством Российской Федерации. Право следования неотчуждаемо,

но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

Новеллой части четвертой ГК РФ является детальное регулирование прав авторов произведений архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства (ст. 1294 ГК РФ). Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет исключительное право использовать свое произведение в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 1270 ГК РФ, в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта. Использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только однократно, если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект. Проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта. Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора устанавливается федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству. Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе требовать от заказчика архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором не предусмотрено иное. Автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото - и видеосъемку произведения, если иное не предусмотрено договором.

В Гражданском кодексе достаточно большое внимание уделено правовой регламентации знака охраны авторского права. Этому вопросу посвящена отдельная статья (ст. 1271 ГК РФ). Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов: латинской буквы "С" в окружности; имени или наименования правообладателя; года первого опубликования произведения.

Статьей 1272 ГК РФ регулируется распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения. Если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, за исключением случая, предусмотренного статьей 1293 ГК РФ.

Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. Данный случай является новой возможностью свободного воспроизведения произведения в личных целях, который предусматривается ч.3 ст.1274 ГК РФ.

Подробнейшим образом вновь принятое законодательство в области интеллектуальной собственности регламентирует возможности свободного использования произведений. Статьей 1275 ГК РФ предусматривается свободное использование произведения путем репродуцирования. При этом



в ч. 4 ГК РФ на законодательном уровне дается определение понятию репродуцирования, что само по себе является новеллой российского законодательства. Так, под репродуцированием (репрографическим воспроизведением) понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания. Репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования. По сравнению с ранее действовавшим законодательством перечень случаев использования произведения путем репродуцирования несколько сократился. Так, исключена такая возможность использования как воспроизведение отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических изданиях, коротких отрывков из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) образовательными учреждениями для аудиторных занятий.

Как и ранее, новое законодательство допускает: без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью - ст. 1278 ГК РФ. (Ранее допускалось свободное воспроизведение для судебных целей ст. 23 ФЗ «Об авторском праве и смежных правах»).[22]

Таким образом, новое законодательство значительно расширяет случаи свободного воспроизведения произведений, так как ранее

предусматривалось только воспроизведение произведений для судебного производства в объеме, оправданном данной целью.

Новым законом допускается свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, а также декомпилирование программ для ЭВМ (ст. 1280 ГК РФ). Новеллой принятого законодательства является право лица, правомерно владеющего экземпляром программы для ЭВМ, без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем внесения в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования таких программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществлять исправление явных ошибок.

Несколько по-новому изложены в части четвертой ГК РФ правила исчисления срока действия исключительного права на произведение (ст. 1281 ГК РФ). Так, в соответствии с новым законодательством исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через семьдесят лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет

свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Исключительное право на произведение, обнародованное после смерти автора, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора. Если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и семьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения. Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года.

По-новому регламентируются в законе правила перехода произведения в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ). По истечении срока действия исключительного права произведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, переходит в общественное достояние. Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Новеллой принятого законодательства является статья 1284 ГК РФ, которая регулирует вопросы обращения взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по

лицензии. Теперь по общему правилу, на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается. Однако на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения, может быть обращено взыскание. При этом данные правила распространяются также на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права. На исключительное право, принадлежащее не самому автору, а другому лицу, и на право использования произведения, принадлежащее лицензиату, может быть обращено взыскание. В случае продажи принадлежащего лицензиату права использования произведения с публичных торгов в целях обращения взыскания на это право автору предоставляется преимущественное право его приобретения.

Глава 70 ГК предусматривает три абсолютно новых вида договора. Договор об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ), лицензионный договор о предоставлении права использования произведения (ст. 1286 ГК РФ), договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ)\* . Отдельно Кодекс определяет особые условия издательского лицензионного договора (ст. 1287 ГК РФ), что относится к новеллам российского авторского права. В статье 1289 срок исполнения договора авторского заказа, также является новеллой. Произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным. В случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в

одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок. По истечении льготного срока заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

Отдельно в Кодексе определяются вопросы ответственности по договорам, заключаемым автором произведения (ст. 1290 ГК РФ), что также является новым для российского законодательства. В соответствии с вновь принятым законодательством ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан вернуть заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Кодекс сохранил такое понятие, как "служебное произведение" (ст. 1295 ГК РФ). Относительной новизной обладают положения законодательства о том, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное

произведение принадлежит автору. Если работодатель в установленный законом срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом. В случае, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя, не ограничивается. Работодатель может при использовании служебного произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Статья 1291 раскрывает ситуацию отчуждения оригинала произведения и исключительного права на произведение, что также является абсолютной новеллой четвертой части ГК РФ. При отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. В случае, когда исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал

произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. При отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное. Вышеперечисленные правила, относящиеся к автору произведения, распространяются также на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на произведение.

Право доступа, о котором говорится в ст.1292 ГК РФ, хотя в ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» ранее и упоминалось, но определенным образом статья претерпела изменения. По-новому законодатель подходит к защите авторских прав. Статьей 1299 ГК РФ вводится возможность защиты авторских прав при помощи технических средств. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. Новыми являются положения Кодекса, определяющие ответственность за нарушение исключительного права на произведение (ст. 1301 ГК РФ). Статья 1302 содержит положения, касающиеся вопроса обеспечения иска по делам о нарушении авторских прав, которая также является новой, но в большей степени относится к процессуальному законодательству.

Список литературы

1. Кастальский В.Н. Основные новеллы Части четвертой Гражданского кодекса (книга в электронном варианте) Выступление на парламентских слушаниях в Государственной Думе ФС РФ 5 октября 2006 г.

2 ФЗ « О средствах массовой информации» от 27декабря1991года N2124-1 (в ред. Федеральных законов от 24.07.2007 N 211-ФЗ)  
3 [http://docs.mytimes.ru/list2\\_36a9.html](http://docs.mytimes.ru/list2_36a9.html)

4 Гражданский кодекс РФ (часть 1) 30ноября1994года N51-ФЗ

5 Гражданский кодекс РФ (часть 2) от 26января1996года N14-ФЗ (в ред. от 06.12.2007 N 334-ФЗ)

6 Налоговый кодекс РФ (часть2) от 5августа2000года N117-ФЗ (в ред. от 06.12.2007 N 333-ФЗ)

7 Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30декабря2001года N195-ФЗ (в ред. от 02.10.2007 N 225-ФЗ).

8 Уголовный кодекс РФ от 13июня1996года N63-ФЗ (в ред. от 06.12.2007 N 335-ФЗ)

9 Таможенный кодекс РФ от 28мая2003года N61-ФЗ (в ред. от 06.12.2007 N 333-ФЗ)

10 Закон «Об изобретениях СССР» от 31 мая 1991 года № 2213-1

11 Закон «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 года №2124-1 (в ред. от 24.07.2007 N 211-ФЗ)

12 Постановление Правительства от 19 января 1998 г. N 55 (в ред. от 27.03.2007 N 185) «Об утверждении правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении



ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации»

13 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.]. - М.: ТК Велби.

