

Тема: Общие положения, объекты и субъекты авторского права

1. Понятие и принципы авторского права.

Авторское право в объективном смысле представляет собой правовой институт интеллектуальной собственности, нормами которого регулируются общественные отношения по возникновению, осуществлению и защите интеллектуальных авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, а также программы для ЭВМ и базы данных.

Авторское право в субъективном смысле – это мера возможного поведения авторов и иных правообладателей по осуществлению личных прав и (или) использованию авторских произведений в своем интересе, а также право требовать соблюдения общего запрета на такое использование без согласия правообладателя, за исключением разрешенных законом случаев свободного использования произведений в общественных интересах. Право на защиту регулятивных авторских прав возникает при наличии угрозы их нарушения или после состоявшегося нарушения, входит в состав охранительного правоотношения, которое в целом предполагается нетипичным и аномальным.

Авторское право распространяется на любые произведения в самом широком смысле этого слова, независимо от назначения и достоинств. Авторские права возникают с момента создания произведения в объективной форме и не требуют процедур публичного признания или соблюдения каких-либо иных формальностей. Для возникновения авторских прав не требуется формальное признание также и в тех случаях, когда правообладателю или иным заинтересованным лицам необходимо выполнить определенные обязательные по закону процедуры, обеспечивающие различные вспомогательные общественные цели (например, в отношении публикуемых произведений для целей их библиографического учета, пополнения публичных архивов и т.п.)¹

Система признания или защиты авторских прав в некоторых зарубежных странах, основанная на обязательных регистрационных или депонентных формальностях, сохраняется в силу национальных правовых традиций. Например, в США требуется обязательная регистрация произведений в Бюро по авторским правам США (The U.S. Copyright Office) с последующим депонированием и учетом произведения Библиотекой Конгресса.² В силу Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в которой США также участвует, авторские права хотя и признаются на территории этого государства без регистрации произведений, но защита авторских прав на созданные в США произведения через правопритязание к третьим лицам практически невозможна без соответствующей регистрации.³

Признаки авторских прав отражают общие черты интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности в целом и предопределяются выражением произведения в объективной форме, исключительным и абсолютным характером права, общим запретом на использование произведений без согласия правообладателя, за исключением предусмотренных законом случаев свободного использования, неотчуждаемость личных неимущественных прав и оборотоспособность исключительного права на произведение.

В странах англо-саксонской правовой системы авторское право обозначается термином «Copyright» (англ. - «право на копирование») и в своем современном виде

¹ Напр., по федеральному закону от 29.12.1994 г. № 77-ФЗ (ред. от 23.07.2008 г.) «Об обязательном экземпляре документов» // СЗ РФ, 02.01.1995, № 1, ст. 1.

² Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. – М., 2009. – С. 39; Липчик Д. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – С. 458.

³ Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности. – М., 2005. – С. 47.

обеспечивает правообладателям охрану авторских прав на произведения преимущественно в экономическом аспекте. Личные неимущественные (моральные) авторские права в такой системе вторичны и могут защищаться в рамках отдельных правовых институтов, формально не связанных с авторским правом (неприкосновенность частной жизни, охрана чести и достоинства и др.).⁴

В странах континентальной романо-германской правовой семьи, к числу которых также относится Россия, преобладает концепция первичности авторской личности с ее «продолжением» в созданном произведении и потому последующее использование произведения в гражданском обороте или нахождение в режиме общественного достояния не может полностью отделиться от личных неимущественных авторских прав. Это определяет отношение к имущественным авторским правам как зависимым, производным от личных авторских прав и основанным на них. В странах континентальной юридической традиции в качестве исторического обозначения авторского права зачастую используется термин «литературная и художественная собственность», нежели «копирайт».⁵

Взаимосвязь авторских прав с другими правовыми институтами интеллектуальной собственности выражается в том, что различия между объектами интеллектуальной собственности обусловлены преимущественно по правовому режиму, обеспечивающему реализацию конкретного частного интереса в его основе. Такие правовые режимы являются внешними юридическими «оболочками» по отношению к содержательной сущности самого интеллектуального продукта. Поэтому один и тот же объект информационной природы может стать одновременно объектом правовой охраны разных обособленных институтов интеллектуальной собственности.

