

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

А. Г. Матвеев

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА
НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ,
ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА**

Рекомендовано УМО РАЕ по классическому
университетскому и техническому образованию
в качестве учебного пособия для студентов
высших учебных заведений, обучающихся
по направлению подготовки:
030900 – «Юриспруденция»



Пермь 2015

УДК 347.78
ББК 67.404.3
М 33

Матвеев А. Г.

К 75 Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2015. – 444 с.

ISBN 978-5-7944-2576-5

Учебное пособие посвящено изучению интеллектуальных прав на произведения науки, литературы и искусства (авторских прав). В книге рассмотрены основные концепции регламентации авторских прав, философско-правовые теории, обосновывающие авторское право, объекты, субъекты, содержание и защита авторских прав. Отражено влияние международного и зарубежного права, правовых теорий на российское законодательство и судебную практику в сфере интеллектуальных прав на произведения науки, литературы и искусства.

Книга предназначена для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»), а также будет полезна всем читателям, интересующимся интеллектуальными правами.

УДК 347.78
ББК 67.404.3

*Печатается по решению редакционно-издательского совета
Пермского государственного национального исследовательского университета*

Рецензенты: кафедра гражданского права Западно-Уральского института экономики и права; д-р юрид. наук, проф., ректор Российской государственной академии интеллектуальной собственности **И. А. Близнец**

*Учебное пособие создано при поддержке
Российского гуманитарного научного фонда, грант №15-03-00456*

ISBN 978-5-7944-2576-5

© Матвеев А. Г., 2015
© Пермский государственный
национальный исследовательский
университет, 2015

В оформлении обложки использовано произведение
П. Мондриана «Буги-Вуги на Бродвее»

Оглавление

Введение	5
Глава 1. СТАНОВЛЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА	7
1.1. Зарождение авторского права	7
1.2. Романо-германское и англо-американское авторское право	16
1.3. Специфика развития авторского права в России	29
1.4. Монизм и дуализм в регламентации авторских прав	60
Глава 2. ОБОСНОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА	69
2.1. Проблема обоснования авторского права	69
2.2. Юснатуралистические теории, обосновывающие авторское право	80
2.3. Позитивистские теории, обосновывающие авторское право	100
2.4. Теории, критикующие авторское право	110
Глава 3. АВТОРСКОЕ ПРАВО КАК ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ	134
3.1. Понятие интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав	134
3.2. Отношения, регулируемые авторским правом, и авторско-правовые отношения	141
3.3. Формальные источники российского авторского права	145
Глава 4. ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ	160
4.1. Понятие произведения	160
4.2. Условия охраноспособности произведения	166
4.3. Виды охраняемых авторским правом произведений	183
4.4. Взаимосвязь авторского права и некоторых видов произведений современного искусства	201
4.5. Субъекты авторских прав	208
Глава 5. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ АВТОРСКОЕ ПРАВО	220
5.1. Исключительность исключительного авторского права	220
5.2. Структура исключительного авторского права	240
5.3. Содержание исключительного авторского права	251
5.4. Срок действия исключительного авторского права	261
5.5. Ограничения исключительного авторского права	271

Глава 6. ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ	
И ИНЫЕ ПРАВА АВТОРА	283
6.1. Право авторства и право автора на имя	283
6.2. Право противодействовать ложному указанию авторства в системе гражданских прав	303
6.3. Право на неприкосновенность произведения	308
6.4. Разграничение права на неприкосновенность и права на переработку произведения	324
6.5. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора	331
6.6. Право на обнародование и право на отзыв произведения	341
6.7. Иные авторские права	345
Глава 7. РАСПОРЯЖЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ	
АВТОРСКИМ ПРАВОМ	350
7.1. Понятие и виды авторских договоров	350
7.2. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе РФ	361
Глава 8. КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ	
АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ	373
8.1. Понятие и функции коллективного управления авторскими правами	373
8.2. Государственная аккредитация организаций по коллективному управлению авторскими правами ..	379
Глава 9. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ	385
9.1. Общие положения о защите авторских прав	385
9.2. Защита исключительного авторского права	390
9.3. Защита личных неимущественных прав автора	400
Библиографический список	410

*Моим дорогим родителям –
Татьяне Петровне и Геннадию Николаевичу
посвящаю эту книгу*

Введение

Роль, которую авторское право играет в жизни общества, многогранна и противоречива. Ее многогранность проявляется в том, что данный институт затрагивает как частные, так и публичные интересы – интересы в сфере науки, образования, культуры и искусства. Авторские права – это не только возможности авторов и правообладателей, позволяющие им контролировать использование произведений и получать за такое использование вознаграждение, но и прерогативы личного характера, отражающие тесную связь между автором и произведением и запрещающие искажение произведения либо использование его без надлежащей атрибуции. Противоречивость роли авторского права выражается в неоднозначности оценки экономического вклада оборота авторских прав в экономику, в неоправданно строгих санкциях за нарушение авторских прав, наконец, в неопределенности будущего авторского права и в сложности построения его справедливой и сбалансированной модели.

Авторские права, в совокупности представляя собой систему, являются ядром всего института авторского права. Воздействие на эту систему, следовательно, влияет на весь этот институт, более того, на право интеллектуальной собственности в целом, поскольку авторское право во многих отношениях является первым и важнейшим из институтов данной подотрасли гражданского права. Так, первый в мире закон, предоставивший право на продукт разума, именуемое сегодня «исключительным», был закон об авторском праве. Наибольшее количество теоретических и идеологических споров велось и ведется вокруг авторского, а не патентного права или права на средства индивидуализации, что указывает на то и объясняется в то же время тем, что авторское право – это очень конфликтная область права. Первое место в секторе экономики развитых стран, основанном на интеллектуальной собственности, занимает индустрия,

связанная с использованием именно произведений, а не изобретений или товарных знаков.

Международное сообщество предпринимает достаточно серьезные усилия, для того чтобы гармонизировать национальное авторское право, чтобы поднять планку уровня охраны прав авторов и правообладателей как можно выше. Эти усилия выражаются в таких актах, как Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. в ред. 1971 г., Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г., Соглашение ТРИПС от 15 апреля 1994 г. Особую роль в формировании стандартов охраны авторских прав играет сегодня Европейский Союз, влияние директив которого выходит далеко за рамки стран-членов ЕС. Тем не менее специфика в регламентации авторских прав на уровне национальных правовых систем сохраняется, что имеет экономические, социальные, культурные, правоприменительные, доктринальные последствия для каждой страны в отдельности и для мирового сообщества в целом.

Российское авторское право прошло как минимум три значительных этапа в своем развитии. Долгое время Российская империя и СССР были изолированы от международного авторского права, что не мешало искать собственные подходы к регулированию отношений, связанных с созданием и использованием произведений науки, литературы, искусства. Эволюция авторских прав в отечественном гражданском праве отличается самобытностью, которую необходимо учитывать, изучая авторское право современной России.

С 2008 г. в истории российского права интеллектуальной собственности начался новый этап, который с точки зрения национального, зарубежного и международного права является весьма интересным и в некоторой степени уникальным. Отечественный законодатель, регулируя авторско-правовые отношения, попытался, во-первых, основываться на научной концепции, во-вторых, вернуться к советским правовым конструкциям, в-третьих, был вынужден обеспечить соответствие закона нормам международного права.

Глава 1. СТАНОВЛЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА

1.1. Зарождение авторского права

1. Художественное творчество существует несколько тысячелетий. Однако история авторского права, регулирующего отношения, связанные с созданием и использованием литературных и художественных произведений, насчитывает всего триста лет. Говоря о предыстории данного института, следует прежде всего обратиться к Античности и Средним векам. Применительно к тем эпохам ни о какой специфике в регулировании отношений в сфере литературы и искусства говорить не приходится: вопросы интеллектуального творчества относились к сфере общего права собственности. «Создавая литературное или художественное произведение, – отмечает Д. Липцик, – автор выступал собственником созданной им рукописи или скульптуры, которую он мог продавать (отчуждать) как любую другую материальную ценность»¹. В то же время каждый мог опубликовать или воспроизвести без согласия автора его произведение. Копирование книг, которое осуществлялось путем переписки рукописей, что являлось длительным и трудоемким делом, рассматривалось как наемный труд. Никакого вознаграждения с такого копирования и следующего за ним распространения экземпляров автор не получал. Основными источниками доходов художников и писателей служили преподавательская деятельность и меценатство. Кроме того, в Риме в классическую эпоху, по словам И. А. Покровского, поэма, написанная на чужом писчем материале, или картина, нарисованная на чужой доске, принадлежали не поэту или художнику, а собственнику писчего материала или доски². «Правда, – писал выдающийся русский правовед, – для Юстиниана такая норма показалась уже конфузной и была отменена, но тем не менее о каких бы то ни было авторских правах и в Юстиниановском Своде нет речи»³.

¹ Липцик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 28.

² См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 133.

³ Там же. С. 133.

Что же касается неимущественного аспекта художественного творчества, то и здесь античное и средневековое право не наделяло авторов никакими личными правомочиями. Впрочем, как справедливо заметил Г. Ф. Шершеневич, и сами авторы не владели каким бы то ни было ясным представлением об авторском праве⁴. Подтверждая свой тезис, проф. Шершеневич привел в качестве примера фрагмент из Марциала: «Слух идет, Фидентин, будто ты, читая мои стихи, выдаешь их за свои; если ты хочешь оставить их за мной, я пришло тебе даром; если же ты хочешь, чтобы они были твоими, купи их – они уже не будут моими»⁵. Вместе с тем у Марциала встречаются и эпиграммы, обличающие плагиат, что указывает на то, что античным мыслителям уже было знакомо понятие авторства: «В книги мои, Фидентин, ты одну лишь страничку прибавил, Но отпечатались в ней черты твои с яркостью полной, И обличают они, что все остальное украл ты... Так, когда песнь соловья разливается в роще афинской, Криком сорока своим искажает томные трели. Надписи мне не нужны; не нужен стихам моим мститель. Вот пред тобой страница твоя и кричит тебе: вор ты»⁶.

2. Некоторые артефакты указывают на то, что понятие авторства было знакомо и античным художникам. «В Государственном Эрмитаже, например, – пишет М. А. Федотов в предисловии к учебнику, созданному И. А. Близнецом и К. Б. Леонтьевым, – есть древнегреческая ваза, датированная 500 г. до н. э. На ней написано: "Гесхил сделал. Эпиктет расписал"»⁷. Приведенный факт проф. Федотов интерпретирует в том плане, что таким способом два древних мастера на тысячелетия вперед закрепили свое соавторство на произведение искусства. Более того, ученый в своих рассуждениях идет еще дальше и утверждает, что зачатки авторского права встречаются еще в глубокой

⁴ См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 76.

⁵ Цит. по: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.

⁶ Марциал. Эпиграммы // Хрестоматия по античной литературе: в 2 т. Т. 2. Римская литература / Н.Ф. Дератани, Н.А. Тимофеева. URL: http://lib.udm.ru/lib/POEEAST/MARCIAL/marzial1_1.txt (дата обращения: 18.11.2010).

⁷ См.: Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права. М., 2011. С. 3.

древности, поскольку человеку творческому всегда было свойственно защищать свое авторство на созданное произведение⁸.

Вообще, мнение о том, что возраст авторского права исчисляется тысячелетиями и что право авторов контролировать воспроизведение своего произведения существовало всегда, но с самого начала оно не было законодательно оформлено, достаточно часто высказывалось⁹ и высказывается¹⁰ в юридической литературе. К наиболее известным и ярким суждениям по данному вопросу относятся следующие. В. Веинке отмечает, что «заимствование чужого произведения еще в давние времена рассматривалось морально предосудительным, а искажение произведения осуждалось общественным мнением в античных Греции и Риме, а еще много раньше и в Индии»¹¹. С. А. Судариков говорит, что в сфере авторского права существует много мифов и что один из них утверждает, что авторское право – это новый общественный феномен¹². Причем ученый считает, что в действительности авторское право, по крайней мере как этическая категория и даже практика, существует тысячелетия¹³, а личные неимущественные права авторов стали признаваться вообще с появлением письменности¹⁴.

Приведенные и другие аналогичные им высказывания о возрасте авторского права обычно аргументируются рядом примечательных фактов из античной истории. Так, в Древней Греции в 330 г. до н. э. был принят закон, в соответствии с которым оригиналы произведений трех крупных классиков (Эсхила, Софокла и Еврипида) подлежали хранению в официальном архиве и актеры должны были придерживаться официального текста.

⁸ См.: *Близнец И. А., Леонтьев К. Б.* Указ. соч. С. 3.

⁹ См.: *Pouillet.* Traite theorique et pratique de la propriete litteraire et artistique. Paris, 1908. Приводится по: *Белякин С. А.* Новое авторское право в его основных принципах. СПб., 1912. С. 7–8.

¹⁰ См.: *Артамонова А. Е.* Охрана авторских прав по международному частному праву и российскому гражданскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13–14.

¹¹ *Веинке В.* Авторское право. Регламентация, основы, будущее. М., 1979. С. 15.

¹² См.: *Судариков С. А.* Основы авторского права. Минск, 2000. С. 27.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: *Судариков С. А.* Интеллектуальная собственность. М., 2007. С. 70–71.

Известен случай, когда после проведения в Александрии литературного конкурса Птолемей наказал тех конкурсантов, которые представили под своими именами древние произведения.

Оценивая приведенную позицию, следует отметить, что подобные примеры, якобы свидетельствующие о проявлении в Античности прав авторов, в том числе и личных неимущественных, являются своего рода случайностями, с внешней стороны лишь напоминающими режим авторско-правовой охраны. Во-первых, показанные случаи имели единичный (произвольный), а не массовый характер. Во-вторых, речь в них идет об охране публичного, а не частного интереса и никаких субъективных прав на свои произведения у авторов не было.

3. Средние века так же, как и Античность, могут быть проиллюстрированы некоторыми примерами, которые лишь с внешней стороны напоминают признание авторских прав. В середине VI в. ирландский монах по имени Колумба тайно скопировал псалтырь аббата Финниана. Последний уличил Колумбу в этом деянии и пожаловался королю Ирландии Диармейду. Король присудил спорный псалтырь Финниану, ссылаясь на старинный закон о заблудившихся телятах, который гласил: «Чья корова, того и теленок»¹⁵.

Одним из мест, где действовали определенные ограничения на использование книг, были средневековые университеты. «Рассказывается, между прочим, – писал С. А. Муромцев, – что Оксфордский университет выговорил себе право исключительного копирования некоторых сочинений, но это известие стоит совершенно изолированно, не нарушая общего характера авторских и издательских отношений того времени»¹⁶. Парижский университет с 1275 г. обязал книгопродавцов принести присягу, что они будут соблюдать установленные правила при продаже рукописей, одним из которых было обязательное указание имени автора¹⁷. Кроме того, если в рукописи обнаружива-

¹⁵ См.: *Goldstein P.* Copyright's highway: from Gutenberg to the celestial jukebox. Stanford, California? 2003. P. 30–31.

¹⁶ *Муромцев С. А.* Авторское право // Юридический вестник. 1879. Кн. 3. С. 354.

¹⁷ См.: *Новомбергский Н.* Освобождение печати во Франции, Германии, Англии и России. СПб., 1906. С. 3.

лись ошибки, то переписчик должен был их исправить и сверх того подвергался наказанию. Установление таких правил можно объяснить тем, что переписчиками часто были люди малообразованные, вследствие чего в рукописях появлялось множество ошибок или более серьезных искажений текста¹⁸. Однако и в этот период ни о каких правах автора требовать признания своего авторства и сохранения целостности своего произведения речи не шло.

4. С изобретением И. Гутенбергом в середине XV в. способа книгопечатания подвижными литерами начинают происходить коренные изменения в регулировании оборота художественных, прежде всего литературных, произведений. Сначала появились привилегии, которые являлись монопольным правом на осуществление деятельности по производству и распространению печатной продукции. Такие привилегии издателям и книготорговцам на определенный срок предоставляло правительство при условии, что те получали согласие цензуры, служившей инструментом политического контроля за распространением опасных учений, а также для учета публикуемых произведений. Самые древние упоминания о привилегиях относятся к периоду Венецианской республики. В 1469 г. Сенат Венеции предоставил немецкому типографщику Жану де Спира (Иоганну фон Шпейеру) пятилетнюю привилегию на печатание писем Цицерона и Плиния. В 1486 г. историк Марк Антоний Сабеллик получил не ограниченную сроком привилегию на печатание своего труда «Декада венецианских дел»¹⁹. Похожую привилегию 3 января 1491 г. получил магистр канонического права Петр Равенский на издание его сочинения «Phoenix», посвященного методам запоминания. Эта привилегия гласит: «Явившийся к светлейшему вождю и в славные наши владения знатный юрисконсульт по имени Петр из Равены, читающий каноническое право, почтительно заявил, что в течение всей своей жизни употребил весьма много старания и труда... почему смиренно просил, дабы

¹⁸ См.: Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. СПб., 1908. С. 145.

¹⁹ См.: Patry William F. Copyright law and practice. P. 5. URL: <http://digital-law-online.info/patry/patry2.html> (дата обращения: 25.05.2010).

запрещено было другим собирать плоды его трудов и бессонных ночей. Признавая справедливость и пристойность этой просьбы... повелевается, чтобы никто не осмеливался в городе Венеции и во всех подвластных нам славных владениях печатать или продавать напечатанные экземпляры сказанного сочинения, озаглавленного Phoenix, под страхом конфискации этих экземпляров и уплаты двадцати пяти ливров за каждый из них. Тому же наказанию подлежат и те, кои станут продавать в вышеназванных славных владениях те же книги, напечатанные в других местах, исключая только того типографа, которому вышеуказанный доктор это разрешит»²⁰. С конца XV в. начинают выдаваться и привилегии на музыкальные произведения: 25 мая 1498 г. Оттавио деи Петруччи (изобретатель печатания нот подвижным шрифтом) получил первую привилегию на издание музыкальных сочинений²¹. Привилегия, выданная Петру Равенскому, обычно считается в российской науке авторского права вообще первой из всех издательских привилегий²². Такую ошибку можно объяснить ссылками современных ученых на труды дореволюционных классиков²³, которые, по всей видимости, не располагали информацией о более ранних привилегиях. В качестве исключения можно отметить «Курс торгового

²⁰ Цит. по: *Канторович Я. А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг., 1916. С. 10–11.

²¹ См.: *Миллер П.* Музыкальная собственность // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. Кн. 1. С. 37.

²² См. например: *Борисова Ю.* Исторические аспекты возникновения авторского права // Законность. 2012. № 3. С. 64–67; *Вишневецкий Л. М., Иванов Б. И., Левин Л. Г.* Формула приоритета: Возникновение и развитие авторского и патентного права. Л., 1990. С. 18; *Авдонин Р. В.* Содержание авторских прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17.

²³ См.: *Спасович В. Д.* Права авторские и контрафакция. СПб., 1865. С. 3; *Табашиков И. Г.* Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательства Германии, Австрии, Франции, Англии и России. СПб., 1878. Т. 1. С. 189; *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 10.

права» Г. Ф. Шершеневича, в котором он, в отличие от своей докторской диссертации, упоминает о привилегии 1469 г.²⁴

Бесспорно, привилегии качественно по-иному регулировали отношения в сфере использования литературных произведений, однако регулирование это не было еще авторско-правовым. Привилегии прежде всего защищали издателей и торговцев книгами, а не тружеников пера. Как писал по этому поводу Г. Ф. Шершеневич: «Насколько в подобной защите было незначительно сознание необходимости охранения авторских интересов, ясно из того, что привилегии нередко выдавались лицам, которые не были ни авторами, ни даже промысловыми издателями... Такие дары соответствовали взглядам времени, когда предоставлялись различные монополии на привоз и продажу товаров лицам, никогда торговлей не занимавшимся»²⁵. Тем не менее привилегии хотя бы косвенно, но защищали и интересы авторов, во-первых, тем, что во всех странах издатель должен был документально подтвердить согласие автора на издание его произведения (что предполагало вознаграждение), во-вторых, привилегии выдавались и некоторым авторам, например, Лютеру, Дюреру, Робле, Гете²⁶.

В эпоху привилегий, совпавшую по времени с Реформацией и религиозными войнами XVI в., контроль государственной власти над издаваемыми книгами значительно усилился. Если в первые 30 лет книгопечатания в Европе на книгах не указывали имени автора²⁷, то с первой половины XVI столетия это стало обязательным под угрозой наказания. Французский король Генрих II в 1547 г. издал акт о книжных делах, который содержал, в частности, запрет на печатание и продажу книг, направленных против католической религии, и предписание ука-

²⁴ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. СПб., 1908. С. 603.

²⁵ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 86.

²⁶ См.: Алехина Л. А. Генезис категорий «интеллектуальная собственность» и «исключительные права» в теории права XVIII – начала XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 93–94; Ефремова В. В. Развитие авторского права во Франции и в России в Новое время // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 4. С. 119.

²⁷ См.: Владимиров Л. И. Всеобщая история книги. М., 1988. С. 118–120.

зывать на каждом печатном экземпляре имя автора и издателя²⁸. Принятое через столетие парламентское постановление от 25 января 1649 г. под страхом строжайших наказаний запрещало печатать, продавать и поставлять в продажу касающиеся общественных дел сочинения без обозначения имени автора и типографика²⁹. В Германии в 1570 г. был принят цензурный устав, положения которого предписывали указывать на каждом напечатанном произведении имя его автора³⁰. В 1608 г. император Рудольф II, усиливая преследование печати, издал рескрипт, в котором взывал к строгому соблюдению правил печати книг, в том числе к обязательному указанию имени автора³¹. По одной из версий Рудольф II в 1596 г. издал мандат, в котором провозглашался приоритет интересов автора над интересами издателя³². Однако эта точка зрения не находит подтверждения в других источниках. В Англии в 1637 г. Звездной Палатой был принят декрет, в котором также на фоне усиления цензуры вводилось требование указания имени автора³³. Очевидно, что введение данными актами обязательного указания имени автора на экземпляре книги было направлено на охрану публичных (государственных и церковных) интересов и поэтому ни о каком субъективном гражданском праве авторства в то время говорить не приходится.

Тем не менее в рассматриваемую эпоху, как и в Античности, существовали единичные, но очень яркие примеры, гово-

²⁸ Подробнее об этом см.: *Мусиенко И. В.* Наказуемая неосторожность в печати (сравнение русских, французских и немецких законов о печати). Одесса, 1915. С. 91.

²⁹ См.: *Барруа Д'Оржеваль Р.* История литературной собственности во Франции // *Юридический вестник.* 1872. Кн. 3. С. 57.

³⁰ См.: *Новомбергский Н.* Указ. соч.

³¹ См.: 'Books Constitution' of Emperor Rudolf II, 1608. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1608 (дата обращения: 18.11.2014).

³² См.: *Kretschmer M., Kawhol F.* The History and Philosophy of Copyright. URL: http://ulib.derby.ac.uk/ecdu/CourseRes/dbs/muslaw/Kretschmer_M.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

³³ См.: A Decree of Starre-Chamber Concerning Printing, 1637. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1637 (дата обращения: 18.11.2014).

рящие о том, что некоторые авторы были крайне недовольны нарушениями их неимущественных интересов в сфере творчества. Так, широко известны слова М. Лютера: «Что это значит, мои дорогие типографщики, что вы так открыто друг друга грабите, воруете и подаете один другому безнравственные примеры. Разве вы уличные разбойники и воры? Или вы полагаете, что Бог благословит вас и вознаградит за такие злые дела? Когда я начал свои проповеди от Богоявления до Пасхи, пристроился ко мне какой-то наборщик, живущий от наших трудов, и украл у меня рукопись, прежде чем я ее окончил, унес и отдал отпечатать, уничтожив плоды наших затрат и труда. Смотри, Бог тебе покажет, какая тебе будет выгода, ты вор и перед Богом виновен. С этим злом можно было бы еще помириться, если бы только мои книги не печатались с такими ошибками и так безобразно»³⁴. Через двести лет после Лютера о покушениях на целостность произведения не менее ярко высказался Шарль Луи Монтескье: «Из всех писателей я больше всего презираю компиляторов, которые набирают где только могут обрывки чужих произведений и вкрапливают их в свои, как цветочные клумбы в однообразный газон. Они нисколько не выше типографских рабочих, набирающих буквы, из сочетания коих составляется книга, к которой они приложили только руку. Хотелось бы, чтобы люди уважали самобытные сочинения, и мне кажется, что выдергивать отдельные отрывки из святилища, в котором они заключаются, чтобы подвергнуть их незаслуженному презрению, – своего рода святотатство»³⁵.

С отменой системы привилегий в регулировании отношений по использованию произведений художественного творчества началась принципиально новая эра, эра авторского права, возникновение которого обычно связывается с принятием английского закона, известного как «Статут королевы Анны» (1710 г.), и французских революционных декретов (1791 и 1793 гг.).

³⁴ Цит. по: *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 85.

³⁵ *Монтескье Ш. Л.* Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М., 2002. С. 110.

1.2. Романо-германское и англо-американское авторское право

5. Социальная реальность такова, что значительная часть одинаковых или, по крайней мере, функционально близких общественных отношений в основных правовых системах регулируется по-разному. В юридической науке такая ситуация объясняется тем, что некоторые области социальной жизни находятся под сильным влиянием национально окрашенных моральных ценностей, уходящих корнями в религиозное представление и исторические традиции развития культуры³⁶. Чем больше указанные идеологические и ценностные факторы влияют на регулирование социальных институтов, тем разнообразнее становится правовое регулирование указанных сфер жизни общества в разных странах.

Вместе с тем различные правопорядки, несмотря на особенности исторического развития, часто решают одни и те же проблемы одинаково. Речь идет прежде всего об этически и идеологически нейтральных правовых институтах, к которым относятся, например, процессуальное право, внешнеэкономическое регулирование³⁷.

В обоих случаях процесс образования права не является сугубо произвольным, ничем не обоснованным актом законодателя. Конечно, нормы права могут меняться и росчерком его пера. Однако в праве немало таких элементов, которые не могут быть произвольно изменены, поскольку они теснейшим образом связаны с цивилизацией и общественным сознанием³⁸. Законодатель не может воздействовать на эти элементы. Напротив, при решении той или иной социальной проблемы с помощью правовых средств необходимо подстраиваться под ее характер, учитывать потребности и особенности конкретного общества. «Речь здесь идет о том, – пишет С. С. Алексеев, – что законодатель заранее, с расчетом на будущее призван вырабатывать и закреп-

³⁶ См.: Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 2000. С. 59–60.

³⁷ Там же. С. 63.

³⁸ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 19.

лять в законе надлежащие юридические средства (особые формы, комплексы средств, юридические режимы), предназначенные для использования в любом случае, когда возникает соответствующая потребность»³⁹. Совокупность таких юридических средств и режимов, по мнению этого автора, образует модели (системы) правового регулирования⁴⁰. Эти модели содержат некоторые абстрактные идеи и обобщения, которые построены на опытной либо умозрительной основе.

В юриспруденции моделирование и концептуализация играют очень большую роль. А. Нашиц считает, что без приемов концептуализации невозможно представить и выразить правовые нормы и институты⁴¹. Во-первых, концепции отражают юридические явления, встречающиеся в общественной жизни. Во-вторых, они выполняют функцию принципов классификации при изучении различных юридических ситуаций и проявлений права в жизни общества. В-третьих, они помогают рассуждениям при толковании норм права и при решении спорных вопросов⁴². В целом, по мнению П. Сандевуара, концепции представляют собой факторы упрощения, столь необходимые с учетом всего многообразия и сложности правовой реальности⁴³.

В то же время юридические модели и концепции, как любое умозрительное обобщение, так или иначе предполагают определенную систематизацию или относительное деформирование реальности. Опасность того, что систематизация и деформирование реальности могут стать чрезмерными при обращении с концепциями, обязательно должна учитываться правоведами⁴⁴.

6. В современном мире нет, пожалуй, страны, где бы не была признана идея авторского права – идея контроля за использованием литературных и художественных произведений на основе исключительности абсолютных субъективных прав,

³⁹ Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 382.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 190–191.

⁴² См.: Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 131.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же. С. 131.

что способно приносить доход творцу и его семье, стимулируя тем самым его творчество. Успешная и четкая реализация норм этого института сегодня рассматривается как своеобразный индикатор цивилизованности любого современного общества. Однако идея авторского права по-разному объективирована в различных правовых системах, что позволяет говорить о концепциях (моделях) правового регулирования в данной сфере и дает плодородную почву для их анализа и сравнения.

В мире существует всего две глобальные авторско-правовые концепции. Они непосредственным образом коррелируют с двумя самыми большими правовыми семьями. В странах с англо-американскими юридическими традициями (семье общего права) авторское право обозначается термином «copyright» (буквально – «право на копию» или «право на воспроизведение»). В странах континентальной европейской юридической традиции (именуемой латинской, или основанной на римском праве, или романо-германской) совокупность указанных норм именуется «droit d'auteur» (что буквально в переводе с французского означает «право автора»). Наряду с термином «droit d'auteur» в этой правовой семье используются также выражения «propriete litteraire et artistique» (литературная и художественная собственность), «Urheberrecht» (авторское право).

Англо-американская и романо-германская концепции авторского права в настоящее время распространены по всему Земному шару. Так, во франко- и португалоязычной Африке и на Мадагаскаре представлена континентальная модель. Соответственно, в англоязычной Африке – англо-американская. Во многих же государствах: например, в Японии, Непале, Ливане – эти две концепции смешаны. Во всех указанных выше странах, представляющих так называемые незападные правовые системы, авторское право является чужеродным правовым институтом. Здесь до его имплементации в национальные правовые порядки отношения в сфере художественного творчества либо вообще правом не регулировались, либо регулировались подобно тому, как это было в средневековой Европе или в античных Греции и Риме. Никаких прав контролировать оборот произведений литературы и искусства у автора не было. Как только произведение выходило в свет, оно тут же становилось всеоб-

щим достоянием. В Африке вообще сама сфера художественного творчества, именуемая также «фольклором», настолько широка и в европейском понимании не институционализована, что ее правовая регламентация вызывала и продолжает вызывать у законодателей немалые трудности. И все же колониализм, глобализация и международная гармонизация законодательства «привили» идею авторского права повсеместно всего лишь в двух ее ипостасях (copyright и droit d'auteur), невзирая на существенные особенности той или иной культуры.

7. Как видно из перевода, термины «copyright» и «droit d'auteur» не эквивалентны. Различие в их значении не является сугубо лингвистическим: оно затрагивает саму суть этих институтов. Если англо-американское «право на копию» имеет коммерческую ориентацию, то континентальное «право автора» – личностную. Конструкция первого призвана прежде всего стимулировать создание новых произведений. Второе же, наделяя автора неотчуждаемыми моральными правами, использует личностный подход, при котором интересы творца произведения должны соблюдаться в первую очередь хотя бы потому, что именно он является центральной фигурой всей системы, давшей название этой области права.

8. Как известно, англо-американское авторское право проистекает из «Статута королевы Анны» (1710 г.). Принятие этого акта прежде всего было обусловлено необходимостью регулирования конкуренции между издателями. До 1710 г. основанная на королевской привилегии (1557 г.) бессрочная монополия на издание книг в Англии принадлежала Stationers' Company (компания издателей и книготорговцев). Соль отменившего эту монополию «Статута королевы Анны» заключалась в том, что теперь всякий издатель независимо от того, являлся он или нет членом Stationers' Company, мог приобрести у автора принадлежащее последнему исключительное право на воспроизведение (copyright). Это принадлежащее автору субъективное право было весьма ограниченным. Во-первых, считалось, что оно принадлежит создателю произведения на основании закона. Во-вторых, оно распространялось лишь на те произведения, которые прошли определенную процедуру регистрации. В-третьих, это право можно было целиком уступить издателю, т.е. оно яв-

лялось отчуждаемым. В-четвертых, действие данного правомочия заканчивалось по истечении четырнадцати лет с момента регистрации произведения. При жизни автора он мог снова передать издателю данное право еще на такой же срок.

В Соединенных Штатах Америки в годы, предшествующие принятию Конституции 1787 г., некоторые штаты в своих законах об авторском праве декларировали естественно-правовую природу авторского права. Так, преамбула к закону штата Массачусетс гласила: «Принимая во внимание, что совершенствование знаний, развитие цивилизаций, благосостояние общества и достижение счастья всего человечества во многом зависят от поддержки умных и талантливых людей в их деятельности, в том числе и научной, то, так как основная поддержка таких лиц может принести реальную прибыль, она должна осуществляться в виде правовой охраны плодов их обучения и усердия. Кроме того, такая охрана является также естественным правом всех людей, и не существует собственности более личной, чем та, которая является результатом работы ума»⁴⁵. Однако на дальнейший ход истории авторского права США такие юснатуралистические декларации серьезного влияния не оказали. В США под влиянием либеральных учений была воспринята и получила дальнейшее развитие английская коммерчески ориентированная концепция *copyright*, в центре которой находится воспроизведение экземпляров произведения. Идеология американского авторского права выражена в Конституции США, где сказано, что Конгресс вправе поощрять развитие наук и полезных искусств, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их произведения и открытия⁴⁶.

⁴⁵ Закон штата Массачусетс от 17 марта 1783 г. об охране эксклюзивных прав авторов и их выгоды от опубликования произведений в течение двадцати одного года. Приводится по: *Татарникова А. А.* Развитие источников авторского права США: конец XVIII века – начало XX века (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 26.

⁴⁶ См.: Пункт 8 разд.8 ст. 1 Конституции Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1787 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnstUS.htm> (дата обращения: 18.11.2010).