## **4. Авторское право в Интернете**

### **4.1.Актуальность**

Злободневность рассматриваемой проблемы очевидна. Сегодня зона "RU" переполнена материалами, не безупречными с позиций авторского права. В Сети находится множество статей, книг и журналов, размещенных без (и даже вопреки) согласия авторов. Порой многочисленные материалы в процессе их "растаскивания" по серверам теряют имя автора или меняют его. Нередки сокращения или изменения содержания "оригиналов".

Например: Общая статистика такова: на сегодняшний день имеется более 30 публикаций автора в печатных и электронных средствах массовой информации. Часть из них размещена на информационных

серверах российского сегмента Интернета (Рунета). К сожалению, уважение чужих прав в российской части Сети (а также наших соотечественников за рубежом) находится на таком уровне, что автору достоверно известно о более 50 нелегальных публикациях его материалов в Сети, причем более 40 случаев приходится на одну статью (подробнее см.: ).

Во всех известных случаях статьи публиковались (порой в некорректной редакции) без разрешения автора и соблюдения иных условий авторского права, обычно без упоминания имени автора или же обретали другого автора.

Приведу еще несколько примеров. Так, одна региональная газета, объединила под общим названием отдельные части нескольких статей незнакомых между собой авторов. Надо признать, что при создании единого заголовка для компиляции статей редакция газеты даже не потрудилась проявить творчество, а использовала название раздела на сайте, где находились указанные статьи. Краткий просмотр нескольких номеров газеты показал, что из 33 статей 20 не имели указаний авторов.

А вот другой пример: на одной из "домашних страничек" автор обнаруживает свою статью. Хозяин "странички" утверждает, что разрешение на размещение этой статьи он получил от автора (!) и даже заплатил ему за это. Жаль, не удалось найти этого "автора"...

Или такой случай: некий адвокат М.С., оказывающий услуги, в том числе в сфере авторского права, разместил у себя на сайте чужие статьи ("для собственных нужд"). Трудно было спорить с адвокатом, у которого слово "адвокат" на титульной странице сайта было написано с ошибкой!

Забегая вперед, скажу, что с большинством нарушителей основные вопросы уже улажены, в том числе с выплатой установленной законом компенсации. Но это - сейчас, а пару лет назад все было по-другому...

### **3.2. Урегулирование разногласий**

Упомянув небольшой наработанный опыт урегулирования разногласий, хочется отметить следующее: как правило, не затрагивались владельцы "домашних страничек", разместившие у себя чужой материал, за исключением случаев, когда их экземпляр имел некорректную редакцию или указывался псевдоавтор. Если владелец "домашней странички" шел на переговоры и исправлял допущенные нарушения, то никаких дальнейших шагов в отношении его не предпринималось. Однако не все отличались порядочностью, поэтому в конфликт порой приходилось вовлекать и хостинг-провайдеров.

Поскольку "домашние странички" обычно размещаются на серверах компаний, бесплатно предоставляющих место, то целесообразно вкратце поделиться опытом общения с их представителями.

Первый контрафактный экземпляр был обнаружен в США (1999 г.) среди русскоязычных страниц "Hack School" на сайте фирмы "Fortunecity Community". Из-за отсутствия связи с владельцем этой "школы", пришлось обратиться к вышестоящему сайтовладельцу, т. е. к фирме "Fortunecity Community". Представитель фирмы попросил представить доказательства контрафактности статьи. Убедившись в обоснованности обвинения и основываясь на том, что "Hack School" содержала хакерскую информацию и соответствующее программное обеспечение, сайтовладелец прекратил существование "школы" через два часа после описанного обращения. И хотя о достоинствах столь резкого и быстрого решения можно спорить, тем не менее был создан очередной прецедент успешного международного сотрудничества в области защиты авторских прав.

Контрафактные экземпляры неоднократно попадались на отечественных серверах, бесплатно предоставляющих пользователям место для размещения их страниц. Если адрес владельца сайта был

очевиден, переговоры велись с ним и зачастую успешно. Некоторые трудности вызывала ситуация, когда частный сайт не имел "обратного адреса". В этих случаях приходилось обращаться непосредственно к хостинг-провайдеру. Порой на просьбу дать e-mail хозяина "домашней странички" со спорным материалом или переслать ему претензионное письмо звучал ответ: "Это не наше дело, сами решайте..." и более грубые формулировки. Впрочем, обычно в таких случаях находились аргументы, позволявшие сделать представителя компании более вежливым и сговорчивым, но, к сожалению, отечественные владельцы серверов не слишком расторопны в решении подобных вопросов. В конечном итоге обычно удается достичь оптимального решения, но путь к нему не близок...

Рассматривая опыт общения с владельцами сайтов-нарушителей, следует отметить, что, прежде чем направлять претензии тому или иному сайтовладельцу, предварительно подготавливалась доказательственная база (о которой будет рассказано чуть позже). Именно благодаря заранее подготовленным доказательствам удавалось в кратчайшие сроки находить компромисс, не доводя дело до судебного разбирательства.

Со стороны потенциальных ответчиков выдвигались различные аргументы о законности размещения материалов: это и "размещение для собственных нужд", и использование "динамических страниц" и ряд других.

В конце концов, компании, рассмотрев выдвинутые обвинения и представленные в их подтверждение доказательства, после сравнительно непродолжительных переговоров на досудебной стадии признавали выдвинутые обвинения и выплачивали установленную законом компенсацию.

### **3.3. Доказательственная база**

В процессе подготовки к возможному судебному разбирательству была использована серия доказательств, к числу которых (согласно ст. 49 ГПК РСФСР) относятся "любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела".

Кстати, учитывая актуальность тематики, следует отметить, что, уточняя источники получения фактических данных, еще 20 лет назад Госарбитраж СССР и Верховный Суд СССР однозначно признали письменными доказательствами документы, полученные с помощью электронно-вычислительной техники.

Не рассматривая весь подготовленный комплекс доказательств, целесообразно остановиться только на наиболее важных и интересных из них. Прежде всего, полагая, что потенциальный "ответчик" легко может удалить контрафактную публикацию, заранее были подготовлены заверенные распечатки поисковых систем "Апорт" и "Яндекс".

Кроме того, в целях обеспечения доказательств, целесообразно заручиться результатами экспертизы Центра независимой и комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий. Назначить проведение экспертизы полномочен нотариус.

Когда потенциальный ответчик апеллировал к неприменимости российского права к Рунету вообще и сетевым публикациям в частности, то уместным было ознакомление его с приводимыми ниже выдержками из письма Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций (полный текст "переписки" см.: ).

### **3.4 МПТР России об авторском праве в Сети**

В письме к Министерству Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций (далее -- МПТР России) были поставлены вопросы, ответы на которые приводятся ниже и снабжены небольшими авторскими комментариями.

#### **1. Является ли авторская работа (статья), размещенная на сайте в Интернете, объектом авторского права?**

**МПТР России:** "По мнению МПТР России, авторская работа (статья), размещенная на сайте в Интернете, является объектом авторского права в случае, если она является произведением в смысле ст. 5, 6 и 7 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах".