Так, например, результат творческого труда дизайнера с одной стороны охраняется авторским правом в качестве произведения дизайна в силу факта его создания, а с другой стороны, такое произведение может по желанию правообладателя при определенных условиях регистрироваться в качестве одного из объектов патентных прав – промышленного образца, который в свою очередь представляет собой художественно-конструкторское решение промышленного продукта. Кроме того, многие регистрируемые товарные знаки также в полной мере представляют собой авторские произведения.

Законодательства некоторых стран предусматривают охрану объективных форм дизайнерского творчества в рамках двух различных правовых режимов институтов авторского и патентного права с оговоркой, что они не могут быть одновременно противопоставлены правообладателем через правопритязание к третьим лицам, например, при обращении в суд за защитой права. Такая система взаимодействия различных институтов интеллектуальной собственности в отношении одного и того же интеллектуального продукта называется «альтернативной». Например, по ст. 28 Закона-декрета 6673/63 Аргентины (касающегося промышленных моделей и рисунков/чертежей): «Если промышленная модель или рисунок/чертеж, зарегистрированные в силу настоящего декрета, могли быть также объектом депонирования в соответствии с Законом 11.723 [о правовом режиме охраны интеллектуальной собственности в части авторских прав – прим. автора], то автор не может одновременно ставить вопрос о защите обоих видов своих прав, обращаясь в органы правосудия с целью признания своих прав».⁶ Возможность одновременной защиты несколькими институтами интеллектуальной

⁴ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 58; Кашанин А.В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 43-98.

⁵ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. – Пер. с фр. – М., 1989. – С. 17-18; Канторович Я.А. Авторское право. Систематизированный комментарий к постановлению ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права». – М., 1926. – С. 7-9.

⁶ Липчик Д. Указ. соч. С. 18.

собственности одного и того же по сути объекта называется «кумулятивной» системой правовой охраны.⁷

В двух международных многосторонних конвенциях по авторскому праву – Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и Женевской всемирной конвенции об авторском праве предусматривается потенциальная возможность двойной охраны в отношении авторских художественных произведений.

Принципы авторского права – это базовые основы правового регулирования общественных отношений в сфере монопольного использования авторских произведений.

1. Принцип свободы творчества получил отражение в ст. 44 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Творческая деятельность как таковая в целом находится за рамками правового регулирования и может быть ограничена общими конституционными принципами нарушения общественной безопасности и правопорядка, а также прямыми положениями федеральных законов, например, о государственной или коммерческой тайне и т.д.⁸

2. Принцип дуализма авторского права проявляется в двойственной природе авторских прав, которые в целом подразделяются на личные неимущественные и имущественные по содержанию (ст. 1255 ГК РФ). При этом между этими двумя традиционными группами в качестве связующего звена-«посредника» находятся некоторые иные авторские права с неявным характером своей правовой природы (например, право на обнародование произведения и др.)

3. Принцип предоставления правовой охраны только форме, но не содержанию произведения отражен п. 5 ст. 1259 ГК РФ, согласно которому авторское право не распространяется на идеи и иные идеальные абстрактные конструкции, не получившие конкретного воплощения во внешней объективной форме.

4. Принцип баланса интересов правообладателя авторских прав и общества раскрывается в виде установленных законом ограничений авторско-правовой экономической монополии разрешенными случаями свободного использования произведений в общественных целях без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения (ст.ст. 1272-1280 ГК РФ). Сюда же можно отнести и ограничение в виде прямо установленного законом срока действия авторского исключительного права, по истечении которого произведение переходит в общественное достояние (ст.ст. 1281, 1282 ГК РФ).

5. Принцип созидательного признания авторских прав означает возникновение авторских прав с момента создания произведения в объективной форме без каких-либо требований регистрации произведений или соблюдения иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

6. Независимость авторских прав от права собственности на материальный носитель произведения, который представляет собой материальную вещь как объект вещных прав (ст. 1227 ГК РФ). Никакие авторские права на произведение, выраженное на материальном носителе, не переходят в силу закона к приобретателю оригинала или экземпляров произведения, за исключением п. 2 ст. 1291 ГК РФ.