9. Иную цель преследует континентальное авторское право. В центре его находится личность автора, творца произведения. Появление этой концепции связывается прежде всего с французскими декретами Учредительного собрания, принятыми в период революции 1789–1795 гг. Первым из этих актов стал Декрет от 13 и 19 января 1791 г., в соответствии с которым Учредительное собрание Французской революции объявило священным право автора на публичное представление своих произведений. Вторым декретом от 19 и 24 июля 1793 г. Учредительное собрание включило в сферу правовой охраны право на воспроизведение. Эти революционные акты сыграли важнейшую роль в становлении континентального авторского права, так как заложенные в них субъективные права, в отличие от системы *copyright*, воспринимались как подлинно естественные права, а не просто как продукт закона.

Становление континентальной концепции авторского права продолжилось в XIX в. В первой половине того столетия французские юристы и представители искусства обратили внимание общественности на то, что использование произведения не только приносит автору доход, но и непосредственно затрагивает его имя и репутацию. Такие писатели романтизма, как В. Гюго, П. Мериме, неоднократно входившие в состав комиссий по реформе авторского права, обосновывали идею, что автору непременно должно принадлежать настоящее право отцовства на свое произведение. И постепенно в общественном сознании стала утверждаться мысль, что уступка автором своих имущественных прав на рукопись отнюдь не предоставляет покупателю права произвольно изменять, искажать, переделывать ее, а также выпускать в свет, не указывая имени писателя, либо под другим именем. Так, в первой половине XIX в. постепенно судебными решениями начала предоставляться защита неимущественных интересов конкретных авторов. Постановлением Гражданского трибунала Сены от 17 августа 1814 г. было положено начало в развитие права на уважение произведения. Суд указал, что проданное автором произведение должно быть издано в том состоянии, в котором оно было им передано, за исключением

исправления орфографических ошибок⁴⁷. Постановление Апелляционного суда Парижа от 16 февраля 1836 г. можно отнести к числу тех, что заложили первый камень в конструкцию права автора на имя. Здесь суд запретил публиковать произведение под посторонним именем⁴⁸.

Таким образом, в два этапа, первый из которых можно назвать «революционным», а второй – «романтическим», сформировалась континентальная система авторского права в ее французской интерпретации, получившей название «дуалистической».

10. Несколько в ином ракурсе представлено континентальное авторское право в Германии, где становление этого института проходило спокойнее, чем во Франции с ее революционными декретами, и более академично, нежели в Англии со свойственной ее правовой системе пластичностью англосаксонских юридических категорий. Немецкая теоретическая авторско-правовая мысль перекликается и в какой-то мере основывается на философской идее И. Канта о том, что произведение автора – это его обращение к публике через издателя. Данный вывод позволяет утверждать, что авторское право в Германии еще задолго до своей регламентации в законодательстве рассматривалось как право, связанное с личностью создателя произведения. «Личные неимущественные и имущественные авторские права, – отмечается в немецкой литературе, – взаимодополняемы, они неразделимо связаны друг с другом в такой же степени, как две стороны одной монеты»⁴⁹. Эти правомочия, интерпретируемые в Германии как разные проявления единого права, в целом гарантируют соблюдение интеллектуальных и экономических интересов автора. Исходя из единства субъективных прав на художественное произведение немецкая модель континентальной концепции авторского права получила название «монистической». В этой лично окрашенной системе авторское

⁴⁷ См.: *Пронина О.* Зарождения понятия моральных прав в XIX веке во Франции // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. №11. С. 62–63.

⁴⁸ Там же. С. 64.

⁴⁹ *Möller M.* Urheberrecht in der Bundesrepublik Deutschland: Materialien zu Politik und Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1990. S. 9.

право как таковое вообще считается непередаваемым при жизни автора, что установлено в § 29 Закона Германии об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г. Авторское право может быть только унаследовано (§ 28 Закона).

Показанное основное различие между дуалистической и монистической концепциями объясняется прежде всего тем, что если во Франции авторское право формировалось в два относительно самостоятельных этапа, то в Германии таковых не было: этот институт здесь изначально рассматривался в доктрине как личностно окрашенный. Однако, несмотря на неодинаковую родословную, и французская, и немецкая концепции, поскольку они обе принадлежат одной (континентальной) системе авторского права, имеют между собой значительно больше сходств, нежели различий. Во-первых, и во Франции, и в Германии субъективное авторское право обосновывалось с позиций юснатурализма. Во-вторых, в этих странах оно возникает в силу факта создания произведения, и для его осуществления не требуется соблюдения каких-либо формальностей. И в-третьих, авторское право в государствах романо-германской правовой традиции не является и никогда не являлось полноценным объектом товарного оборота благодаря моральным правам, обеспечивающим автору контроль за использованием произведения, которое здесь воспринимается как продолжение личности художника.

11. Сравнивая концепции *copyright* и *droit d'auteur*, можно отметить их следующие различия.

1. В континентальной системе авторского права исторически сложилось так, что объектами авторского права являются любые художественные произведения, являющиеся оригинальными. Здесь законодательный перечень видов искусства, к которым может относиться охраняемое произведение, является примерным, т.е. незакрытым. Название произведения также подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно.

2. Существенной особенностью классической романо-германской правовой традиции выступает то обстоятельство, что сфера юридической регламентации искусства здесь четко разделяется на институт, охраняющий творческие произведения

(авторское право), и институт, охраняющий исполнения этих произведений артистами, а также фонограммы (смежные права).

В странах, придерживающихся системы *copyright*, законодательный перечень охраняемых произведений является, как правило, исчерпывающим, он «почти не оставляет судам маневра для признания охраноспособности произведений иных видов»⁵⁰. Далее, англо-американское право, в отличие от континентального, принципиально не разграничивает режимы охраны художественных произведений и исполнений, фонограмм. Это приводит к тому, что авторское право стран системы *copyright* применяется к ценностям, которые могут и не являться творческими произведениями.

3. Еще одно отличие между рассматриваемыми концепциями заключается в степени оригинальности, требуемой для того, чтобы то или иное художественное произведение получило статус объекта авторского права. Вообще говоря, оригинальность является лишь одним из возможных критериев творчества, однако именно она стала для авторского права краеугольным камнем при решении вопроса об охране художественных произведений. Законодатели всех стран избегают давать определение понятию «оригинальность». Поле, где разыгрывается данная карта, – это правовая доктрина и судебная практика.

В странах континентального права оригинальность понимается исходя из субъективной концепции, согласно которой оригинальным произведением считается лишь такое, в котором автор смог выразить собственные чувства, эмоции, фантазии. В традиции общего права утвердилась другая концепция оригинальности, именуемая «объективной». Здесь произведение получает правовую охрану уже при таком минимуме признаков творческой деятельности, который позволяет сказать, что оно не скопировано.

4. Англо-американская и романо-германская традиции права по-разному решают вопрос о том, кто может быть первоначальным обладателем прав на художественное произведение. Классический постулат Нового времени, гласящий, что субъек-

⁵⁰ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб., 2004. С. 102.

том, способным совершить акт художественного творчества, может быть только человек, нашел продолжение в естественно-правовой максиме: первоначальным обладателем прав на произведение искусства должен быть только автор. Континентальное авторское право построено вокруг этого принципа. Здесь, за некоторыми исключениями, права на художественное произведение изначально могут возникнуть только у лица, творческим трудом которого оно создано. Таким образом, в романо-германской правовой традиции культурологическое и юридическое понятия «автор», по большому счету, совпадают.

В странах, входящих в семью общего права, юридическое понятие «автор» рассматривается шире, нежели в правовых системах, основанных на традиции римского права. То есть, когда речь идет о создании произведения на основании трудового договора, по заказу или в целях его использования при изготовлении кинофильмов и других коллективных произведений, работодатель, заказчик, продюсер юридически признается автором и, соответственно, первоначальным правообладателем субъективных прав на указанный продукт. Так, в США § 201b Закона об авторском праве от 1976 г. гласит: «В случае создания произведения по найму наниматель или другое лицо, для которого создавалось произведение, считается автором в смысле настоящего Закона и, если стороны специально не обусловили иное в подписанном ими документе, обладает всеми правомочиями, составляющими авторское право»⁵¹.

Такая фикция, когда автором признается лицо, не внесшее творческого вклада в создание художественного произведения, получила в доктрине название «концепция работы по найму». Последняя особенно развита в Соединенных Штатах, где американскому производству кинофильмов, издательской и полиграфической индустриям крайне невыгодно, чтобы создатели произведений сохраняли за собой не только имущественные, но и личные неимущественные права. В соответствии с концепцией работы по найму все лица, участвующие в производстве, напри-

⁵¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Авторское право: сб. нормативных актов / под ред. В. К. Пучинского, М. Н. Кузнецова. М., 1988. С. 38.

мер кинофильма, даже те, вдохновение, написание сценария и режиссура которых создали его, являются принятыми по контракту наемными работниками. Если соглашением о найме на работу не предусматривается иное, то компании-обладателю авторского права позволяется изменять произведение вне зависимости от интересов тех лиц, чьим творческим трудом оно создано. «Редко встречается участник создания кинофильма, – отмечается в американской литературе, – который настоял или может настоять на сохранении контроля над окончательным продуктом после выпуска его на экран»⁵².

5. Субъективное право. Как отмечалось выше, в романо-германской авторско-правовой традиции за создателем произведения искусства признаются правомочия как имущественного, так и личного неимущественного характера, а в классической традиции общего права – только имущественного. В самом общем виде имущественное авторское право представляет собой возможность использования художественного произведения в любой форме и любым способом. Кроме того, все третьи лица, не обладающие этим правом, обязаны воздерживаться от использования этого произведения. Однако содержание рассматриваемого права является исторически относительным, так как способы и формы использования произведения непосредственно зависят от технического прогресса. И для определения того, какие действия вправе совершать автор и какие обязаны не совершать третьи лица, выражение «в любой форме и любым способом» должно быть расширено законом либо судом. Решая нелегкую проблему: как с помощью конкретных правомочий описать все известные на данный момент времени способы использования произведения, – мировая юридическая мысль пошла двумя различными путями.

Первым – синтетическим методом – воспользовалась континентальная юриспруденция. Суть его в том, что за автором признается ограниченное количество правомочий, трактуемых судами либо в доктрине самым широким образом. Во французском законодательстве, начиная с декретов 1791 и 1793 гг., пра-

⁵² Луцкер А. П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. М., 2005. С. 249.

во на использование произведения формулируется как сумма права на воспроизведение и права на представление. Такой подход дает возможность не формулировать в виде отдельных правомочий право на экранизацию, радио- и телевещание, право на перевод и т.п. В германском праве представлена ослабленная версия рассматриваемого подхода, которую можно было бы назвать полусинтетической. Здесь имущественное авторское право подразделяется на два широких правомочия: право использовать произведение в материальной форме и право на публичное сообщение произведения в нематериальной форме (§ 15 Закона об авторском праве). Далее эти широкие по содержанию права уточняются в Законе путем перечисления конкретных правомочий (§ 16–22). В целом, достоинством синтетического метода является его гибкость, недостатком – возможная неточность.

Другой – аналитический метод – используется в странах, где распространена концепция *copyright*. Здесь законодательно составляется длинный перечень, включающий в себя все известные на определенный момент времени способы использования произведения, каждому из которых соответствует конкретное правомочие. Эти правомочия трактуются судами, как правило, буквально. Такой путь вписывается в логику общего права, которое избегает слишком абстрактных определений. Достоинством этого метода является его точность, а недостатком бессистемность и неэластичность. Кроме того, использование такого лоскутного метода порождает ситуацию, когда правомочия неизбежно начинают смешиваться, вытеснять друг друга⁵³.

12. Итак, можно заключить, что и в наименовании, и в существе, и в регламентации отдельных элементов – во всем каждой из рассматриваемых концепций авторского права присущ свой правовой стиль. Различия в стиле этих концепций, как представляется, прежде всего проистекают из их неодинаковой философско-политической родословной. Вообще авторское право, как никакой другой институт частного права, является плодом интеллектуальных построений и дискуссий, а не выросшим само собой на почве народных воззрений растением. Естественно, что не следует забывать также об экономических факторах,

⁵³ См.: Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 221.

которые многими рассматриваются как доминирующие. Однако с помощью одних только экономических факторов нельзя объяснить, почему в странах с одинаковым типом государства, права, производственных отношений у появившихся примерно в одно и то же время правовых институтов столь разный характер. Поэтому, анализируя и сравнивая концепции *copyright* и *droit d'auteur*, следует обращать особое внимание на господствующую в той или иной правовой системе доктрину юридической мысли и ее специфику.

Представляется, что именно данный фактор в значительной мере повлиял на облик рассматриваемых авторско-правовых концепций. Для правовых систем, входящих в семью континентального права, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, характерно стремление к созданию абстрактных правовых норм, к охвату всей сферы права хорошо структурированной системой и к разработке методов для построения правовых конструкций⁵⁴. Юридическая мысль, свойственная романо-германской правовой традиции, по своей сути является дедуктивной: в процессе формирования права она исходит из определения общих принципов и правовых доктрин, на основе которых не только создаются нормы права, но и решаются конкретные дела⁵⁵. С другой стороны, индуктивной является правовая доктрина в общем праве, развивавшаяся путем накопления опыта судебных прецедентов. Первая находит поддержку в философии, основоположником которой был Р. Декарт, вторая опирается на учения, восходящие к Ф. Бэкону. Продукт первой, континентальное авторское право, использует синтетический метод построения имущественных прав, охраняет все художественные произведения, являющиеся оригинальными. В системе *copyright*, напротив, используется аналитический метод при регламентации как имущественных авторских прав, так и охраняемых произведений. В континентальной традиции права на регулирование творческих отношений существенно повлияла сначала философия юснатурализма, а затем – романтизма. В традиции же общего права очевидно влияние утилитаризма и прагматизма. На континенте

⁵⁴ См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 111.

⁵⁵ См.: Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2005. С. 440.

значительный интеллектуальный вклад в развитие авторского права сделали философы и писатели, а по ту сторону Ла-Манша – судьи.

1.3. Специфика развития авторского права в России

13. В России государственная монополия на книжное дело, введенная Иваном IV, сохранялась до 1783 г., когда был издан указ, разрешающий каждому по своей воле заводить типографии⁵⁶. Поэтому до последней четверти XVIII в. говорить о привилегиях на издание книг, выданных частным типографиям, не приходится. Исключением является привилегия, пожалованная Петром I голландцу Тессингу в 1700 году⁵⁷. С другой стороны, в иных сферах отечественного хозяйства рассматриваемого периода времени исключительные привилегии активно выдавались. В. И. Афанасьева отмечает, что, как правило, они так и назывались «привилегии». Автор обращает внимание на важную тенденцию, согласно которой начиная с 1755 г. зачастую слово «привилегия» в наименовании стало заменяться на сочетание слов «исключительное право». Примером может служить Сенатский указ от 21 марта 1755 г. «О предоставлении Английскому фабриканту Мартыну Ботлеру на 10 лет исключительного права делать в России шпалеры»⁵⁸. «Это не просто терминологическая замена, – пишет В. И. Афанасьева, – а укоренившееся в сознании понимание права на нечто новое как исключительное — исключаящее притязания других лиц»⁵⁹.

В России, как и в Европе, эпоха, предшествующая зарождению авторского права, иллюстрируется некоторыми интересными примерами, свидетельствующими о контроле публичной власти за целостностью литературных произведений. Так,

⁵⁶ См.: *Вишневецкий Л. М., Иванов Б. И., Левин Л. Г.* Указ. соч. С. 33–34.

⁵⁷ См.: *Константинов К. Б.* Регулирование книгоиздательской деятельности в контексте политико-правовой эволюции России (конец XVII – начало XIX в.): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 46–47.

⁵⁸ См.: *Афанасьева В. И.* Привилегия, патент, авторское свидетельство в России. М., 2012. С. 162.

⁵⁹ Там же.

на стоглавом соборе в 1551 г. Иван Грозный жаловался, что «божественные книги писцы пишут с неисправных переводов, а, написав не правят их, опись к описи прибавляют и недописи, и точки не прямые, и по тем книгам в церквах божьих читают и поют, и учатся, и пишут с них»⁶⁰. Собор признал царские жалобы на неисправность книг уважительными и постановил, что в каждой церкви, в каждом городе всем священникам необходимо смотреть, нет ли неисправных священных книг. Если такие найдутся, то их следует исправлять, а неисправных книг не продавать⁶¹. Известен также случай, когда Петр I распорядился перевести на русский язык сочинение С. Пуфендорфа «Введение в историю знатнейших Европейских государств», а переводчик перевел текст неточно, нарушив суть авторских размышлений. Тогда Петр I приказал перевести произведение в точном соответствии с оригиналом⁶². К. Б. Константинов справедливо считает, что данный пример показывает, что в праве того времени действительно не было никаких законоположений, устанавливающих имущественные или личные неимущественные права авторов⁶³.

Однако отечественная история знает и другие случаи, когда та же власть в своих публичных целях вторгалась в сферу личных интересов авторов и нарушала неприкосновенность их произведений. Интересные сведения по этому вопросу дает история столкновений с цензурой великих русских писателей: А. С. Грибоедова, М. Ю. Лермонтова, Н. В. Гоголя. Как пишет А. И. Елистратов: «В комедии "Горе от ума" Грибоедова мы находим множество цензурных поправок. "Он вольность вздумал проповедать" – цензор исправил: "Вот что он вздумал пропове-

⁶⁰ Цит. по: *Фойницкий И. Я.* Мировая эволюция (моменты истории) законодательства печати // Сборник юридических статей и исследований с 1870 г. Том II. СПб., 1900. С. 146.

⁶¹ Там же.

⁶² См.: *Калмыков П. Д.* О литературной собственности вообще и в особенности об истории прав сочинителей в России. СПб., 1851. С. 45–46. Приводится по: *Пронина О.* Возникновение и формирование концепции моральных прав в России на рубеже XIX –XX веков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 5. С. 19.

⁶³ См.: *Константинов К. Б.* Указ. соч. С. 57.

дать". Вместо "Да он властей не признает" исправлено: "Он ничего не признает". Слова Чацкого: "Чины людьми даются, а люди могут обмануться", были исключены, как направленные к колебанию доверия к той власти, которая жалуется чины. У Лермонтова в "Маскараде" цензор не допустил слова "небесный рай (про любовь), заменив его словом "прекрасный". В стихе "Я сам свершу свой страшный суд" цензор нашел более уместным слово "ужасный". Вместо "Но я – не Бог, и не прощаю" – поправка цензора: "Но я – я нет, я не прощаю". А вот образцы цензурных поправок в "Мертвых душах" Гоголя. "Он (полицеймейстер) у нас чудотворец". По цензурной поправке: "чудный человек". "Русь! Русь! Вижу тебя из моего чудного, прекрасного далека, тебя вижу: бедно, разбросано и неприятно в тебе". Цензор нашел неуместной такую характеристику, заменив ее словами: "бедна природа в тебе"⁶⁴.

14. Зарождение авторского права в России связывается с 1827 и 1828 гг., когда были приняты «Положение о вознаграждении сочинителям и переводчикам драматических пьес и опер, когда они будут приняты для представления на императорских театрах», «Устав о цензуре» и «Положение о правах сочинителей», являющееся приложением к нему. Необходимо заметить, что «Устав о цензуре» 1828 г., считающийся первым относительно самостоятельным отечественным законом об авторском праве, был уже третьим цензурным уставом, утвержденным в России в XIX в. (первый был принят в 1804 г., второй – в 1826 г.)⁶⁵. Указанными актами 1827, 1828 гг. была введена охрана имущественных интересов авторов в сфере использования их литературных и музыкальных произведений. Так, каждый сочинитель или переводчик книги имел исключительное право на ее издание и продажу. Срок действия этого права истек через 25 лет после смерти автора. В 1830 г. было введено правило, согласно которому указанный срок продлялся еще на 10 лет в

⁶⁴ *Елистратов А. И.* Административное право. М., 1911. С. 136.

⁶⁵ См. об этом: *Потанов Ю. А.* Законодательство Российской империи о цензуре в XVIII – начале XIX в. // Законодательство. 2004. № 5. С. 83–87; *Нагорный Р. С.* История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 113–114.

том случае, если приобретатель исключительного права делает новое издание книги за 5 лет до истечения срока действия этого права. В 1857 г. Мнением Государственного Совета срок действия литературной и художественной собственности был продлен до пятидесяти лет после смерти автора.

Однако об авторско-правовой охране неимущественных интересов авторов в то время и вообще на протяжении всего XIX столетия в законодательстве речи не было. Тем не менее российское законодательство XIX в. содержало уголовно-правовую охрану общественных отношений в сфере атрибуции произведений. Одним из посягательств против авторского права было самовольное издание, которое, как отмечал И. Я. Фойницкий, включало в себя: 1) издание чужого произведения под своим именем (подлог в авторстве); 2) издание чужого произведения в полном объеме, хотя бы с переводом на другой язык или с присоединением предисловия, примечаний и т.п. (контрафакция); 3) наказуемое воспроизведение чужого произведения в части, именуемое противозаконным заимствованием, или плагиатом⁶⁶. Наиболее строгие санкции предусматривались за подлог в авторстве: лишение всех особенных прав и тюремное заключение на срок до 1 года 4 месяцев (ст. 1683 Уложения о наказаниях 1845 г.). В связи с тяжестью такого наказания в юридической литературе отмечалось, что российское законодательство о подобных посягательствах отличается от западноевропейских крайней суровостью своих постановлений⁶⁷.

15. Историю авторского права Российской империи в зависимости от различных критериев можно разделить на несколько характерных этапов. В зависимости от места, занимаемого авторско-правовыми нормами в системе российского права, выделяются два периода. Первый – с 1828 по 1887 г., т.е. с момента утверждения 22 апреля 1828 г. Устава о цензуре и Положения о правах сочинителей до перемещения этих норм из

⁶⁶ См.: *Фойницкий И. Я.* Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1907. С. 410.

⁶⁷ См.: *Фойницкий И. Я.* Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. С. 413; *Дювернуа Н. Л.* Пособие к лекциям по гражданскому праву. Выпуск 1-й. Часть особенная. Права вещные. Право авторское и промышленное. М., 1899. С. 211.

т. XIV Свода законов Российской империи, включавшего, в частности, уставы о паспортах, о ссыльных, о цензуре, в ч. т. «Законы гражданские» при ее переиздании. Свод законов вступил в силу с 1 января 1835 г. В качестве основы его построения М. М. Сперанским был положен принцип деления права на публичное и частное⁶⁸. Поэтому нет сомнений, что Положение о правах сочинителей 1828 г. было помещено в Т. XIV Свода, систематизировавший полицейское право, намеренно. У российских цивилистов второй половины XIX в. особых сомнений в принадлежности авторского права гражданскому праву не было, поэтому обзор точек зрения по данному вопросу представляется излишним.

Во второй период (1887–1917) авторско-правовые нормы располагались в ч. I т. X Свода законов. С 1887 по 1911 г. они содержались в примечании 2 к ст. 420, посвященной праву собственности, и приложении к этому примечанию. С вступлением в силу Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г. указанные примечание и приложение были отменены, а нормы об авторском праве нашли место в гл. 8 разд. 2 кн 2 ч. I т. X, посвященной разным правам на имущество.

Далее, в зависимости от того, к какой группе прав относил российский законодатель исключительное авторское право, можно говорить о трех этапах. На первом (1828–1830) не было еще явного указания на то, что авторское право является особым видом права собственности. Так, согласно § 135 Устава о цензуре 1828 г. «каждый сочинитель или переводчик книги имеет исключительное право пользоваться во всю жизнь свою изданием и продажей оной по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным».

Второй этап, который длился вплоть до 1911 г., сопровождался законодательным указанием на проприетарный характер исключительного авторского права. Высочайше утвержденное 8 января 1830 г. Мнение Государственного совета о правах сочинителей, переводчиков и издателей содержало подзаголовок «О правах собственности сочинителей, переводчиков и из-

⁶⁸ См.: *Кодан С. В.* Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты. Екатеринбург, 2005. С. 196.

дателей», вслед за которым в § 1 воспроизводился § 135 Устава о цензуре. В «Положении о собственности художественной» от 1 января 1846 г. проприетарная риторика усиливается и, в частности, в § 1 говорится, что художник в течение всей своей жизни пользуется так называемой собственностью художественною, которая состоит в исключительном праве, ему лишь принадлежащем, повторять, издавать и размножать оригинальное свое произведение всеми способами.

С 1911 г. начался третий этап, когда авторское право стало регламентироваться в качестве самостоятельного вида гражданских прав. Согласно ст. 2 Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г. автору принадлежит исключительное право всеми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведение. В Положении уже ничего не говорится о литературной, художественной собственности.

16. С середины XIX в. проблематика авторского права привлекает внимание отечественной цивилистики. Большинство ученых того времени рассуждает об авторском праве как о праве, включающем в себя только имущественные правомочия. Здесь интерес представляет работа В. Д. Спасовича, опубликованная в 1865 г. и примечательная уже тем, что в ней автор отрицает сведение авторского права к праву собственности. В. Д. Спасович, подчеркивая, что авторское право является правом имущественным, в то же время утверждал, что право это не может считаться ни правом вещным, ни правом обязательственным⁶⁹. Но своей теории авторского права известный адвокат и ученый не разработал. С. П. Никонов (сторонник проприетарной теории авторского права) отнес В. Д. Спасовича к тем юристам, которые, отчаявшись дать сколько-нибудь удовлетворительную конструкцию теории авторского права, основания этого института видят только в постановлениях положительного права⁷⁰.

Некоторые представители российской цивилистики XIX в., хотя и в самых общих чертах, но все же говорили о том, что авторское право кроме имущественного имеет также и зна-

⁶⁹ См.: *Спасович В. Д.* Указ. соч. С. 32.

⁷⁰ См.: *Никонов С. П.* Юридическая природа авторского права // *Вестник права.* 1899. № 4. С. 69.

чительный личный неимущественный аспект. В связи с этим интересны взгляды К. П. Победоносцева, который писал: «Но в особенном смысле слово есть вместе с тем и дело человека, его произведение, нечто исшедшее от него, им порожденное, получившее от него бытие, но и по рождении не отделяющееся от личности породившей. Посему произведение духа и мысли, выраженное в слове, принадлежит прежде всего самому автору не как телесная вещь, но как откровение и выражение его личности и духа, в нем обитающего. Между автором и произведением его существует подобная связь, как между создателем и созданием, а это отношение, в своей личной исключительности, не может не быть признано всеми. Отсюда право автора – располагать своим произведением, удерживать его при своей личности, воспротивиться оглашению его, изданию в свет против авторской воли, издать его, отделить его навсегда или на время от исключительной связи с личностью, устанавливать закон и правила для его издания. Взгляд на это право с одной экономической точки зрения был бы неверен; со словом соединена не одна только выгода, но, и прежде всего даже, честь автора и нравственная ответственность, какую каждый несет на себе за слово, в котором открывается дух его; издавая сочинение свое в публику, автор отдает значительную часть своей личности обществу, часть своего имени, своей чести»⁷¹.

17. Среди российских ученых первенство в разработке теории исключительных прав принадлежит Г. Ф. Шершеневичу, который в своей докторской диссертации «Авторское право на литературные произведения» обосновал самостоятельность прав на произведения, изобретения, фирменные наименования и торговые клейма. Он писал, что, несомненно, эти права являются частными и что им нет места в системе, выработанной на почве римского права⁷².

Г. Ф. Шершеневич объединил права на произведения, изобретения, товарные знаки, фирменные наименования на ос-

⁷¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. Права вотчинные. СПб., 1896. С. 653.

⁷² См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 70–71.

новании единства цели юридической защиты, которая во всех этих случаях выражается в предоставлении известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания⁷³. Такая конструкция рассматриваемых прав позволила ученому сделать вывод, что они занимают место среди имущественных прав, а именно между вещным и обязательственным правом⁷⁴. Отталкиваясь от указанной исключительной возможности совершения определенных действий, он предложил называть эти права «исключительными»⁷⁵. Естественно, Г. Ф. Шершеневич прекрасно понимал, что термин «исключительное право» не является новым и что применение его к новой группе частных прав вследствие этого является весьма условным. К сожалению, в работах ученого нет подробного исследования вопроса, как соотносятся между собой исключительные права на произведения и изобретения с исключительными правами феодальной эпохи и с другими правами, также именуемыми «исключительными». Пожалуй, единственной цитатой, которая хоть как-то может прояснить данный вопрос, является следующая: «Нужно однако заметить, что, если бытовые условия современного хозяйственного порядка выдвигают все новые основания для исключительных прав, то, с другой стороны, жизнь оставляет за собой, отбрасывает уже отжившие формы исключительных прав. Несомненно, к этой категории прав принадлежали многие права феодального сеньора, помещиков, откупщиков, например, исключительные права разведения и продажи лошадей, голубей, выкуривания и продажи вина, пива, меда и т.п.»⁷⁶

Итак, доктринальная история исключительного авторского права как новой цивилистической категории в России начинается с докторской диссертации Г. Ф. Шершеневича. Законодательная регламентация авторского права как исключительного права состоялась чуть позже, когда 20 марта 1911 г. высочайше было утверждено «Положение об авторском праве». Над

⁷³ См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 72.

⁷⁴ Там же. С. 73.

⁷⁵ Там же. С. 72.

⁷⁶ Там же. С. 73.

подготовкой данного акта, именуемого часто в литературе «Законом об авторском праве», работали почти 18 лет, и его эволюция насчитывает 11 последовательно сменявших друг друга проектов. В первом из них – Проекте статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения⁷⁷ – заложена была еще идея авторского права как права собственности. В то же время в Проекте предусматривалась охрана личных интересов автора. В ст. 20 Проекта в отношении литературных произведений указывалось: «При всяких разрешаемых законом заимствованиях из чужого сочинения обязательно указание автора или источника заимствования». В комментарии к данному положению приводились следующие основания для включения данной нормы в закон. Во-первых, закон, допускающий заимствования из чужих произведений, в то же время должен позаботиться о том, чтобы автор заимствованного сочинения не оставался бы неизвестным обществу. Во-вторых, всякое произведение отличается субъективным характером – оно как бы неразрывно связано с его автором. В-третьих, автор является ответственным за мысли, высказанные в своем произведении. В-четвертых, оглашение имени автора служит нередко его популярности и распространению его сочинений⁷⁸. Статья 25 Проекта содержала положение, направленное на охрану целостности произведения: «Лицо, которому вполне или в части уступлено авторское право на литературное произведение, не в праве без согласия автора или его наследников издавать это произведение с изменениями». Основанием для данной нормы являлась та идея, что при изменении издателем произведения автор может стать лицом, ответственным за мысли и взгляды, которые он не разделяет или даже отрицает⁷⁹.

18. Положение от 20 марта 1911 г. на момент его принятия было одним из самых прогрессивных в мире законов об авторском праве, и, несомненно, оно явилось качественно новым этапом в развитии российского законодательства в области ин-

⁷⁷ См.: Проект статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения с объяснениями (приложение из журнала Министерства юстиции, № 4, апрель 1899 г.). СПб., 1899.

⁷⁸ Там же. С. 81.

⁷⁹ Там же. С. 90.

теллектуальной собственности. В данном акте законодатель под влиянием германских законов об авторском праве 1901 и 1907 гг. уже отказался от проприетарной теории авторского права, и последнее здесь понималось как исключительное право. В «Положении об авторском праве» был устранен недостаток проекта, связанный с отсутствием общей части, следствием чего стало появление гл. 1 «Общие положения».

Авторское право по Положению от 11 марта 1911 г. не являлось обычным имущественным правом – оно считалось связанным с личностью автора: «Авторское право не может быть предметом взыскания при жизни автора – без его согласия, а после его смерти — без согласия его наследников» (ст. 10).

В Положении от 20 марта 1911 г. под исключительными понимались только имущественные авторские права. Если в ст. 2 Положения говорится о едином исключительном авторском праве, то в нижеследующих статьях закреплены уже иные исключительные права, как то: исключительное право перевода (ст. 33), исключительное право композитора на издание сокращений произведения и на переложение последнего (ст. 42), исключительное право на публичное исполнение драматических и музыкальных произведений (ст. 47). Такой подход к регламентации авторских прав показывает, что содержание этих прав на различные виды произведений является неодинаковым. В то же время воспроизведение, опубликование и распространение произведения включены в содержание исключительного права на все виды охраняемых произведений.

19. Ведущими российскими специалистами по авторскому праву рубежа XIX–XX вв. было сформулировано несколько примечательных точек зрения на исключительное авторское право. Позицию о том, что это право носит только имущественный характер и что личные права автора являются по отношению к авторскому праву самостоятельным институтом, высказывали Г. Ф. Шершеневич⁸⁰ и А. А. Симолин⁸¹. Я. А. Канторо-

⁸⁰ См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 69.

⁸¹ См.: Симолин А. А. Охрана личных прав автора в новом законе об авторском праве 20 марта 1911 года // Вопросы права. 1912. Кн. X (2). С. 90–91.

вич, возражая А. А. Симолину, доказывал, что институт авторского права включает в себя и личные, и имущественные права. Обе группы этих прав ученый называл «исключительными», хотя в целом считал авторское право правом имущественным⁸². С. А. Беляцкий признавал исключительным прототип права на обнародование – право автора на публичное изложение не появившегося в свет литературного произведения или опубликование содержания такого произведения, которое регламентировалось в ст. 27 Положения⁸³.

20. Рассматриваемый закон содержал следующие положения, направленные на охрану личных интересов автора. Статья 19, практически слово в слово повторявшая текст ст. 20 Проекта, требовала обязательного указания имени автора при всяких разрешаемых законом заимствованиях из чужого произведения. По мнению А. А. Симолина, И. М. Тютрюмова и некоторых других ученых, в этом положении нашло регламентацию право на авторство⁸⁴. Это право, отмечал А. А. Симолин, является наиболее важным из личных прав автора, оно состоит в запрещении всем и каждому выдавать его произведения за свои⁸⁵. Говоря о природе как данного права, так и вообще личных прав автора, А. А. Симолин разделял точку зрения германского профессора И. Колера⁸⁶ и утверждал, что рассматриваемые права являются по отношению к авторскому праву совершенно самостоятельными юридическими институтами, не находящимися с ним в какой-либо неразрывной связи⁸⁷. В. И. Синайский, также называвший рассматриваемое право «правом на авторство», считал, что в его содержание включается как возможность автора запрещать всем и каждому выдавать целиком либо в части его произведения за свои или другого лица, так и возможность определенного лица запрещать приписывание ему авторства на

⁸² См.: *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 356, 361.