**Комментарий.** *Ст. 5 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" (далее -- Закон) определяет, что авторское право распространяется на произведения, обнародованные либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме в России или за ее пределами.*

*Ст. 6 Закона определяет объект авторского права, указывая, что "авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Авторское право*

*распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме...". Далее указывается, что, во-первых, "авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты" и, во-вторых, "авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено".*

*В ст. 7 Закона дается неполный перечень произведений, являющихся объектами авторского права (первыми в списке - литературные произведения), чем, собственно говоря, и являются сетевые публикации. Во всяком случае, к указанным в ст. 8 произведениям, не являющимся объектами авторского права (перечень исчерпывающий), они никак не относятся.*

*Таким образом, электронная статья однозначно является объектом авторского права со всеми вытекающими из этого последствиями.*

## **2. Является ли обнародованием, публикацией размещение авторского произведения на сайте?**

**МПТР России:** "Размещение авторской работы, являющейся авторским произведением в соответствии с Законом, на сайте в Интернете является обнародованием, поскольку делает произведение доступным для всеобщего сведения".

**Комментарий.** *Целесообразно, пользуясь Законом, рассмотреть разницу в "обнародовании" и "публикации" статьи. Итак, согласно*

*ст. 4 Закона обнародование произведения -- это осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом, а опубликование (выпуск в свет) - выпуск в обращение экземпляров произведения, фонограммы с согласия автора произведения, производителя фонограммы в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения, фонограммы.*

*МПТР России вопрос о публикации оставило без внимания. Жаль! Его решение - не бесспорно. С одной стороны, есть черты опубликования, а с другой - они не все.*

*Кстати, при размещении чужих материалов на сайте иногда прикрываются ст. 18 рассматриваемого Закона, где указано, что допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях. Однако на основании всего вышеизложенного формулировка "воспроизведение в личных целях путем обнародования" кажется абсурдной.*

**3. Когда пользователь обращается к тому или иному материалу, находящемуся на сайте в Интернете, его компьютер получает копию материала. Именно эту копию видит на своем мониторе пользователь. Является ли указанная копия "экземпляром произведения"?**

**МПТР России:** "Копия авторского произведения, получаемая из Интернета, является экземпляром произведения в случае, если



осуществляется ее запись на жесткий диск компьютера пользователя, т.е. копия изготавливается в материальной форме".

**Комментарий.** *Запись копии осуществляется во временный каталог на компьютере пользователя, из него и происходит ее воспроизведение на экран монитора. Следовательно, вольно или невольно возникает "экземпляр" со всеми вытекающими правовыми последствиями.*

#### **4. Является ли сайт средством массовой информации, в том числе "иным средством массовой информации"?**

**МПТР России:** "Сайт является средством массовой информации в случае, если попадает под признаки, указанные в ст. 2 и 24 Закона РФ "О средствах массовой информации".

**Комментарий.** *Самое время обратиться к признакам СМИ и разобраться в соотношении сайта и СМИ. Итак, в соответствии со ст. 2 указанного Закона "под средством массовой информации понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации". Соответственно "под массовой информацией понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы".*

Закон упоминает и специализированное СМИ: "под специализированным средством массовой информации понимается такое средство массовой информации, для регистрации или распространения продукции которого настоящим Законом установлены специальные правила". Есть в Законе и ст. 24 ("Иные средства массовой информации"), где четко сказано: "Правила,

*установленные настоящим Законом для периодических печатных изданий, применяются в отношении периодического распространения тиражом тысяча и более экземпляров текстов, созданных с помощью компьютеров и (или) хранящихся в их банках и базах данных, а равно в отношении иных средств массовой информации, продукция которых распространяется в виде печатных сообщений, материалов, изображений. Правила, установленные настоящим Законом для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через системы телетекста, видеотекста и иные телекоммуникационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное".*

*Итак, определение "массовой информации" вполне подходит к информации на сайтах, так как содержащиеся на них сообщения и материалы (в том числе "аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы"), безусловно, предназначены "для неограниченного круга лиц".*

*Является ли сам сайт средством массовой информации? Следуя букве закона, - да, поскольку "периодическое распространение массовой информации" и является одной из основных целей многих сайтов. Таким образом, получается, что сайт является средством массовой информации.*

*Следуя далее по тексту Закона, можно сделать ряд интересных, но противоречивых выводов. Например, обслуживающий персонал сайта можно рассматривать как редакцию средства массовой информации (в Законе "под редакцией средства массовой информации понимается организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации"), а лицо, ответственное за содержание сервера, - как*

*главного редактора ("под главным редактором понимается лицо, возглавляющее редакцию [независимо от наименования должности] и принимающее окончательные решения в отношении производства средства массовой информации") со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.*

*Однако при этом сотрудники, осуществляющие подготовку информации для сайта, в большинстве своем не являются журналистами (так как "под журналистом понимается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию"), далеко не все отечественные сайты зарегистрированы как средство массовой информации.*

Несмотря на весь оптимизм вышеизложенного, надо признать, что безупречного правового механизма защиты авторских прав в Интернете в настоящий момент не существует. Кроме того, пагубное влияние оказывает поддерживаемая частью сетевого сообщества позиция о свободе распространения и копирования любой информации, оказавшейся в Сети. Увы, у этой точки зрения много поклонников, они оперируют множеством (порой несостоятельных) аргументов. Но все-таки, из действующего российского законодательства следует однозначный вывод о том, что материалы, обнародованные на сайте в электронной форме, являются объектом авторского права и соответственно им охраняются. Таким образом, к электронным публикациям в полной мере относятся положения Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", и соответственно автор вправе рассчитывать на соблюдение основных положений этого Закона читателями.

### 3.5 Аргументы нарушителей

Теперь хотелось бы остановиться на наиболее часто используемых нарушителями аргументах и рассмотреть степень их состоятельности.

Размещение чужих материалов на сайте порой обосновывается воспроизведением в личных целях, что не требует согласия автора и выплаты вознаграждения, но этот аргумент не состоятелен, даже словосочетание "воспроизведение в личных целях путем обнародования" кажется несколько абсурдным (подробнее см. комментарий к п. 2 письма МПТР России).

Другой аргумент, используемый нарушителями, основывается на ст. 19. Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", где указано, что допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования: "... 3) воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения правомерно опубликованных в газетах или журналах статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера в случаях, когда такие воспроизведение, передача в эфир или сообщение по кабелю не были специально запрещены автором". Аргументы нарушителей основывались на формулировке "...передача в эфир или сообщение по кабелю ... статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир произведений такого же характера...", а соответственно суть статьи автора относится к текущей актуальной социальной теме. С этим можно поспорить, тем более обсуждаемой статье уже более двух лет.