7. Принцип охраны иерархичной структуры авторских произведения предполагает распространение авторских прав в полном объеме как на произведение в целом, так и на любую часть произведения (например, название, персонаж), если такие части могут быть

⁷ О возможности одновременной охраны объекта в рамках различных институтов интеллектуальной собственности см., напр.: Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. – М., 2008. – С. 268-271.

⁸ Закон РФ от 21.07.1993 г. № 5485-1 (ред. от 18.07.2009 г.) «О государственной тайне» // СЗ РФ, 13.10.1997, № 41, стр. 8220-8235; Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ (ред. от 24.07.2007 г.) «О коммерческой тайне» // СЗ РФ, 09.08.2004, № 32, ст. 3283.

использованы самостоятельно и без потери ассоциации их «принадлежности» к конкретному произведению автора (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Личные неимущественные права авторов не имеют территориальных ограничений и охраняются, в том числе на территории РФ в силу международных договоров РФ. Исключительное право в Российской Федерации распространяется (ст. 1256 ГК РФ):

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

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

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

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

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

Предоставление на территории РФ охраны произведениям в соответствии с международными договорами РФ 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 РФ.

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

Изначально охрана авторских и иных интеллектуальных прав основана на принципах территориальности и гражданства, которые означают, что авторские права признаются только если произведение было создано на национальной территории собственными гражданами (подданными) того государства, которое предоставляет правовую охрану.

На начальных этапах развития авторского права правовая охрана частично предоставлялась иностранным авторам на основе принципа взаимности, в соответствии с которым действовали эпизодические и разрозненные двусторонние соглашения между государствами о взаимной охране авторских прав, причем зачастую с существенно меньшим объемом прав иностранных авторов в сравнении с собственными гражданами.

С конца XIX века после подписания Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений большинством государств мира принципы территориальности и гражданства фактически утратили свое былое значение. Основными принципами Бернской конвенции являются национальный режим охраны авторских произведений и минимально допустимый объем общеобязательных стандартов правовой охраны, в рамках которых государства – участники конвенции сохраняют значительную свободу в части регулирования авторских прав своими национальными законодательствами. Принцип национального режима выражается в том, что статус иностранных авторов и иных правообладателей на территориях всех государств –

участников Бернской конвенции приравнивается к гражданскому статусу авторов и правообладателей внутри страны.

Приоритетным направлением международной правовой политики в сфере интеллектуальной собственности по линии Всемирной организации интеллектуальной собственности г. Женева (сокр. – ВОИС) является гармонизация и унификация национальных законодательств на территориях всех государств мира так, чтобы выработать общие подходы к правовой охране интеллектуальной собственности независимо от национальных территорий.

Помимо принципов и стандартов Бернской конвенции необходима также дальнейшая унификация российского законодательства на перспективу в рамках ВТО (Всемирной торговой организации), нормативной базой деятельности которой в сфере интеллектуальной собственности является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (Соглашение ТРИПС). Соглашение ТРИПС как многосторонний международный договор существует как своего рода рамочная конвенция по отношению к Бернской конвенции и ряду других основных международных договоров, существующих в этой области.⁹

2. Объекты авторских прав.

Объектами авторских прав являются созданные творческим трудом автора и выраженные во внешней объективной форме произведения науки, литературы и искусства, независимо от их достоинств и назначения (ст. 1259 ГК РФ). Кроме того, несколько обособленно от традиционных произведений рассматриваются программы для ЭВМ и базы данных как произведения «функционального» типа, то есть с меняющейся формой внешнего выражения в процессе установки (инсталляции) и функционирования на компьютере.

Наиболее часто цитируемым в доктрине признается определение авторского произведения, предложенное В.И. Серебровским: «Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения».¹⁰

С точки зрения системного подхода *произведение* можно определить как идеальную систему информационных элементов (речевых, символических, визуальных или звуковых символов), организованную и выраженную автором в объективной форме по собственному субъективному замыслу.

Авторские права возникают только на такие произведения, которые являются *результатом творческого* (немеханического) *труда*. Согласно опровержимой правовой презумпции, пока не доказано иное, все авторские произведения предполагаются созданными творческим трудом и, следовательно, являются объектами авторских прав.