⁸³ См.: *Беляцкий С. А.* Указ. соч. С. 40.

⁸⁴ См.: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 92; *Тютрюмов И. М.* Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 215.

⁸⁵ См.: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 91.

⁸⁶ См., например: *Колер И.* Введение в науку права. СПб., 1903. С. 31–32.

⁸⁷ См.: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 90–91.

произведение, которое им не создано⁸⁸. Другой позиции по данным вопросам придерживался Я. А. Канторович, который считал, что одной из составных частей исключительного авторского права являются право автора на неприкосновенность содержания и формы его произведения и право требовать указания его имени и источника заимствования⁸⁹. Регламентированное в ст. 19 право Я. А. Канторович не называл «правом на авторство». Напротив, он, следуя букве закона, говорил об этом праве как о праве требовать указания имени автора и источника заимствования⁹⁰.

Рассмотренное выше предписание ст. 25 Проекта под очевидным влиянием германского закона об авторском праве 1901 г. было существенно переработано в ст. 20 «Положения об авторском праве»: «Лицо, которому вполне или в части уступлено авторское право на произведение, не вправе без согласия автора или его наследников издавать или публично исполнять это произведение с дополнениями или сокращениями и вообще с изменениями, кроме таких, вызываемых явной необходимостью изменений, согласие на которые автор не мог бы по доброй совести отказать». Это положение было фактически продублировано в ст. 70, посвященной издательскому договору. По сравнению со ст. 25 Проекта, ст. 20 «Положения об авторском праве» не содержала категоричного запрета на внесение изменений в произведение. Закон разрешил третьим лицам вносить в произведение такие изменения, «согласие на которые автор не мог бы по доброй совести отказать», что нашло в юридической литературе того времени положительный отклик⁹¹. Что касается возможного нарушения интересов авторов данной оговоркой, то такого, по мнению А. А. Симолина, не могло быть, поскольку суд всегда имеет возможность защитить автора от любых серь-

⁸⁸ См.: *Синайский В. И.* Русское гражданское право. Выпуск 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917. С. 250.

⁸⁹ См.: *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 361.

⁹⁰ Там же. С. 439.

⁹¹ См.: *Коптев Д. А.* Указ. соч. С. 153–154; *Займовский С. Г.* Авторское право: Справочное пособие для издателей, авторов, переводчиков, художественных деятелей. М., 1914. С. 20–21.

езных извращений его произведения⁹². Кроме того, в рассматриваемой статье в отличие от текста Проекта понятие «изменения» уточнялось путем включения в него таких действий, как дополнения и сокращения.

Регламентированное в ст. 20 право было названо Я. А. Канторовичем «исключительным правом автора на содержание и форму своего произведения» и охарактеризовано как составная часть авторского права, наиболее проникнутая личным элементом⁹³. Ученый отмечал, что наличие этого права у автора до выпуска им своего произведения в свет само собой предполагается без необходимости упоминания закона об этом⁹⁴. Данной мыслью, Я. А. Канторович, видимо, хотел объяснить тот факт, что право на неприкосновенность произведения регламентировалось в ст. 20 как право относительное, т.е. запрещающее изменять произведение только лицам, которым уступлено авторское право, а не вообще всем третьим лицам.

Одним из важнейших достижений немногочисленной судебной практики того времени по вопросу защиты личных интересов автора стало понимание того, что автор может самостоятельно защищать такие интересы посредством гражданского судопроизводства. В 1909 г. Сенат рассматривал следующее дело. Некто Барац поместил в своей книге заимствования из книги некого Сиверса без указания источника. Сиверс, наряду с другими требованиями, просил суд признать факт заимствования. Эксперты признали, что материальных убытков Сиверс не понес, и суд решил, что здесь нет спора о гражданском праве. Сенат встал на другую точку зрения, он признал, что для истца важное значение имеет признание факта заимствования для того, чтобы восстановить его репутацию и достоинство. Поскольку ответчик иск не признавал и сам факт заимствования отрицал, Сенат решил, что здесь был налицо спор о гражданском праве⁹⁵.

⁹² См.: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 112.

⁹³ См.: *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 426.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ См. об этом: *Симолин А. А.* Указ. соч. С. 136.

21. Говоря об отношении Российской империи к международной охране прав авторов, можно отметить следующее. Участие России в международных соглашениях по авторскому праву следует охарактеризовать как склонность к политике самоизоляции, исходящей из принципа утилитаризма⁹⁶, а не отвлеченной справедливости. За всю историю русской монархии она лишь дважды, при Александре II и Николае II, решалась на заключение сепаратных конвенций с европейскими державами.

Первым шагом на пути международной защиты авторских прав с участием России стали две конвенции о литературной и художественной собственности, заключенные с Францией (25 марта 1861 г.) и с Бельгией (18 июля 1862 г.). Текстуально и содержательно указанные акты были практически идентичны. Под охраняемыми произведениями ума или искусства в конвенциях понимались книги, драматические творения, включая их переводы; музыкальные сочинения, картины, гравюры, географические карты, скульптурные работы и другие произведения науки, литературы или искусств (ст. 2 фр. конвенции). Срок правовой охраны составлял всю жизнь автора плюс 20 и 10 лет после его смерти для прямых и боковых наследников соответственно (ст. 4 фр. конвенции). Уже вскоре после заключения этих соглашений в печати стали высказываться мнения о их невыгодности для России и, напротив, исключительной выгоде для Франции и Бельгии⁹⁷. Основательность возражений против конвенций была признана русским правительством, «и 9 Августа 1885 г. было Высочайше повелено заявить правительствам Франции и Бельгии об отмене заключенных с ними конвенций, которые... прекратили свое действие: бельгийская – с 2 Января, а французская – с 2 Июля 1887 г.»⁹⁸. С этого времени и до 1910-х гг. в России существовала свобода перепечатки, воспроизведения и перевода иностранных сочинений.

⁹⁶ См.: *Коптев Д. А.* Указ. соч. С. 65, 186–190.

⁹⁷ См. об этом: *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 127.

⁹⁸ *Александровский Ю. В.* Авторское право: Закон 20 марта 1911 г.: исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснение. СПб., 1911. С. 5.

В 1904–1906 гг. России под давлением некоторых европейских государств пришлось принять на себя обязательства по заключению в ближайшем будущем литературных конвенций. Так появились конвенции «для защиты литературных и художественных произведений» с Францией, Германией, Бельгией и Данией, вступившие в силу соответственно 30 октября 1912, 1 августа 1913, 2 января и 29 июля 1915 г. По уровню юридической техники и сфере регулируемых отношений эти конвенции значительно превосходили аналогичные соглашения XIX в. Их тексты также практически тождественны и очень близки Бернской конвенции в редакции Берлинской конференции 1908 г., из которой многие положения дословно вошли в текст данных соглашений.

К самой же Бернской конвенции Российская империя так и не присоединилась, хотя этот вопрос обсуждался на Особом совещании при министерстве юстиции, назначенном для предварительного рассмотрения русско-французской конвенции. Совещание признало присоединение России к Бернской конвенции нежелательным и вообще невозможным. Среди аргументов выдвигался следующий: в случае присоединения отпадает возможность индивидуализировать отдельные договоры, в которых можно было бы учитывать те или иные стороны духовной культуры каждого государства⁹⁹. Вообще, по мнению русских правоведов, Россия в то время была еще не готова к вступлению в Бернский союз, и ей требовались еще время, практика и навыки, а это все могло быть достигнуто лишь на пути заключения частных конвенций, которые в будущем (не случись революции 1917 г.) должны быть объединены и заменены присоединением России к Бернской конвенции¹⁰⁰.

22. В первые годы советской власти государство было весьма активно в регламентации авторско-правовых отношений¹⁰¹. Начало построения советского авторского права положил декрет ВЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном изда-

⁹⁹ См.: *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 104–105.

¹⁰⁰ См.: Там же. С. 107–108.

¹⁰¹ Подробнее об этом см.: *Корецкий В. И.* Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959. С. 19–44.

тельстве». Целью декрета являлась немедленная организация и развитие государственной издательской деятельности. При этом ставилась задача обеспечить дешевое народное издание произведений русской классики. Было решено перевести сочинения некоторых классиков, срок авторского права на которые истек, из области частной сферы в общественную. Декрет предоставил Государственной комиссии по просвещению право объявлять такие сочинения государственной монополией на срок не более пяти лет. В результате в 1918 г. были национализированы сочинения пятидесяти восьми писателей. В целом, декрет исходил из признания авторских прав, возникших до Октябрьской революции.

Одним из важнейших авторско-правовых актов первых лет советской власти является декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием». Объектом национализации теперь могло стать любое произведение как умершего, так и живущего автора. Национализированное произведение могло публиковаться, исполняться только с разрешения Народного комиссариата просвещения и на его условиях. В то же время декрет от 26 ноября 1918 г. независимо от дореволюционного законодательства установил право автора на созданное им произведение, запретил нарушение авторских прав и не разрешил переход авторского права по наследству. Однако в декрете в качестве исключения устанавливалось правило, согласно которому издатель ненационализированного произведения вправе был выпускать его в течение шести месяцев после смерти автора.

Декретом СНК РСФСР от 10 октября 1919 г. «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» были признаны недействительными те авторские договоры, по которым авторы передавали свои произведения в полную собственность издательств. Декрет требовал заключения с авторами письменных договоров с обязательным указанием тиража, полистой оплаты, сроков издания. Если оплата по договору была ниже ставок, утвержденных Наркоматом труда, то такой договор признавался недействительным.

При первой советской кодификации гражданского законодательства авторское право не было включено в Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. Здесь следует пояснить, что декретом ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых законами и защищаемых судами РСФСР» авторское право было отнесено к числу вещных прав. Было также установлено, что это право и его защита судами осуществляется в пределах, установленных особыми законами.

23. Новый этап советского авторского права начался с принятием «Основ авторского права», утвержденных Постановлением ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. Новая редакция этого акта была утверждена Постановлением ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. Ключевую роль в регламентации субъективных авторских прав играла ст. 7 Основ: «Автор имеет исключительное право под своим именем или под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно) выпустить в свет свое произведение и в течение установленного в законе срока всеми дозволенными законом способами воспроизводить и распространять его, а равно извлекать всеми законными способами имущественные выгоды из названного исключительного права». Как видно, «Основами авторского права» 1928 г. авторское право характеризовалось как право исключительное, однако советская юридическая наука прилагала все усилия к тому, чтобы показать и доказать, что понимание исключительности авторского права, заложенное в этом акте, не имеет ничего общего с пониманием исключительности авторского права, свойственным капиталистическим системам права и дореволюционному «Положению об авторском праве» от 20 марта 1911 г. Так, Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц подчеркивали следующее: «Таким образом, предоставляется ясным, что исключительный характер авторского права в советском гражданском праве, с одной стороны, и в буржуазном гражданском праве, с другой, не имеют между собою ничего общего, кроме названия. Одинаковое название скрывает прямо противоположную сущность соответствующих отношений. В советском гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что это право может возникнуть только для автора. Раз возникнув, оно не

может при жизни автора ни полностью, ни частью перейти к другому лицу. В буржуазном гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что никто, кроме носителя этого права, не вправе извлекать выгоды из использования произведения. Но возникнуть это право может и не в лице автора, например, когда автор отчуждил издательству право на все свои будущие произведения. Оно может быть полностью или частью продано автором другому лицу»¹⁰².

В развитие «Основ авторского права» был принят Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об авторском праве», впоследствии измененный Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. Последний акт в ст. 11 признал, что охрана личных интересов автора имеет для государства большое значение: «Авторское право подлежит защите от нарушения также и в тех случаях, когда с нарушением его не связаны определенные имущественные интересы».

24. Четкого официального разделения авторских прав на имущественные и неимущественные в законодательстве рассматриваемого периода не проводилось, что, естественно, привело к многочисленным научным дискуссиям по данному вопросу.

В. И. Серебровский считал, что советское законодательство не знает деления авторских прав на личные и имущественные, поскольку в ст. 7 «Основ авторского права» не говорится о таком делении и поскольку нет оснований связывать субъективные права автора непосредственно с теми или иными отношениями, регулируемые советским авторским правом¹⁰³. «Мы позволяем себе утверждать, – писал правовед, – что каждое принадлежащее автору право (правомочие) призвано в той или иной мере, в большей или меньшей степени охранять как его имущественные, так и неимущественные интересы»¹⁰⁴.

Несколько иной точки зрения по рассматриваемому вопросу придерживался М. В. Гордон. Он считал, что авторские

¹⁰² Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 61.

¹⁰³ См.: Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 99–100.

¹⁰⁴ Там же. С. 101.

правомочия делятся на личные и имущественные, однако такое деление является условным, поскольку эти права между собой тесно связаны¹⁰⁵.

Большинство же ученых, думается, правильно утверждали, что правомочия автора разделяются на личные неимущественные и имущественные и что их следует рассматривать раздельно¹⁰⁶. Так, Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц, возражая В. И. Серебровскому, отмечали, что закон обычно не занимается классификацией правомочий, так как последняя есть дело научного исследования, которое имеет существенное значение для правильного применения закона¹⁰⁷. Кроме того, правоведы писали: «В то же время имущественный или неимущественный характер интереса, охраняемого тем или иным субъективным правом, вообще не имеет решающего значения для характеристики соответствующего права... Ибо субъективные права характеризуются не интересами, которые они охраняют, а объектом, на который они направлены и при помощи которого соответствующие интересы и получают удовлетворение, а также содержанием правомочий, составляющих данное субъективное право»¹⁰⁸.

25. Что касается конкретных прав автора, которые относились доктриной к числу личных неимущественных, то таковых советское законодательство в той или иной форме признавало три: право автора на имя, право на опубликование произведения и право на неприкосновенность произведения. Первые два субъективных права были закреплены в упомянутой выше ст. 7 «Основ авторского права» 1928 г., а последнее выводилось из ст. 18 того же акта, гласившей: «Издатель и зрелищное предприятие не вправе по своему усмотрению вносить при жизни автора без его согласия какие-либо дополнения, сокращения и вообще изменения ни в самое произведение, ни в заглавие его, ни в обозначение на нем имени автора. Издатель также не вправе при

¹⁰⁵ См.: *Гордон М. В.* Советское авторское право. М., 1956. С. 76–77.

¹⁰⁶ См., например: *Корецкий В. И.* Указ. соч. С. 265; *Зильберштейн Н. Л.* Авторское право на музыкальные произведения. М., 1960. С. 38.

¹⁰⁷ См.: *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 42.

¹⁰⁸ Там же. С. 42–43.

жизни автора без его согласия снабжать его произведения иллюстрациями».

Право авторства в законодательстве рассматриваемого периода времени отдельно не регламентировалось, и тем не менее суды принимали иски авторов о признании авторства либо соавторства и разрешали такие дела в порядке гражданского судопроизводства. Верховный Суд РСФСР в Разъяснении Пленума от 21 ноября 1927 г. указал, что в случаях, когда кто-либо выдал за свое, или использовал чужое сочинение, или видоизменил его без согласия лица, имеющего на него авторские права, он несет личную ответственность в гражданском (ст. 10 декрета об авторском праве) или уголовном (ст. 177 УК) порядке¹⁰⁹.

В юридической литературе того времени право авторства было признано практически единогласно (за исключением некоторых работ, не упоминавших о нем¹¹⁰). Это право рассматривалось учеными как право, тем или иным образом связанное с правом на имя. В целом, можно выделить три точки зрения по вопросу о соотношении права авторства с правом автора на имя: право авторства и право на имя тождественны, право авторства включается в содержание права на имя, право на имя входит в содержание права авторства.

Представителем первой точки зрения был М. В. Гордон, писавший: «Право на авторское имя иногда обозначают еще как право на авторство. Этим общим обозначением отмечают правомочия автора, связанные с возможностью именовать себя автором произведения. Автор пользуется не только правом называть себя автором произведения, но может требовать, чтобы и иные лица при использовании или распространении данного произведения обозначали произведение как принадлежащее именно данному автору. Таким образом, право на авторство есть право устанавливать связь произведения с автором»¹¹¹. Конкретным выражением права на авторство является правомочие

¹⁰⁹ См.: Гражданский кодекс с постатейно-систематизированными материалами / под общ. ред. С. Александровского. М., 1928. С. 1002.

¹¹⁰ См.: *Торкановский Е. П.* Личные и имущественные права авторов литературных произведений по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Куйбышев, 1953. С. 7.

¹¹¹ *Гордон М. В.* Указ. соч. С. 120.

автора требовать указания его авторства при издании или исполнении произведения, в свою очередь, закон предоставляет автору три способа решения вопроса о порядке обозначения его имени при использовании произведения¹¹².

Вторую точку зрения разделяли Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц. В монографии, посвященной личным правам, Е. А. Флейшиц отмечала, что защита авторского имени, по общему правилу, есть также и защита авторства, однако нарушение права на имя не всегда влечет нарушение права авторства, когда, например, автор обусловил издательским договором выпуск произведения под псевдонимом, а издательство выпустило произведение под официальной фамилией автора¹¹³. В монографии, написанной указанными учеными в соавторстве и опубликованной в 1957 г., приведенные выше мысли были развиты и дополнены. «Право на авторское имя, – писали Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц, – есть также соединение двух правомочий: 1) права избирать способ обозначения автора при выпуске произведения в свет, при воспроизведении и распространении произведения; 2) права именоваться автором произведения во всех случаях использования произведения другими лицами, кроме указанных в законе»¹¹⁴. Первое из указанных правомочий заключается в способе указания имени автора при использовании произведения, а второе – переходит в не названное законом право авторства, т.е. право признаваться автором произведения при использовании его со стороны третьих лиц¹¹⁵. Однако Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц в своих рассуждениях пошли еще дальше и сделали шаг в сторону обособления права авторства от права на имя, что несколько разрушило их стройную концепцию. «С другой стороны, – отмечали правоведы, – возможно и нарушение права авторства без нарушения права на авторское имя. Предприятие, использующее художественное или фотографическое произведение в изделиях промышленности на ос-

¹¹² См.: Гордон М. В. Указ. соч. С. 121.

¹¹³ См.: Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 194.

¹¹⁴ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 46.

¹¹⁵ Там же. С. 46–47.

новании п. «п» ст. 9 Основ авторского права, обязано уплатить автору установленное вознаграждение, но не обязано указывать в соответствующих изделиях имя автора. Однако если при таком использовании указано имя другого лица, то авторское право действительного автора должно быть по его требованию признано судом»¹¹⁶.

Самым ярким сторонником третьей точки зрения был В. И. Серебровский, считавший, что одним из важнейших прав автора выступает право на авторство, которое обеспечивает за данным лицом признание того, что именно это лицо является творцом произведения науки, литературы, искусства¹¹⁷. По мнению правоведа, право на авторство состоит из нескольких правомочий и ст. 7 «Основ авторского права» имеет в виду только одно из них – право автора на имя, которое подчеркивает лишь одну из сторон рассматриваемого права¹¹⁸. Но в состав права на авторство входит и более широкое право – право считаться автором произведения. Последнее является основным элементом в праве на авторство¹¹⁹. «Мы думаем, – писал В. И. Серебровский, – что, хотя в отдельных весьма редких случаях и не исключена возможность нарушения права на авторское имя без нарушения права на авторство, все же вряд ли имеются серьезные основания к установлению двух самостоятельных видов прав автора: права на имя и права на авторство»¹²⁰.

Приведенные рассуждения советских правоведов о не регламентированном в законодательстве праве авторства свидетельствуют, с одной стороны, о фактически всеобщей признанности данного права, с другой – об отсутствии единого мнения о природе этого права и его соотношении с легально признанным правом автора на имя.

26. Право на неприкосновенность произведения, как было указано выше, выводилось из положений ст. 18 «Основ авторского права». Кроме того, отношения в сфере неприкосно-

¹¹⁶ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 47.

¹¹⁷ См.: Серебровский В. И. Указ. соч. С. 108.

¹¹⁸ Там же. С. 109–111.

¹¹⁹ Там же. С. 109.

¹²⁰ Там же. С. 111.

венности произведения после смерти автора регулировались ст. 28, 29 Постановления «Об авторском праве» 1928 г. В ст. 28 этого акта говорилось о том, что после смерти автора издатель, впредь до истечения срока действия авторского права, не вправе без согласия наследников автора вносить изменения в произведение. В случае недостижения соглашений по этому вопросу с наследниками автора издатель может обратиться за получением такого разрешения в Народный комиссариат просвещения РСФСР или соответствующей автономной республики по принадлежности. Статья 29 предписывала, что по истечении срока действия авторского права изменения, предусмотренные в ст. 28 настоящего постановления, могут вноситься с разрешения Народного комиссариата просвещения РСФСР или подлежащей автономной республики по принадлежности. Как видно, приведенные законодательные ограничения не были еще регламентированы в виде отдельного права автора на неприкосновенность произведения.

Из буквального толкования ст. 18 «Основ авторского права» следовало, что право на неприкосновенность произведения является относительным, поскольку содержащийся в ней запрет на внесение изменений в произведение был адресован только издателям и зрелищным предприятиям. И такой трактовки рассматриваемого права придерживался В. И. Корецкий¹²¹. Однако Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц, ссылаясь на нормативные акты, дополняющие «Основы авторского права», и судебную практику, считали иначе: «...смысл ст. 18 шире ее редакции. Она упоминает только об издательствах и зрелищных предприятиях как об организациях, использующих произведения авторов. Но по существу она относится к любой организации, к любому лицу, использующим чужое произведение не иначе, как для собственных нужд»¹²². Аналогичную точку зрения разделял и В. И. Серебровский, который говорил еще и о том, что в содержание права на неприкосновенность произведения входит правомочие автора вносить изменения и дополнения

¹²¹ См.: Корецкий В. И. Указ. соч. С. 265–266.

¹²² Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 117.

в произведение, подвергать его переработке¹²³. Кроме того, ученый, пожалуй, впервые в отечественной науке высказал мнение, что из права на неприкосновенность произведения следует и то, что при разрешенных законом заимствованиях из чужого произведения эти заимствования должны делаться таким образом, чтобы не создавалось неправильного, искаженного представления о произведении¹²⁴. Иными словами, В. И. Серебровский обратил внимание на то, что в содержание рассматриваемого права включается запрет не только прямых, но также и таких контекстуальных посягательств на неприкосновенность произведения, которые могут сформировать неправильное впечатление о произведении.

Правила ст. 28 и 29 Постановления «Об авторском праве» 1928 г. нашли в советской юридической науке следующее понимание. «После смерти автора до истечения срока действия авторского права всякого рода изменения, дополнения, сокращения произведения издательство может производить только с согласия наследников автора. Это не личное право наследников, – утверждал М. В. Гордон, – а только установленный законом способ охраны культурных ценностей в связи с общественными интересами. Если с наследниками автора не будет достигнуто соглашения, издательство может получить такое же разрешение от министерства культуры»¹²⁵. Точку зрения М. В. Гордона разделял В. И. Серебровский, который считал, что ни право авторства, ни право на неприкосновенность произведения не переходят к наследникам, поскольку закон об этом ничего не говорит¹²⁶. В то же время «Основы авторского права», не разделявшие исключительных авторских прав на личные и имущественные, устанавливали переход авторского права к наследникам автора на пятнадцатилетний срок (ст. 15). Комментируя данное положение, Б. Б. Черепяхин утверждал, что авторское право переходит к наследникам автора именно в составе имущественных и личных неимущественных (включая право на неприкосновен-

¹²³ См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 128–129.

¹²⁴ Там же. С. 129.

¹²⁵ *Гордон М. В.* Указ. соч. С. 126.

¹²⁶ См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 226–228.

ность произведения) правомочий. Из личных правомочий только неотчуждаемое право авторства, по мнению правоведа, не переходит к наследникам автора¹²⁷. «Переход в порядке наследования личных (неимущественных) правомочий автора не противоречит общему положению о непередаваемости личных прав гражданина, из которого этот переход является исключением, специально оговоренным в законе»¹²⁸. Таким образом, используя фактически один и тот же аргумент, советские цивилисты приходили к противоположным выводам по вопросу о сроке действия права на неприкосновенность произведения, что свидетельствует о недостаточной разработке данной проблематики в рассматриваемый период времени.

27. При пересмотре гражданского законодательства СССР и РСФСР в 1960ые гг. нормы, регулирующие авторско-правовые отношения, были включены в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. В этих законах советский законодатель отказался от характеристики субъективных авторских прав как исключительных. Видимо, здесь сказалось влияние советской юридической науки, выдающиеся представители которой в 1950-е гг. XX в. писали: «Поскольку действующий закон говорит об исключительности авторского права, в настоящее время, очевидно, нельзя отказаться ни от употребления этого термина, ни от раскрытия его смысла; что касается будущего нашего закона об авторском праве, то можно высказать пожелание, чтобы неясный термин «исключительное право» был в нем исключен»¹²⁹.

Регламентация личных неимущественных прав автора в ГК РСФСР во многом повторяла предписания рассмотренных выше актов 1920-х гг. Число данных прав осталось прежним, но право на неприкосновенность произведения получило официальное название (ст. 479). По-прежнему при регламентации авторских прав не проводилось их разделение на имущественные

¹²⁷ См.: *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву.* М., 2001. С. 406–407.

¹²⁸ Там же. С. 408.

¹²⁹ *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 61.

и неимущественные. Однако регулирование защиты авторских прав в ст.499 и 500 построено уже на основе их четкого дуализма. В частности, право на неприкосновенность произведения однозначно было отнесено к числу личных неимущественных прав. В данную группу включались и иные права, которые, правда, не обозначались законодателем в качестве личных неимущественных. Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 18 апреля 1986 г. разъяснил, что к личным неимущественным правам автора относятся право автора на имя, на неприкосновенность произведения и иные права¹³⁰.

28. В советской юридической науке рассматриваемого периода господствовала точка зрения, согласно которой авторские права разделяются на имущественные и личные неимущественные. И серьезных дискуссий, в рамках которых оспаривался бы данный тезис, подобных тем, которые проходили между В. И. Серебровским и Е. А. Флейшиц, в то время не было. Умы отечественных цивилистов теперь занимала проблема общности личных неимущественных прав автора и иных личных неимущественных прав. Соответственно, предлагалось найти в определенной группе личных неимущественных прав нечто общее и выделить это нечто в общую часть того или иного правового института.

Э. П. Гаврилов поддерживал выдвинутую в 1940-е гг. идею Б. С. Мартынова¹³¹, согласно которой необходимо создать общую часть для авторского и изобретательского права. В этой общей части следовало бы закрепить такие права авторов творческих результатов, как право авторства, право на имя и право на неприкосновенность творческого результата¹³². Н. Д. Егоров также предлагал сконструировать общую часть норм в праве на

¹³⁰ См.: Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1986 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» // СПС ГАРАНТ.

¹³¹ См.: *Мартынов Б. С.* Права авторства в СССР // ВИЮН. Ученые труды. IX. М., 1947. С. 132–177.

¹³² См.: *Гаврилов Э. П.* Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 66.

все результаты творческой деятельности¹³³. В частности, в этой общей части, по мнению автора, необходимо законодательно закрепить такие имеющие общее значение для всех сфер творческой деятельности субъективные права, как право авторства на результат творческой деятельности, право на авторское имя, право на неприкосновенность (неискажение) творческого результата¹³⁴. Кроме того, Н. Д. Егоров поднял вопрос о соотношении личных неимущественных прав автора с институтом личных неимущественных прав граждан. Этот вопрос, по мнению ученого, актуален потому, что подотрасли личных неимущественных прав и прав на результаты творческой деятельности опосредуют одинаковые по своей сути личные неимущественные отношения¹³⁵. «Разница между ними лишь в том, – пишет Н. Д. Егоров, – что подотрасль личных неимущественных прав имеет дело с личными неимущественными отношениями, не связанными с имущественными, а право на результаты творческой деятельности – с личными неимущественными отношениями, связанными с имущественными. Поэтому неизбежен вопрос о возможности применения общих норм подотрасли личных неимущественных прав к личным неимущественным отношениям, возникающим в сфере творческой деятельности человека»¹³⁶. Данный вопрос, как полагал ученый, должен быть решен положительно, поскольку все личные неимущественные отношения имеют общие признаки, которые предопределяют выделение в подотрасли личных неимущественных прав общих норм права, распространяющих свое действие на личные неимущественные отношения, регулируемые, например, авторским правом¹³⁷.

29. Право авторства в законодательстве рассматриваемого периода времени по-прежнему отдельно не регламентировалось. Вместе с тем право авторства практически единогласно

¹³³ См.: *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 142–144.

¹³⁴ Там же. С. 145.

¹³⁵ Там же. С. 149.

¹³⁶ Там же.

¹³⁷ Там же.

признавалось советскими учеными главным субъективным авторским правом. Но в юридической науке по-прежнему не было единого и четкого понимания того, как соотносится это право с регламентированным в законе правом автора на имя. Одни правоведы считали, что право автора на имя является одним из правомочий права авторства¹³⁸, другие утверждали, что право авторства представляет собой одно из правомочий права на имя¹³⁹, третьи были убеждены, что самостоятельное значение права авторства было доказано в конце 50-х гг. XX в.¹⁴⁰ В конце 60-х гг. Верховный Суд СССР в Постановлении Пленума¹⁴¹ от 19 декабря 1967 г. прямо назвал среди других и споры об авторстве на произведение. По характерному для того времени мнению И. В. Савельевой, требования о признании авторства, обеспеченные принудительной защитой компетентных органов, представляет собой элемент субъективного права авторства, означающий наличие последнего¹⁴².

И тем не менее в советской юридической литературе высказывалась точка зрения о том, что права авторства как самостоятельного права не существует. З. В. Ромовская, отстаивая данную позицию, указывала, что лицо, которое создало произведение, вправе считаться автором не потому, что оно наделено правом авторства, а потому, что оно является его создателем. Кроме того, З. В. Ромовская применила идею о наличии права авторства к праву собственности и получила такой вывод, согласно которому собственник является обладателем права счи-

¹³⁸ См.: *Вилейта А. П.* Личные неимущественные правоотношения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вильнюс, 1967. С. 13.

¹³⁹ См.: Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. проф. С. Н. Братуся и проф. Е. А. Флейшиц (автор комментария И. А. Грингольц). М., 1962. С. 347.

¹⁴⁰ См.: *Зернин Н. В.* Юридические факты в советском авторском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 116.

¹⁴¹ См.: Пункт 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 декабря 1967 г. № 9 «О практике рассмотрения судами споров, вытекающих из авторского права» URL: <http://www.worklib.ru/laws/ussr/10011013.php> (дата обращения: 2.05.2010).

¹⁴² См.: *Савельева И. В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986. С. 74.

таться собственником произведения¹⁴³. Естественно, приведенная точка зрения нашла в юридической литературе множество возражений. Так, Э. П. Гаврилов, используя аргументы философии романтизма, указал: «Авторское право отличается от права собственности неразрывной связью между автором и произведением, связью, основанной на факте создания произведения автором и проявляющейся в праве авторства. Вот почему в авторском праве есть необходимость в конструировании права авторства, а в праве собственности, где такой неразрывной связи между собственником и его имуществом нет, отсутствует необходимость в особом праве собственника на вещь»¹⁴⁴. С позиций юридической догматики З. В. Ромовской возразил Н. В. Зернин, заметивший, что важно различать следующие неравнозначные понятия: 1) авторство как социальное отношение и одновременно социальное свойство (понятие «автор» в обычном неправовом смысле); 2) авторство как субъективное авторское право (комплекс правомочий) и одновременно свойство субъекта-обладателя этих правомочий; 3) авторство как одно из правомочий, означающее юридическую возможность считаться автором произведения¹⁴⁵. «Если четко различать эти понятия, – пишет Н. В. Зернин, – то не будет казаться странным выражение «автору принадлежит право авторства». Пользуемся же мы выражением «собственнику принадлежит право собственности на принадлежащую ему вещь», и оно не кажется странным, так как существуют совершенно определенные понятия собственности в экономическом и правовом смысле. Именно боязнь обвинения в тавтологии, на наш взгляд, послужила причиной отсутствия в ст. 479 ГК среди прочих правомочий права авторства»¹⁴⁶. Действительно, трудно найти другое объяснение такому странному обстоятельству, что право авторства, признаваемое в юридической науке главным из авторских правомочий уже в течение не-

¹⁴³ См.: Ромовская З. В. Право авторства // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 124–126.

¹⁴⁴ Гаврилов Э. П. Указ. соч. С. 139–140.

¹⁴⁵ См.: Зернин Н. В. Указ. соч. С. 117.

¹⁴⁶ Там же. С. 117–118.

скольких десятков лет, не попало в ГК РСФСР 1964 г. ни при его принятии, ни при его многочисленных пересмотрах.

30. В отличие от права авторства, законодательная регламентация права на неприкосновенность произведения в рассматриваемый период времени характеризуется следующими положительными тенденциями. Во-первых, это право было закреплено в ст. 479 ГК РСФСР в виде отдельного авторского правомочия. Во-вторых, право на неприкосновенность произведения было сформулировано именно как право абсолютное и запрет внесения изменений в произведение теперь касался всех третьих лиц, а не только издателей и зрелищных предприятий. В ст. 480 Кодекса устанавливалось, что при издании, публичном исполнении или ином использовании произведения воспрещается без согласия автора вносить какие бы то ни было изменения как в само произведение, так и в его название и в обозначение имени автора, кроме того, воспрещается также без согласия автора снабжать произведение при его издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими бы то ни было пояснениями. В-третьих, в ст. 496 ГК была снята неопределенность о сроке действия рассматриваемого права и указывалось, что оно не переходит по наследству.