Очевидно, здесь пропущены существенные положения п. 3 ст. 19, в частности, по-моему, здесь не уместны такие формулировки, как:

"Передача в эфир". Согласно ст. 4 Закона "передача в эфир - сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) посредством их передачи по радио или телевидению (за исключением кабельного телевидения)...". Речь идет о распространении "посредством передачи по радио или телевидению";

"Сообщение по кабелю". Согласно ст. 4 Закона "сообщать для всеобщего сведения по кабелю - сообщать произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств". Таким образом, согласно ст. 4 "сообщать" означает "показывать, исполнять, передавать в эфир или совершать иное действие (за исключением распространения экземпляров произведения или фонограммы)...", а "экземпляр произведения - копия произведения, изготовленная в любой материальной форме". При распространении информации с сайта возникают экземпляры (см., например, письмо МПТР России и комментарии к нему), а поскольку возникают экземпляры, следовательно, это не "сообщение", а значит, п. 3 ст. 19 здесь тоже не подходит.

Таким образом, ст. 19 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" не применима к рассматриваемому случаю.

Еще одним интересным аргументом был тезис об использовании так называемых "динамических страниц". Это означает, что используются скрипты, которые автоматически копируют тексты (чаще всего -

новости) с различных сайтов и выводят их в месте своего нахождения, т.е. в месте установки этого скрипта виден только результат его действия (текст новостей, статьи). Получается, что изначально страницы с этим содержанием на сайте не существует, она формируется динамически. Выскажу свою версию относительно "динамических страниц": поскольку они не перенаправляют посетителя на другой сайт, а сами считывают с него информацию и предъявляют ее пользователю, то, думаю, что с правовой точки зрения это - цитирование, но в полном объеме, следовательно, это уже не цитирование, а фактически перепечатка.

Существуют и другие аргументы по этим вопросам, но сейчас останавливаться на них нецелесообразно, их рассмотрение актуально в контексте конкретной ситуации.

### **3.6 Ответственность нарушителей авторских прав**

Как уже отмечалось, нередко авторское произведение, опубликованное на сайте Интернета, позже целиком или частично появляется на другом сайте или в печатном издании, причем часто под чужим именем, псевдонимом или вовсе без имени в редакции, далекой от оригинала. В этих случаях обладатель авторских прав может потребовать, например, взыскания с нарушителя убытков или выплаты денежной компенсации в сумме от 10 до 50 000 МРОТ. Помимо мер гражданско-правовой ответственности, возможна, как известно, уголовная или административная ответственность нарушителя. Не вдаваясь в подробности, кратко процитирую соответствующие положения кодексов.

*Уголовная ответственность.* В соответствии со ст. 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния причинили крупный ущерб, наказываются штрафом в размере от 200 до 400 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо лишением свободы на срок до двух лет. А если эти же деяния совершены неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, то суммы штрафа, размеры заработной платы (иного дохода) удваиваются; вместо обязательных работ может быть применен арест на срок от четырех до шести месяцев, а срок лишения свободы может составлять до пяти лет.

*Административная ответственность.* В соответствии со ст. 150-4 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование в коммерческих целях экземпляров произведений или фонограмм в случаях, если эти экземпляры являются контрафактными, или на них указана информация, которая может ввести в заблуждение потребителей, или на экземплярах уничтожен либо изменен знак охраны авторского права или знак охраны смежных прав, проставленные законными обладателями прав, влечет наложение штрафа на граждан в размере от 5 до 10 МРОТ, а на должностных лиц - в размере от 10 до 20 МРОТ с конфискацией контрафактных экземпляров. Те же действия, совершенные лицом, которое в течение года подвергалось административному взысканию за одно из нарушений, предусмотренных частью первой указанной статьи, влекут наложение штрафа на граждан в размере от 10 до 20 МРОТ, а на должностных

лиц - в размере от 30 до 50 МРОТ с конфискацией контрафактных экземпляров.

### **3.7 Способы защиты сетевых публикаций**

Прежде чем спорить о размере (и способе) возмещения, на первом этапе необходимо доказать авторство спорной работы. Значительно проще отстаивать авторские интересы, если позаботиться обо всем заранее.

К основным способам защиты сетевых публикаций следует отнести:

- публикацию статьи на бумажном носителе (самый простой и надежный вариант при условии, конечно, что дата публикации - более ранняя, чем дата появления контрафактного экземпляра);
- засвидетельствование у нотариуса даты создания статьи (этот способ защиты осуществляется путем нотариального заверения распечатки подготовленной статьи с указанием даты и автора произведения);
- иной способ удостоверения факта существования статьи на определенную дату (например, можно отправить самому себе обычное письмо, почтовый штемпель на конверте и будет подтверждением);
- программно-техническую защиту (подразумевается использование программы, предназначенной для защиты в сети прав и законных интересов авторов электронных публикаций, путем отображения публикаций способом, исключающим их копирование и/или иное несанкционированное размножение, модификацию), например, см.: ;
- различные общественные меры морального воздействия на нарушителей авторского права (например, работа Интернет-суда,



результаты которого появляются на "Доске Позора", и аналогичные "выставки" плагиата).

В заключение хотелось бы отметить, что, несмотря на имеющийся опыт борьбы авторов за свои права, существующее положение заставляет серьезно задуматься о правовой и технической защите интересов обладателей авторских прав, особенно авторов электронных публикаций.

На сегодняшний день несовершенство правовой базы в рассмотренной сфере порой восполняется техническими мерами защиты интересов обладателей авторских и смежных прав. Вряд ли такое положение следует считать правильным. Искренне хочется надеяться, что со временем "обитатели" Сети освоят цивилизованные формы использования чужих материалов.

Не питая иллюзий относительно повсеместного соблюдения авторских прав в Сети и легкости их отстаивания, необходимо признать, что готовность урегулировать разногласия в этой области на досудебной стадии, по-моему, говорит о позитивных изменениях в правосознании пользователей Рунета. А, вообще, хочется верить, что со временем соблюдение авторских прав в Сети станет таким же привычным и обыденным явлением, как сейчас их несоблюдение.

#### **4. АВТОРСКОЕ ПРАВО США**

Авторское право – это форма охраны, обеспечиваемая законодательством США (разд.17 Кодекса законов США) создателям «оригинальных авторских произведений», в том числе литературных, драматических, музыкальных, художественных и некоторых других интеллектуальных произведений. Такая охрана обеспечивается как опубликованным, так и неопубликованным произведениям. Статья 106 «Закона об авторском праве» 1976 года в целом наделяет обладателя

авторского права исключительным правом осуществлять самому и разрешать другим следующее:

- **Воспроизводить** произведение в виде копий или аудионосителей;
- Создавать **вторичные произведения** на основе произведения;
- **Публично распространять копии или звукозаписи** путем продажи или иной переуступки права собственности, либо путем передачи в аренду или займы;
- **Публично исполнять произведение** (в случае литературных, музыкальных, драматических и хореографических произведений, пантомим и кинокартин и других аудиовизуальных произведений);
- В случае звукозаписей – **публично исполнять произведение** посредством **аудиопередачи в цифровой форме**.

Кроме того, согласно статье 106А «Закона об авторском праве» 1976 года, определенные произведения изобразительного искусства обладают правами атрибуции и неприкосновенности. Дополнительную информацию можно найти в Циркуляре 40 «Регистрация авторского права на произведения изобразительного искусства».