Практическая, но весьма уязвимая правовая позиция Пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ состоит в том, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан нетворческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.¹¹ Дело в том, что как раз

⁹ О соглашении ТРИПС см., напр.: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право. – СПб., 2004. – С. 31-33; Судариков С.А. Авторское право. – М., 2009. – С. 43-45, 445.

¹⁰ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – С. 32.

¹¹ Пункт 28 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

наличие подобных критериев в произведении с достаточной степенью определенности позволяет сказать, что авторский труд по созданию произведения действительно был творческим. И, наоборот, отсутствие чего-либо нового или оригинального в произведении как результате труда нивелирует значение творчества автора практически до нуля как в общекультурном смысле, так и в сфере личных авторских интересов (никому не будет интересна авторская личность в связи с тривиальным результатом ее «творчества»). К тому же элементарная логика подсказывает, что предоставление правовой охраны и экономической монополии в пользу одного частного лица на неоригинальные и не являющиеся новыми интеллектуальные продукты само по себе создает ситуацию недобросовестного «почивания на лаврах» всем известных и доступных достижений фактически чужого интеллектуального труда.

В каждом произведении аналитическим путем можно условно выделить содержание и форму его выражения, которые в действительности образуют неразрывное единство и следуют одно из другого.¹²

Путем такого анализа, например, в художественных произведениях зачастую выделяют элементы содержания (идея, тема, фабула, сюжет), внутреннюю форму (персонажи с описанными взаимоотношениями между ними и вымышленной окружающей средой), внешнюю объективную форму (литературная – символами языка, визуальная – графическими фигурами, музыкальная – звуками и т.д.) и материальную форму – носитель произведения (например, бумага и краски в книге или картине, магнитная лента или оптический диск с записью объективной формы произведения и т.д.)¹³

По общему правилу объективная форма нематериальных произведений в отличие от природы материальных вещей не следует судьбе материального носителя, так как произведение может быть воспроизведено в неограниченном количестве разнообразных материальных форм, которые называются экземплярами произведения. Форма любой материальной вещи всегда уникальна во времени и пространстве, потому при разрушении формы также и сама вещь утрачивается безвозвратно. В отношении произведений, если не останется ни одного материального экземпляра, тем не менее, произведение может быть восстановлено заново буквально в прежнем виде, например, автором по памяти или другим информированным лицом, ранее запомнившим форму произведения.¹⁴

Материальные вещи в силу своей физической природы предоставляют их обладателю не столько правовую, сколько фактическую монополию. Так, например, одновременное пользование одной и той же вещью в одно и то же время двумя и более лицами физически невозможно. В отношении произведений и иных нематериальных объектов без закрепления правовой монополии законом невозможно было бы установить и монополию экономическую, так как с учетом современных технических средств даже краткосрочный доступ к произведению, как правило, позволяет сделать копию, полностью тождественную оригиналу (за исключением произведений изобразительного искусства).

В качестве признаков произведения можно указать следующие:

¹² Дозорцев В.А. Авторские дела в суде. Научно-практический комментарий. – М., 1985. – С. 10-14.

¹³ Подробный аналитический анализ составных элементов произведений литературы и искусства см., напр.: Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. – М., 1963. – С. 28-29; Он же. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – С. 45-47. О критериях творчества в произведениях науки: Гарибян А.М. Авторское право на произведения науки. – Ереван, 1975. – С. 35.

¹⁴ Показательный пример восстановления устно исполненного музыкального произведения после смерти композитора одним из его друзей по памяти см.: Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. – М., 1960. – С. 12.

- создание человеком (природные объекты и результаты деятельности животных произведениями не являются);

- волевая направленность автора на процесс создания произведения (результаты нескоординированной, хаотичной моторики человека, например, во сне или путем бросания «не глядя» красок на холст не образуют единую системную структуру произведения);

- системность (наличие внутренней структуры, которая позволяет выделять путем анализа ее взаимосвязанные элементы – методы, приемы, способы организации материала и информативных символов);

- единство содержания и формы (содержанием любого произведения будет только то, что непосредственно выражено вовне в виде объективной формы, а социально-культурный контекст восприятия произведения публикой при анализе составных элементов во внимание не принимается);

- социальная приемлемость (отсутствие в произведении элементов угрозы законным интересам личности и общества, к которым относятся, например, средства совершения преступлений – орудия пыток, экстремистские и террористические трактаты и проч.)

Авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты и языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Это правовое отражение основополагающего принципа авторско-правовой охраны формы, а не содержания произведений. По общему правилу, допускается свободное заимствование содержательных элементов произведений без согласия автора или иного правообладателя, что не влечет нарушения авторских прав.

Выражение произведения в объективной форме как основополагающий критерий объектов авторского права означает, что автор представил произведение для внешнего восприятия со стороны какими-либо средствами внешнего выражения информации (графическими фигурами, символами языка, сочетаниями звуков и т.д.) Зачастую происходит ошибочное отождествление момента выражения произведения в объективной форме (момента возникновения авторских прав) с фиксацией произведения на материальном носителе. Данные факты никак между собой не связаны, так как авторские права возникают уже с момента, когда автор, например, литературного или музыкального произведения устно исполнил его путем чтения вслух или на музыкальном инструменте в любом месте независимо от наличия или отсутствия публики и без записи на бумаге или ином носителе.

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Законодатель предусматривает возможность государственной регистрации в Роспатенте по желанию правообладателя только программ для ЭВМ и баз данных, что в целом не имеет связи с моментом возникновения авторских прав на такие объекты. Авторские права на любые произведения, в том числе программы для ЭВМ и базы данных возникают с момента выражения в объективной форме.

Основания *классификации произведений* на виды должны иметь преимущественно юридическое значение, поэтому жанровые разновидности произведений, указанные законодателем в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, имеют скорее информативный и перспективный характер, нежели строго правовой либо доктринальный смысл.¹⁵

По критерию известности публике произведения делятся на обнародованные и необнародованные (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Под обнародованием произведения понимаются

¹⁵ Традиционные классификации произведений в авторском праве см., напр.: Иоффе О.С. Основы авторского права. – М., 1969. – С. 15-20; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 125-167.

любые действия автора или третьих лиц с его согласия, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения путем опубликования, публичного показа или исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, предоставление доступа в сети Интернет и другими способами (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. Режим обнародованного произведения имеет правовое значение, например, для признания авторских прав иностранных авторов (ст. 1256 ГК РФ).

По взаимосвязи составных элементов произведения подразделяются на независимые (оригинальные) и зависимые (производные) (п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Независимые произведения всегда выражены в новой объективной форме, которая не повторяется в уже существующих и охраняемых авторским правом произведениях. Производные произведения, иначе переработки, представляют собой хотя и самостоятельные объекты авторских прав, но с частичным заимствованием формы оригинальных авторских произведений. Иными словами, переработки – это определенные модификации формы ранее созданных авторских произведений. Переводчику литературного произведения, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и др.) принадлежат авторские права на осуществленные ими перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения (п.1 ст. 1260 ГК РФ).

По однородности внутренней структуры произведения могут быть однородными (унитарными) и составными (п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Составные произведения представляют собой результат только творческого подбора и расположения автором-составителем любого информативного материала в виде его систематизации. В качестве исходного материала составного произведения могут быть, в том числе авторские произведения как охраняемые, так и не охраняемые авторским правом. Согласно п. 2 ст. 1260 ГК РФ составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство). Автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

В целом производные и составные произведения имеют аналогичные правовые режимы. Авторские права на производные и составные произведения признаются и охраняются как на самостоятельные объекты независимо от охраны авторских прав в отношении исходных произведений (п. 4 ст. 1260 ГК РФ). Однако использование производных и составных произведений возможно только с согласия авторов или иных правообладателей исходных произведений (п. 3 ст. 1260 ГК РФ).

Авторские права на уже созданные производные и составные произведения не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов (п. 6 ст. 1260 ГК РФ).

Авторские права на все виды *программ для ЭВМ* (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы (ст. 1261 ГК РФ).

Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные

материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Алгоритм программы для ЭВМ по общему правилу относится к содержанию произведения и в абстрактном виде в отрыве от формы воплощения конкретной программы авторским правом не охраняется.¹⁶

Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ (п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

Правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или базу данных в Роспатенте.

Программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию, несет ответственность за разглашение государственной тайны, в случае если она содержится в программе для ЭВМ и базе данных.

Этапы государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных (ст. 1262 ГК РФ):

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

Заявка на регистрацию должна содержать:

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

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

- документ, подтверждающий уплату госпошлины или наличие оснований для освобождения от уплаты госпошлины, либо для уменьшения ее размера, либо для отсрочки ее уплаты.

2. На основании заявки Роспатент проверяет наличие необходимых документов и материалов. При положительном результате проверки Роспатент вносит программу для ЭВМ или базу данных в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе или базе данных в официальном бюллетене.

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

После государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу или базу данных и переход исключительного права к другим лицам подлежат обязательной государственной регистрации в Роспатенте. Лицензионные договоры по предоставлению прав на использование зарегистрированной программы для ЭВМ или базы данных регистрации не подлежат.

Сведения об изменении правообладателя по договорам отчуждения исключительного права или при переходе такого права по другим основаниям вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном

¹⁶ См., напр.: Ревинский О.В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана. – М., 2002. – С. 40.

бюллетене. Все сведения, внесенные в реестры программ для ЭВМ или баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Ответственность за достоверность предоставленных для государственной регистрации сведений несет заявитель.

В качестве особой и очень значимой в правовом смысле разновидности выделяются *служебные произведения* (ст. 1295 ГК РФ).

Авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору. При этом исключительное право на служебное произведение переходит к работодателю с момента его создания, 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, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, у работника-автора возникает право на дополнительное вознаграждение, не зависящее от его периодической заработной платы. 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.

Если работодатель в течение указанных трех лет не начнет использование служебного произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение переходит обратно к автору. В этом случае 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.

Определенного внимания заслуживают *составные части произведения* как самостоятельные объекты авторских прав (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

Авторские права в полном объеме распространяются как на все произведение в целом, так на такие его составные части (название, персонаж и т.д.), которые могут использоваться самостоятельно без утраты ассоциации с конкретным авторским произведением и являются результатами творческого труда самого автора, то есть обладают всеми признаками объекта авторского права в целом.

Указанным критериям будут отвечать не любые названия произведений, а лишь некоторые, например, в виде афоризмов («По ком звонит колокол?»)¹⁷, вымышленных имен персонажей («Мастер и Маргарита», «Буратино», «Евгений Онегин»), а также неологизмов, образованных из ранее известных слов («Чебурашка» - от древнерусского «чебурахнуться», упасть). Такие самостоятельные части произведения представляют собой как бы «произведения в произведении», что и обуславливает признание на них авторских прав в полном объеме.

Нетворческие части произведения, например, тривиальные названия, если они с течением времени стали общеизвестными и устойчиво ассоциируются с произведением

¹⁷ Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. – Пер. с датск. – М., 1979. – С. 33.

конкретного автора (например, «Война и мир» Л.Н. Толстого) практически могут получать правовую охрану в режиме защиты от недобросовестной конкуренции.¹⁸

Существуют некоторые произведения, которые по своему характеру хотя и формально соответствуют критериям объектов авторских прав, однако предоставление авторско-правовой монополии оказывается невозможным в связи с отсутствием (неопределенностью) всех необходимых элементов интеллектуального правоотношения либо существуют такие социальные препятствия, когда любой монопольный режим будет явно противоречить общественным интересам.

Не являются объектами авторских прав (п. 6 ст. 1259 ГК РФ):

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

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

3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов. На международном уровне фольклор может охраняться как объект культурного наследия конкретного государства и в случае необходимости использования данных произведений может потребоваться официальное разрешение уполномоченных органов соответствующего государства;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное). Такое исключение достаточно давно существует в целях беспрепятственного распространения массовой информации в обществе, однако по законодательству в сфере СМИ при использовании информационных сообщений требуется обязательное указание источника данных.

До присвоения официального статуса (режима) вышеуказанным документам, символам или знакам их проекты охраняются авторским правом с определенными ограничениями (ст. 1264 ГК РФ).