Само же содержание права на неприкосновенность произведения осталось прежним и включало в себя как запрет внесения каких бы то ни было изменений в произведение и его заглавие, так и запрет снабжения произведения какими бы то ни было пояснениями. При этом ст. 480 ГК содержала несколько ограничивающую это право императивную норму о том, что согласие автора на изменения произведения, данное при заключении авторского договора, не может быть отозвано в одностороннем порядке.

31. Дальнейшее изменение в регламентации авторских прав произошло при очередном пересмотре гражданского законодательства СССР. Речь идет об Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. Данный акт в части регламентации им авторско-правовых отношений (разд. V «Авторское право») действовал на территории России с 3 августа 1992 г. до 3 августа 1993 г. В ст. 135 Основ граждан-

ского законодательства 1991 г. впервые в российской истории регламентировалось право авторства. Последнее, наряду с другими правомочиями автора (правом на имя, на неприкосновенность произведения, на опубликование, на использование произведения, на вознаграждение), включалось в состав исключительного права (п. 2 ст. 135).

По причине распада СССР Основы гражданского законодательства с содержащейся в них моделью авторских прав не нашли развития в очередном Гражданском кодексе РСФСР. Вместо этого в России авторско-правовые отношения стали регулироваться отдельными законами. Первым из таких актов стал Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» от 23 сентября 1992 г. В этом Законе до 2002 г., когда в него были внесены серьезные изменения, в качестве исключительных рассматривались как личные, так и имущественные права автора. С другой стороны, в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. «исключительными» были названы уже только имущественные права автора. Однако такая логика была несколько нарушена ст. 37 Закона, в которой к числу исключительных были отнесены также и личные права исполнителя. Еще большую неоднозначность в решение вопроса о круге исключительных прав внесла принятая в 1994 г. ч. 1 Гражданского кодекса РФ, ст. 138 которого могла быть истолкована так, что интеллектуальной собственностью (исключительным правом) являются все виды авторских прав.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» действовал до 1 января 2008 г., когда вступила в действие четвертая часть Гражданского кодекса РФ. Закон об авторском праве по уровню охраны был ориентирован на Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., к которой Россия присоединилась в 1995 г.

1.4. Монизм и дуализм в регламентации авторских прав

32. Одна из точек, в которой пересекаются теории об авторских правах и законотворческая практика, – это вопрос о построении системы авторских прав. Трехсотлетняя история авторского права представляет собой пример постоянного усложнения этой системы по числу, разнообразию и содержанию авторских правомочий. В результате такой эволюции единого теоретического и законодательного подхода к составу и структуре системы авторских прав не сложилось. Наиболее известны монистическая и дуалистическая модели, представленные в законодательстве соответственно Германии и Франции.

Основной принцип построения системы авторских прав – деление их на имущественные и моральные права автора. Исходя из указанного принципа, модели построения системы авторских прав можно разделить на те, которые включают в себя только имущественные права, и те, которые включают как имущественные, так и моральные права. Логически напрашивается третья модель системы авторских прав, состоящая только из моральных прав. Однако история такого авторского права не знает.

33. В юридической науке не выработан единый терминологический аппарат для описания системы авторских прав, что вносит дополнительные трудности в дискуссии по данному вопросу. Такие всемирно известные специалисты по авторскому праву, как Д. Липчик¹⁴⁷, Дж. А. Л. Стерлинг (J. A. L. Sterling)¹⁴⁸, А. Люка (A. Lucas)¹⁴⁹, писали о монизме и дуализме в известном для российской науки ключе. При монистическом подходе имущественные и моральные права автора регламентируются и интерпретируются как разные проявления одного права, т.е. унитарно. Напротив, при дуалистическом подходе указанные виды прав имеют разную историю и четко разграничиваются.

¹⁴⁷ См.: Липчик Д. Указ. соч. С. 132–135.

¹⁴⁸ См.: Sterling J. A. L. World copyright law. London, 2003. P. 16, 42.

¹⁴⁹ См.: Lucas A. Moral right in France: towards a pragmatic approach? URL: <http://www.blaca.org/Moral%20right%20in%20France%20by%20Professor%20Andre%20Lucas.pdf> (дата обращения: 10.01.2014).

Таким образом, обе рассматриваемые модели касаются ситуации, когда имущественные и моральные интересы автора охраняются средствами авторского права.

Иного взгляда на монизм и дуализм в авторском праве придерживается К. Ригамонти (С. Rigamonti). Он выделяет три модели системы авторских прав¹⁵⁰. Первая теория, называемая «лоскутной», характерна для классического англо-американского авторского права, в котором моральных прав нет, а личные интересы автора охраняются внешними по отношению к авторскому праву разрозненными средствами. В качестве дуалистического К. Ригамонти рассматривает, в частности, авторское право Швейцарии до 1993 г., характеризовавшееся отсутствием института моральных прав и охраной неимущественных интересов автора общим гражданско-правовым институтом личных прав. Наконец, монистическим швейцарский ученый признает континентальное авторское право, включающее в себя имущественные и моральные права автора. Таким образом, К. Ригамонти понимает монизм с точки зрения интеграции моральных и имущественных прав в авторском праве.

Наконец, можно выделить точку зрения самого известного сторонника монистической теории авторского права О. Ульмера (E. Ulmer), который в качестве монистического рассматривает авторское право Германии, а в качестве дуалистического – такое авторское право, где личные и имущественные права четко разграничены. При этом способ охраны личных интересов автора (будь то институт моральных прав или общий институт прав личности) для идентификации дуализма значения не имеет¹⁵¹.

Каждому из приведенных подходов присущи некоторые преимущества и недостатки. Так, классификация К. Ригамонти не позволяет зафиксировать различие между французской и германской системами авторского права. Соответственно, для описания различий между этими системами необходимо введе-

¹⁵⁰ См.: *Rigamonti Cyrill P.* The Conceptual Transformation of Moral Rights URL: http://www.iwr.unibe.ch/content/ueber_uns/prof_cyrill_p_rigamonti/deutsch/publika_toinen_von_prof_dr_cyrill_p_rigamonti/e7137/e7141/e7413/e8015/CPR_55AmJCompL67_ger.pdf (дата обращения: 10.01.2014).

¹⁵¹ См.: *Ulmer E.* Urheber- und Verlagsrecht. Berlin; New York, 1980. S. 112–118.

ние дополнительной терминологии в рамках монизма. Но при этом подход К. Ригамонти может быть весьма полезным для анализа англо-американской и классической швейцарской (до 1993 г.) систем авторских прав. Точка зрения Д. Липчик, напротив, оставляет без внимания швейцарскую модель, но в то же время четко указывает на различие между французским и германским авторским правом. Позиция О. Ульмера привлекательна обоснованием монистической теории, однако она не придает особого значения разновидностям дуализма в авторском праве. Между тем различие в способе охраны личных интересов автора существенно влияет на систему авторских прав, следовательно, оно должно учитываться при ее построении и описании.

34. Итак, при любом взгляде на монизм и дуализм за пределами этих моделей остается традиционное англо-американское авторское право. До конца XX в. в странах общего права моральные права автора не закреплялись в законах. В качестве исключения можно отметить только Канаду, где эти права впервые были законодательно закреплены в 1931 г. Как отмечает В. Л. Вольфсон, института моральных прав ни статутное, ни общее право не знало вовсе: причем академическая юриспруденция находила такое положение в целом вполне приемлемым¹⁵². Тот факт, что в Великобритании и в Соединенных Штатах интересы автора в сфере атрибуции и целостности его произведения не охранялись авторско-правовым законодательством, не означает, что такие интересы вообще не могли быть защищены. Так, целостность произведения охранялась обязательственным правом либо защитой от диффамации, а упоминание или неупоминание имени автора – защитой от недобросовестной конкуренции. Эти механизмы – значительно более гибкие, нежели неотъемлемые, абсолютные моральные права. Например, средства конкурентного права, препятствующие появлению на рынке чужого продукта под именем лица, которое не участвовало в его создании, ограничены рядом условий, характерных для указанного института. В частности, решение суда по конкурен-

¹⁵² См.: Вольфсон В. Л. Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и в странах континентальной системы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 88.

то-правовым искам серьезно зависит от оценки конкретных обстоятельств¹⁵³. В целом же, соглашаясь с мнением И. А. Близнеца, нужно отметить, что в США, как и в Великобритании, целью законов об авторском праве признавалась прежде всего защита имущественных прав издателей, которые приобретали права у автора либо его правопреемников¹⁵⁴.

35. Самой неоднозначной представляется дуалистическая модель авторских прав. Как указывалось ранее, К. Ригамонти описывает с помощью этой концепции классическое швейцарское авторское право, которое представляет собой интересный пример охраны личных интересов авторов внешними по отношению к авторскому праву средствами. Речь идет о периоде с 1913 г., когда вступил в силу Гражданский кодекс¹⁵⁵, до 1993 г., когда стал действовать швейцарский Закон об авторском праве от 9 октября 1992 г.¹⁵⁶ В это время моральные права автора защищались швейцарскими судами как элемент права личности, которое было признано в ст. 28 Гражданского кодекса Швейцарии. В швейцарском Законе об авторском праве 1922 г., утратившем силу в 1993 г., моральные права автора не признавались. Такой подход выглядит весьма любопытным, если принять во внимание огромное влияние германского и французского гражданского права на право Швейцарии, а также то, что эта страна была постоянным участником Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., в которой начиная с 1928 г. были закреплены моральные права автора.

Охрана личных интересов автора общим институтом прав личности не была безупречной и критиковалась в академи-

¹⁵³ См.: *Кашанин А. В.* О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 54.

¹⁵⁴ См.: *Близнец И. А.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 24.

¹⁵⁵ Гражданский кодекс Швейцарии от 7 декабря 1907 г. URL: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/index.html> (дата обращения: 10.01.2014).

¹⁵⁶ Закон Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5223> (дата обращения: 10.01.2014).

ческой среде за то, что данный механизм не позволял защитить личные интересы автора после его смерти. Дело в том, что из понимания швейцарскими судами прав личности как прав неотъемлемых логически следовало, что после смерти автора срок действия этих прав истекает¹⁵⁷. Отмеченный недостаток был устранен Законом об авторском праве от 9 октября 1992 г. Вместе с этим законом швейцарская правовая система получила полноценный институт моральных прав автора. Нельзя сказать, что швейцарскому законодателю легко далось решение о выборе модели авторских прав. Первоначально в проектах закона планировалось закрепить германскую монистическую модель с ее неперменным признаком запрета уступки авторских прав. Однако в дальнейшем от такого запрета было решено отказаться¹⁵⁸. В ст. 16 Закона об авторском праве указано, что имущественное авторское право может передаваться. В то же время в законе присутствует такой признак монизма, как единый срок действия для имущественных и моральных прав автора, что вытекает из ст. 29.

36. Заканчивая рассмотрение классического швейцарского авторского права, называемого К. Ригамонти «дуалистическим», необходимо сравнить его с дуалистическим (в понимании Д. Липшица) авторским правом Франции. Во Франции, как и в других странах, авторское право появилось как право имущественное. Как указывалось выше, в первой половине XIX в. французскими судами постепенно начала предоставляться защита неимущественных интересов конкретных авторов. Во второй половине XIX – начале XX в. категория морального права (*droit moral*) и составляющие ее авторские правомочия были разработаны французской доктриной. Однако на данном этапе нельзя еще говорить о сформировавшейся дуалистической модели авторских прав во Франции. А. Морийо (A. Morillot) – основоположник доктрины моральных прав – не рассматривал моральное право в качестве составляющей авторских прав. Он от-

¹⁵⁷ См.: *Werra de Jacques*. Switzerland // Davies G., Garnett K. Moral rights. London, 2010. P. 577.

¹⁵⁸ См.: *Dessemontet F.* Letter from Switzerland: the new Copyright Act // <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/New%20Copyright%20Act.pdf> (дата обращения: 10.01.2014).

мечал, что моральное право автора и исключительное право абсолютно различны. Первое восходит к естественному праву, а второе – к позитивному. Одно из этих прав может быть нарушено, тогда как второе – нет¹⁵⁹. По мнению А. Морийо, объектом морального права выступает само произведение, а объектом исключительного права – экземпляры этого произведения¹⁶⁰. Необходимо пояснить, что, обосновывая моральное право автора, французский юрист отстаивал идею, согласно которой произведение воспринимается как продолжение личности автора, которая должна защищаться. Вывод А. Морийо заключается в том, что подлинным авторским правом может быть только исключительное право, вследствие чего моральное право должно регулироваться общими принципами, в частности, ст. 1382 Кодекса Наполеона, посвященной возмещению причиненного вреда¹⁶¹.

Законодательное признание моральных прав автора во Франции и завершение становления французского дуалистического авторского права состоялось лишь в 1957 г., когда был принят Закон «Об охране литературной и художественной собственности»¹⁶². Моральные права были признаны как одна из двух составляющих авторского права. Тем не менее противопоставление этих прав имущественным правам осталось, сохранилась также возможность полной уступки последних. Срок действия моральных прав после смерти автора во французском правопорядке не ограничен. Дуалистическая концепция представлена в Кодексе интеллектуальной собственности Франции следующим принципиальным положением: «Автор творческого произведения» обладает в отношении своего произведения, в силу одного факта его создания, правом нематериальной собственности исключительной и абсолютной. Это право включает в

¹⁵⁹ См.: *Morillot A. On the author's right.* Paris, 1878. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1878 (дата обращения: 10.01.2014).

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² См.: Закон Франции от 11 марта 1957 г. «Об охране литературной и художественной собственности» // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сб. нормативных актов: Авторское право / под ред. В. К. Пучинского, М. Н. Кузнецова. С. 83–100.

себя признаки как интеллектуального и морального, так и имущественного характера, которые определены в книгах I и III настоящего кодекса» (ст. L 111-1).

Таким образом, со второй половины XIX в. до середины XX в. французское авторское право прошло путь от одной формы дуализма к другой. Первая из этих форм дуализма близка швейцарской классической модели авторских прав. Различие здесь состоит в том, что Гражданским кодексом Швейцарии признавались права личности, опираясь на которые суды защищали личные интересы автора, тогда как во Франции в период разработки доктрины моральных прав института прав личности в гражданском праве не было. Эту форму дуализма нельзя рассматривать как дуалистическую модель авторских прав в строгом смысле этого слова, поскольку здесь нет еще признания моральных прав в авторском праве, а следовательно, речь идет не о системе авторских прав, а о системе охраны интересов автора, что не одно и то же.

Вторая форма дуализма может рассматриваться в формальном и концептуальном аспектах. Формально о дуализме в авторском праве можно говорить тогда, когда в закон об авторском праве включен институт моральных прав. Естественно, четкое разграничение между моральными и имущественными правами должно сохраняться. Концептуально дуализм появляется, когда режим моральных прав автора обособляется от режима прав личности. Действительно, по таким параметрам, как объект, основание возникновения, срок действия, способы защиты, первые определенно выделяются из вторых. В этом плане дуализм концептуально близок монистической теории. Видимо, именно поэтому К. Ригамонти рассматривает обе эти модели в качестве монистических.

37. Наиболее известен образ монистической теории, предложенный О. Ульмером. Он сравнил авторское право с деревом. «Отношение, в котором находится защита интересов к форме авторского права и к полномочиям, вытекающим из авторского права, можно наглядно представить в виде картины. Обе группы интересов, – писал ученый, – как у дерева, являются корнями авторского права, которое, в свою очередь, является

единым стволом. А авторские полномочия сравнимы с ветками, которые растут из ствола. Они берут силу то из обеих корней, то преимущественно из одного из них»¹⁶³. Идея О. Ульмера состоит в том, что авторское право, если рассматривать его как единый институт, невозможно поместить в правовую систему, которая признает только имущественные и личные права. Очевидно, что наряду с правами, которые по своему типу принадлежат к одной из этих групп, есть также права, которые объединяют в себе признаки обеих групп¹⁶⁴. Недостатком дуалистической теории немецкий правовед считал то положение, что после смерти автора судьба личных и имущественных авторских прав может быть различной. Первые переходят лишь к родственникам автора, тогда как вторые могут перейти к любым третьим лицам. В Германии и Австрии такая ситуация невозможна, что, по мнению О. Ульмера, правильно¹⁶⁵.

Следует ли признать монистическую модель более прогрессивной, чем дуалистическая модель? В определенной мере, это так. Логически монистическая модель представляет собой следующую ступень развития дуалистической. Признание моральных прав неотъемлемой составляющей авторского права по идее должно привести к серьезному влиянию этих прав на имущественные права. Такое влияние выражается в запрете уступки имущественных прав и в установлении единого режима обеих групп прав после смерти автора. Однако исторически монизм не стал следующей ступенью развития авторского права. Для национальных законодательств – это сложная и непопулярная концепция. Пример Франции, обеспечивающей высочайший уровень защиты моральных прав автора, показывает, что для достижения такого уровня защиты необязательно переходить к монистической теории. Несомненное удобство французской модели авторских прав – возможность уступки имущественных прав.

¹⁶³ *Ulmer E. Op. cit. S. 116.*

¹⁶⁴ *Ibid. S. 116–117.*

¹⁶⁵ *Ibid. S. 116.*

Дополнительная литература к теме 1

1. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. 276 с.
2. Кашанин А. В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в континентальной доктрине авторского права // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2010. № 7. С. 88–99.
3. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад: Таджикский государственный университет им. В. И. Ленина, 1959. 372 с.
4. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг.: Брокгауз-Ефрон, 1916. 736 с.
5. Липцик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

Глава 2. ОБОСНОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА

2.1. Проблема обоснования авторского права

38. Авторское право появилось относительно недавно: оно является продуктом Нового времени. Его история ни в чем не похожа на историю других правовых институтов, например, права собственности, семейного, наследственного права, которые отшлифовывались в течение многих столетий. Естественно, что при научном рассмотрении этого правового института необходимо поставить и разрешить вопрос о том, почему авторское право появилось именно в эпоху Нового времени? Какие факторы сыграли здесь решающую роль?

Как отмечал С. А. Муромцев, знакомство с историей любого гражданско-правового института дает массу указаний на то, что он составляет произведение множества разнообразных факторов культуры¹⁶⁶. Особенность авторского права, по мнению ученого, заключается в том, что на этом институте проследить указанную закономерность очень легко¹⁶⁷. «Если бы вместо литературной собственности, которая существует всего не более четырех столетий и служит потребностям относительно ограниченного круга лиц, мы избрали бы институт, существующий более продолжительное время и удовлетворяющий потребностям несравненно большей массы лиц, если бы, например, мы остановились на частной поземельной собственности, – писал С. А. Муромцев, – то, вероятно, целого десятка страниц не достало бы для одного обстоятельного перечисления социальных факторов, которые управляли и управляют ее развитием, и для самого краткого обозначения результатов их влияния»¹⁶⁸.

Таким образом, можно предположить, что исторические условия, способствовавшие генезису авторского права, достаточно очевидны и хорошо описаны в литературе. Так, например,

¹⁶⁶ См.: Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 45–46.

¹⁶⁷ Там же. С. 46.

¹⁶⁸ Там же. С. 47–48.

профессор Жан-Пьер Клавье, разделил эти условия на социальные, экономические и технические¹⁶⁹. Во-первых, по словам Ж.-П. Клавье, для развития авторского права требуется общество, зрелое в интеллектуальном плане. Члены этого общества должны действительно испытывать потребность интеллектуального творчества, идет ли речь о его созидании или созерцании. Во-вторых, необходимо, чтобы общество было зрелым также и в экономическом плане, так как произведения литературы, искусства получают свое продолжение в праве тогда, когда представляют собой экономическую ценность, позволяющую авторам извлекать из нее доходы, сверх вознаграждения за работу. И, в-третьих, авторское право является актуальным, если существует реальная возможность нанести значительный ущерб авторам путем незаконного и быстрого копирования их произведений.

По сути, аналогичной точки зрения придерживается С. А. Бабкин. Он отмечает следующее: «Право интеллектуальной собственности зарождалось и развивалось параллельно с двумя феноменами современного общества – промышленным производством и массовой культурой»¹⁷⁰. Если понятие «промышленное производство» не вызывает у автора особых вопросов и является вполне очевидным, то «с массовой культурой, – пишет С. А. Бабкин, – все несколько сложнее»¹⁷¹. Действительно, дать определение массовой культуре достаточно сложно, поэтому ученым предлагается описать лишь определенные черты данного явления. «Для целей данного исследования мы можем констатировать, – пишет автор, – что массовая культура возникает тогда, когда произведения литературы и искусства становятся в экономическом смысле доступными не только элите, но и широким слоям общества. То есть речь идет, во-первых, о самой возможности копирования произведения в таком количестве экземпляров, которое делает реальным его массовое рас-

¹⁶⁹ См.: *Клавье Ж.-П.* Основные понятия интеллектуальной собственности // Проблемы охраны интеллектуальной собственности в России и Западной Европе: труды по интеллектуальной собственности. Т.3. URL: <http://tarasei.narod.ru/uchavt.html> (дата обращения: 01.11.2009).

¹⁷⁰ *Бабкин С. А.* Интеллектуальная собственность в сети Интернет. М., 2005. С. 114.

¹⁷¹ Там же.

пространение, и, во-вторых, об удешевлении копирования до того уровня, который делает себестоимость одной копии, адекватной уровню доходов основной массы членов общества»¹⁷². Кроме того, цитируемый автор справедливо указывает еще и на такую черту, как грамотность населения, без повышения уровня которой возникновение массовой культуры было бы невозможным¹⁷³. Здесь необходимо подчеркнуть любопытную историческую тенденцию. История чтения печатных текстов в Европе делится на два периода: «интенсивное чтение» и «экстенсивное чтение». Первый период начинается с эпохи Возрождения до середины XVIII в., когда из-за узкого круга доступных книг публике приходилось неоднократно перечитывать их, размышлять, обсуждать в семейном или ином кругу. На втором этапе (со второй половины XVIII в.) образованные люди начинают читать «экстенсивно», поглощая огромное количество печатных изданий, особенно романов и газет. Обычно читали любое произведение не более одного раза и для развлечения¹⁷⁴. Связывать возникновение авторского права только с переходом общества к этапу «экстенсивного чтения» не совсем корректно, хотя и совпадение это нельзя признать случайным. Если же связь между характером чтения и авторским правом признать причинно-следственной, эта закономерность наводит на весьма революционные мысли о настоящем и будущем авторского права. Современное чтение, особенно в интернет-среде, превращается в фрагментарное и, по сути, становится гиперэкстенсивным. Однако такая трансформация пока не приводит к соответствующей эволюции авторского права.

39. Возвращаясь к историческим условиям, необходимым для появления авторского права, следует заметить, что ключевым из них, так или иначе, считается изобретение книгопечатания. Однако еще раньше, чем в Европе, книгопечатание появилось в Китае. В VIII–IX вв. там утвердилось печатание с помощью ксилографии, а в 1040–1048 гг. кузнец Пи-Шен изо-

¹⁷² Бабкин С. А. Указ. соч. С. 115.

¹⁷³ Там же.

¹⁷⁴ См.: Зимина Л. В. Художественная литература. Концептуальные основания издательских стратегий современности: дис. ... докт. филол. наук. М., 2005. С. 244.

брел печатание с помощью сменных знаков (литер)¹⁷⁵. Книги, напечатанные Пи-Шеном, до нас не дошли. Об уровне развития книгопечатания в Поднебесной свидетельствует тот факт, что вплоть до 1700 г. тексты на китайском языке преобладали в мировой печатной продукции¹⁷⁶. Кроме того, экономически в Средние века Китай был значительно более развит, чем Европа. Но в этой стране, несмотря на указанные условия, даже речи не было ни о какой охране прав писателей, художников. Первый закон об авторском праве в Китае был принят лишь в 1910 г. Таким образом, само по себе книгопечатание не обуславливает авторского права. Е. А. Моргунова правильно заметила по этому поводу, что «изобретение печатного станка – это лишь повод, "выстрел"»¹⁷⁷.

Как уже указывалось выше, не было авторского права и в Древнем Риме, хотя, как писал Г. Ф. Шершеневич, в римском быту было много условий, благоприятных для возникновения этого института в его настоящем значении¹⁷⁸. Римское общество находилось на высокой ступени образования, вызывавшего у значительной его части потребность в духовной пище. Этой потребности в чтении соответствовала богатая римская литература. О том, что предложение книг было весьма значительное, свидетельствует то, что многие состоятельные римляне имели библиотеки, содержавшие сотни или даже тысячи книг. По мнению Г. Ф. Шершеневича, такому обширному распространению книг должна соответствовать их дешевизна¹⁷⁹. Естественно, что в то время не было книгопечатания, но были иные способы массового воспроизведения сочинений путем их переписывания. Такая переписка являлась не результатом единичного медленного труда, как в Средние века, а была организована так, что большое число переписчиков создавало под диктовку одно-

¹⁷⁵ См.: *Владимиров Л. И.* Указ. соч. С. 22–23.

¹⁷⁶ См.: *Моррисон Ф.* История книгопечатания в Китае. URL: <http://grokhovs2.chat.ru/print.html> (дата обращения: 26.11.2008).

¹⁷⁷ *Моргунова Е. А.* Природа авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. №12. С. 33.

¹⁷⁸ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 77.

¹⁷⁹ Там же.

го чтеца одновременно значительное количество экземпляров произведений. Сочинения Горация, Овидия, Марциала изготовлялись в тысячах экземпляров и рассылались по всей империи. «Если принять во внимание все эти обстоятельства, – писал Г. Ф. Шершеневич, – то станет очевидно, насколько значительную имущественную ценность могли представлять сочинения в римскую эпоху, и как возможно было установить авторское право в смысле исключительного права переписки»¹⁸⁰. Но, как известно, ничего подобного в римском праве установлено не было.

40. Итак, авторское право не является прямым следствием исторических условий – прежде всего книгопечатания. Без этих условий авторское право вряд ли появилось бы, но их как таковых недостаточно для его становления. Поэтому вопрос о возникновении авторского права предпочтительно рассматривать в рамках не причинно-следственного, а телеологического дискурса. Иными словами, авторское право требует своего обоснования.

По отношению к праву как обосновываемому основанием выступают ценности¹⁸¹. Социальный мир как интересубъек-

¹⁸⁰ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 78. Говоря о воспроизведении произведений искусства, следует привести слова В. Беньямина: «Произведение искусства в принципе всегда поддавалось воспроизведению. То, что было создано людьми, всегда могло быть повторено другими. Подобным копированием занимались ученики для совершенствования мастерства, мастера – для более широкого распространения своих произведений, наконец, третьи лица с целью наживы» (Беньямин В. Произведение искусства в эпоху его технической воспроизводимости: Избранные эссе. М., 1996. С. 17).

¹⁸¹ Многозначность понятия «ценность» удачно передают А. В. Поляков и Е. В. Тимошина: «В научной литературе, посвященной аксиологической проблематике, – пишут авторы, – отмечается несколько пересекающихся смыслов понятия "ценность". Ценность понимается: 1) как способность вещей и явлений окружающего мира воздействовать на субъекта таким образом, что они воспринимаются как блага, побуждающие стремиться к ним и добиваться обладания ими; 2) как общие принципы целесообразной деятельности, отправляясь от которых человек приписывает тем или иным объектам практическую значимость, побуждающую его действовать, вести себя определенным образом. Таким образом, ценность не есть сам предмет (материальный или духовный, природный или общественный), а предмет в его связи с человеком с точки зрения его значимости для человека» (Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб., 2005. С. 131–132).

тивная реальность невозможен вне определенного смыслового и ценностного контекста. Ценности интеллектуально осознаются, эмоционально переживаются и воплощаются в человеческом поведении. В современной социологической литературе вообще отмечается, что «ценности "вплетены" в жизнь в большей или меньшей степени так, что траектория жизни личности демонстрирует их через поведение постоянно, последовательно и выявляет при этом их обновление. Ценность выражается в практике в тех ее формах, развитию которых она способствует, и требует поведения, которое демонстрирует эту ценность»¹⁸². Естественно, что не все, что делает человек, ценностно ориентировано. Например, когда люди дышат, непроизвольно отдергивают руку от огня и т.п., их действия ничем не отличаются от тех, какие совершают животные. Э. Агацци отмечает, что такие действия не являются собственно человеческими действиями, поскольку каждое человеческое действие связано с наличием некоторого «как должно быть»¹⁸³. Это «как должно быть» имеет в своем основании те или иные ценности, которые, обладая идеальным бытием, будучи познанные человеком, становятся для него принципами его деятельности. Человек – единственный проводник должного в реальность: он действует в реальном мире и одновременно является носителем познанных им ценностей¹⁸⁴. В природе нет ценностей, долженствования и смыслов – в том числе и поэтому должное невыводимо из сущего.

Как известно, первым обосновал невыводимость суждений долженствования из познавательных суждений существования Д. Юм. «Гильотиной Юма» именуется его тезис о том, что даже точное и полное знание того, что есть, не в состоянии обосновать то, что следует делать¹⁸⁵. Данный тезис стал непосредственной предпосылкой дуализма бытия и ценностей в ев-

¹⁸² Лэйси Х. Свободна ли наука от ценностей? Ценности и научное понимание. Цит. по: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 132.

¹⁸³ Агацци Э. Человек как предмет философии // Вопросы философии. 1989. №2. С. 26–27.

¹⁸⁴ См.: Перов Ю. В., Перов В. Ю. Философия ценностей и ценностная этика // Гартман Н. Этика. СПб., 2002. С. 45.

¹⁸⁵ См.: Юм Д. Трактат о человеческой природе. Минск, 1998. С. 510–511. См. также: Перов Ю. В., Перов В. Ю. Указ. соч. С. 13.

ропейской философии Нового времени, одним из самых выдающихся представителей которой был И. Кант. Этот мыслитель подчеркивал, что философия делится на две части: формальную (логику) и материальную, имеющую дело с определенными предметами и законами, которым они подчинены. «Эти законы суть или законы природы, или же законы свободы. Наука о первых законах, – писал И. Кант, – носит название физики, наука о вторых есть этика; первая называется также учением о природе, а последняя – учением о нравственности»¹⁸⁶. Первые законы определяются И. Кантом как законы, по которым все происходит, вторые – как законы, по которым все должно происходить¹⁸⁷.

В учении Канта, как и в последующей аксиологии, должное «не существует» в том смысле, как существует все сущее: оно лишь «значит» для субъекта, определителя его целей¹⁸⁸. Как писал Г. Радбрух: «Право – это действительность, смысл которой заключается в том, чтобы служить правовой ценности, идее права. Понятие права также стремится к идее права»¹⁸⁹. Ценность и бытие сосуществуют каждая в своем собственном круге. Такая дихотомия, однако, отнюдь не означает того, что ценностные суждения не подвержены влиянию фактов реального бытия: напротив, сами они являются его продуктом¹⁹⁰. Между обществом и правом существует несомненная, эмпирически подтверждаемая связь, в то же время характер этой связи и по сей день остается спорным в социальных науках. Так, Н. Н. Алексеев считал, что нельзя поставить знак равенства между правом и социальной основой, где оно возникает. По мнению ученого, утверждение, что право фактически невозможно

¹⁸⁶ Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Сочинения: в 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 221.

¹⁸⁷ Там же. С. 222.

¹⁸⁸ См.: Перов Ю. В., Перов В. Ю. Указ. соч. С. 15.

¹⁸⁹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 41.

¹⁹⁰ См., например, у С. А. Муромцева: «По отношению к законам в научном смысле каждое правило поведения, выражаемое словесно, и каждое веление, переживаемое личностью внутри себя, суть явления, образование и развитие которых само подчинено известным законам исторического существования человечества» (Муромцев С. А. Основы гражданского права. М., 1908. С. 80).

без общества, правдоподобно, но оно сомнительно, если, перевернув его, сказать, что общество невозможно без права¹⁹¹. «Сказанное показывает, – заключает Н. Н. Алексеев, – что реальная связь между правом и обществом односторонняя, а не взаимная, что никакой строгой естественной необходимости эта связь не обнаруживает. На почве общества может вырасти право, как на земле может вырасти растение, но оно может и не вырасти. Выросшее же растение, конечно, не сходно с землей, из которой оно выросло»¹⁹². Одним из таких растений, появившихся на почве европейского общества Нового времени, стало авторское право.

41. В юридической науке было и сохраняется различное отношение к необходимости какого-либо теоретического обоснования авторского права. Так, С. А. Беляцкий в начале XX в. писал: «В настоящее время нельзя уже серьезно спорить о том, что именно служит экономическим основанием права автора на доход от произведения: потраченный ли автором труд, необходимость обеспечения автора и его семьи или что-либо другое. На самом деле имущественное право автора вовсе не нуждается в каком-либо особом, специфическом обосновании, оно принадлежит автору потому и только потому, что исключительно в пользу автора может идти денежная выгода от его произведения»¹⁹³.

Еще одну, более категоричную точку зрения, отрицающую значимость теоретического обоснования авторского права, высказывает С. А. Судариков, а именно, что сторонники интеллектуальной собственности стараются скрыть, что эта система создана и поддерживается для обеспечения экономических интересов правообладателей и предпринимателей, но не авторов. «Для того чтобы прикрыть откровенно корыстный и меркантильный характер системы интеллектуальной собственности, ее сторонники, выражающие интересы правообладателей, производителей и обслуживающих их юристов, создали обширную мифологию интеллектуальной собственности... Рассмотрение мифологии интеллектуальной собственности – это неблагодар-

¹⁹¹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 29.

¹⁹² Там же. С. 9.

¹⁹³ Беляцкий С. А. Указ. соч. С. 10–11.