Нарушение любых прав, предоставляемых обладателю авторского права согласно законодательству об авторском праве, считается незаконным. Однако его права не являются неограниченными. Статьи 107 – 121 «Закона об авторском праве» 1976 года устанавливают ограничения на эти права. Иногда это особо оговоренные случаи освобождения от обязательств по авторскому праву. Одним из существенных ограничений является доктрина «добросовестного использования», которая получила законную силу в статье 107 «Закона об авторском праве». В прочих случаях ограничение имеет форму «принудительной лицензии», по которой допускаются некоторые ограниченные виды использования произведений, охраняемых авторским правом, при условии выплаты установленных авторских гонораров и соблюдения требований закона. Подробнее об

ограничениях любых из этих прав можно узнать из законодательства по авторскому праву или обратившись в Бюро по охране авторских прав.

#### **4.1 Кто может притязать на авторское право**

Охрана авторского права начинается с момента создания произведения в зафиксированной форме. Авторское право на авторское произведение *немедленно* становится собственностью лица, создавшего данное произведение. Только автор или те, кто приобретает свои права через автора, могут законно притязать на авторское право.

В случае произведений, созданных в результате работы по найму, автором считается работодатель, а не лицо, работающее по найму. Статья 101 «Закона об авторском праве» следующим образом определяет «произведение, созданное в ходе работы по найму»:

- (1) произведение, созданное наемным работником в рамках его/ее работы; или
- (2) произведение, специально заказанное как вклад в коллективное произведение, как часть кинокартины или другого аудиовизуального произведения, как перевод, как дополнительное произведение, как компиляция, как учебный текст, как проверочная работа, как ответ на проверочную работу или как атлас, если стороны определенно оговорили в письменном и собственноручно подписанном документе, что данное произведение считается произведением, созданным по найму...

Авторы совместного произведения являются сообладателями авторского права на данное произведение, если не имеется договоренности о противном.

Авторское право на каждую отдельную статью в периодическом издании или ином коллективном произведении отличается от

авторского права на коллективное произведение в целом и изначально принадлежит автору статьи.

### ***Два общих принципа***

- Простое владение книгой, рукописью, картиной или любой иной копией или звукозаписью не наделяет владельца авторским правом. Закон предусматривает, что переуступка права собственности на любой материальный объект, воплощающий охраняемое произведение, сама по себе не передает каких-либо авторских прав.
- Несовершеннолетние могут претендовать на авторское право, но коммерческие сделки, затрагивающие авторские права несовершеннолетних, могут регулироваться законами штатов. Для получения информации о соответствующем штатном законодательстве обратитесь к юристу.

### **4.2 Авторское право и национальное происхождение произведения**

Охрана авторского права предусмотрена для всех неопубликованных произведений независимо от национальности или постоянного местожительства автора.

Опубликованные произведения имеют право на охрану авторского права в Соединенных Штатах в случае выполнения *любого* из следующих условий:

- На момент первого издания один или несколько авторов являются гражданином или постоянным жителем Соединенных Штатов, гражданином, постоянным жителем или верховным органом власти участника договора\*, или лицом без гражданства независимо от его постоянного места жительства;
- \*Участник договора – страна или межправительственная организация, кроме США, являющаяся стороной в международном договоре.
- Произведение впервые было опубликовано в США или иностранном государстве, которое на момент первого издания являлось участником

какого-то договора. Для целей данного условия произведение, опубликованное в США или государстве – участнике договора не позднее 30 дней с момента публикации в государстве, не являющемся участником договора, считается впервые опубликованным в США или в государстве – участнике, смотря по обстоятельствам;

- Произведение является звукозаписью, которая впервые была зафиксирована в государстве – участнике договора;
- Произведение представляет собой живописную, графическую или скульптурную работу, являющуюся составной частью здания или другого строения, или архитектурное произведение, являющееся составной частью здания или строения, расположенного в Соединенных Штатах или в государстве – участнике договора;
- Произведение впервые было опубликовано Организацией Объединенных Наций или каким-либо из ее специализированных агентства или Организацией Американских государств;
- Произведение является иностранным произведением, которое было всеобщим достоянием в Соединенных Штатах до 1996 года, и его авторское право было восстановлено согласно «Закону о соглашениях по Уругвайскому раунду» (URAA). Дополнительную информацию можно получить в Циркуляре 38b «Основные положения изменений в авторском праве, содержащиеся в ‘Законе о соглашениях по Уругвайскому раунду» (URAA-GATT)’».
- Произведение подпадает под действие президентского манифеста.

#### **4.3 Какие произведения подлежат защите**

Авторское право охраняет зафиксированные в вещественной форме «оригинальные авторские произведения». Фиксация не обязательно должна восприниматься непосредственно, но может передаваться посредством какой-то машины или устройства. Охраняемые авторским правом произведения делятся на следующие категории:

- (1) литературные произведения;
- (2) музыкальные произведения, в том числе включающие сопроводительные слова;
- (3) драматические произведения, в том числе включающие музыкальный аккомпанемент;
- (4) пантомимы и хореографические произведения;
- (5) живописные, графические и скульптурные произведения;
- (6) кинокартины и другие аудиовизуальные произведения;
- (7) звукозаписи;
- (8) архитектурные произведения.

Эти категории следует трактовать в широком смысле. К примеру, компьютерные программы и большинство «компиляций» могут регистрироваться как «литературные произведения»; карты и архитектурные чертежи могут регистрироваться как «живописные, графические и скульптурные произведения.»

#### **4.4 Что не охраняется авторским правом**

Охрана авторского права согласно федеральному законодательству об авторском праве в целом не распространяется на несколько категорий материалов, в том числе:

- Произведения, *не* зафиксированные в вещественной форме (например, хореографические произведения, которые не были записаны или обозначены условными знаками, или импровизированные выступления или представления, которые не были записаны в письменном или ином виде)
- Названия, имена, короткие фразы и лозунги; знакомые символы или узоры; простые варианты типографских украшений, шрифтов или расцветок; простые перечисления компонентов или содержания

- Идеи, процедуры, методы, системы, процессы, понятия, принципы, открытия или устройства (в отличие от описания, объяснения или иллюстрации)
- Произведения, *целиком* состоящие из информации, являющейся всеобщим достоянием, и не содержащие признаков оригинального авторства (например, стандартные календари, диаграммы роста и веса, мерные ленты и линейки и списки или таблицы, взятые из публично-правовых документов или иных общих источников)

#### **4.5 Как обеспечить авторское право**

##### ***Авторское право, обеспечиваемое автоматически при создании***

Нередко приходится сталкиваться с непониманием того, как на самом деле обеспечивается охрана авторского права. Для обеспечения авторского права не требуется ни публикация, ни регистрация, ни каких-либо других действий в Бюро по охране авторских прав. (См. ниже Примечание). Однако регистрация дает ряд определенных преимуществ. См. раздел «Регистрация авторского права».

Авторское право обеспечивается *автоматически* при создании произведения, а произведение считается «созданным» тогда, когда оно в первый раз зафиксировано в виде копии или звукозаписи. «Копии» – это материальные объекты, с которых произведение может быть считано или зрительно воспринято либо непосредственно, либо с помощью машины или устройства; примерами являются книги, рукописи, ноты, кинолента, видеолента или микрофильм. «Звукозаписи» – это материальные объекты, в которых воплощены записи звуков (по закону из этой категории исключаются звуковые дорожки кинолент); например, кассетные ленты, компакт-диски или долгоиграющие грампластинки. Так, песня («произведение») может быть зафиксирована в виде нот («копии») или на аудиодиске («аудионосителе») или на том и другом.