3. Авторы, правообладатели и иные субъекты авторских правоотношений.

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано (ст. 1257 ГК РФ). Признание лица автором не зависит от уровня его дееспособности, поэтому, например, дети любого возраста или недееспособные лица также признаются авторами, имеющими все авторские права с момента творческого создания ими любых произведений в объективной форме. Такое обладание авторскими правами не означает возможности самостоятельного их осуществления, поэтому авторские права недееспособных лиц и детей в возрасте до 14 лет осуществляют их законные или договорные представители (родители, усыновители, опекуны и т.д.) в пользу своих подопечных и руководствуясь их интересами.

Полная авторская дееспособность наступает у несовершеннолетних с 14 лет (п.п. 2 п. 2 ст. 26 ГК РФ), когда они могут уже самостоятельно без согласия законных представителей осуществлять права авторов произведений науки, литературы или искусства.

В сфере авторского права действует опровержимая правовая презумпция, что лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное (ст. 1257 ГК РФ).

¹⁸ Веинке В. Указ. соч. – С. 46; Дюма Р. Указ. соч. – С. 37-38.

По поводу наличия творчества в труде автора при создании произведения никаких определенных законом критериев нет и быть не может с учетом идеального и субъективного характера определения творческой деятельности. Поэтому решение данного вопроса в каждом конкретном случае находится в сфере оценочного усмотрения, например, правоприменителя в процессе разрешения авторского спора о признании авторства при помощи в необходимых случаях экспертных оценок соответствующих специалистов.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ (п. 1 ст. 1228 ГК РФ).

Граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются *соавторами* независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (ст. 1258 ГК РФ). Соавторы, как правило, работают каждый самостоятельно, но вся их творческая работа по созданию произведения непременно должна охватываться единым замыслом, скоординированным общими творческими усилиями.

Правовые нормы, устанавливающие режим осуществления авторских прав соавторами произведения, сформулированы законодателем диспозитивно. Произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае, когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения.

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

Доходы от совместного использования произведения распределяются между соавторами поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Распоряжение исключительным правом на произведение осуществляется соавторами совместно, если законом не предусмотрено иное.

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

Традиционно соавторство подразделяется на раздельное, когда можно выделить часть (творческий вклад) каждого из авторов в созданном произведении (например, в учебниках и коллективных монографиях), и нераздельное, если выделение персональных авторских частей невозможно (например, в большинстве художественных произведений литературы и искусства).

Правовой режим соавторства иногда может быть прямо и императивно установлен законом. Например, соавторами аудиовизуального произведения являются режиссер-постановщик, автор сценария и композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для такого аудиовизуального произведения (п. 2 ст. 1263 ГК РФ).

Соавторами не признаются:

- автор оригинального или исходного произведения с авторами производного или составного произведения;
- авторы аудиовизуального произведения с авторами произведений, вошедших в состав аудиовизуального произведения;

- автор произведения с его исполнителями после использования произведения путем его исполнения; и т.д.

Правообладателями в строгом смысле являются любые субъекты, которые имеют те или иные авторские права. Однако традиционно под собственно правообладателями в законе понимаются обладатели исключительного авторского права, а также такой термин может использоваться для противопоставления лиц, обладающих авторскими правами, авторам произведений – «авторы и иные правообладатели».¹⁹ К последним относятся правопробретатели исключительного права по договорам, в том числе работодатели авторов служебных произведений или в силу иных юридических фактов (например, по судебному решению), наследники авторов, правопреемники юридических лиц и лицензиаты (пользователи) по лицензионным договорам.

Отличительной особенностью данной группы субъектов является обязательное соблюдение личных неимущественных прав авторов и в большинстве случаев производный характер правообладания в результате универсального или транзитивного правопреемства. Влияние личных авторских прав оказывается юридически значимым, например, в случаях отзыва автором своего произведения посредством отмены режима обнародования, при котором исключительное право правообладателей на такое произведение становится заблокированным по его осуществлению (ст. 1269 ГК РФ).