ное занятие. Если люди верят в чудеса, сказки, мифы и во все то, что насаждает современная “литература и искусство”, зачем лишать их этой радости? Цель этого всемирного “оболванивания” очевидна – отвлечь людей от действительных проблем современного мира и скрыть зло, творимое в мире»¹⁹⁴. Отрицать влияние крупнейших правообладателей на современное международное и национальное авторское право, по всей видимости, уже невозможно. Однако сам факт такого влияния не отменяет ключевой роли, которую сыграли философско-правовые идеи и учения на становление и развитие авторского права. Кроме того, не следует переоценивать влияние экономических интересов правообладателей на современное авторское право, которое является результатом воздействия многих общественных сил. Таким образом, позиция С. А. Сударикова упрощает реальность, что не всегда правильно в научных исследованиях.

Примером правильной и взвешенной позиции по рассматриваемому вопросу является точка зрения Л. Бенгли и Б. Шермана, которые указывают на то, что, прежде чем подвергать содержание авторского права взыскательному анализу, следует понять, насколько вообще необходимо это право как таковое¹⁹⁵. В самом деле, наличие абсолютных авторских прав на произведение влечет серьезнейшее ограничение в использовании этого произведения всеми третьими лицами. И общество должно знать и понимать, зачем ему нужна такая монополия. Причем изучение учений, обосновывающих авторское право, имеет и чисто прикладное значение, выражающееся в их аргументационной силе против критиков, заявляющих о реакционной роли этого института в эпоху Интернета.

42. Итак, авторское право имеет своим обоснованием определенные высшие по отношению к позитивному праву принципы должного. Эти принципы по сути представляют собой философско-правовые теории, учения, идеи, доказывающие необходимость предоставления авторских прав. В российской и зарубежной юридической науке такие теории и идеи именуется по-разному, как то: теоретические обоснования авторских

¹⁹⁴ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. С. 39–40.

¹⁹⁵ Бенгли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 68.

прав¹⁹⁶, политико-правовые основания права интеллектуальной собственности¹⁹⁷, теории морального обоснования авторского права¹⁹⁸, теории интеллектуальной собственности¹⁹⁹, философия интеллектуальной собственности²⁰⁰, онто-гносеологические основания авторского права²⁰¹, оправдание интеллектуальной собственности²⁰². Автором настоящего исследования теории и идеи, обосновывающие авторское право, ранее были названы «философскими основаниями авторского права»²⁰³. За всеми приведенными названиями скрывается общий смысл, который состоит в том, что авторское право обосновывается внешними по отношению к праву средствами (основаниями).

В юридической науке учения, обосновывающие авторское право, при их анализе, как правило, разделяются на две, три либо четыре группы. Наиболее активно обсуждается идея противопоставления юснатурализма и позитивизма при обосновании авторского права. Так, Питер Менел (Peter S. Menell) в своем обстоятельном обзоре более чем десятка теорий разделяет их на две группы: утилитаристские и неутилитаристские²⁰⁴. Среди последних рассматривается и трудовая теория Локка, и

¹⁹⁶ См.: Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 67.

¹⁹⁷ См.: Бабкин С. А. Указ. соч. С. 73–74.

¹⁹⁸ См.: Кашанин А. В. О проблеме распоряжения личными немущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 48; Palmer Tom G. Are patents and copyrights morally justified? The philosophy of property rights and ideal objects. URL: <http://tomgpalmer.com/wp-content/uploads/papers/morallyjustified.pdf> (дата обращения: 18.11.2014).

¹⁹⁹ См.: Menell Peter S. Intellectual Property: General Theories. URL: <http://levine.ssnnet.ucla.edu/archive/ittheory.pdf> (дата обращения: 18.11.2014); Fisher W. Theories of Intellectual Property. URL: <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf> (дата обращения: 18.11.2014).

²⁰⁰ См.: Hughes J. The Philosophy of Intellectual Property. URL: http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/property/hughes_phil_ip.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

²⁰¹ См.: Карташова А. А. Онто-гносеологические основания авторского права: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2013. 26 с.

²⁰² См.: Орехов А. М. Интеллектуальная собственность (опыт социально-философского исследования): автореф. дис. ... докт. филос. наук. М., 2009. С. 40–41.

²⁰³ См.: Матвеев А. Г. Философские основания авторского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 1. С. 11–21.

²⁰⁴ См.: Menell Peter S. Op. cit.

персональная теория Канта, и либертарианская теория, призывающая к пересмотру современной системы охраны авторских прав. Оригинальную типологию философских обоснований права интеллектуальной собственности предлагает Дж. Хьюз (Justin Hughes). Он считает, что есть всего две альтернативные великие идеи, обосновывающие это право: труд и личность²⁰⁵. Первая идея, по мнению американского профессора, связана с учением Дж. Локка, что не вызывает сомнений. Вторая – с философией Г. В. Ф. Гегеля, что, по меньшей мере, является далеко не полной картиной развития идеи личности в авторском праве.

Трехчленную типологию теорий, обосновывающих авторское право, предлагают Л. Бентли и Б. Шерман. Данная типология охватывает три группы теорий: теории естественных прав, вознаграждения и общественной пользы²⁰⁶. Теория вознаграждения обособляется авторами в отдельный класс, хотя по своим философско-правовым установкам она является позитивистской. В то же время эта теория является индивидуалистской, а не утилитаристской, что в этом смысле сближает ее с теорией естественных прав.

В ряде зарубежных исследований теоретические обоснования авторского права разбиваются на четыре группы. Так, J.-L. Piotraut перечисляет следующие четыре аргумента, обосновывающие авторское право: 1) принцип естественной справедливости, в соответствии с которым автор имеет право на плоды своего труда; 2) экономический аргумент, обосновывающий авторское право через возврат вложений в творческие труды; 3) культурный аргумент, в соответствии с которым общественный интерес может стимулировать творчество с целью развития национальной культуры; 4) социальный аргумент, которым утверждается, что авторское право увеличивает социальную сплоченность благодаря распространению идей²⁰⁷. По-иному спектр обоснований авторского права видит У. Фишер (William Fisher).

²⁰⁵ См.: *Hughes J.* Op. cit.

²⁰⁶ См.: *Бентли Л., Шерман Б.* Указ. соч. С. 67–70.

²⁰⁷ См.: *Piotraut J.-L.* An authors rights-based copyright law: the fairness and morality of French and American law // *Cardozo arts and entertainment law journal*. 2006. Vol. 24:549. P. 554. URL: <http://www.cardozoaelj.net/issues/07/Piotraut.pdf> (дата обращения: 25.05.2014).

Им выделяется утилитаристская теория, теории труда и личности, а также теория социального планирования²⁰⁸. Последняя по сути представляет собой расширенный вариант утилитаристской теории. Теории труда и личности, с другой стороны, образуют естественно-правовую линию обоснования авторского права. В результате получается все та же дихотомия позитивизма и юснатурализма в приложении этих фундаментальных учений к авторскому праву.

В настоящей работе теории естественных прав и общественной пользы будут рассматриваться как фундамент теоретического обоснования авторского права. Однако специфика становления авторского права в России и место, занимаемое российским авторским правом в настоящем исследовании, предопределяют обособление теории вознаграждения в самостоятельный пункт изучения.

2.2. Юснатуралистические теории, обосновывающие авторское право

43. Юснатурализм относится к древнейшим типам правопонимания. В рамках этой парадигмы искусственное и изменчивое позитивное право противопоставляется постоянному и совершенному естественному праву. Во все времена последнее понималось как воплощение справедливости, добра и нравственности. Как писал Г. Гроций: «Естественное право, с другой стороны, столь незыблемо, что не может быть изменено даже самим богом... Действительно, подобно тому, как бог не может сделать, чтобы дважды два не равнялось четырем, так точно он не может зло по внутреннему смыслу обратить в добро»²⁰⁹. Однако юснатурализм не является единым целостным учением. Он включает в себя несколько направлений мысли, каждое из которых обусловлено мировоззрением той или иной эпохи. Убедительной выглядит точка зрения А. В. Полякова и Е. В. Тимоши-

²⁰⁸ См.: *Fisher W. Theories of Intellectual Property.*

²⁰⁹ *Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы естественного права.* М., 1994. С. 72.

ной о четырех редакциях естественного права: античной, средневековой, индивидуалистической (гуманистической) и этической²¹⁰. На авторское право серьезнейшее влияние оказало индивидуалистическое направление юснатурализма, согласно которому естественным правом являются неотчуждаемые и принадлежащие каждому от рождения права человека. Эпоха привилегий и зарождение авторского права хронологически совпадают с расцветом этой самой влиятельной до сих пор редакции юснатурализма.

С позиции юснатурализма предоставление авторского права – это благородный и справедливый жест законодателя: «Признавать право собственности на интеллектуальный продукт необходимо потому, что такой продукт является порождением уникального творческого процесса, осуществленного уникальной личностью»²¹¹. Художественное произведение – это эманация неповторимой личности его создателя, следовательно, необходимо признать результат творческого труда объектом права, принадлежащего автору.

Юснатуралистическое обоснование авторского права приобрело наибольшую популярность во Франции и Германии и серьезнейшим образом повлияло на континентальное авторское право. Однако родиной зарождения идеи права автора на свое произведение как естественного права стала Англия, хотя в дальнейшем эта идея не получила здесь официальной легитимации. В связи с этим необходимо остановиться на специфике зарождения английского авторского права.

44. В Англии до конца XVII в. монополия на издание книг принадлежала Stationers' Company (компании издателей и книготорговцев). Монополия основывалась на королевской Хартии, выданной в 1557 г. Марией I Тюдор²¹². Любой член Компании, получивший в свое владение рукопись произведения, имел право зарегистрировать ее для публикации. С момента ре-

²¹⁰ См.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 40–41.

²¹¹ Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 69.

²¹² См.: Royal Charter of the Company of Stationers. London, 1557. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1557_1.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

гистрации никто не мог печатать это произведение без разрешения этого издателя или книготорговца.

Кроме монополии Компании Стационаров, в Англии XVI–XVII вв. книги публиковались также на основании патентов, которые даровались монархом издателям. Патент означал монополию издателя на публикацию и продажу конкретной книги либо определенного класса книг. Система патентов была параллельной режиму привилегии Stationers' Company. Теоретически патент мог быть выдан любому издателю, но на практике чаще обладателями патента становились члены Компании Стационаров. В основном патенты использовались королем в качестве вознаграждения за услугу, были способом расплатиться с долгами, наградить фаворита или отблагодарить за верность²¹³. Расцвет системы патентов на печатание книг приходится на рубеж XVI и XVII вв. В дальнейшем доля книг, напечатанных на основании патентов в Англии, постепенно снижается. Интересно, что даже после принятия «Статута королевы Анны» патенты на печатание книг еще некоторое время продолжали выдаваться по инерции. Например, в 1741 г. книготорговец Остин получил от Георга II патент на публикацию «Истории Библии» Стэкхауса в течение 14 лет²¹⁴.

Авторы не являлись членами Stationers' Company. В указанный период времени они могли опубликовать свои сочинения при условии сотрудничества с членами этой компании. Стационары выплачивали авторам, как правило, единоразовое вознаграждение за передаваемую рукопись. Утверждение, что издатели и книготорговцы, ссылаясь на общее право, признавали за авторами право собственности на их произведения, нуждается в уточнении, поскольку оно верно не для всего периода издательских привилегий.

45. Зарождение идеи права автора на произведение как права собственности, а произведения как особого имущества происходит незаметно в Англии конца XVI в. Около 1580-х гг.

²¹³ См.: Алябьева Л. А. Институт авторства в культуре английского романтизма (на материале творчества У. Вордсворта): дис. ... канд. филол. наук. М., 2002. С. 29.

²¹⁴ Там же. С. 30.

в регистрационных книгах Stationers' Company начинает меняться форма регистрационных записей. Эти записи ранее формулировались как «лицензия на печатание» («license for printing»). В указанное время на смену такой записи приходит формулировка «собственность на копию» («ownership on a copy») ²¹⁵. Такая тонкая трансформация, произошедшая в языковой, а не юридической реальности, не затронула еще фактического положения авторов и издателей. Более того, в течение конца XVI в. и всего XVII в. не наблюдается также теоретических дискуссий о природе и обосновании прав автора на его книгу. В то же время языковое преобразование «лицензии на печать» в «собственность на копию» постепенно начинает наполняться в течение XVII в. идеями реальности прав автора.

Я. А. Канторович отмечал, что в Англии идея естественных прав авторов получает признание в парламентских актах 1643 и 1662 гг., требовавших от членов Stationers' Company доказательств согласия автора на печатание его произведения ²¹⁶. «Тут еще не было защиты, предоставленной непосредственно самому автору, а только защита издателей, но уже тогда эта защита рассматривалась как защита естественного права, вытекающего из принципа справедливости, и поэтому все споры об этом праве подлежали разрешению в Equity-Courts» ²¹⁷. Итак, в пользу признания идеи естественных прав авторов ученый привел два аргумента: 1) требование обязательного согласия автора на публикацию и указания его имени, 2) разрешение споров на основе права справедливости. Однако в XVII в. требование обязательного указания имени автора было обусловлено еще цензурой, а не заботой о личных интересах писателя. Как было показано в предыдущем параграфе настоящей работы, аналогичные нормы содержались во многих европейских актах той эпохи, что не свидетельствует еще об официальном признании идеи естественных авторских прав. В то же время рефлекторно авторы начали получать некоторые бенефиции от такого регулирова-

²¹⁵ См.: *Bracha O. Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property*. Harvard Law School. Cambridge, Massachusetts, 2005. P. 170.

²¹⁶ См.: *Канторович Я. А.* Указ. соч. С. 12.

²¹⁷ Там же.

ния, поскольку они стали более значимыми фигурами в сфере книгопечатания.

В 1643 г. автор, пожалуй, впервые становится инструментом, с помощью которого члены Stationers' Company лоббируют свои интересы. С 1640 по 1643 гг. в Англии фактически была свобода печати и монополия Stationers' Company не действовала. В 1643 г. Стационаеры обратились с петицией о возобновлении цензуры и их монополии²¹⁸. В этом документе в том числе упоминается автор как человек, затративший свое время для написания книги, и говорится также о собственности на эту книгу, которую члены Stationers' Company приобрели у автора.

Что касается довода Я. А. Канторовича о праве справедливости, то с ним нельзя согласиться, так как отождествление этого права с естественным правом ошибочно. Английское право справедливости сначала представляло собой справедливость в том виде, как ее могли понимать в XV или XVI столетии²¹⁹. С XVII в. лорд-канцлер как лицо политическое и судья не претендовал уже на суд по законам морали²²⁰.

Монополия Stationers' Company на печатание книг усиливалась институтом цензуры, который был выгоден как королевской власти, так и самой этой Компании. Издатели использовали цензуру в качестве инструмента борьбы с несанкционированными публикациями. Однако в 1695 г. цензура в Англии была отменена, так как парламент отказался продлевать срок действия Акта о цензуре 1662 г. (Licensing Act)²²¹, в котором к тому же Карлом II подтверждалась привилегия Stationers' Company.

46. Отмене Акта о цензуре в определенной мере способствовал Джон Локк, который в 1694 или 1695 г. направил в парламент через своего друга, члена палаты общин Эдварда Кларка,

²¹⁸ См.: The Humble Remonstrance of the Stationers' Company. London, 1643. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1643 (дата обращения: 18.11.2014).

²¹⁹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 221–222.

²²⁰ Там же.

²²¹ См.: An Act for Preventing Abuses in Printing Seditious, Treasonable, and Unlicensed Books and Pamphlets, and for Regulating of Printing and Printing Presses (the Licensing Act). 1662. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1662_1.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

Меморандум²²². Критика, изложенная в этом документе, была направлена как на институт цензуры вообще, так и на бессрочную монополию Stationers' Company. «Я не знаю, – писал Дж. Локк, – почему человек не должен иметь свободу печати всего, что он хотел бы сказать; и нести ответственность за себя, как за всех, если он преступил закон в том или другом»²²³. Дж. Локк был возмущен властью Stationers' Company, которую он считал вредной для познания и обучения. Членов Компании он называл ленивыми и невежественными, так как они не только запрещали другим издателям печатать полезные книги, но и сами не издавали эти книги, обладая на них бессрочным правом собственности. Так, Дж. Локку казалось абсурдным то, что книги древних авторов (Цезаря, Ливия) не могут быть свободно напечатаны²²⁴. Более того, абсурдным было то, что в Лондоне нельзя было продавать книги из Голландии, которые были качественнее и дешевле английских изданий. Здесь в скобках следует заметить, что продавцов таких книг имела право штрафовать Stationers' Company.

Дж. Локк, выступавший против вечной монополии на издание книг, писал, что было бы разумным ограничить собственность современных писателей определенным сроком после смерти автора или первого издания книги. Этот срок, по его мнению, должен составлять 50 и 70 лет²²⁵. Джастин Хьюс (Justin Hughes), комментируя Меморандум, отмечает, что Локку было 60 лет, когда он написал это произведение. Незадолго до этого он опубликовал основные свои труды. В то время 60 лет – средняя продолжительность жизни человека. Учитывая все это, можно предположить, что Локк не видел особой разницы между исчислением срока действия литературной собственности с момента смерти автора и даты опубликования произведения²²⁶.

²²² См.: *Locke J.* Memorandum on the Licensing Act 1662. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1693_1.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ См.: *Hughes J.* Locke's 1694 Memorandum (and more incomplete copyright historiographies) // *Cardozo arts and entertainment law journal*. 2010. Vol. 27:555. P. 559.

Итак, фактически с упразднением института цензуры закончилась бессрочная монополия Stationers' Company и в Англии началась конкуренция издателей, не являющихся членами Компании, с издателями-стационарами. Последние были заинтересованы в восстановлении прежних порядков. Они считали, что в книготорговле царит хаос и что с ним нужно покончить. Издатели неоднократно обращались в парламент с просьбами, в которых ходатайствовали о возобновлении цензуры. С 1695 по 1707 г. было подготовлено десять законопроектов о печати, все они так и не были приняты.

47. В 1707 г. происходит событие, которое является весьма значимым для понимания развития идей юснатурализма в авторско-правовой среде. В этом году тактика поведения членов Stationers' Company резко меняется и они уже не просят возврата цензуры. Издатели просят сохранить за авторами вечное право собственности на книги и тем самым по существу признать это право собственности за ними. Именно так в начале XVIII в. в английский политико-правовой дискурс попадают вопросы о праве собственности автора на его произведение. Но эти вопросы пока еще были ширмой, прикрывающей имущественные интересы крупных издателей, которые не хотели расставаться со своей монополией на печатание книг. Марк Роуз (Mark Rose) пишет по этому поводу, что, преувеличивая ради ясности, можно сказать, книготорговцы Лондона изобрели современного автора, чтобы сделать его оружием в борьбе против книготорговцев провинции²²⁷.

Как известно, в 1710 г. принимается «Статут королевы Анны». История принятия этого акта, его концепция и последующие судебные споры об авторском праве показывают уход Англии от идеи юснатуралистического обоснования авторского права, так и не получившей здесь серьезного развития и признания. Однако именно Англия открыла миру дискурс автора как собственника, дискурс, обосновавший авторское право как право естественное. Этот дискурс появился в конце XVII в. в форме трудовой теории собственности, автором которой является Дж. Локк.

²²⁷ См.: Rose M. The Author as Proprietor: «Donaldson v. Becket» and the Genealogy of Modern Authorship // Representations. 1988. № 23. P. 56.

48. В 1689 г. в Лондоне были опубликованы «Два трактата о правлении» Дж. Локка. Это эпохальное сочинение известно в том числе и тем, что в нем была представлена классическая трудовая теория собственности, основанная на естественном законе. Естественным законом, по Дж. Локку, является разум; он «учит всех людей, которые пожелают с ним считаться, что, поскольку все люди равны и независимы, постольку ни один из них не должен наносить ущерб жизни, здоровью, свободе или собственности другого, ибо все люди созданы одним всемогущим и бесконечно мудрым творцом»²²⁸. Английский философ указывает, что первоначально никто не имеет права частной собственности на любую из частей природы, данной богом для пользования людям²²⁹. Однако для того чтобы плоды природы приносили хоть какую-нибудь пользу, должно быть средство присваивать их тем или иным путем. Дж. Локк считает, что этим средством является труд: «Хотя земля и все низшие существа принадлежат сообща всем людям, все же каждый человек обладает некоторой собственностью, заключающейся в его собственной личности, на которую никто, кроме него самого, не имеет никаких прав. Мы можем сказать, что труд его тела и работа его рук по самому строгому счету принадлежат ему. Что бы тогда человек ни извлекал из того состояния, в котором природа этот предмет создала и сохранила, он сочетает его со своим трудом и присоединяет к нему нечто принадлежащее лично ему и тем самым делает его своей собственностью. Так как он выводит этот предмет из того состояния общего владения, в которое его поместила природа, то благодаря своему труду он присоединяет к нему что-то такое, что исключает общее право других людей. Ведь, поскольку этот труд является неоспоримой собственностью трудящегося, ни один человек, кроме него, не может иметь права на то, к чему он однажды его присоединил, по крайней мере в тех случаях, когда достаточное ко-

²²⁸ Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Сочинения: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 264–265.

²²⁹ Там же. С. 276–277.

личество и того же самого качества предмета труда остается для общего пользования других»²³⁰.

В процитированном сочинении Дж. Локка нет собственно естественно-правовых обоснований авторского права. Однако его трудовая теория собственности сыграла огромную политическую, идеологическую роль в становлении этого института. Наибольшее влияние учение Дж. Локка оказало на зарождение авторского права во Франции. Прежде чем рассматривать этот вопрос, необходимо заметить, что в англо-американской юридической литературе, посвященной философии авторского права, «Два трактата о правлении» до сих пор остаются, одним из самых цитируемых, если не самым цитируемым сочинением классиков. Встречаются даже исследования²³¹, где утверждается, что трудовая теория Дж. Локка оказала влияние на американское авторское право, которое, как будет показано далее, на протяжении длительного времени выражало философию утилитаризма, а отнюдь не юснатурализма и индивидуализма.

49. Итак, идеи Дж. Локка оказали поразительное влияние на французское общество XVIII в. Как это часто бывает, идеи эти были существенно дополнены и искажены. Исходя из того, что труд индивида может родить собственность, сторонники указанной концепции, перевернув этот тезис, говорили, что все то, что является продуктом труда, есть собственность трудившегося. Следовательно, литературные и художественные произведения – самая естественная и неотъемлемая собственность индивида, так как они создаются одной силой творчества и в меньшей степени зависят от материального мира.

Как и в Англии рубежа XVII – XVIII вв., во Франции идея естественного права автора первоначально использовалась в качестве инструмента в споре между столичными и провинциальными издателями и книготорговцами. Парижские издатели сосредоточили в своих руках права на все лучшие книги. Они пользовались возобновлением привилегий после истечения срока их действия. Провинциальные издатели, напротив, ссылаясь на общественный интерес, требовали отмены всякого продления

²³⁰ Локк Дж. Указ. соч. С. 277.

²³¹ См.: Hughes J. The Philosophy of Intellectual Property.

привилегий. Обе стороны в этом споре, рассматривавшемся в королевском совете, апеллировали к справедливости. В 1725 г. парижские издатели, обладавшие фактически бессрочными привилегиями, начинают обосновывать свою позицию вечным правом собственности на книгу, которое они получили у автора. Их интересы представлял адвокат Луи д'Эрикур, с сочинением которого и связывается появление естественно-правового дискурса об авторском праве во Франции. Л. д'Эрикур писал, что издатели становятся собственниками тиража благодаря приобретению рукописи у автора, а не благодаря королевской милости. Во-первых, рукопись книги есть такое же естественное достояние автора, как и принадлежащие ему земля, дом и деньги. У автора нельзя безнаказанно отнять его рукопись, так как она есть плод его личного труда, которым он может свободно и произвольно распоряжаться. Во-вторых, если автор – собственник своего сочинения, то только он или его представители могут передать право собственности другим лицам. Таким образом, по мнению д'Эрикура, король не имеет права собственности на рукопись, следовательно, он не может уступать это право в виде привилегии²³².

Спор 1725 г. стал отправной точкой в становлении юснатуралистического обоснования авторского права во Франции. Складывается даже впечатление, что в этом году французское общество резко осознало и приняло идею прав автора как естественных прав собственности на книгу. Г. Ф. Шершеневич привел по этому поводу точное сравнение: «До этого времени огонь тлел под золою, спор 1725 г. является порывом ветра, раздувшим искру»²³³. И. Г. Табашников еще более образно заметил, что в указанные годы писатели стали словно пробуждаться от своего глубокого летаргического сна, что они начали заявлять о своем существовании, требовать уважения к их естественным правам на продукты их умственной деятельности²³⁴. Таким образом, идея естественного авторского права, изначально являв-

²³² См.: *Louis d'Héricourt*. Memorandum. Paris, 1725–1726. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1725b (дата обращения: 18.11.2014).

²³³ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 97.

²³⁴ См.: Табашников И. Г. Указ. соч. С. 231.

шаяся ширмой, прикрывающей интересы парижских издателей и книготорговцев, очень быстро превратилась в очевидный, фундаментальный принцип, который впоследствии вступил с издательскими привилегиями в конфликт и одержал в конце XVIII в. в этом конфликте верх.

50. Заметную роль в развитии идеи естественного авторского права в XVIII в. сыграли взгляды Д. Дидро. Поводом для обращения философа-просветителя с письмом о торговле книгами²³⁵ стало дело внучек Лафонтена. В 1761 г. королевский совет в обход устоявшихся правил предоставил обедневшим наследницам писателя привилегию на издание его произведений. Сам Лафонтен уступил право на публикацию своих рукописей одному из парижских издателей. Это право впоследствии неоднократно переуступалось. Соответственно, парижские издатели и книготорговцы в 1761 г. были возмущены ограничением своей монополии. Д. Дидро в 1763 г. написал открытое письмо, в котором встал на сторону парижских издателей. Однако полностью это произведение было опубликовано только в конце XIX в. До того времени было опубликовано несколько сокращенных версий письма, одна из которых датировалась 1767 г., что ошибочно²³⁶. Например, об этой ошибке не знали И. Г. Табашников²³⁷ и Г. Ф. Шершеневич²³⁸.

Д. Дидро писал, что при работе над письмом он прочитал Меморандум д'Эрикура и что он согласен с этим автором в фундаментальных принципах и выводах. В частности, право автора на рукопись является естественным, оно не зависит от привилегий. Однако естественное право автора в тексте Д. Дидро – это уже не просто право собственности, а право самой личной, самой неоспоримой собственности. Д. Дидро восклицает в та-

²³⁵ См.: *Diderot D.* Letter on the book trade. Paris, 1763. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1763 (дата обращения: 18.11.2014).

²³⁶ См.: *Rideau F.* Commentary on Diderot's Letter on the book trade. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_f_1763 (дата обращения: 18.11.2014).

²³⁷ См.: *Табашников И. Г.* Указ. соч. С. 232–233.

²³⁸ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 97.

ком духе: чем вообще может обладать человек, если продукт ума, уникальный плод его образования, его исследований, усилий, времени, если лучшие моменты его жизни, его наиболее ценная часть, та, что не погибает, что увековечивает его, если его собственные мысли, чувства его сердца не принадлежат ему?! Кто имеет больше прав использовать и продавать свои товары, чем автор?²³⁹ Тем не менее не следует забывать, что все эти восторженные речи пока еще выступают средством, с помощью которого защищаются интересы издателей, а не авторов и их наследников.

51. Становление французского авторского права и легитимация трудовой теории связывается прежде всего с декретами Учредительного собрания, принятыми в период Великой французской революции. Первым из этих актов стал декрет от 13 и 19 января 1791 г., в соответствии с которым Учредительное собрание Французской революции объявило священным право автора на публичное представление своих произведений. Принятию этого, ставшего историческим, закона предшествовали знаменитые слова одного из его разработчиков, сторонника трудовой теории собственности Ле Шапелье: «Произведение – плод воображения писателя является самой сокровенной, самой законной, самой неоспоримой и личностной из всех видов собственности»²⁴⁰. «Из всех видов собственности, без сомнения, менее всего может быть оспариваема собственность на продукты ума, и если можно чему удивляться, то это тому, что ее еще понадобилось признать и путем положительного закона обеспечить свободное пользование ей, что необходима была такая великая революция, как наша, чтобы привести нас в этом, как и во многих других отношениях, к простым элементам самой общей справедливости»²⁴¹, – утверждал Иосиф Лаканаль в докладе, представленном перед принятием второго декрета от 19 июля 1793 г., в соответствии с которым Учредительное собрание включило в сферу правовой охраны право на воспроизведение. Слова указанных авторов определенным образом способствова-

²³⁹ См.: *Diderot D.* Letter on the book trade.

²⁴⁰ Цит. по: *Davies G., Garnett K.* Moral rights. P. 16.

²⁴¹ Цит. по: *Табашников И. Г.* Указ. соч. С. 308.

ли принятию этих революционных актов, а последние сыграли важнейшую роль в становлении континентального авторского права, так как заложенные в них субъективные права воспринимались как подлинные естественные права, а не просто как продукт закона.

Рассуждая о замене привилегий исключительными правами, основанными на облигаторном принципе, С. И. Раевич отмечал, что буржуазия, ставшая у власти французской революции, отменила привилегии дворянства и духовенства, объявив их противными естественным правам человека и гражданина. Свои привилегии она, напротив, обобщила и превратила в принципы и естественные права²⁴². Революция, писал С. И. Раевич, начала с того, что отменила все без исключения привилегии, а закончила она тем, что установила систему исключительных прав – те же монополии, но ставшие из исключения правилом. Права эти она признала за всяким, кто удовлетворяет некоторым указанным в законе условиям. Ведя борьбу против монополий, она должна была, чтобы не оказаться вынужденной сознаться в противоречии, рассматривать исключительные права как нечто принципиально отличное от монополий²⁴³.

52. Второе направление юснатуралистического обоснования авторского права прежде всего связано с Германией и с немецкой классической философией, придавшей авторскому праву личный (персональный) характер. Особенность генезиса авторского права в Германии состоит в том, что здесь не было такого, как во Франции и Англии, антагонизма между издателями и авторами. С XVI в. привилегии здесь даются издателям, которых больше интересовали древние рукописи, нежели сочинения современных им писателей. В отдельных мелких территориях уже в это время зарождается защита от контрафакции в форме общих законов, но защита эта в силу раздробленности страны не имела всеобщего характера вплоть до 1870 г., когда был принят единый для всей Германии Закон об авторском пра-

²⁴² См.: Раевич С. И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. 1789–1926. Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская Империя, Австрия, Германия, Швейцария. М., 1929. С. 298.

²⁴³ Там же.

ве. Как правильно отмечает А. В. Кашанин: «В германских землях тщательная доктринальная проработка вопроса об основаниях авторского права определялась необходимостью обеспечения запрета на «пиратскую» перепечатку произведений в условиях территориальной раздробленности и отсутствия единого властного центра»²⁴⁴. Кроме того, становление авторского права в Германии проходило более спокойно, нежели во Франции с ее революционными декретами, и более академично, нежели в Англии со свойственной ее правовой системе пластичностью англосаксонских юридических категорий²⁴⁵.

Персональная теория представляет собой следующую ступень в развитии юснатуралистического обоснования авторского права. В ней предвосхищается романтизм с его культом гения. Как и в случае с трудовой теорией, зародившейся в Англии и расцветшей во Франции, идейное философское зерно персональной теории также появилось по ту сторону Ла-Манша и проросло в другой стране – Германии. В определенной мере вдохновителем личностной теории стал английский писатель, доктор права Эдвард Юнг. В 1759 г. он опубликовал «Размышления об оригинальности композиции»²⁴⁶. Марта Вудманси, показавшая важность романтической идеологии для правовой легитимации авторства в Германии, пишет, что в Англии работа Юнга имела сравнительно небольшую популярность, но в Германии, где она была опубликована в двух переводах в течение двух лет с момента выхода в свет в Англии, эта книга имела огромный успех²⁴⁷. Произведение Юнга повлияло на Гете, Гердера, Канта, Фихте и других немецких философов и поэтов. Оно демонстрирует начало смены философской парадигмы: от про-

²⁴⁴ Кашанин А. В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в континентальной доктрине авторского права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7. С. 89.

²⁴⁵ См.: Пилленко А. А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследование. М., 2001. С. 106.

²⁴⁶ См.: Young E. Conjectures on Original Composition. URL: <http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Young.pdf> (дата обращения: 06.01.2015).

²⁴⁷ См.: Woodmansee M. The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the Author // Eighteenth-Century Studies. 1984. Vol. 17, Issue 4. P. 429.

свещения к романтизму²⁴⁸. Э. Юнг выдвинул понятие гения, согласно которому гений – это способность совершать великое без использования средств, считавшихся необходимыми. Только оригинальный, самостоятельный автор может рассчитывать на признание, только его произведения являются единственной собственностью в области литературы. Среди сочинителей только создатели такой оригинальной собственности достойны называться «авторами»²⁴⁹. Такая концепция творчества и авторства стала очень популярной в Германии последней трети XVIII в. В частности, она нашла поддержку в «Критике способности суждения»²⁵⁰ И. Канта, где главным качеством гения является оригинальность, для которой не существует никаких правил.

53. Идеологом немецкого авторского права можно считать И. Канта. В 1785 г. он публикует статью, посвященную вопросу незаконности перепечатки книг²⁵¹. Кант не был квалифицированным юристом, однако он интересовался спорами в сфере контрафакции и сам не раз страдал от неразрешенного копирования его произведений. Рассматривая проблему незаконности перепечатки книг, Кант вообще избегает рассуждений о праве собственности на рукопись или тираж книги. Он предлагает иной дискурс – дискурс личных, а не вещных прав. В статье неоднократно утверждается, что книга – это обращенная к публике речь автора. Иными словами, книга – это не вещь, это акт. Кант утверждает, что автор имеет естественное право, право его личности не говорить с публикой без своего согласия²⁵². Под это право Кант подводит конструкцию римского права и пишет, что контрафактор есть *negotiorum gestor* автора, ибо он говорит от лица автора большему кругу читателей, чем тот, к которому обращался автор. Поэтому, по мнению И. Канта, контрафактор

²⁴⁸ См.: *Richard L. W. Young Edward*. "Conjectures on Original Composition". *Critical Theory Since Plato*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1971. P. 329–337.