## **Публикация**

Публикация больше уже не является ключом к получению федерального авторского права, как было в период действия «Закона об авторском праве» 1909 года. Однако издание произведения сохраняет определенное значение для обладателей авторского права.

«Закон об авторском праве» 1976 года дает следующее определение публикации:

«Публикация – это публичное распространение копий или звукозаписей произведения путем торговли или другой переуступки собственности, либо через аренду или предоставление займы. Публикацией является предложение распространять копии или звукозаписи группе лиц с целью дальнейшего распространения, публичного исполнения или публичной демонстрации является публикацией. Публичное исполнение или публичная демонстрация произведения сами по себе не являются публикацией.

**Примечание:** До 1978 года федеральное авторское право обычно обеспечивалось актом публикации с отметкой об авторском праве, причем предполагалось соблюдение всех прочих предусмотренных законом условий. Американские произведения, являвшиеся всеобщим достоянием на 1 января 1978 года (например, произведения, опубликованные без соблюдения всех условий обеспечения федерального авторского права согласно «Закону об авторском праве» 1909 года), остаются всеобщим достоянием и по «Закону об авторском праве» 1976 года.

Некоторые иностранные произведения, которые изначально были опубликованы без отметки об авторском праве, восстановили свои авторские права по «Закону о соглашениях по Уругвайскому раунду»



(URAA). Дополнительную информацию можно найти в Циркуляре 38b, а также в разделе «Отметка об авторском праве» в данном документе.

До 1978 года федеральное авторское право можно было также обеспечить актом регистрации, если речь шла о некоторых неопубликованных произведениях или произведениях, имевших право на временное авторское право. «Закон об авторском праве» 1976 года автоматически распространяется на полный срок действия (он устанавливается статьей 304) авторского права на все произведения, в том числе подлежащие охране по временному авторскому праву, если временная регистрация была проведена до 30 июня 1978 года включительно.

Подробный разбор понятия «публикация» можно найти в истории принятия «Закона об авторском праве» 1976 года. В отчетах о законодательстве термин «публичное распространение» определяется как распространение среди населения без каких-либо прямых или косвенных ограничений на раскрытие содержания. Как говорится в отчетах, из этого определения достаточно ясно, что продажа аудионосителей является публикацией записанного на них произведения, например музыкального, драматического или литературного произведения, зафиксированного на аудионосителе. В отчетах также говорится, что любая форма распространения, при которой материальный объект не переходит в другие руки (например, исполнение или демонстрации по телевизору) *не* является публикацией, сколько бы людей ни увидели это произведение. Когда же копии или аудионосители предлагаются на продажу или в аренду группе оптовиков, радио- или телевещательной компании или кинотеатрам, имеет место публикация, если целью является дальнейшее распространение, публичное исполнение или публичный показ.

Понятие публикации играет большую роль в авторском праве по целому ряду причин:

- Произведения, опубликованные в Соединенных Штатах, подлежат обязательному депонированию в Библиотеке Конгресса. См. обсуждение этого вопроса в разделе «Обязательное депонирование произведений, опубликованных в Соединенных Штатах».
- Публикация произведения может повлиять на ограничения исключительных прав обладателя авторского права, сформулированные в статьях 107-121 закона.
- Год публикации может определять срок действия авторского права для анонимных произведений и произведений, вышедших под псевдонимом (когда личность автора не раскрыта в документах Бюро по охране авторских прав), а также произведений, созданных при работе по найму.
- Правила депонирования опубликованных произведений отличаются от правил для неопубликованных произведений. См. обсуждение вопроса в разделе «Порядок регистрации».
- При публикации произведения на нем может иметься отметка об авторском праве, которая указывает год издания и имя обладателя авторского права, а также информирует о том, что произведение охраняется авторским правом. Копии произведений, опубликованных до 1 марта 1989 года, должны иметь отметку; в противном случае они рискуют лишиться охраны авторского права. См. ниже обсуждение вопроса в разделе «Отметка об авторском праве.»

#### **4.6 Отметка об авторском праве**

По действующему законодательству США применение отметки об авторском праве более не считается обязательным, хотя нередко она оказывается полезной. Однако поскольку в прежнем законодательстве

содержалось такое требование, применение отметки все еще имеет отношение к статусу авторского права на старые произведения.

По «Закону об авторском праве» 1976 года отметка была обязательна. Это требование было исключено, когда 1 марта 1989 года США присоединились к Бернской конвенции. Хотя произведения, опубликованные без отметки до этой даты, могли уже стать всеобщим достоянием в Соединенных Штатах, «Закон о соглашениях по Уругвайскому раунду» (URAA) восстанавливает авторское право на определенные иностранные произведения, которые изначально были опубликованы без отметки. Подробнее об исправлениях в законодательстве об авторском праве в URAA см. Циркуляр 38b.

Бюро по охране авторских прав не занимает никакой определенной позиции в вопросе о том, должны ли копии произведений, впервые опубликованных с отметкой до 1 марта 1989 года и распространяющихся начиная с 1 марта 1989 года, иметь такую отметку.

Отметка об авторском праве важна тем, что информирует об охране произведения авторским правом, устанавливает личность обладателя авторского права и указывает год первой публикации. Кроме того, в случае нарушения авторского права на данное произведение, если на копии или копиях произведения, к которым имел доступ ответчик по иску о нарушении авторского права, имеется соответствующая отметка об авторском праве, тогда его довод о том, что нарушение было неумышленным (с целью уменьшить сумму взыскиваемых фактических или определенных законом убытков), считается неосновательным, за исключениями, предусмотренными в статье 504(c)(2) «Закона об авторском праве». Неумышленное нарушение имеет место тогда, когда нарушитель не знал, что произведение охраняется авторским правом.

Использование отметки об авторском праве – это обязанность обладателя авторского права, и оно не требует ни предварительного разрешения Бюро по охране авторских прав, ни регистрации в нем.

### ***Форма отметки для визуально воспринимаемых копий***

Отметка на воспринимаемых глазом копиях должна содержать три обязательных элемента:

1. **Знак (с)** (буква С в кружке) или слово "Copyright", или аббревиатуру "Сорг."
2. **Год первой публикации** произведения. В случае компиляций или вторичных произведений, содержащих ранее опубликованные материалы, достаточно указать год первого издания компиляции или вторичного произведения. Указание года можно опустить, если речь идет о воспроизведении живописных, графических или скульптурных произведений с сопроводительным текстом на поздравительных открытках, почтовых открытках, почтовой бумаге, ювелирных изделиях, куклах, игрушках или любом другом полезном предмете.
3. **Имя обладателя авторского права** на произведение или аббревиатуру, по которой можно определить имя или общеизвестный вариант обозначения обладателя.