У наследников и (или) иных правообладателей после смерти автора возникают самостоятельные субъективные права на защиту авторства, авторского имени и неприкосновенности произведения (с. 1267 ГК РФ); на внесение в произведение изменений, сокращений и дополнений (ст. 1266 ГК РФ), а также на обнародование произведения (п. 3 ст. 1268 ГК РФ) при соблюдении условия отсутствия прямого запрета автором таких действий, зафиксированного в какой-либо письменной форме.

Авторы, исполнители и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда по ГК РФ допускается использование объектов без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве *некоммерческие организации* (сокр. – ОКУП), *на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе* (ст. 1242 ГК РФ).

Организация деятельности ОКУП:

1. Правовой статус, функции, структура таких организаций, права и обязанности их членов определяются ГК РФ, законами о некоммерческих организациях и уставами самих организаций.

2. Одна организация может быть создана для управления правами по одному или нескольким видам объектов, для управления одним или несколькими видами прав в отношении каких-то определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

3. Основанием полномочий организации являются договоры с правообладателями о передаче полномочий по управлению правами, которые заключаются в письменной форме, за исключением ОКУП, имеющих государственную аккредитацию.

4. Организации не вправе использовать объекты, права на которые переданы им в управление.

5. Организации не приобретают и не передают авторские права от своего имени.

6. В интересах и за счет правообладателей организации имеют права совершать как юридические, так и фактические действия, что очень близко к правовому статусу агентов по агентским договорам.

¹⁹ См., напр.: ст.ст. 1228, 1229, 1242, 1270, 1273-1280 ГК РФ и др.; Право интеллектуальной собственности / Под ред. И.А. Близнеца. – М., 2010. – С. 57 (автор раздела И.А. Близнец).

7. Организации вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты переданных им прав.

8. Организация формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения из реестров предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя. Организация размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя.

ОКУП действуют по трем основным направлениям:

1. Заключают договоры с правообладателями о передаче полномочий по управлению правами, которые по предмету близки к агентским договорам, за исключением управления в аккредитованных сферах.

Такие договоры имеют публичный характер и могут заключаться с правообладателями-членами такой организации, а также с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий ОКУП может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

К указанным договорам применяются общие положения об обязательствах (статьи 307-419 ГК РФ) и о договоре (статьи 420-453 ГК РФ), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление.

2. Заключают лицензионные договоры с пользователями о предоставлении им прав, переданных в управление на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирают с пользователей вознаграждение за использование этих объектов.

В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, ОКУП заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Организация не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований, то есть такие договоры также имеют публичный характер.

Если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно сам правообладатель, ОКУП может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только, если это прямо предусмотрено указанным договором.

Все пользователи по лицензионным договорам обязаны по требованию ОКУП представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

3. Распределяют вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им вознаграждения.

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

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом ОКУП, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов, определяемому на основе сведений и

документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов, в том числе сведений статистического характера.

Одновременно с выплатой вознаграждения ОКУП обязана представить правообладателю отчет, содержащий сведения об использовании его прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах.

ОКУП может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности только в одной или нескольких из шести сфер коллективного управления, прямо установленных ГК РФ (ст. 1244 ГК РФ):

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

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

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

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

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

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

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

В отношении аккредитованных ОКУП не действуют ограничения, установленные антимонопольным законодательством, так как монопольный статус таких организаций в аккредитованных сферах управления предполагается по закону.

Аккредитованная организация обязана ежегодно представлять в уполномоченный орган государственной власти отчет о своей деятельности, а также публиковать его в общероссийском средстве массовой информации.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию иных организаций, в том числе в тех же сферах коллективного управления. Однако иные не аккредитованные организации вправе выдавать лицензии пользователям только в интересах тех правообладателей, которые непосредственно предоставили соответствующие полномочия по договорам управления их правами.

Аккредитованная ОКУП вправе наряду с управлением правами правообладателей по договорам также осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее договоры не заключены.

Правообладатели, не заключавшие с аккредитованной ОКУП договора, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию с указанием перечня исключаемых прав и (или) объектов.

По истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права или объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной

информационной системе. При этом организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее выданными лицензиями, и представить отчет.

Аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения. Если иное не установлено законом, аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, с которым не заключен договор.