²⁴⁹ См.: *Young E.* Op. cit.

²⁵⁰ См.: *Кант И.* Критика способности суждения // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1966. Т. 5.

²⁵¹ См.: *Kant I.* Von der Unrechtmassigkeit des Buchernachdrucks // *Berliner Monatsschr.* 1785. S. 403–417. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785 (дата обращения: 06.01.2015).

²⁵² См.: *Kant I.* Op. cit. S. 416–417.

должен отвечать за такие «действия без поручения» согласно началам римского права²⁵³.

Дальнейшее развитие взгляды Канта на авторское право получили в его «Метафизике нравов», где он писал: «Книга – это сочинение (здесь безразлично, написано ли оно пером или напечатано, много в нем страниц или мало), представляющее речь, обращенную кем-то к публике в зримых знаках языка. Тот, кто обращается к публике от своего собственного имени, называется сочинителем (autor). Тот, кто в сочинении публично выступает от имени другого лица (автора), есть издатель. Если издатель делает это с разрешения автора, то он правомерный издатель; но если он не имеет такого разрешения, он неправомерный издатель, т. е. перепечатчик»²⁵⁴. На вопрос о том, почему контрафакция является противоправной, философ отвечает следующее: «Причина того, что такая, пусть на первый взгляд и резко бросающаяся в глаза, несправедливость, как перепечатывание книг, кажется основанной на праве, заключается в следующем: книга, с одной стороны, есть физическое изделие (opus mechanicum), которое может быть воспроизведено (тем, кто правомерно владеет экземпляром его), стало быть, по отношению к ней имеется вещное право; с другой стороны, книга есть просто обращенная к публике речь издателя, которую он не имеет права повторять, если у него нет на это полномочия автора (praestatio operae), [т. е.] она есть личное право, и ошибка состоит в том, что эти два права смешиваются»²⁵⁵. Таким образом, контрафактор одновременно нарушает и вещное право издателя, и личное право автора.

Строго говоря, личное право в кантианской системе частного права – это право обязательственное²⁵⁶. Философом не была разработана категория личных прав в современном их понимании, т. е. абсолютных прав личности с неимущественным

²⁵³ См.: *Kant I.* Op. cit. S. 416–417.

²⁵⁴ *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях // Кант И. Соч.: в 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 205–206.

²⁵⁵ *Кант И.* Метафизика нравов в двух частях. С. 206.

²⁵⁶ См.: *Семякин М. Н.* Философия частного права в метафизике И. Канта и ее влияние на частно-правовую доктрину // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 110–123.

содержанием. Тем не менее Кантом дается именно личностное, а непроприетарное обоснование авторского права. В XIX в. эту идею популяризировали и развивали многие германские юристы. Например, И. Блюнчли считал, что Кант первым заговорил о личностной природе авторского права, но его суждения были еще недостаточно зрелыми²⁵⁷. Личное право, по Канту, включается в право частное. Последнее же, называемое мыслителем также естественным, покоится на одних только априорных принципах²⁵⁸. Всеобщий принцип права заключается в следующем: «Прав любой поступок, который или согласно максиме которого свобода произвола каждого совместима со свободой каждого в соответствии со всеобщим законом»²⁵⁹. В результате получается, что авторское право находит свое обоснование в указанном всеобщем принципе права.

54. Личностное обоснование авторского права повлияло на германское законодательство уже через несколько лет после смерти Канта. Речь идет о гражданском кодексе Великого герцогства Баден 1809 г.²⁶⁰ На этот акт наибольшее влияние оказал Кодекс Наполеона. Однако, в отличие от французского кодекса, в баденский были включены положения об авторском праве. Эти положения были написаны исходя из французской, проприетарной, теории прав автора на книги. Но в то же время в баденском кодексе, в отличие от французских декретов, устанавливалось правило, согласно которому право литературной собственности прекращается с момента смерти автора (ст. 577 d h).

55. Вслед за Кантом статью, посвященную вопросу незаконности перепечатки книг, через восемь лет опубликовал И. Г. Фихте²⁶¹. Этот философ рассматривает проблему контра-

²⁵⁷ См.: Герасимова Е. Формирование авторского права в германской доктрине XIX – начала XX вв. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 2. С. 64.

²⁵⁸ См.: Кант И. Метафизика нравов в двух частях. С. 147.

²⁵⁹ Там же. С. 140.

²⁶⁰ См.: Baden Civil Code. Karlsruhe, 1809. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1809 (дата обращения: 06.01.2015).

²⁶¹ См.: Fichte J. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks // Berliner Monatsschrift. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (дата обращения: 15.01.2015).

факции через дискурс о собственности, а не личных прав. Статья Фихте известна прежде всего тем, что в ней заложено классическое учение о форме и содержании произведения. Это учение оказалось весьма влиятельным не только в Германии, но и, например, в России²⁶². Более того, в конце XX в. доктрине охраняемой формы и неохраемого содержания произведения, по сути, был придан всемирный характер. Согласно ст. 2 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи как таковые.

Итак, Фихте пишет, что мы можем выделить в книге два аспекта: физический и идеальный. Первый – это бумага. В свою очередь, идеальный аспект делится на материальный, т. е. содержание книги, ее идеи, и формальный аспекты, т. е. комбинацию, редакцию, в которой эти идеи представлены. Содержание книги из-за своей идеальной природы является достоянием многих. С другой стороны, форма идей абсолютно не может быть присвоена никем другим, потому что это физически невозможно. Дело в том, что каждый человек имеет свои собственные мыслительные процессы. Это обстоятельство Фихте считает очевидным и не подлежащим эмпирическому доказыванию. Автор, по мнению Фихте, имеет право исключительной собственности на форму своей книги. Кроме того, автору принадлежит право признания его авторства. Такое разделение прав позволяет отнести философа к предвестникам дуалистического авторского права, в отличие от Канта, который, несомненно, был духовным праотцом монистической модели авторских прав. Таким образом, Фихте, как и Кант, обосновывает авторское право через личность автора, а не через труд. Но Фихте не поддерживает Канта в мысли о личном праве автора на свою речь, обращенную к публике. С другой стороны, Фихте идет дальше Канта, обособляя право признания авторства. Наконец, Фихте принадлежит несомненная заслуга в разделении идей и формы их вы-

²⁶² Подробнее об этом см.: *Кашанин А. В.* Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–128.

ражения. Последняя подлежит охране потому, что является в принципе неповторимой и уникальной.

56. Наиболее сомнительным и неоднозначным вкладом в личностное обоснование авторского права выступает учение Г. В. Ф. Гегеля. Его философско-правовые взгляды явно не являются юснатуралистическими, в то же время вся философия права Гегеля фундируется, несомненно, на личности и ее свободе. Гегель пишет, что веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц²⁶³. Проявлением свободы личности во вне является собственность. Разумность собственности заключается не в удовлетворении потребностей, а в том, что снимается голая субъективность личности²⁶⁴. «Лицо, отличая себя от себя, – пишет Гегель, – относится к другому лицу, и оба обладают друг для друга наличным бытием только как собственники»²⁶⁵. Гегель отвергает признаваемое Кантом деление прав на вещные, личные и вещно-личные. Он считает, что вещное право есть по существу личное право, так как правом на вещь может обладать только личность²⁶⁶. Необходимо заметить, что понятие личных прав в философии права и цивилистике является крайней сложным, так как термин «личное право» употребляется учеными в различных контекстах.

Касательно обоснования авторского права Гегелем написано немного, и это написанное является весьма непростым для однозначного понимания. И. Г. Табашников по этому поводу метко заметил, что мысли Гегеля о литературной собственности изложены в такой туманной форме, что остается лишь позавидовать тем, кому удалось понять их ясно²⁶⁷. К таким мыслям можно отнести следующую, согласно которой автор произведения остается собственником общего способа размножения своего сочинения и что этот общий способ он непосредственно не отчуждает и может сохранить его как проявление самого себя²⁶⁸.

²⁶³ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 98.

²⁶⁴ Там же. С. 101.

²⁶⁵ Там же. С. 99.

²⁶⁶ Там же. С. 100.

²⁶⁷ Табашников И. Г. Указ. соч. С. 36.

²⁶⁸ См.: Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 124.

Из текстов Гегеля неясно, включает ли он в общий способ размножения сочинения право на признание авторства, которое уже Фихте признал как неотчуждаемое? Если да, то признание права собственности на право авторства – это шаг назад по сравнению с тем же Фихте. Если Гегель понимал под правом собственности на общий способ размножения сочинения только имущественное право, остается непонятным, вправе ли автор передать это право третьему лицу целиком? По крайней мере, слова об общем способе как проявлении личности автора дают основание утверждать, что Гегель считал передачу такого права в принципе невозможной. Можно предположить, что взгляды Гегеля близки принципам монистического авторского права с присутствием ему запретом отчуждения исключительного права.

Более понятными представляются слова Гегеля о том, что «чисто негативным, но и наипервейшим поощрением наук и искусств является принятие мер, задача которых – защитить тех, кто работает в этой области, от воровства и обеспечить их собственность, подобно тому как наипервейшим и важнейшим поощрением торговли и промышленности была защита их от грабежей на дорогах»²⁶⁹. Здесь указывается на очевидную уже в то время незаконность контрафакции. Как видно, собственно личностного обоснования, т.е. апелляции к произведению как проявлению личности автора, здесь нет.

В некоторых работах американских ученых учение Гегеля об авторском праве оценивается по-другому: оно воспринимается чуть ли не как самое личностное обоснование авторского права в истории философии. Дж. Хьюз, придерживающийся такой точки зрения, ссылается при этом на учение Гегеля о собственности. Он пишет, что Гегель, говоря о собственности, фокусируется на личности²⁷⁰. Однако в таком фокусе Гегеля на личность мало специфики в том отношении, какие внешние объекты и на каких правах должны принадлежать этой личности. Иными словами, личностное обоснование авторского права у Гегеля с таким же успехом можно считать личностным обоснованием собственности.

²⁶⁹ См.: Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 125.

²⁷⁰ Hughes J. The Philosophy of Intellectual Property.

2.3. Позитивистские теории, обосновывающие авторское право

57. Позитивистское обоснование авторского права представлено теориями общественной пользы и вознаграждения. В противоположность теориям естественных прав теория общественной пользы обосновывает необходимость существования авторского права не заботой о благе автора, а интересами общества в целом. Исходной посылкой здесь является утверждение, что воспроизводство и распространение духовных ценностей – жизненно необходимая функция любого общества; вне авторско-правовой охраны обеспечить должный уровень воспроизводства и распространения данных ценностей просто невозможно. Создание и обнародование произведения всегда имеет свою цену, очень часто значительную, тогда как себестоимость его дальнейшего воспроизведения может оказаться крайне низка²⁷¹. С точки зрения сторонников теории общественной пользы, с одной стороны, авторские права стимулируют создание произведений науки, литературы, искусства, с другой – эти же права сокращают возможность общества воспользоваться указанными благами. Поэтому цель законодателя здесь должна состоять в том, чтобы создать такой закон, который обеспечивал бы максимально возможный стимулирующий эффект при минимизации обратной негативной тенденции²⁷². Авторское право, таким образом, должно сбалансировать интересы авторов, читателей и издателей. Оно отнюдь не является ограничительным правом собственности. Т. Джефферсон так образно высказывался об этом институте: «Еще одна отличительная его особенность в том, что никто ничего не теряет, когда другой приобретает. Знания того, кто услышал мою мысль, увеличиваются, но мои при этом не уменьшаются, так же, как его свечка может быть зажжена от моей без того, чтобы погрузить меня во тьму»²⁷³.

²⁷¹ Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 70.

²⁷² См.: Бабкин С. А. Указ. соч. С. 99–100.

²⁷³ Цит. по: Скример Б. Я зол, как сто чертей, на DMCA. URL: http://consumer.nm.ru/ms_drm_g.htm (дата обращения: 01.09.2009).

Как указывалось выше, родиной естественно-правового дискурса о правах автора является Англия. Однако в этой стране такое обоснование не получило дальнейшего развития. Начало XVIII в. характеризуется в Англии борьбой издателей, проходившей на фоне отсутствия цензуры и обсуждения нового статуса, призванного навести порядок в сфере книгопечатания.

58. В 1709 г. в палату общин вносится проект закона о сохранении за издателями права собственности на рукописи, уже купленные ими у авторов. Палата одобрила законопроект, который далее был направлен в палату лордов. Лорды предложили внести в него существенные изменения. В частности, срок защиты литературной собственности был ограничен. Эта идея была выгодна сторонникам ограничения монополии, выступавшим за свободную торговлю книгами. Палата общин согласилась с палатой лордов, и 5 апреля 1710 г. закон, известный как «Статут королевы Анны», был принят.

Таким образом, принятие «Статута королевы Анны» прежде всего было обусловлено необходимостью регулирования конкуренции между издателями, а не защитой интересов авторов. Полное название этого акта «An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned» можно перевести как Акт о поощрении учёности путём надления авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени. Здесь слово «vesting» переводится как «наделение правом» и интерпретируется в том духе, что право это возникает из закона. Однако в первоначальной редакции названия «Статута королевы Анны» использовалось выражение «securing the property of copies», которое подразумевает сохранение, защиту, подтверждение уже существующих прав.

Статут был призван покончить с монополией определенной группы издателей. Для этого в нем устанавливалось, что всякий издатель, независимо от того, являлся он или нет членом Stationers' Company, мог приобрести у автора принадлежащее последнему право на копирование (copyright). Статут, возобновив институт цензуры, окончательно снял вопрос обусловленности публикации произведения административным разре-

шением на такую публикацию. Наконец, Статут установил срок действия копирайта в течение 14 лет с момента регистрации произведения. Если по истечении этого срока автор был еще жив, он мог снова передать издателю данное право еще на такой же срок. Срок действия копирайта на произведения, опубликованные до дня вступления Статута в силу, составлял 21 год. Этот срок начинал исчисляться с 1710 г.

Четырнадцатилетний срок действия права на копирование был взят английским законодателем по аналогии из Статута о монополиях 1624 г., в котором устанавливался аналогичный срок действия патента на изобретение. Дж. Локк предлагал, например, значительно более длинный срок действия копирайта: 50 лет после смерти автора или 70 лет после издания произведения. Однако в данном случае парламентарии не согласились с точкой зрения уже умершего на тот момент мыслителя.

59. Несмотря на значительное реформирование регулирования отношений в сфере книгопечатания, «Статут королевы Анны» в первые десятилетия своего действия не имел серьезного влияния на практику. Право на издание книг, опубликованных до 1710 г., сохранялось за крупными издателями и книготорговцами до 1731 г. Эти лица и после 1731 г. продолжали вести себя так, будто бессрочное право собственности на книги Шекспира, Мильтона и других английских классиков XVI–XVII вв. по-прежнему сохраняется за ними. Более того, они считали, что положения «Статута королевы Анны» о срочном характере права на копирование противоречат общему праву и, следовательно, не могут применяться.

В результате спор о том, уничтожает ли Статут Анны существовавшее до него общее право в области использования литературных произведений, т.е. оставил ли он в силе неограниченную временем литературную собственность, был разрешен английскими судами. В одном из самых известных дел XVIII в. (1763 г.) адвокаты стороны, заинтересованной в отсутствии естественного права литературной собственности, привели ряд доводов, ставших классическими. Они говорили, что всякая вещь, чтобы состоять в чьей-либо собственности, должна обладать такими качествами, которые давали бы возможность овладеть ей, наложить на нее печать исключительного господства,

устраняющего от пользования ею всякое третье лицо. Но литературная собственность не обладает ни одним таким признаком. Объект ее не есть телесная вещь. Она не может состоять в исключительном пользовании, так как мысли, будучи раз обнаружены, выходят из сферы частного господства автора и становятся общим достоянием²⁷⁴. Судьи Королевской скамьи, рассматривавшие это дело, разошлись во взглядах. Трое из них придерживались мнения, что по общему праву авторское право не ограничено никаким сроком. Четверо же высказали прямо противоположное воззрение. По мнению одного из них, судьи Йейтса, поскольку автор обнаружил или разрешил обнаружить свое сочинение, то исключительное право его или его представителя исчезает немедленно, так как обладает слишком невещественной природой, чтобы стать предметом собственности. Это право может быть защищено только положительными законами, потому в силу общего права всякий получает право извлекать или продавать такое сочинение даже против воли автора²⁷⁵.

Однако позиция сторонников неограниченного права литературной собственности в общем праве была также сильна. Ее занимал У. Блэкстон, утверждавший, что есть такой род собственности, которая, будучи основанной на труде и изобретении, легче всякой иной может быть подведена под понятие оккупации, так как само право оккупации основано на личном труде оккупирующего. Таково именно право, которое можно присвоить автору на его сочинение, так что никто другой без его разрешения не может издавать это сочинение, извлекать из него материальную прибыль²⁷⁶.

В 1774 г. дело, подобное указанному выше, также попало на рассмотрение судей Королевской скамьи. И снова мнения судей разделились. На вопросы о том, имеет ли автор право собственности на свое произведение и продолжается ли это право после истечения срока, предусмотренного в «Статуте королевы Анны», большинство ответило положительно. Но на вопросы о том, ограничена ли эта собственность законом, так что всякий

²⁷⁴ См.: *Табашников И. Г.* Указ. соч. С. 325–326.

²⁷⁵ Там же. С. 326–327.

²⁷⁶ Там же. С. 327.

иск против ее нарушения возможен лишь в пределах срока, установленного данным Статутом, и при соблюдении выставленных в нем условий, большинство ответило утвердительно. К последнему мнению присоединились и остальные лорды верхней палаты Парламента²⁷⁷.

Так путем дискуссий в Англии постепенно возобладала позитивистская точка зрения на право использования литературных и художественных произведений, которая нашла поддержку в обосновывающих авторское право теориях общественной пользы. С последней трети XVIII в. право на использование произведений могло быть защищено в судах на основании и в пределах закона, который постепенно стал увеличивать сроки и сферу действия авторских прав.

60. Наиболее широкую поддержку теория общественной пользы нашла в американской юриспруденции. Американские юристы, ссылаясь на п. 8 разд.8 ст. 1 Конституции США (Конгресс вправе поощрять развитие наук и полезных искусств, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их произведения и открытия), утверждают, что конечной и главной целью законодательства об авторском праве является поощрение науки и культуры на благо общества путем предоставления исключительных прав авторам. Так, А. Гольдман пишет: «Авторское право — это юридический инструмент, предназначенный для того, чтобы дать возможность автору вкладывать свою энергию в создание произведений с целью развития человеческих знаний»²⁷⁸.

В европейской литературе значительный ряд особых аргументов, обосновывающих авторское право, предлагает датский специалист В. Веинке. К рассматриваемым здесь теориям относятся следующие аргументы: 1) авторское право – это гарантия тех инвестиций, которые должны быть вложены для того, чтобы произведение могло быть опубликовано²⁷⁹; 2) «автор-

²⁷⁷ См.: Табашников И. Г. Указ. соч. С. 328.

²⁷⁸ Goldman A. Copyright as it Affects Libraries: Legal Implications. From the Book Copyright Current Veiwpoints on History, Laws, Legislation. New York: Bowker Company, 1972. P. 301. Цит. по: Гришаев С. П. Авторско-правовые теории в США: критический анализ // Правоведение. 1983. № 5. С. 80.

²⁷⁹ Веинке В. Указ. соч. С. 27–28.

ское право способствует, кроме того, целенаправленному распределению дохода автора между несколькими лицами, которые содействовали использованию его произведения»²⁸⁰; 3) авторское право способствует распространению произведения духовного творчества; «на основании исключительного права автор без риска представляет новое произведение издателю, киностудиям, директорам театров и т. д.»²⁸¹.

61. Особое направление в позитивистском обосновании авторского права представляет теория вознаграждения. Эта теория объясняет закрепление за автором возможности контролировать использование его произведения справедливым намерением воздать по заслугам лицу, которое затратило силы и время на создание произведения и доведение его до публики. «Авторское право в этом смысле оказывается не более чем формой изъявления благодарности этому человеку, сделавшему больше того, чем вправе было ожидать от него общество. И тогда авторское право оказывается чем-то сродни выплате долга. Правда, в отличие от других видов вознаграждений, воздаяний и наград, таких, скажем, как Букеровская премия по литературе, авторское право дает публике возможность самой решить, кто именно и в каком размере достоин такой награды»²⁸².

Но такая очевидная сегодня максима, как обязательное материальное вознаграждение творческой деятельности, далеко не всегда и не для всех обществ была таковой. Взгляды античных философов на авторский труд носили идеальный характер и исключали представление о каком-либо ином, кроме венка, славы и бессмертия, вознаграждении за эстетическое удовольствие, доставляемое художественными произведениями. В теоцентричной средневековой западноевропейской философии труд понимался как божественное предписание, путь искупления и предотвращения грехов²⁸³. Существенные изменения в оценке труда произошли в XVI–XVII вв. Они были связаны с протестантизмом, в котором успех в трудовой деятельности стал зна-

²⁸⁰ *Вейнке В.* Указ. соч. С. 28.

²⁸¹ Там же.

²⁸² *Бентли Л., Шерман Б.* Указ. соч. С. 69.

²⁸³ *Дубина И. Н.* Эволюция труда: от принуждения к творчеству. URL: <http://irbis.asu.ru/mmc/melnik/9.ru.shtml> (дата обращения: 10.11.2014).

ком благословения и избранности. Например, известна полемика, происходившая в начале XVI в. между двумя просвещеннейшими людьми того времени, гуманистами Эразмом Роттердамским и Ульрихом фон Гуттенем. Гуттен упрекал Эразма в погоне за деньгами, в добывании лестью подарков от князей, а Эразм ставил противнику в упрек наемное писательство за вознаграждение от издателей, хотя сам, насколько известно, получал вознаграждение от своего издателя в Базеле²⁸⁴.

62. По всей видимости, одним из первых ученых, придавших принципу вознаграждения облик учения в авторском праве, был французский юрист Огюстэн-Шарль Ренуар (1794–1878), известный прежде всего тем, что был во время Третьей республики генеральным прокурором при кассационном суде. Исходным пунктом в концепции Ренуара, посвятившего авторскому праву отдельное сочинение²⁸⁵, является тезис о том, что своей книгой автор оказывает обществу услугу и что справедливость требует, чтобы за эту услугу, т.е. за свой труд, автор получил соответствующее вознаграждение. Указав на различные способы определения вознаграждения труда автора, Ренуар пришел к заключению, что лучшим мерилom достоинства книги, а следовательно, и значения и важности оказанной этой книгой услуги, является сама публика. Чем больше расходятся экземпляры книги, тем большее вознаграждение должен получить автор. Наиболее целесообразной формой вознаграждения автора может быть предоставление ему исключительного права воспроизведения своего сочинения. Право это ученый отождествлял с привилегией и доказывал, споря со сторонниками вечного права литературной собственности, необходимость его действия лишь в течение жизни автора и небольшого срока после смерти последнего.

63. По своему влиянию на авторское право и по философско-правовой нагруженности теория вознаграждения не может конкурировать с двумя остальными группами теорий: тео-

²⁸⁴ См.: Юргенсон Б. П. Авторское право на музыкальные произведения. URL: http://www.jurgenson.org/docs/Avtor_prav_dem.pdf (дата обращения: 09.02.2015).

²⁸⁵ Renouard A.-C. Traite des droits d'auteurs, dans la literature, les sciences et les beaux arts. Paris, 1838. Цит. по: Табашников И. Г. Указ. соч. С. 57–90.

риями естественных прав и общественной пользы. Эта концепция, появившись во Франции, нашла наибольшую поддержку и развитие в российской цивилистике XIX в. Причиной такого упрощенного обоснования российского авторского права было то, что в Российской империи XIX в. этот институт появился как воля монарха, а не как результат деятельности парламента, как то было в Великобритании, США, Франции. Соответственно, российскому обществу XIX в. не требовалось никаких развернутых философско-правовых аргументов в пользу предоставления авторских прав, которые вообще регламентировались с 1828 по 1887 г. в рамках Устава о цензуре, а не законов гражданских.

В российской юриспруденции к адептам теории вознаграждения относятся Д. И. Мейер и Г. Ф. Шершеневич. Д. И. Мейер отмечал, что основания авторского права следует искать в возможности извлекать из художественных произведений экономическую выгоду путем, например, перепечатывания, продажи книг и т.д. «Раз является возможность извлечь денежный доход от произведения ума, рождается вопрос: кто имеет преимущественное право на извлечение этого дохода? Ответ один: сам автор и его наследники; всякое другое лицо имеет несомненно менее прав на это, чем автор и его наследники, право это составляет имущество автора, как непосредственного творца произведения, и наследников его, как лиц, к которым, по воле автора или в силу общего закона о наследовании, имущество его перешло. Юридическим основанием авторского права, — заключает правовед, — является, следовательно, факт проявления лицом творчества в известном произведении науки или искусства, способном приносить денежную выгоду и потому составляющем его имущество»²⁸⁶.

Более целостной и развитой теория вознаграждения выглядит в учении Г. Ф. Шершеневича. По его мнению, если земледелец, ремесленник, купец работают для того, чтобы получить материальную выгоду, то автор пользуется материальной выгодой для того, чтобы работать. «Каким же образом возможно обеспечить материальное существование интеллектуальных тружеников? — спрашивает Г. Ф. Шершеневич. — Может быть,

²⁸⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1997. С. 48.

нужно считать нежелательной зависимость их от рыночных условий, спроса со стороны общества, от неразвитых вкусов грубой толпы, которую они должны еще просвещать? Может быть, было бы целесообразнее обеспечивать авторов на государственный счет, наподобие должностных лиц? Но подобная мысль должна быть без колебания отвергнута»²⁸⁷. Исследователь подчеркивает, что при существовании экономической системы, построенной на началах частной предприимчивости, обязывающей каждого лично заботиться об условиях своего благосостояния, единственно возможный способ обеспечения авторов состоит в том, чтобы поставить их в один ряд с экономическими деятелями и предоставить им лично, на общих экономических основаниях, заботиться о своих интересах²⁸⁸. «Ввиду этих соображений закон предоставляет авторам исключительное право распространения своих сочинений и запрещает всем прочим перепечатку и продажу перепечатанных произведений»²⁸⁹. Исходя из обоснования авторского права как вознаграждения за труд, Г. Ф. Шершеневич категорически возражал против включения в него неимущественных прав: «Институт авторского права носит исключительно имущественный характер, и если достигается некоторая, весьма слабая, защита личных интересов, то это только рефлексивное действие рассматриваемого права»²⁹⁰.

64. Итак, рассмотренные теории естественных прав, вознаграждения и общественной пользы имеют различные философские родословные. Их критический анализ позволяет утверждать, что концептуальное различие в философско-правовых учениях, обосновывающих авторское право, приводит к существенным различиям в содержании правового регулирования отношений по использованию произведений искусства. Например, концепция естественных прав предполагает более длительную и более жесткую охрану интересов авторов, нежели теории, основывающиеся на принципе общественной пользы.

²⁸⁷ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 9.

²⁸⁸ Там же. С. 10.

²⁸⁹ Там же. С. 11.

²⁹⁰ Там же. С. 69.

В настоящее время ЮНЕСКО официально признано, что «теоретическим фундаментом авторского права служит потребность предоставления человечеству плодов познания и, следовательно, необходимость поощрения стремления к знаниям посредством вознаграждения тех, кто приобщает к ним других людей»²⁹¹. Доказано, что авторское право способствует как творческой деятельности, так и деятельности предпринимателей, поскольку гарантирует их инвестиции, обеспечивая таким образом развитие индустрии культуры, а соответственно, широкое распространение произведений в интересах общества²⁹².

Аналогичная точка зрения официально признана также в рамках Европейского Союза. Так, в Директиве о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе²⁹³ указано, что авторы должны получать соответствующее вознаграждение за использование своих произведений, чтобы иметь возможность продолжать свою творческую деятельность, так же как и производители должны его получать, чтобы иметь возможность финансировать эту работу. Механизмом, обеспечивающим эти права, является авторское право, которое гарантирует вознаграждение и позволяет окупить значительные инвестиции, необходимые для создания таких технически сложных продуктов, как фильмы и произведения мультимедиа. Кроме того, в Директиве обращается внимание и на гуманитарную составляющую рассматриваемого института. В частности, утверждается, что эффективная и строгая система охраны авторского права и смежных прав – это один из основных инструментов, позволяющих гарантировать европейскому творчеству и культурному производству получение необходимых ресурсов и сохранение автономии и достоинства создателей и исполнителей.

²⁹¹ L'ABC du droit d'auteur, Presses de l'Unesco. Paris, 1982, Цит. по: *Литвиц Д.* Указ. соч. С. 35.

²⁹² Там же. С. 52.

²⁹³ См. преамбулу Директивы 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // СПС ГАРАНТ.

2.4. Теории, критикующие авторское право

65. Несмотря на признанность авторского права политическими институтами и существование ряда авторитетных философско-правовых доктрин, обосновывающих его, этот институт в современную эпоху подвергается серьезной критике со стороны тех, кто предлагает его либо совсем ликвидировать, либо существенно реформировать так, чтобы он адекватно регулировал отношения, специфичные для информационной эры.

Нужно заметить, что идеологические противники авторского права появились не сегодня и даже не вчера. Пожалуй, наиболее выдающимся из них в XIX столетии был П. Ж. Прудон, посвятивший этому вопросу отдельное сочинение²⁹⁴. Французский философ и экономист подверг авторское право сомнению с точки зрения политической экономии, эстетики, нравственности и публичного права.

Прежде всего, Прудон оспаривает утверждение, что интеллектуальное произведение есть такая же собственность, как земля или дом²⁹⁵. Для этого он ставит своей задачей определить, может ли труд художника, писателя, композитора породить собственность, аналогичную собственности поземельной, и нет ли в этом отождествлении ложной аналогии?²⁹⁶ Вывод Прудона таков: «Установление литературной собственности противоречит всем принципам политической экономии, так как ее нельзя вывести ни из понятия продукта, ни из понятия мены, кредита, капитала и процента. Услуга писателя, если рассматривать ее с точки зрения экономической и утилитарной, непременно составляет подразумевать существование между автором и обществом договора мены услугами и продуктами, а из этого обмена вытекает то положение, что по вознаграждению писателя назначением в пользу его срочной привилегии литературное произведение становится собственностью общества»²⁹⁷. Как видно, из теории Прудона совсем не следует то, что художник не имеет

²⁹⁴ См.: Прудон П. Ж. Литературные майораты. СПб., 1865.

²⁹⁵ Там же. С. 17.

²⁹⁶ Там же. С. 18–19.

²⁹⁷ Там же. С. 186–187.

права на вознаграждение за свой труд: «Кто же думает отнимать кусок хлеба у человека, будь он поэт или оброчный крестьянин?»²⁹⁸ Прудон горячо выступает лишь против того, чтобы произведение, выпущенное автором в свет, оставалось его собственностью.

Далее Прудон переходит к аргументам из области нравственности, где его речь звучит уже более радикально. С точки зрения нравственности, искусство по своей сути также не оценимо, как правосудие, религия, истина. Поэзия, скульптура, живопись, музыка, по мнению Прудона, служат истине, отступить от которой не могут, не унижая своего достоинства²⁹⁹. «Только из соединения рассудка, права и искусства вытекает свобода человека, но каким же образом может осуществиться подобная эмансипация, если художник и писатель будут рабами чувственности, льстецами порока, если они будут трудиться из-за денег и хлопотать об одной выгоде, как откупщики или ростовщики? Продажное искусство, как женщина, торгующая своею красотой, теряет все свое значение»³⁰⁰. Таким образом, формы, в которые художник облекает религиозные, нравственные и философские мысли, настолько же священны, как и сама религия и нравственность. Подобно тому, как судья связан требованиями справедливости, а философ – требованиями истины, поэт, оратор, художник связаны требованиями красоты. Они обязаны знакомить нас с этой красотой, потому что их задача – улучшить нас самих, потому что их работа состоит в том, чтобы подвергнуть критическому анализу самую нашу личность, подобно тому, как философия подвергает анализу наш разум, а юриспруденция – нашу совесть³⁰¹.

Против авторского права Прудон выдвигает также аргументы юридического характера. Мыслитель считает, во-первых, что произведения искусства по самой своей природе являются вещами непродажными³⁰². Во-вторых, наделение конкретного человека правами на продукт творчества нарушает права обще-

²⁹⁸ Прудон П. Ж. Указ. соч. С. 18.

²⁹⁹ Там же. С. 102–103.

³⁰⁰ Там же. С. 103.

³⁰¹ Там же. С. 103–104.

³⁰² Там же. С. 150.

ства. «Взгляните на поле, – пишет Прудон, – можете ли вы сказать, который колос раньше всех вышел из земли и есть ли возможность предположить, что все колосья вышли из земли благодаря инициативе первого. Почти таково же и положение тех творцов (как их называют), которых хотят обратить в каких-то благодетелей человеческого рода. Они увидели, выразили то, что уже было в мысли общества; они сформулировали закон природы, который рано или поздно неминуемо должен быть сформулирован, так как явление известно; они придали более или менее красивый вид предмету, уже задолго до них идеализированному в воображении народа... Но зачем лишать человечество его достояния, зачем обращать науку и искусство в какие-то ловушки для рассудка и свободы? Интеллектуальная собственность сверх того, что изъясняет притязание на общественное достояние, отнимает еще у общества и ту законную часть, которая принадлежит ему, в произведении всякой идеи и всякой формы»³⁰³.