Пример: (с) 1999 Джон Доу [условное обозначение некоего лица]

Отметка в виде «С в кружочке» применяется исключительно на «визуально воспринимаемых копиях». Определенные виды произведений, например музыкальные, драматические или литературные, могут фиксироваться не в виде «копий», а посредством звука в аудиозаписях. Поскольку звукозаписи (например, магнитофонные ленты и грампластинки) представляют собой «аудионосители», а не «копии», отметка в виде «С в кружке» не применяется для обозначения охраны авторского права на записанные на них музыкальные, драматические или литературные произведения.

### ***Форма отметки для аудионосителей звукозаписей\****

\* Звукозаписи определяются в законе как «произведения, полученные в результате фиксирования последовательных музыкальных, речевых или иных звуков, исключая звуковое сопровождение кинофильмов или других аудиовизуальных произведений.» Типичные примеры – записи музыки, пьес или лекций. Звукозапись – не то же самое, что аудионоситель. Аудионоситель – это материальный объект, на котором зафиксированы авторские произведения. В понятие «аудионоситель» входят ленты аудиокассет, компакт-диски, долгоиграющие грампластинки (на 33 и 45 об/мин) и другие форматы.

Отметка об аудионосителях, на которых имеется звукозапись, должна обязательно содержать следующие три элемента:

1. **Символ (P)** (буква P в кружке),
2. **Год первой публикации** звукозаписи,
3. **Имя обладателя авторского права** на звукозапись или аббревиатуру, из которой можно узнать имя, или общеизвестное альтернативное обозначение обладателя. Если производитель звукозаписи указан на этикетке звукозаписи и при этом в отметке не имеется никакого другого имени, тогда имя изготовителя считается составной частью отметки.

Пример: (P) 1999 А.Б.С. Грампластинки, Инк.

**Примечание:** Поскольку употребление разных вариантов отметки может создать проблемы, если вы захотите использовать какую-то другую форму отметки, кроме указанных здесь, вам имеет смысл проконсультироваться у юриста.

### ***Расположение отметки***

Отметка об авторском праве прикрепляется к экземплярам или звукозаписям таким образом, чтобы «достаточно ясно обозначить

притязание на авторское право.» Все три элемента отметки, как правило, приводятся вместе на копиях или звукозаписях или на ярлыке звукозаписи или упаковки. Бюро по охране авторских прав выпустило инструкцию по форме и расположению отметки об авторском праве, которое входит в состав «Кодекса федеральных инструкций» (37 СФР, ч.201.20). Подробности см. в Циркуляре 3 «Отметка об авторском праве».

### ***Издания, содержащие материалы правительства США***

Материалы, созданные правительством США, не подлежат охране авторского права США. Что касается произведений, опубликованных начиная с 1 марта 1989 года, то ранее действовавшее требование об указании отметки на произведениях, состоящих главным образом из одного или нескольких материалов правительства США, сейчас снято. Тем не менее, если на таком произведении имеется отметка, это дает возможность, как уже говорилось, опровергнуть довод о неумышленном нарушении, при условии, что в отметке указываются либо те части произведения, на которые заявляется притязание, либо части, являющиеся материалами правительства США.

Пример: (с) Джейн Браун. Авторское право распространяется на главы 7-9, за исключением карт правительства США

Экземпляры произведений, опубликованных до 1 марта 1989 года, которые состоят в основном из одного-двух документов правительства США, **обязательно** должно снабжаться отметкой и идентифицирующим указанием.

### ***Неопубликованные произведения***

Автор или обладатель авторского права может пожелать поместить отметку об авторском праве на какие-то неопубликованные экземпляры или звукозаписи, которые уходят из-под его (ее) контроля.

Пример: Неопубликованная работа (с) Джейн Доу

### ***Пропуск отметки и ошибки в отметке***

В «Законе об авторском праве» 1976 года сделана попытка смягчить последствия пропуска отметки, как требовалось по прежнему закону. В нем содержатся положения, направленные на исправление пропусков или определенных ошибок в отметке. Согласно этим положениям, заявителю дается 5 лет после даты публикации на исправление пропусков или определенных ошибок. Хотя эти положения формально сохраняются в законе, они в значительной мере потеряли свое значение с внесением исправления, по которому отметка на все произведения, опубликованные начиная с 1 марта 1989 года, не является обязательной. Подробности см. в Циркуляре 3.

### **4.7 СКОЛЬКО ВРЕМЕНИ СОХРАНЯЕТСЯ АВТОРСКОЕ ПРАВО**

#### ***Произведения, впервые опубликованные начиная с 1 января 1978 года***

Любое произведение, созданное (впервые зафиксированное в материальной форме) начиная с 1 января 1978 года, автоматически получает охрану с момента его создания, причем обычно ему назначается срок на всю продолжительность жизни автора плюс еще 70 лет по смерти автора. В случае «совместного произведения, созданного двумя или несколькими авторами, которые работали не по найму,» срок действия продолжается в течение 70 лет после смерти последнего из живущих авторов. В отношении произведений, созданных при работе по найму, анонимных произведений или произведений, написанных под псевдонимом (если только личность автора не установлена в документах Бюро по охране авторских прав), срок действия авторского права составляет 95 лет с момента издания или 120 лет с момента создания, смотря что короче.

***Произведения, первоначально созданные до 1 января 1978 года, но не опубликованные или не зарегистрированные до этой даты***

Эти произведения автоматически подпадают под действие данного законодательного акта и в настоящее время получают охрану по федеральному закону об авторском праве. Срок действия авторского права на эти произведения, как правило, рассчитывается так же, как для произведений, созданных начиная с 1 января 1978 года: срок жизни + 70 лет или 95/120-летний срок. В законе предусмотрено, что срок действия авторского права на произведения данной категории ни в коем случае не может истечь до 31 декабря 2002 года, а на произведения, опубликованные начиная с 31 декабря 2002 года, срок действия авторского права не может истечь ранее 31 декабря 2047 года.

***Произведения, впервые созданные, опубликованные или зарегистрированные до 1 января 1978 года***

По закону, действовавшему до 1978 года, авторское право фиксировалось либо с даты публикации произведения по отметке об авторском праве, либо с даты регистрации произведения, если произведение регистрировалось в неопубликованном виде. И в том и в другом случае авторское право сохранялось на первый срок в течение 28 лет с даты, когда оно было зафиксировано. В течение последнего, 28-го, года первого срока авторское право можно было возобновить. «Закон об авторском праве» 1976 года продлил срок, на который можно возобновить авторское право, с 28 до 47 лет – в отношении авторских прав, действовавших на 1 января 1978 года, или авторских прав до 1978 года, восстановленных по «Закону о соглашениях Уругвайского раунда» (URAA), так что такие произведения получают общий срок охраны в 75 лет. «Публичный закон 105-298», принятый 27 октября 1998 года, дополнительно продлил срок авторских прав, продолжавших действовать на эту дату, еще на 20 лет; в результате срок возобновления составил 67 лет, а общий срок охраны – 95 лет.

«Публичный закон 102-307», принятый 26 июня 1992 года, внес поправки в «Закон об авторском праве» 1976 года, предусматривающие



автоматическое возобновление срока авторского права, зафиксированного между 1 января 1964 года и 31 декабря 1977 года. Хотя срок возобновления обеспечивается автоматически, сертификат о возобновлении авторского права на эти произведения выдается лишь по получении и регистрации заявки и оплаты пошлины в Бюро по охране авторских прав.

По «Публичному закону 102-307» регистрация возобновления не обязательна. Таким образом, чтобы продлить первоначальный 28-летний срок авторского права на полные 95 лет, заявку на регистрацию возобновления подавать не обязательно. Тем не менее, регистрация возобновления в течение 28-года первоначального срока дает определенные преимущества.

Подробнее о возобновлении авторского права и сроке действия авторского права см. Циркуляр 15 «Возобновление авторского права», Циркуляр 15а «Срок авторского права» и Циркуляр 15t «Продление срока авторского права».

#### **4.8 Переуступка авторского права**

Переуступать можно любые или все *исключительные* права обладателя (или любой из подразделов этих прав), но передача исключительных прав бывает действительна лишь в том случае, если она оформлена в письменном виде и заверена подписью обладателя передаваемых прав или должным образом уполномоченным им лицом. При передаче права на неисключительной основе письменное соглашение не требуется.

Авторское право может также переуступаться в рамках закона и может завещаться или передаваться как личная собственность согласно применяемой правовой норме наследования в отсутствие завещания.

Авторское право относится к разряду прав личной собственности и регулируется различными штатными законами и инструкциями,

касающимися владения, наследования или передачи личной собственности, а также условий договоров или деловых отношений. Информацию о соответствующих законах штатов можно получить у юриста.

Переуступка авторского права, как правило, оформляется договором. Бюро по охране авторских прав не применяет особых форм для оформления таких переуступок. По закону регистрация переуступок производится в Бюро по охране авторских прав. Хотя для придания законной силы передаче прав одной стороны другой регистрация не требуется, она все же дает определенные юридические преимущества. А в некоторых случаях она обязательна: когда речь идет о придании законной силы передаче прав в связи с притязаниями третьих сторон. Сведения о регистрации переуступки прав и других документах по вопросам авторского права можно получить в Циркуляре 12 «Регистрация переуступок прав и другие документы».

#### ***4.9 Прекращение действия переуступки***

По ранее действовавшему закону авторское право на произведение переходило к автору, если он был жив, а если умер, то к другим предусмотренным бенефициарам, при условии, что заявление о возобновлении было зарегистрировано на 28-й год первоначального срока.\* В ныне действующем законе требование возобновления опущено, исключая произведения, которые уже находились в первом сроке установленной законом охраны, когда вступил в силу данный закон. Между тем по действующему закону при некоторых условиях допускается прекращение действия документа о передаче прав по истечении 35 лет, для чего правопреемнику в установленные сроки вручается письменное извещение.

\*Авторское право на произведения, имеющие право на возобновление начиная с 26 июня 1992 года, переходит к заявителю с даты вступления в силу какой-либо регистрации

возобновления, оформленной в течение 28-го года первоначального срока. В противном случае возобновленное авторское право переходит к стороне, наделенной правом подавать заявку о возобновлении на 31 декабря 28-го года.

В отношении произведений, авторское право на которые уже охранялось до 1978 года, действующий закон предусматривает аналогичное право прекращения действия, которое распространяется на вновь добавленные годы, которые удлинили прежний максимальный срок действия авторского права с 56 до 95 лет. Подробную информацию см. в Циркулярах 15a и 15t.

#### **4.10 ОХРАНА МЕЖДУНАРОДНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА**

Не существует такого понятия, как «международное авторское право», которое автоматически защищало бы авторские труды во всем мире. Защита против несанкционированного использования в той или иной стране зависит, в принципе, от национального законодательства страны. Но в большинстве стран все же обеспечивается охрана иностранных произведений при определенных условиях, причем эти условия удалось сильно упростить в результате принятия международных договоров и конвенций об авторском праве. Дополнительную информацию и список стран, поддерживающих отношения с США по линии авторского права, можно получить в Циркуляре 38a «Международные отношения Соединенных Штатов по линии авторского права».

#### **4.11 РЕГИСТРАЦИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА**

Вообще говоря, регистрация авторского права – это юридическая формальность, служащая для создания публичного акта об основных фактах по конкретному авторскому праву. Однако охрана авторского права не обуславливается регистрацией. Но хотя для охраны

авторского права регистрация не требуется, в законодательстве об авторском праве предусмотрен ряд стимулов или выгод, которые могут побудить обладателей авторского права оформить регистрацию. Эти преимущества состоят в следующем:

- В результате регистрации создается публичный акт притязания на авторское право.
- При подаче в суд иска о нарушении, требуется, чтобы произведения, созданные в США, имели регистрацию.
- Если регистрация произведена в течение пяти лет после публикации или до этого, регистрация создает в суде презумпцию доказательства о законности авторского права и указанных в свидетельстве фактов.
- Если регистрация произведена в течение трех месяцев после публикации произведения или до нарушения прав произведения, обладатель авторского права может получить сумму обусловленных законом убытков и сумму гонорара адвоката через судебные иски. В противном случае обладателю авторского права присуждаются только фактические убытки и выгоды.
- Регистрация позволяет обладателю авторского права зафиксировать регистрацию в Таможенной службе США с целью защиты против ввоза нарушенных экземпляров. Дополнительная информация содержится в Публикации №563, которую можно получить у Уполномоченного таможи, ATTN: IPR Branch, Таможенная служба США, 1300 Pennsylvania Avenue, N.W., Washington, D.C. 20229.

Регистрацию можно оформить в любое время в течение срока действия авторского права. В отличие от законодательства до 1978 года, если произведение уже было зарегистрировано в неопубликованном виде, после его публикации вторичная регистрация не требуется, хотя обладатель авторского права по желанию может зарегистрировать уже опубликованное издание.

## **ПОРЯДОК РЕГИСТРАЦИИ**

### ***Первоначальная регистрация***

Для регистрации произведения необходимо направить (***в одном пакете или конверте***) по указанному ниже адресу следующие три элемента:

Библиотека Конгресса

Бюро по охране авторских прав

Реестр авторских прав

101 Independence Avenue, S.E.

Washington, D.C. 20559-6000

1. Правильно заполненную заявочную форму.
2. Невозмещаемую заявочную пошлину в размере 30 дол.\* ( действует до 30 июня 2002 г. включительно) на каждую заявку.

**Примечание:** Для получения текущей информации о пошлинах можно обратиться в Бюро по охране авторских прав, открыть веб-сайт Бюро по охране авторских прав ([www.loc.gov/copyright/](http://www.loc.gov/copyright/)) или позвонить по телефону (202) 707-3000.

\*О структуре пошлин на заявочные формы Form SE/GROUP, Form GATT, Form GATT/GRP и Form G/DN см. инструкции на эти формы.

3. Невозвращаемый депонируемый экземпляр подлежащего регистрации произведения. Требования к депонированию зависят от конкретных обстоятельств. Ниже приводятся общие требования. Также обратите внимание на информацию в разделе “Особые требования к депонированию”.
- Если произведение было впервые опубликовано в США начиная с 1 января 1978 года, депонируются два полных экземпляра или две звукозаписи лучшего из изданий.