66. Еще одним решительным противником авторского права был американский экономист и издатель Генри Чарлз Кэрри (1793–1879), один из основателей теории гармонии интересов, сторонник промышленного и аграрного протекционизма. Г. Ч. Кэрри доказывал, что существование авторского права – это абсурд. По его мнению, в каждом сочинении различаются две стороны: содержание и внешняя форма. Содержание составляют излагаемые в книге мысли или факты, а форму – язык, на котором они сообщаются читателю. Ни та ни другая стороны не могут считаться собственностью автора, так как факты и идеи он заимствует у предшествующих писателей или находит их в окружающей его среде, истории, природе. Они не созданы автором, а являются достоянием человечества. Еще меньше, по мнению Кэрри, можно говорить о праве автора на язык и стиль своего произведения. Чем больше книга содержит в себе мыслей, разделяемых обществом, чем она понятнее ему по языку, тем она популярнее и тем громче ее успех. Очевидно, что мысли и язык эти были уже достоянием читающей публики ранее ее обнаружения³⁰⁴.

³⁰³ См.: Прудон П. Ж. Указ. соч. С. 148–149.

³⁰⁴ См. об этом: Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1900. Т. II. С. 148–149.

Приведенные аргументы, как правильно отмечал Ф. Ф. Мартенс, скорее любопытны, чем основательны. «Старания Кэрри доказать, что собственности литературной не существует, были полезны лично ему как главе издательской фирмы в Филадельфии и другим американцам, заинтересованным в том, чтоб в их стране не существовало никаких ограничений для перепечатки иностранных произведений, в особенности английских, контрафакция которых дает им огромные барыши»³⁰⁵.

67. В первой половине XX в. ярких взглядов, отрицающих необходимость авторского права, не замечается. Зато вторая половина этого столетия буквально наводнена различными теориями, критикующими его. Практически все эти теории непосредственным образом связаны с теми общественными изменениями, говоря о которых, обычно употребляют категории «информационное общество», «постмодерн» и «Интернет». Научными исследованиями, олицетворяющими эту критику и в наибольшей степени повлиявшими на современные дискуссии по данному вопросу, являются следующие: в сфере правоведения – работы Питера Яши³⁰⁶, Бенджамин Каплана³⁰⁷, Джона Пери Барлоу³⁰⁸, Лоуренса Лессига³⁰⁹; в области философии и литературоведения – опусы Мишеля Фуко³¹⁰, Ролана Барта³¹¹, Жана Бодрийера³¹².

Самый общий смысл современных взглядов, критикующих авторское право, заключается в том, что этот институт во-

³⁰⁵ См. об этом: *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1900. Т. II. С. 149.

³⁰⁶ См.: *Яши П.* Об эффекте автора: современное авторское право и коллективное творчество. URL: <http://magazines.russ.ru/nlo/2001/48/iashi.html> (дата обращения: 18.08.2008).

³⁰⁷ См.: *Kaplan B.* An Unhurried View of Copyright. N. Y.: Columbia University Press, 1967. Цит. по: Яши П. Указ. соч.

³⁰⁸ См.: *Барлоу Дж. П.* Продажа вина без бутылок. Экономика сознания в глобальной Сети. URL: <http://www.lib.ru/COPYRIGHT/barlou.txt> (дата обращения: 01.09.2008).

³⁰⁹ См.: *Лессиг Л.* Свободная культура. М., 2007.

³¹⁰ См.: *Фуко М.* Что такое автор? // Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996.

³¹¹ См.: *Барт Р.* Смерть автора // Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М., 1994. С.384–391.

³¹² См.: *Бодрийяр Ж.* Символический обмен и смерть. М., 2000. С.126.

обще как таковой не является единственно возможной нормативной системой, способной регулировать отношения в области художественного творчества. Авторское право построено вокруг одной главной идеи: идеи о возможности автора контролировать воспроизведение и распространение собственного произведения. Можно также сказать, что авторское право, подобно кольцам Сатурна, вращается вокруг личности автора или, как сказал бы М. Фуко, функции автора. Дискурс, несущий эту функцию, по мысли французского философа, характеризуется тем, что он является объектом присвоения³¹³. «Дискурс в нашей культуре (и, несомненно, во многих других), – писал М. Фуко, – поначалу не был продуктом, вещью, имуществом; он был по преимуществу актом – актом, который размещался в биполярном поле священного и профанного, законного и незаконного, благоговейного и богохульного. Исторически, прежде чем стать имуществом, включенным в кругооборот собственности, дискурс был жестом, сопряженным с риском»³¹⁴. Таким образом, если взглянуть на модификации, имевшие место в истории, то не кажется необходимым, чтобы функция-автор оставалась постоянной как по своей форме, сложности, так и даже – в самом своем существовании³¹⁵. «Можно вообразить такую культуру, – думается, верно предположил М. Фуко, – где дискурсы и обращались и принимались бы без того, чтобы когда-либо вообще появилась функция-автор»³¹⁶. Соответственно, можно вообразить и такую культуру, где никогда не появилось бы авторское право. Такая мыслительная операция удалась Х. Л. Борхесу, который придумал цивилизацию под названием «Тлён», не знающую понятия «плагиат». Все произведения в Тлёне суть творения одного автора, вневременного и анонимного³¹⁷. «Критика иногда выдумывает авторов: выбираются два различных произведения – к примеру, «Дао дэ цзин» и «Тысяча и одна ночь», – приписывают их одно-

³¹³ См.: Фуко М. Указ. соч. С. 22.

³¹⁴ Там же. С. 23.

³¹⁵ См.: Фуко М. Указ. соч. С. 41.

³¹⁶ Там же. С. 40.

³¹⁷ См.: Борхес Х. Л. Тлён, Укбар, орбис терциус // Борхес Х. Л. Собр. соч.: в 4 т. СПб., 2005. Т. 2. С. 90.

му автору, а затем добросовестно определяют психологию этого любопытного *homme de letters* (литератора)»³¹⁸.

Особенностью критики авторского права во второй половине XX столетия стало то обстоятельство, что философские мысли европейских мыслителей об авторстве, искусстве удачно упали на благодатную американскую юридическую почву, породившую различные взгляды по рассматриваемой проблеме.

68. Прежде всего, стоит отметить взгляды Стефана Брейера – судьи Верховного суда США. В своих ранних работах он утверждает, что право автора контролировать использование плодов своего творчества не оправдывает предоставления авторско-правовой монополии на произведение. По мнению С. Брейера, право автора может охраняться достаточно эффективно такими средствами, как правительственные субсидии авторам, особые контракты между пользователями и издателями, особое вознаграждение, выплачиваемое автору и издателю из прибылей, получаемых от продажи экземпляров произведения за период с начала первого издания и до момента осуществления второй публикации³¹⁹. «С. Брейер ссылается на практику средних веков, – пишет С. П. Гришаев, – когда авторские права законодательством не охранялись, однако авторы получали соответствующее вознаграждение за свой труд»³²⁰. В целом, по своей риторике и философии рассуждения С. Брейера стоят ближе к взглядам мыслителей XIX в., поскольку этот автор непосредственно не касается вопроса о несоответствии правового регулирования использования произведений современному состоянию культуры и искусства.

69. Далее следует отметить теории более прогрессивных оппонентов авторского права. По их мнению, авторское право, разработанное в эпоху материальных носителей, совершенно не приспособлено к цифровым технологиям: оно не может работать и должно освободить рынок информации. Следовательно, юридическое сообщество должно заняться демифологизацией доктрины авторского права, чтобы расчистить место для разум-

³¹⁸ См.: *Борхес Х. Л.* Указ. соч. С. 90.

³¹⁹ См. об этом: *Гришаев С. П.* Указ. соч. С. 79.

³²⁰ Там же. С. 79.

ной модификации правовых норм в эпоху стремительных технологических сдвигов³²¹. «Если вашу собственность, – пишет Дж. П. Барлоу, – можно бесконечно воспроизводить и мгновенно распространять по всей планете бесплатно и не ставя вас в известность об этом, и даже не предпринимая усилий для того, чтобы собственность перестала быть вашей, то как мы можем эту собственность защищать? Как мы собираемся получить плату за ту работу, которую мы делаем головой? И если нам не платят, то что же обеспечит непрерывность творчества и распространения его плодов?»³²² Поскольку у общества нет готовых ответов на эти принципиальные вопросы, а стремительный прогресс цифровых технологий сдержать невозможно, оно (общество) плывет в будущее на тонущем корабле, являющемся совокупностью авторского и патентного права³²³. Авторское право работало хорошо в эпоху деятельности в материальном мире, когда платили не за идеи, а за способность перевести их в реальность, т.е. ценность заключалась в передаче, а не в передаваемой мысли. Теперь же, когда информация выходит в киберпространство, необходимость в этом институте отпадает³²⁴.

Единомышленником Дж. П. Барлоу является автор концепции «копилефта» Ричард Столлман. Этот общественный деятель, ссылаясь на Конституцию США, подчеркивает: «Авторское право является соглашением с обществом, а не естественным правом. Предмет политики авторского права в том, какие соглашения приносят выгоду обществу, а не какими правами могут обладать издатели или читатели»³²⁵. Р. Столлман строит свою аргументацию, исходя именно из данного принципа, который слабо применим к континентальному авторскому праву, где последнее формировалось как право естественное. Авторское право, отмечает Р. Столлман, развивалось вместе с книгопечатанием, когда обычный читатель не мог скопировать кни-

³²¹ См.: Яши П. Указ. соч.

³²² Барлоу Дж. П. Указ. соч.

³²³ Там же.

³²⁴ Там же.

³²⁵ Столлман Р. Пересмотр системы авторских прав: общество должно преобладать. URL: <http://www.gnu.org/philosophy/reevaluating-copyright.ru.html> (дата обращения: 07.07.2009).

гу. Для этого требовался печатный станок, которого у него не было. «Более того, копирование книг таким путем оказалось бы слишком дорогим при малом тираже; практически это означало, что лишь издатель мог копировать книги экономно. Поэтому, когда публика уступала издателям свободу копировать книги, она “продавала” им то, чем не могла воспользоваться. Обмен чего-то ненужного на что-то нужное всегда выгоден. Таким образом, – считает Р. Столлман, – система авторских прав не была предметом спора во времена печатных прессов именно потому, что не ограничивала читателей в том, что они в большинстве своем могли делать»³²⁶.

Но это время уходит в прошлое, и технологические новшества сделали копирование доступным не только издателям, которые владеют специальным оборудованием, но и простым людям, которые, естественно, пользуются этим. Р. Столлман правильно отмечает, что «поскольку сегодня копирование является полезным и практичным видом деятельности простых людей, они более не желают расставаться со свободой делать это, а, наоборот, хотят сохранить свою свободу и реализовывать ее»³²⁷. И вывод автора концепции «копилефт» следующий: «Сегодня соглашения об авторских правах более не являются выгодными для общества, и настало время пересмотреть их, время признать законодательно пользу, которую извлекает общество из свободы делать и распространять копии... Чем проще копировать и распространять информацию, тем полезнее она становится, и все менее выгодным для нас оказывается авторское право, как оно существует сейчас»³²⁸.

70. По мнению других критиков авторского права, оно является несостоятельным по причине его неспособности адекватно взаимодействовать с такими феноменами современной культуры, как интер- и гипертекстуальность, коллективное и компьютерное творчество, концептуальное искусство, интерак-

³²⁶ Столлман Р. Указ. соч.

³²⁷ Там же.

³²⁸ Там же.

тивность и т.п.³²⁹ П. Яши отмечает, что оно не охватывает произведения, которые не отвечают индивидуалистической модели романтического авторства: «Подобные произведения маргинализуются, то есть вытесняются на периферию, или вовсе упускаются из виду в рамках господствующей идеологической структуры дискурса об авторском праве. Порой они просто превращаются в произведения-невидимки»³³⁰. Следствием этого является то, что теряется из виду культурная значимость продуктов серийного соавторства – произведений, возникающих благодаря удачным вариациям на тему одной идеи или текста, создаваемых рядом творческих работников на протяжении нескольких лет или даже десятилетий³³¹. «Например, до того, как авторское право окончательно приняло на вооружение романтическую концепцию "авторства", – пишет П. Яши, – оно практически поощряло создание общедоступных переделок уже существующих произведений на том основании, что сокращенная версия, сохраняющая цельность произведения, то есть его общий смысл, – это "акт постижения" "в форме нового и достойного похвалы произведения". Но там, где раньше право видело возможность улучшить уже существующие произведения путем их сокращения или расширения, современное авторское право в своей близорукости видит только потенциальный ущерб интересам первоначального "автора", и ничего больше»³³².

71. Наконец, необходимо рассмотреть взгляды Л. Лессига и У. Патри – самых, пожалуй, известных, последовательных и влиятельных в США противников современного авторского права. Профессор Лоуренс Лессиг является основателем некоммерческой организации «Creative Commons» и идеологическим

³²⁹ Критик социальной реальности Ж. Бодрийяр пишет: «Искусство теперь повсюду, поскольку в самом сердце реальности теперь – искусственность. Следовательно, искусство мертво, потому что не только умерла его критическая трансцендентность, но и сама реальность, всецело пропитавшись эстетикой своей собственной структурности, слилась со своим образом. Ей уже некогда даже создавать эффекты реальности. Она уже и не превосходит вымысел, а перехватывает каждую мечту, еще прежде, чем та образует эффект мечты» (*Бодрийяр Ж.* Указ. соч. С. 154).

³³⁰ Яши П. Указ. соч.

³³¹ Там же.

³³² Там же.

вдохновителем движения за свободную информацию. Говоря о лицензиях «Creative Commons», автор известной книги «Свободная культура» («Free Culture»³³³) точно подмечает такой факт, что люди выступают либо за авторское право, либо против него. «Так что нас приняли за тех, кто проталкивает некую лицензию на авторское право, позволяющую свободно распространять произведения. И поначалу представители бизнеса и обществ по защите авторских прав говорили, что мы поощряем пиратство, что на самом деле было, конечно же, не так. Поэтому пришлось приложить немало усилий, чтобы хоть как-то заставить людей успокоиться и прислушаться к тому, что мы предлагаем, и признать, что это действительно очень консервативное движение в том смысле, что это просто своего рода надстройка над авторским правом, дающая автору ту свободу, которой, как подразумевает авторское право, он обладает и которая позволяет пользоваться этой свободой легче и проще, чем обычное авторское право»³³⁴.

Л. Лессиг, не являясь огульным критиком авторского права, считает, что современное законодательство, регулирующее использование произведений, крайне несовершенно. Л. Лессиг отстаивает свою точку зрения с позиции ценностей: он исповедует ценности свободы³³⁵. По мнению автора, в былые времена культура была свободной, однако в будущем она останется таковой, только если современное авторское право сойдет с пути, которым оно движется сейчас. Автор подчеркивает, что свободная культура не означает культуру без собственности: «это не та культура, где художнику не платят. Культура без собственности, в которой творцам не платят, — это анархия, а не свобода. Я не ратую за анархию»³³⁶. «Свободная культура, как и свободный рынок, — пишет Л. Лессиг, — опирается на собственность. Она движима законами собственности и договорных от-

³³³ См.: *Lessig L. Free Culture How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. New York: The Penguin Press, 2004. 348 p.*

³³⁴ *Лессиг Л.* Традиции благотворительности – не американские, они присущи всему миру // Информационное общество. 2011. № 6. С. 5.

³³⁵ См.: *Лессиг Л.* Свободная культура. С. 31.

³³⁶ Там же.

ношений, принятыми государством. Но как феодальная собственность извращает свободный рынок, так и свободную культуру калечат нынешние экстремальные права собственности. Вот что беспокоит меня в современной культуре. Вот против какого экстремизма направлена моя книга»³³⁷.

Как видно, Л. Лессиг не относится к радикалам, которые стремятся к отмене авторского права. В то же время он оппонирует тем, кто считает, что авторское право – такое же священное и абсолютное право, как и право собственности. Профессор Лессиг отмечает, что основатели американской государственности, принявшие Пятую поправку к Конституции (а в ней говорится, что «частная собственность не может изыматься для общественного пользования без справедливого возмещения»), тем не менее установили для авторских прав определенный срок действия. В статье, дающей Конгрессу право наделять интеллектуальной собственностью, Конституция требует, чтобы по окончании «ограниченного периода времени» Конгресс забирал обратно дарованные полномочия и «интеллектуальная собственность» становилась всеобщим достоянием³³⁸. «Хотя, когда Конгресс делает это, "отбирая?" у вас по истечении срока авторские права и делая вашу собственность общественным достоянием, он не несет никаких обязательств по выплате "справедливой компенсации" за такое "изъятие". Напротив, та же Конституция, которая требует возмещения за отнятую землю, предполагает, что вы теряете право на интеллектуальную собственность вообще безо всякой компенсации»³³⁹. «Почему отцы-основатели, фанатичные защитники собственности, не дали интеллектуальной собственности тех же прав, что и любой другой форме собственности? Почему они потребовали перехода интеллектуальной собственности во всеобщее достояние?»³⁴⁰ Ответ для Л. Лессига очевиден: потому что таким образом можно обеспечить развитие свободной культуры.

³³⁷ См.: *Лессиг Л.* Свободная культура. С. 32.

³³⁸ Там же. С. 130.

³³⁹ Там же.

³⁴⁰ Там же.

Л. Лессиг считает, что современная правовая зарегулированность действий по использованию художественных произведений вредна для культуры и не так уж полезна для правообладателей. Свои размышления он иллюстрирует таким примером. На рубеже 2000-х гг. стали популярными файлообменные сети, когда появилась онлайн-музыкальная служба Napster. В 2003 г. ею воспользовались 43 млн американцев. При этом только часть этих людей нарушала закон об авторском праве. Участников обмена файлами можно разбить на четыре группы: 1. Те, кто копирует музыку, вместо того чтобы ее покупать. 2. Те, кто сначала копирует музыку, а потом покупает понравившийся диск. 3. Те, кто копирует музыку, защищенную авторским правом, но уже вышедшую из моды и поэтому недоступную в магазинах. 4. Те, кто копирует музыку, не защищенную авторским правом или свободно распространяемую самим автором. С точки зрения закона только файлообмен четвертой категории легален, с точки зрения экономики только первая категория наносит явный ущерб правообладателям. Вторая категория использования приносит скорее пользу, чем вред, но противозаконна. Третья категория тоже вступает в противоречие с законом, но не вредит артистам, более того, она полезна для общества³⁴¹.

По мнению Л. Лессига, необходимо восстановить нарушенный баланс между интересами общества и правообладателей. Автор отмечает, что американцы лишились критического взгляда, который помогает видеть разницу между истиной и экстремизмом, что американская культура потеряла чувство равновесия, и что в культуре этой царит ныне собственнический фундаментализм, не имеющий никакого отношения к традиции³⁴². Л. Лессиг, в отличие от многих критиков авторского права, предлагает конкретный путь развития соответствующего регулирования. Так, например, по его мнению, нужно сократить сроки действия авторских прав, расширить сферу свободного использования произведений, в которой окажется Интернет,

³⁴¹ См.: Лессиг Л. Свободная культура. С. 88–89.

³⁴² Там же. С. 237.

вернуться к системе формальностей, с соблюдением которых связывается возникновение прав на продукты творчества.

72. Одной из самых ярких и последовательных работ последних лет по проблематике будущего авторского права является исследование «How to Fix Copyright»³⁴³ (Как исправить авторское право). Автор книги – Уильям Патри (William Patry) – один из самых известных и признанных специалистов по авторскому праву в США. В частности, он известен как автор семитомного издания по авторскому праву Соединенных Штатов, которое оценивается критиками как одно из самых глубоких в данной сфере. В предисловии У. Патри пишет, что, хотя он является в настоящее время старшим советником по авторскому праву компании «Google», взгляды, изложенные в этой книге, никоим образом не должны связываться с этой компанией. Автор подчеркивает, что он написал книгу не как сотрудник «Google» и не для продвижения интересов «Google». Примечательно, что У. Патри послал рукопись своей работы примерно двадцати сотрудникам «Google», которые, по его мнению, являются умными и проницательными людьми, но ни один из них не высказал никаких замечаний. У. Патри резюмирует, что «Google» не одобряет эту книгу, не разделяет мнений, высказанных в этой книге, и, возможно, даже категорически настроена против некоторых ее мест³⁴⁴.

У. Патри начинает свое исследование с того, что представляет обширный фактический материал, с помощью которого он показывает неэффективность законов об авторском праве в цифровую эру, которая именуется им «миром изобилия» и противопоставляется аналоговой эпохе – «миру дефицита». У. Патри оспаривает тезис, что, чем сильнее охраняются авторские права, тем больше доходов получают авторы. Он прав, говоря, что это неверно и что это никогда не было правдой, по крайней мере, для большинства авторов, за исключением самых известных из них³⁴⁵. Действительно, история классической музыки

³⁴³ См.: Patry W. How to Fix Copyright. New York: Oxford University Press, 2011. 336 p.

³⁴⁴ Ibid. P. XI.

³⁴⁵ Ibid. P. 30.

знает примеры, когда некоторые суперзвезды (Верди, Брамс) заработали очень большие деньги благодаря авторскому праву³⁴⁶. Действительно, в американской и европейской звукозаписи можно выделить так называемый «золотой период» примерно с 1970 по 1997 г., когда музыкантам очень хорошо платили с продаж пластинок и дисков³⁴⁷.

У. Патри справедливо критикует чрезмерную жесткость законов об авторском праве, применяемых в цифровой среде. Если покупатель книги вправе дать почитать ее своим друзьям, то покупатель файла, содержащего произведение, может быть ограничен правообладателем в том, чтобы скопировать файл на другое устройство или распечатать текст³⁴⁸.

Вторая глава книги целиком посвящена рассуждениям автора о том, что необходимо обосновывать авторское право не верой, а конкретными доказательствами. У. Патри пишет очевидную вещь: «Наши законы об авторском праве основаны на риторике идей, а не на фактических данных»³⁴⁹. Вообще, по всей главе проходит красной нитью его мысль о том, что идеи развития культуры, творчества, образования и науки – это только ширма, за которой скрываются коммерческие интересы крупных компаний. Конечно, эта идея не является новой, но многие факты, подтверждающие ее, нельзя найти в других работах по авторскому праву.

Можно поддержать автора в том, что законы об авторском праве могут хорошо регулировать одну сферу и плохо другую. «Если бы мы могли начать с нуля, – несколько наивно пишет У. Патри, – каковы должны быть наши правильные законы об авторском праве? Я сомневаюсь, что хотя бы кто-нибудь в мире ответил бы: "Такие же, как прямо сейчас"»³⁵⁰.

В третьей главе «Что должны делать законы об авторском праве?» развиваются идеи первой и второй глав книги, т.е. критика современного авторского права и позитивистский тезис автора о том, что авторское право необходимо обосновывать

³⁴⁶ См.: *Patry W. How to Fix Copyright*. P. 30.

³⁴⁷ *Ibid.* P. 30.

³⁴⁸ *Ibid.* P. 45.

³⁴⁹ *Ibid.* P. 50.

³⁵⁰ *Ibid.* P. 74.

конкретными доказательствами. В целом, глава представляет собой критическое эссе, в котором нет прямого ответа на вопрос, поставленный в названии главы. По мнению У. Патри, есть фундаментальная проблема, заключающаяся в том, что никто не доказал положительного влияния авторского права на творчество³⁵¹. Видимо, автор не отдает себе отчет в том, что прямого доказательства такого влияния нет и быть не может, поскольку невозможен эксперимент по параллельному существованию государства с авторским правом и без такового в одних и тех же условиях. Что касается критики заявлений политиков и транснациональных компаний, а также расчетов экономистов, то здесь слова У. Патри весьма убедительны. Автор пишет, что статистика, показывающая, что вклад оборота авторских прав в экономику наиболее развитых стран достигает семи процентов, является ложной. Данные о зависимости тех или иных творческих индустрий от законов об авторском праве условны. Вывод о том, что авторское право жизненно важно для развития экономики постиндустриальных стран, является натянутым³⁵². Вообще завышенные цифры о вкладе авторского права в экономику играют на руку только крупным компаниям, как то: «Sony BMI Music», «Warner Music Group», «EMI Music Group», «Universal Music», которые контролируют восемьдесят пять процентов американского и семьдесят процентов мирового рынка музыки, «Walt Disney», «Paramount», «Sony», «Twentieth Century Fox», «Universal Pictures», «Warner Brothers», которые контролируют восемьдесят процентов американского и семьдесят пять процентов мирового рынка видео³⁵³.

Четвертая глава книги посвящена общественному интересу как одной из целей авторского права. У. Патри пишет, что в авторском праве имеется несколько общественных интересов и что в этой главе он рассматривает только два из них. Первый связан с переходом произведения в общественное достояние, второй – с наличием определенного материала, не охраняемого

³⁵¹ *Patry W. How to Fix Copyright. P. 77.*

³⁵² *Ibid. P. 123–124.*

³⁵³ *Ibid. P. 111–112.*

авторским правом³⁵⁴. Одна из двух важных идей этой главы состоит в том, что при существующих очень длинных сроках авторского права общественное достояние не достигает своей цели. По статистике подавляющая часть произведений интересна публике в период действия авторских прав. Когда произведение попадает в общественное достояние, оно интересно, пожалуй, только ученым³⁵⁵. Думается, что важнейшая идея рассматриваемой главы состоит в том, что общественный интерес давно уже является метафорой, за которой не стоит реального содержания³⁵⁶. В этом У. Патри, несомненно, прав, он верно подметил, что сторона, отстаивающая существующее положение в авторском праве, ссылается на общественный интерес так же, как и сторона, критикующая это положение, апеллирует к нему.

Говоря о легитимности и эффективности законов об авторском праве, У. Патри, естественно, утверждает, что эти законы не легитимны. Но интересен в данном случае не этот очевидный вывод, а сам ход мысли автора. Он ссылается на М. Вебера и пишет, что люди подчиняются закону, когда считают его справедливым либо когда признают процедуру принятия закона справедливой, если, конечно, сам закон не выходит за рамки разумного³⁵⁷. У. Патри настаивает на том, что людям не нравится то, что их мнение вообще не учитывается при разработке законов об авторском праве.

Наверное, главная идея книги высказывается в главе седьмой «Отказ от эксклюзивности взамен на получение платы». У. Патри предлагает отказаться от идеологии исключительного права, являющейся центральным элементом авторского права. Суть этой идеологии он видит в возможности правообладателя сказать «нет» лицу, желающему использовать произведение независимо от причин такого отказа, и в возможности пытаться установить любую цену и навязать любые условия за такое использование³⁵⁸.

³⁵⁴ *Patry W. How to Fix Copyright. P. 133.*

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid. P. 136.*

³⁵⁷ *Ibid. P. 166–167.*

³⁵⁸ *Ibid. P. 177.*

Несоответствие идеологии исключительного права современным условиям автор усматривает в большом числе не-санкционированных использований произведений в цифровой среде и отсутствии эффективного механизма борьбы с такими нарушениями. В качестве примера У. Патри приводит провал RIAA (Американской ассоциации звукозаписывающих компаний) в ведении ею дел против тридцати тысяч ответчиков³⁵⁹.

Следует заметить, что если в начале главы автор предлагает отказаться от идеологии исключительного авторского права вообще, то ниже ход его мысли в основном касается сферы Интернет. Итак, У. Патри предлагает заменить схему «авторское право = контроль = деньги» схемой «авторское право = компенсация»³⁶⁰. Он поддерживает идею обществ по коллективному управлению авторскими правами. Понятно, без такого института очень сложно будет решить проблему сбора компенсации за использование произведений в Интернете. Но в то же время У. Патри не испытывает никаких иллюзий в отношении авторских обществ. Его критика этих организаций представляется обоснованной и объективной. В частности, общества по управлению авторскими правами являются непрозрачными, неэффективными, коррумпированными, несправедливыми³⁶¹.

Думается, что идея замены исключительного авторского права в Интернете системой сбора компенсации за использование произведений является привлекательной. Конечно, она требует дальнейших обсуждений и разработок. Сам У. Патри прекрасно понимает, что вряд ли в ближайшем будущем эта идея будет законодательно реализована. В качестве официальных возражений ей будет противопоставлен принцип свободы договора³⁶².

Автор затрагивает проблему глобального авторского права. У. Патри высказывает надежду, что в будущем международное авторское право будет более справедливым. Он пишет, и в этом с ним нельзя не согласиться, что развитые страны навязывают развивающимся очень высокие стандарты охраны ав-

³⁵⁹ См.: *Patry W. How to Fix Copyright*. p. 179.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.* P. 182–184.

³⁶² *Ibid.* P. 187–188.

торских прав, которые выгодны прежде всего транснациональным компаниям³⁶³. Идея эффективного глобального авторского права, по мнению У. Патри, такова: эффективное право должно работать для всех стран, на любых этапах их развития³⁶⁴. Инструментом реализации такой идеи должна стать серьезная дифференциация стоимости использования произведений в зависимости от платежеспособности аудитории.

73. Итак, книга У. Патри не содержит самостоятельного раздела, в котором он обобщает свои рассуждения и предложения и кратко отвечает на вопрос, как исправить авторское право. Автор пишет, что он сознательно отказался от написания главы, состоящей только из рекомендаций, так как не хотел бы отрывать свои предложения от контекста, в котором они были высказаны³⁶⁵. Если же из глав книги извлечь конкретные предложения по реформированию авторского права, то получится следующий набор тезисов.

Во-первых, необходимо очень резко сократить сроки действия авторских прав. Во-вторых, целесообразно вернуться к регистрации авторских прав. В-третьих, следует сделать еще более гибким институт добросовестного использования произведений. В странах континентального авторского права следовало бы вообще отказаться от костной системы исключений и ограничений авторских прав, заменив ее англо-американским аналогом. В-четвертых, право на переработку произведения должно быть отменено. В-пятых, лицензии на использование произведений в Интернете должны быть глобальными. В-шестых, необходимо реформировать общества по коллективному управлению авторскими правами так, чтобы они стали более прозрачными и справедливыми по отношению к пользователям. Наконец, самое главное, в-седьмых, нужно отказаться от идеологии исключительных прав, заменив ее концепцией компенсации за использование произведений. Однако из контекста следует, что У. Патри предлагает отказаться от исключительных прав только в Интернете, что значительно снижает радикальность данного тезиса.

³⁶³ См.: *Patry W. How to Fix Copyright*. P. 249.

³⁶⁴ *Ibid.* P. 252.

³⁶⁵ *Ibid.* P. 5.

Как видно, рекомендации У. Патри по исправлению авторского права не представляют собой ничего нового. Они подтверждают общеизвестную истину, что новое – это хорошо забытое старое. Очевидно, что для автора идеалом совершенного авторского права выступает старая добрая модель *copyright* образца XVIII–XIX вв. Однако отсутствие в работе неведомых доселе нововведений не снижает ее эвристической ценности, которая, как представляется, заключается в том самом контексте, о котором сам автор говорит во введении.

С точки зрения философско-правовых позиций У. Патри выступает как позитивист и утилитарист. Рассматривая теории, обосновывающие авторское право, он убежден, что только эмпирические данные могут показать, эффективен и актуален ли этот институт. Автор пишет, что моральное (имеется в виду юснатуралистическое) обоснование авторского права – это миф³⁶⁶. Соответственно, в работе нет какого-либо разбора, критики и современной оценки теорий, под влиянием которых сформировалось авторское право Франции и Германии. Так просто отбрасывать влиятельные учения нельзя, потому что они основаны на определенных ценностях и принципах, ставших фундаментом Нового времени. Если следовать логике У. Патри в правовых исследованиях вообще, то можно признать мифом всю концепцию прав человека и отбросить ее как ненаучную. Несколько странно, но в книге нет также никакого анализа института моральных прав автора, который является глобальным благодаря Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и которому цифровая эпоха также бросает определенные вызовы.

Некоторые мысли У. Патри являются явно популистскими и публицистичными, что несвойственно серьезным правовым исследованиям. Например, одной из идей пятой главы выступает тезис, что правообладатели должны конкурировать с пиратами. Но с точки зрения издержек пират всегда выиграет конкуренцию у правообладателя. «Нам не нужны сильные законы об авторском праве, – пишет автор, – если они обогащают

³⁶⁶ См.: *Patry W. How to Fix Copyright*. P. 88–90.

немногих»³⁶⁷. Здесь можно заметить, что не сам по себе закон обогащает немногих, а экономика капитализма и эпоха массовой культуры делают это.

74. Несомненным достоинством взглядов и теорий, критикующих авторское право, является то, что в них четко выражается и заостряется проблема обоснования авторского права. Сегодня никого уже не удивить тем, что авторское право признается одной из самых конфликтных областей права. Но, как было показано выше, и в XIX в. у этого института были идеологические оппоненты. Тем не менее именно в последние сорок лет проблема обоснования авторского права стала чрезвычайно актуальной и популярной. В связи с этим в настоящей работе предлагается авторская оценка и видение указанной проблемы.

Вопрос обоснования авторского права – это вопрос о легитимности его философских оснований. Но когда авторское право подвергается радикальной критике, как правило, спор об этих идеях (принципах) не идет вообще. В качестве аргументов в ход идут утверждения о неэффективности этого института в эпоху цифровых технологий, о его неспособности адекватно взаимодействовать с такими феноменами современной культуры, как интер- и гипертекстуальность, коллективное и компьютерное творчество, концептуальное искусство, наконец, о неспособности правообладателей защитить свои права при использовании произведений в Интернете и т.п. Однако указанные верные сами по себе суждения бьют мимо цели: они доказывают лишь то, что внутри авторского права есть большие проблемы, но не то, что этот институт в целом представляет для общества проблему, т.е. должен отмереть.

С другой стороны, на современном этапе развития российской юридической политики и науки лозунг борьбы с интеллектуальным пиратством лишил основы любые серьезные исследования по указанному вопросу. «Зачем выяснять цели охраны интеллектуальной собственности, – иронизирует С. А. Бабкин, – когда необходимость всяческого усиления такой охраны декларируется, что называется, ”на каждом углу” разного рода

³⁶⁷ *Patry W. How to Fix Copyright. P. 113.*

экономистами и политическими деятелями – как отечественными, так и зарубежными?!»³⁶⁸ Декларации, по мнению указанного автора, никак не могут заменить собой обоснования права³⁶⁹.

Таким образом, казалось бы, решить вопрос о легитимности философских оснований авторского права очень просто: необходимо всего лишь путем рациональных дискуссий опровергнуть либо доказать признанность обществом этих идей. Но разрешение поставленной проблемы именно в современную эпоху представляется несколько более сложным, чем это может показаться на первый взгляд. Рациональные дискуссии на данную тему, способные оказать реальное влияние на политику, в силу указанных ниже обстоятельств представляются слабо применимыми.

Во-первых, ситуация постмодерна характеризуется плюрализмом культур, идеологий, форм жизни или языковых игр, а также осознанием этого плюрализма³⁷⁰. «То, что является плюральным, – пишет З. Бауман, – не может быть организовано в эволюционный род и рассматриваемо как принадлежащее к низшим или высшим ступеням, не может быть классифицировано как правильное или ложное решение проблем. Никакое знание не может быть оценено вне контекста культуры, традиции, языка, которые делают его возможным и задают ему смысл. Нет внеконтекстуального критерия достоверности. Вне универсальных стандартов не может стоять проблема глобализации высокой культуры, но может стоять только проблема поиска коммуникаций и понимания между культурами»³⁷¹. Таким образом, сегодня нельзя определенно сказать: признано или отпращено в

³⁶⁸ Бабкин С. А. Понятие и содержание исключительных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2008. С. 571.

³⁶⁹ Там же.

³⁷⁰ См.: Социологические теории модерна, радикализованного модерна и постмодерна. Научно-аналитический обзор. М., 1996. С. 60; Асланова М. Т. Модерн и постмодерн в концепции информационного общества: дис. ... канд. филос. наук. Ставрополь, 2005. С. 77.

³⁷¹ Bauman Z. Postmodernism as social theory: some challenges and Problems // Theory, culture & society. Cleveland, 1988. Vol.5, №2–3. P. 226. Цит по: Социологические теории модерна, радикализованного модерна и постмодерна. С. 60.

музей, например, юснатуралистическое обоснование авторского права. На этот вопрос можно ответить: и «да», и «нет». В настоящее время наряду с классическими культурными дискурсами, где чрезвычайно важное значение имеет атрибуция произведения к конкретной личности его творца, существуют такие дискурсы, где этого творца совсем нет либо указание его имени безразлично и ему, и обществу.

Во-вторых, обоснование общественной жизни на универсальных и рационально убедительных принципах, составляющее матрицу просвещенческого проекта Нового времени, вряд ли применимо в эпоху постпросвещения, характеризующуюся кризисом либеральной идеологии³⁷². Как отмечает Дж. Грей, «...наши ценности создаются отнюдь не в процессе осуществления выбора... Идея автономии освящает этот вымысел либеральной философии, эту выдумку о неприкайном человеке-субъекте, самостоятельно определяющем свои жизненные цели и создающем собственную систему ценностей»³⁷³. Даже если авторское право, как никакой другой институт частного права, и является плодом интеллектуальных построений, пришедшим в этот мир не без существенного влияния идеологических дискуссий, совсем не обязательно, что оно должно уйти в мир иной в результате подобных дебатов.

В-третьих, претензии интеллектуалов на сохранение статуса силы, легитимирующей авторское право, сегодня, в отличие от XVIII и XIX вв., уже не адекватны политическому и социокультурному окружению. В те времена эпохи модерна, бесспорно, интеллектуалы существенным образом влияли на судьбу авторского права. Так, резкие выступления Даниэля Дефо в защиту прав писателей были услышаны английским парламентом и способствовали принятию «Статута королевы Анны»³⁷⁴. В первом литературном конгрессе (Брюссель 1858 г.), постано-

³⁷² См.: Грей Дж. Поминки по Просвещению. Политика и культура на закате современности. М., 2003. С. 302–303; Честнов И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. С. 41–51.

³⁷³ Грей Дж. Указ. соч. С. 214.

³⁷⁴ См.: Алехина Л. А. Указ. соч. С. 71.

вившем, что признание международной защиты авторских прав должно найти место в законодательствах всех цивилизованных стран³⁷⁵, принимали участие Дж. ст. Миль, В. Ю. Гладстон, Ч. Диккенс, П. Феваль, А. Ламартин, Э. Бульвер и пр. В четвертом литературном конгрессе (Париж 1878 г.), учредившем международную литературную ассоциацию, важную роль играли В. Гюго, Ж. Симон, И. С. Тургенев, Э. Абу. Указанные обстоятельства подтверждают верность слов З. Баумана: «Интеллектуалы эпохи модерна всегда рассматривали культуру как свою частную собственность: они ее создавали, они в ней жили и даже давали ей имя»³⁷⁶.

В современную эпоху (как бы ее ни называли: постпросвещением, постмодерном, радикализированным модерном и т.п.) интеллектуалы более не являются силой, которая призвана выполнять гигантскую работу по «окультуриванию» и трансформации автономно возникающих форм жизни, стандартов и вкусов³⁷⁷. Сфера образования и культуры теперь становится сферой издателей, медиаструктур и, конечно же, государства. Действия последнего не нуждаются в легитимации со стороны интеллектуалов, так как в эпоху информации вопрос о знании, как никогда ранее, становится вопросом об управлении³⁷⁸. «Оружие легитимации, – пишет З. Бауман, – заменено двумя дополняющими друг друга средствами – соблазном и репрессией. Оба средства требуют интеллектуально тренированных экспертов, и они появляются, накапливаются и создается для этих целей образованная элита. Но уже нет нужды в «твердокаменных» интеллектуалах, чьей задачей является легитимация, т.е. рациональное доказательство, что делаемое универсально верно и абсолютно истинно, морально и прекрасно»³⁷⁹.

³⁷⁵ См.: *Пиленко А. А.* Международные литературные конвенции. СПб., 1894. С. 246.

³⁷⁶ Цит. по: Социологические теории модерна, радикализированного модерна и постмодерна. С. 59.

³⁷⁷ См.: Социологические теории модерна, радикализированного модерна и постмодерна. С. 59–60.

³⁷⁸ См.: *Лиотар Ж.-Ф.* Состояние постмодерна. М., 1998. С. 29.

³⁷⁹ Цит. по: Социологические теории модерна, радикализированного модерна и постмодерна. С. 59.

В заключение следует отметить, что авторское право, несмотря на его трансформацию, пока еще завязано на принципе авторства. До тех же пор, пока в обществе (а не среди философов-постмодернистов) будет признаваться идея того, что авторы – это те, кто дает пищу нашему воображению, а не «паразиты», которые мешают наслаждаться жизнью и тормозят развитие цивилизации, и поэтому нет никаких причин жертвовать их интересами в пользу потребителей, авторское право будет иметь право на существование³⁸⁰. Наконец, противопоставление эпохи модерна постмодерну, когда это касается критики модерна и его институтов, преувеличено. Здесь прав Дж. Грей: «Мы живем во времена постпросвещения – в период, когда разумнее всего было бы рассматривать Просвещение скорее на некотором историческом удалении, чем противопоставлять себя ему»³⁸¹.

Дополнительная литература к теме 2

1. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в сети Интернет. М.: Центр ЮрИнфоР, 2005. 215 с.
2. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
3. Лессиг Л. Свободная культура. М.: Прагматика культуры, 2007. 272 с.
4. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Императорского Унив., 1891. 313 с.

³⁸⁰ См.: Люка А. Авторское право и цифровые компьютерные технологии. URL: <http://www.avin.ru/tacis.php?law=6>. (дата обращения: 18.08.2008).

³⁸¹ Грей Дж. Указ. соч. С. 199.

Глава 3. АВТОРСКОЕ ПРАВО КАК ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ

3.1. Понятие интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав

75. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. в ч. 1 ст. 44 провозглашает, что интеллектуальная собственность охраняется законом. До 1 января 2008 г. термин «интеллектуальная собственность» определялся в ст. 138 Гражданского кодекса России через понятие «исключительное право». В настоящее время понятие интеллектуальной собственности дается в ст. 1225 четвертой части Гражданского кодекса. Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

76. Принципиальное изменение законодательного определения понятия «интеллектуальная собственность» объясняется следующими обстоятельствами. Существенное влияние на разработчиков части четвертой Гражданского кодекса РФ оказали взгляды на интеллектуальную собственность известного российского проф. В. А. Дозорцева (1928–2003). Ученый писал, что термин «интеллектуальная собственность», как и всякий термин, условен. Он стал уже достаточно привычным, его употребляют и в международных актах, и в документах политического характера. Его применение правомерно, если относиться к нему как к условному, имеющему политическое и экономическое, но не юридическое содержание. Профессор Дозорцев считал, что термин «интеллектуальная собственность» является юридически некорректным. Он может создать впечатление о распространении на результаты интеллектуальной деятельности режима права собственности. Между тем объекты интеллектуальной собственности и объекты права собственности по своим свойствам существенно отличаются друг от друга. Первые имеют нематериальную природу, тогда как вторые являются вещами. Совершенно недопустимо устанавливать для столь разных объектов единый правовой режим³⁸².

Итак, проф. Дозорцев некорректность термина «интеллектуальная собственность» видел в том, что буквальное (дословное) понимание этого термина может привести к неверному отождествлению прав на результаты интеллектуальной деятельности с правом собственности. Действительно, буквальная интерпретация термина «интеллектуальная собственность» не соответствует реальному юридическому содержанию интеллектуальной собственности. Но профессор, думается, преувеличивал негативное влияние буквальной интерпретации этого термина на законодательство, судебную практику и доктрину в сфере интеллектуальной собственности. Он не учел того, что в юриспруденции достаточно часто термины имеют специфическое содержание, которое отличается от повседневного языка обычных граждан. В России, например, уже более 100 лет у законо-

³⁸² См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М., 2005. С. 37–38.

дателя и судей нет сомнений в том, что авторские и патентные права включаются в особую группу гражданских (civil) прав, а не в право собственности. Среди оппонентов В. А. Дозорцева никто и не настаивал на том, что отношения по использованию произведений, изобретений, товарных знаков следует регулировать правом собственности

По мнению В. А. Дозорцева, настало время изменить терминологию в рассматриваемой сфере. Юридический термин не должен содержать дезинформации. От стабильности терминологии следует отказываться тогда, когда она ведет к неправильным представлениям о существовании категории. Необходимо терминологически разграничить объекты и права на них. Объекты проф. Дозорцев предложил обозначить термином «интеллектуальный продукт», права на эти объекты – термином «интеллектуальные права»³⁸³.

Таким образом, в концепции В. А. Дозорцева нет места понятию «интеллектуальная собственность». Однако разработчики четвертой части Гражданского кодекса России не могли вообще не использовать в этом законе термин «интеллектуальная собственность», так как об охране интеллектуальной собственности говорится в Конституции Российской Федерации. В результате в ст. 1225 Гражданского кодекса появилось определение интеллектуальной собственности, под которой понимаются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

77. Российское определение интеллектуальной собственности противоречит Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г.³⁸⁴ В ст. 2 Конвенции указано, что «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, то-

³⁸³ См.: Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 55–56.

³⁸⁴ См.: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. // СПС ГАРАНТ.

варным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Нетрудно заметить, что Конвенция, учреждающая ВОИС, понимает под интеллектуальной собственностью права на объекты, тогда как Гражданский кодекс России – сами эти объекты. Можно также подчеркнуть, что перечень интеллектуальной собственности в ГК РФ является закрытым, тогда как перечень объектов интеллектуальной собственности в Конвенции, учреждающей ВОИС, открыт. Сами эти перечни, естественно, нетождественны. Круг охраняемых объектов по российскому и практически любому другому национальному праву шире круга объектов, очерченного Конвенцией. В то же время в российском праве, как, впрочем, и в любом другом национальном праве, научные открытия не охраняются в качестве интеллектуальной собственности. В Конвенцию, учреждающую ВОИС, этот объект попал по инициативе СССР, в котором в то время охрана научным открытиям предоставлялась.

78. Необходимо обратить внимание, что единообразного закрепления дефиниции интеллектуальной собственности нет даже в рамках ВОИС. Так, во Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 25 июня 2000 г.³⁸⁵ провозглашается иное определение интеллектуальной собственности: термин «интеллектуальная собственность» означает любую собственность, признаваемую по общему согласию в качестве интеллектуальной по характеру и заслуживающую охраны, включая научные и технические изобретения, литературные или художественные произведения, товарные знаки и указатели деловых предприятий, промышленные образцы и географические указания, но не ограничиваясь ими.

Несоответствие российского определения интеллектуальной собственности положениям Конвенции, учреждающей

³⁸⁵ См.: Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 25 июня 2000 г. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 4. С. 14–18.

ВОИС, является концептуальным. Само по себе оно не затрагивает содержания прав авторов и изобретателей и не снижает уровня эффективности защиты этих прав. Но в то же время России как правовому государству следовало бы ориентироваться на международные стандарты и избегать противоречий между положениями национального законодательства и международного права. Следует подчеркнуть, что Конституция Российской Федерации провозглашает приоритет норм международного права над нормами национального законодательства. Так, в п. 4 ст. 15 указано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Поэтому российскому законодателю следовало бы, опираясь на положения п. 4 ст. 15 Конституции, использовать международно-правовое определение интеллектуальной собственности в своей законотворческой деятельности.

79. Объекты интеллектуальной собственности имеют нематериальную природу. В связи с этим необходимо различать произведение, изобретение, товарный знак и материальный предмет, в котором эти объекты выражены. Иными словами, один предмет может представлять собой несколько юридических объектов, каждый из которых имеет самостоятельный правовой режим. Например, компакт-диск с записанными на нем песнями – это вещь как объект права собственности, произведения как объекты авторских прав, исполнения этих произведений как объекты смежных прав, фонограммы (звуковые дорожки) как объекты смежных прав.

В ГК РФ установлены теоретически очевидные правила о том, что регулирование отношений, возникающих в связи с созданием и использованием вещей и интеллектуальной собственности, осуществляется различными правовыми институтами. Однако практическую значимость приведенных ниже предписаний трудно переоценить. Согласно п. 1 ст. 1227 ГК РФ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА НЕ ЗАВИСЯТ ОТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ НА МАТЕРИАЛЬНЫЙ НОСИТЕЛЬ

(вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. В п. 2 ст. 1227 сказано, что переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ. В 2014 г. в указанную статью был включен п. 3, согласно которому к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II ГК РФ, если иное не установлено правилами разд. VII. В частности, это правило означает то, что к отношениям, когда исключительное право на произведение принадлежит нескольким правообладателям, нельзя по аналогии применять нормы об общей собственности.

80. Одной из концептуальных новелл части четвертой Гражданского кодекса РФ стала категория «интеллектуальные права». Согласно ст. 1226 Гражданского кодекса на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.). Из приведенной статьи следует, что интеллектуальное право не является однородным субъективным правом. Напротив, «интеллектуальное право» – это родовое понятие, в которое в качестве видовых включены «исключительное право», «личные неимущественные права» и «иные права». Однако последние два вида прав далеко не всегда включаются в интеллектуальные права. Сферой, где эти виды прав активно представлены, является авторское право.

Термин «интеллектуальные права» не используется в международных договорах, в которых участвует Россия, и в законодательстве зарубежных стран. Но вопреки этим обстоятельствам и при несомненном влиянии на законодателя учения проф. В. А. Дозорцева этим термином стала обозначаться одна из основных категорий права интеллектуальной собственности

России. Российский законодатель обосновал появление новой категории «интеллектуальные права» тем, что она станет обобщающим названием для прав на интеллектуальную собственность³⁸⁶.

Интересно, что в работах В. А. Дозорцева нет серьезной и убедительной аргументации в пользу введения в законодательство категории «интеллектуальные права». В. А. Дозорцев ограничился лишь тем, что заметил, что обобщающий термин «интеллектуальные права» было бы разумно использовать. Этот термин, по его словам, нужно использовать наряду с термином «исключительные права». Термин «исключительные права», по мнению В. А. Дозорцева, нельзя признать удачным и использовать его в качестве обобщающего названия права на интеллектуальную собственность. Буквальное толкование термина «исключительное право» привело ученого к тому, что исключительным является такое право, которое принадлежит исключительно одному лицу³⁸⁷. Таким образом, буквальное понимание юридических категорий привело В. А. Дозорцева к парадоксальному выводу о том, что исключительным может быть и обязательственное право.

Необходимо заметить, что В. А. Дозорцев критиковал термин «интеллектуальная собственность» за его юридическую некорректность, но сам предложил законодательно использовать термин «интеллектуальные права», который также является сомнительным. Дело в том, что смысл слова «интеллектуальный» ограничивает круг объектов интеллектуальных прав результатами интеллектуальной деятельности, так как критерий творчества не имеет правового значения при регистрации прав на средства индивидуализации.

Понятие «интеллектуальные права» не упоминается в гл. 76 Гражданского кодекса РФ «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий», хотя согласно ст. 1226 оно в равной мере должно относиться и к средствам индивидуализации. Не упоминается этот

³⁸⁶ Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС ГАРАНТ.

³⁸⁷ См.: Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 54–56.

термин и в гл. 75 «Право на секрет производства». В ряде случаев термин «интеллектуальные права» излишне дублирует классические понятия права интеллектуальной собственности. Так, интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами (п. 1 ст. 1255 Гражданского кодекса). Интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами (п. 1 ст. 1345 Гражданского кодекса).

3.2. Отношения, регулируемые авторским правом, и авторско-правовые отношения

81. При регулировании социальных взаимодействий, называемых обычно в общей теории права общественными отношениями, нормы права объединяются в определенные группы. Эти общности юридических предписаний, объединенных по их содержанию, в отечественной и зарубежной науке принято называть правовыми институтами. Вообще при самом общем рассмотрении институт представляет собой объективированную человеческую деятельность³⁸⁸. Далее, это понятие имеет несколько значений, среди которых прежде всего необходимо указать на два. Во-первых, институт можно рассматривать как организм. В этом смысле институтами являются семья, церковь, государство, искусство, наука. Во-вторых, институт – это механизм, т.е. организованная совокупность правил, которые образуют своеобразные рамки для регламентации, развития какого-либо элемента общественной жизни³⁸⁹. «В таком случае, – отмечает Ж.-Л. Бержель, – институты принимают вид инструментов, которые объективное право привлекает для собственного применения»³⁹⁰. В основе юридического института всегда лежит какая-то идея, какой-то общий интерес.

³⁸⁸ См.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. М., 1995. С. 103.

³⁸⁹ См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 333.

³⁹⁰ Там же. С. 333.

Идея авторского права заключается в контроле за использованием литературных и художественных произведений на основе исключительности абсолютных прав, что, с одной стороны, существенно ограничивает возможности публики использовать произведение, с другой стороны, как правило, приносит автору и его правопреемникам доход.

82. Понятие авторско-правовых отношений является дискуссионным и неоднозначным. Неоднозначность состоит в том, что под это понятие можно подвести либо вообще все правоотношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, либо отношения, регулируемые законодательством об авторском праве, либо только такие правоотношения, содержанием которых являются авторские права. В самом общем виде авторско-правовые отношения можно было бы определить как отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Такое понимание вытекает, например, из ст. 1 Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах», в настоящее время утратившего силу. С другой стороны, отношения, так или иначе связанные с созданием и использованием произведений, далеко выходят за рамки, очерченные законами об авторском праве. Эти отношения регулируются также трудовым, информационным, уголовным, административным правом. Можно привести и другие примеры, когда использование художественных произведений регламентируется самостоятельными по отношению к авторскому праву законами: в частности, ст. 36 Федерального закона «О музейном фонде Российской Федерации и о музеях в Российской Федерации»³⁹¹, устанавливающая правовой режим публикации музейных предметов и музейных коллекций, ст. 53 «Основ законодательства Российской Федерации о культуре»³⁹², регулирующая отношения по изготовлению и реализации продукции с изображением

³⁹¹ Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. 27 мая. № 22. Ст. 2591.

³⁹² Закон РФ от 9 октября 1992 г. «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» №3612-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. 19 ноября. №46. Ст. 2615.

(воспроизведением) объектов культуры и культурного достояния, к которому относятся в том числе и произведения искусства.

Итак, отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, регулируются не только авторским правом. Эти отношения А. И. Литвина предлагает называть «правоотношениями в сфере авторской деятельности»³⁹³. Представляется, что о данных отношениях правильнее говорить как об отношениях в сфере создания и использования произведений, так как именно объект, а не субъект, позволяет рассматривать указанные неоднородные отношения как целое. Отношения, регулируемые авторским правом, отталкиваясь от п. 1 ст. 2 ГК РФ, можно определить как отношения, связанные с возникновением, порядком осуществления и защиты прав на произведения науки, литературы и искусства, распоряжения этими правами, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников гражданского оборота.

Отношения, регулируемые авторским правом, и авторско-правовые отношения можно рассматривать как тождественные. Однако правильнее соотносить эти группы отношений как, соответственно, целое и часть, поскольку авторское право регулирует не только отношения, содержанием которых являются авторские права. К отношениям, регулируемым авторским правом, но не являющимися авторско-правовыми отношениями, относятся отношения, возникающие между автором и организацией по коллективному управлению авторскими правами, отношения, содержанием которых являются так называемые продюсерские права на произведение.

83. Вопрос о том, какие права являются авторскими на первый взгляд является простым, поскольку для ответа на него достаточно заглянуть в соответствующий закон. В то же время необходимо учитывать, что число авторских прав, признаваемых национальными законодательствами, может быть неодинаковым. Эта особенность обусловлена различной степенью влияния на то или иное законодательство актов международного и евро-

³⁹³ См.: Литвина А. И. О понятии авторского правоотношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2(24). С. 84–93.

пейского авторского права, а также традицией континентального и англо-американского авторского права. В частности, до конца XX в. в странах англо-американского права не признавались моральные права автора³⁹⁴, тогда как институт этих прав является ключевым для романо-германского авторского права.

Таким образом, точный перечень авторских прав можно составить только применительно к конкретному правопорядку в конкретных исторических условиях. Анализ соответствующих положений Гражданского кодекса РФ позволяет утверждать, что имеется как минимум три простых алгоритма отнесения гражданских прав к числу авторских.

Во-первых, авторскими правами можно считать только те, которые регламентированы в гл. 70 ГК РФ «Авторское право». Говоря об этом формальном подходе, надо понимать то, что вопросы места нормы права в законодательстве не всегда строго релевантны природе того или иного права, закрепленного этой нормой. Законодатель, хотя и должен считаться с существом юридических явлений, все же создает закон, а не учебник или монографию. Примером авторского права, не попавшего в гл. 70 ГК РФ, является право авторов аудиовизуальных произведений на вознаграждение за свободное воспроизведение этих объектов исключительно в личных целях (ст. 1245).

Во-вторых, можно воспользоваться п. 1 ст. 1255 ГК РФ, согласно которому интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Такая логика приведения всех правомочий к знаменателю авторских прав заставляет включить в указанную группу право издателя периодических изданий на использование этих изданий и право на указание своего наименования при таком использовании (п. 7 ст. 1260), права изготовителя аудиовизуального произведения и работодателя на указание своего имени или наименования (п. 4 ст. 1263 и п. 4 ст. 1295), что представляется в рамках континентального права неправильным. Указанные права, имея в качестве объекта произведение и вследствие этого номинально являясь авторскими, своим характером и субъект-

³⁹⁴ В качестве исключения можно отметить только Канаду, где эти права впервые были законодательно закреплены в 1931 г.

ным составом напоминают продюсерские права. Место этих последних в системе гражданского права еще однозначно не определено. В рамках англо-американского права продюсерские права правомерно и обоснованно отнести к числу авторских, а точнее, копирайтовских прав, так как четкого соответствия между системами «copyright» и «droit d'auteur» в предмете регулируемых этими институтами отношений нет. Что касается континентального права, то здесь продюсерские права, скорее всего, в будущем займут свое место в институте смежных прав, который развивается весьма динамично. Так, в качестве еще одной группы прав, которые являются смежными, а не авторскими правами, однако объектом которых выступает также произведение, можно отметить права публикатора на произведение (ст. 1338 ГК РФ).

В-третьих, вывод о круге авторских прав можно сделать из п. 2 и 3 ст. 1255 ГК РФ, где сказано о принадлежности этих прав автору произведения. Сам перечень авторских прав, приведенный в ст. 1255 ГК РФ, не является исчерпывающим, так как в гл. 70 ГК РФ можно обнаружить также такие авторские права, как право авторов музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение (п. 3 ст. 1263), права автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства (ст. 1294).

Этот третий подход, сочетающий в себе объектный и субъектный критерии, в рамках романо-германского права представляется предпочтительным. Он отражает идею авторского права, замыкая круг прав на том лице, благодаря которому этот институт получил свое название.

3.3. Формальные источники российского авторского права

84. Источники авторского права в формальном смысле – это способы выражения и закрепления норм авторского права. В российской правовой системе к источникам авторского права относятся: Конституция РФ как особый правовой акт, обладающий высшей юридической силой, международные договоры

Российской Федерации, нормативно-правовые акты, судебная практика.

85. Фундаментом системы источников российского авторского права является Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. В п. 1 ст. 44 Конституции закреплён принцип, имеющий непосредственное отношение к авторскому праву: каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Далее в том же пункте указано, что интеллектуальная собственность охраняется законом. В п. 2 ст. 44 Конституции закреплено право человека на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Это право призвано в том числе ограничить бесконтрольное расширение содержания прав интеллектуальной собственности, которые экономически являются монополиями и тем самым ограничивают свободное использование культурных ценностей.

Авторского права также касается ст. 71 Конституции, в которой правовое регулирование интеллектуальной собственности и гражданское законодательство отнесены к ведению Российской Федерации. Такое обособление интеллектуальной собственности от гражданского законодательства, с одной стороны, подчеркивает значимость соответствующих отношений. С другой стороны, формулировка «правовое регулирование интеллектуальной собственности» не вполне корректна, так как сама интеллектуальную собственность право не регулирует. Более того, эта формулировка допускает неоднозначное толкование применительно к охватываемым ею отношениям. Например, можно утверждать, что вообще любые отношения (налоговые, административные, трудовые), так или иначе связанные с интеллектуальной собственностью, регулируются федеральным законодательством. Тогда необходимо признавать неконституционность, например, Закона Пермского края от 25 декабря 2009 г. № 569-ПК «Об управлении и распоряжении интеллектуальной собственностью Пермского края». Предпочтительным представляется более узкая трактовка рассматриваемой формулировки, согласно которой правовое регулирование интеллектуальной собственности охватывает только гражданско-правовые отношения,

возникающие по поводу соответствующих объектов, и административные отношения в сфере государственной регистрации интеллектуальной собственности и прав на нее.

86. Следующий фундаментальный уровень источников российского авторского права образуют международные договоры Российской Федерации. Их можно разделить на глобальные, региональные и двухсторонние соглашения.

Важнейшим и старейшим из глобальных договоров является Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. Бернская конвенция неоднократно дополнялась и пересматривалась. Последний ее пересмотр состоялся в Париже в 1971 г. Российская Федерация стала участником Парижского акта Бернской конвенции с 13 марта 1995 г.

Бернская конвенция в целом закрепляет идеи континентального авторского права. Однако она отражает многочисленные компромиссы и уступки, на которые пошли участники международного сообщества ради того, чтобы этот акт вообще был принят и в дальнейшем пересмотрен. В частности, компромиссом является само название Конвенции. Первоначально Францией, где в XIX в. господствовала проприетарная теория авторского права, было предложено назвать принимаемый акт «Конвенцией по охране литературной и художественной собственности». Против такого положения вещей решительно выступила германская делегация, которая заявила, что Германия не может согласиться на такое название, поскольку по своим законам она защищает не литературную собственность, а авторское право и что принятие такого названия может сделать невозможным присоединение Германии к конвенции³⁹⁵. Однако против термина «авторское право» восстала французская сторона. И тогда для соглашения всех заинтересованных сторон было решено принять нейтральное название: «Конвенция по охране литературных и художественных произведений». Надо сказать, что и в XIX в. ученые понимали, что данный

³⁹⁵ См.: *Казанский П. Е.* Всеобщие административные союзы государств. Т. 3. Одесса, 1897. С. 75.

термин не совсем точен, так как конвенция защищает не сами произведения, а права на них³⁹⁶.

Бернская конвенция, как и другие международные соглашения по авторскому праву, непосредственно не применяется к отношениям, не имеющим иностранного элемента. Согласно п. 3 ст. 5 Конвенции она не применяется в стране происхождения произведения. Что касается применения Бернской конвенции к отношениям по охране прав иностранных правообладателей, то в последние годы российские суды достаточно активно в своих решениях ссылаются на это соглашение. Такие ссылки являются скорее декларациями, указывающими на основание защиты прав зарубежных авторов, нежели четким анализом и применением соответствующих норм.

87. Еще одним глобальным соглашением в области авторского права является Всемирная конвенция по авторскому праву. Целью принятия этой конвенции стало объединение Бернской и Межамериканской систем международного авторского права, не являвшихся в первой половине XX в. всемирными. Кроме того, разработка Всемирной конвенции по авторскому праву была призвана вовлечь в международное сотрудничество по охране прав авторов такие страны, как США и СССР, которых не устраивал высокий уровень охраны, установленный Бернской конвенцией.

Всемирная конвенция по авторскому праву представлена всего двумя самостоятельными актами. Первый был принят 6 сентября 1952 г. в Женеве, второй – 24 июля 1971 г. в Париже. После вступления в силу Парижского акта Всемирной конвенции присоединиться к Женевскому акту стало нельзя. Благодаря Всемирной конвенции США, СССР и многие развивающиеся страны были вовлечены в международную охрану прав авторов. Однако в настоящее время эта конвенция практически не играет никакой роли. Согласно положениям Дополнительной декларации, относящейся к ст. XVII Всемирной конвенции, последняя не применяется в отношениях между странами Бернского союза в той степени, в которой она касается охраны произведений, страной происхождения которых по Бернской конвенции явля-

³⁹⁶ См.: *Пиленко А. А.* Международные литературные конвенции. С. 258.

ется одна из стран Бернского союза. Практически все страны-участники Всемирной конвенции в то же время являются членами Бернского союза. Исключением выступает, например, Камбоджа. Однако в отношениях России и Камбоджи Всемирная конвенция также не применяется, так как эти страны являются членами Всемирной торговой организации, где Соглашением ТРИПС предусмотрены более высокие стандарты охраны авторских прав, нежели уровень охраны, обеспечиваемый Всемирной конвенцией.

88. Одним из важнейших международных соглашений в сфере интеллектуальных прав в настоящее время является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности³⁹⁷ (Соглашение ТРИПС), принятое при учреждении ВТО. Всемирная Торговая Организация была учреждена 15 апреля 1994 г.³⁹⁸ на Уругвайском раунде многосторонних переговоров (1986–1994), который проводился в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ)³⁹⁹ от 30 октября 1947 г. Переговоры о создании ВТО включали в себя обсуждение вопросов о правах интеллектуальной собственности, влияющих на международную торговлю. Результатом этих переговоров стало Соглашение ТРИПС, которое имеет обязательную силу для всех членов ВТО.

Соглашение ТРИПС в некоторых моментах превзошло Бернскую конвенцию по своему значению. Во-первых, оно предусматривает регулирование споров между странами относительно реализации прав интеллектуальной собственности. Во-вторых, Соглашение устанавливает процедуры, гарантирующие эффективное применение этих прав в национальных законодательствах. В-третьих, этот акт устанавливает минимальные нормы защиты для авторов и иных правообладателей в большинстве стран мира, даже в тех, которые, являясь членами ВТО, не присоединились к Бернской конвенции. Здесь следует подчерк-

³⁹⁷ См.: Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г. // СПС ГАРАНТ.

³⁹⁸ См.: Марракешское Соглашение о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 г. // СПС ГАРАНТ.

³⁹⁹ См.: Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г. // СПС ГАРАНТ.

нуть, что в п. 1 ст. 9 Соглашения ТРИПС указано: члены ВТО соблюдают ст. 1–21 Бернской конвенции (1971) и Приложения к ней. Таким образом, Соглашение ТРИПС сразу расширило применение Бернской конвенции, распространив ее на все государства-члены ВТО, даже на те, которые не вошли в Бернскую конвенцию. Кроме того, рассматриваемый Акт признал, что редакция Бернской конвенции 1971 г. является нормой, и тем самым аннулировал предыдущие редакции Конвенции.

Однако в том же п. 1 ст. 9 Соглашения ТРИПС сказано, что члены не имеют прав или обязательств по настоящему Соглашению в отношении прав, предоставляемых согласно ст. 6 bis упомянутой Конвенции, или прав, вытекающих из нее. Несомненно, формулировка п. 1 ст. 9 Соглашения ТРИПС достаточно размыта, однако она позволяет установить, что к правам, предоставляемым согласно ст. 6 bis, относятся право авторства и право на защиту репутации автора и что к правам, вытекающим из ст. 6 bis, относится установленное в п. 3 ст. 10 Бернской конвенции право на указание фамилии автора при цитировании его произведения, а также при добросовестном использовании произведения в качестве иллюстрации.

Инициатором принятия действующей редакции п. 1 ст. 9 Соглашения ТРИПС были Соединенные Штаты Америки, которые, несмотря на все усилия латиноамериканских стран, все же настояли на своем видении единых авторско-правовых стандартов в рамках ВТО, исключаящую международную защиту личных неимущественных прав автора. Возможно, истинной причиной отсутствия моральных прав в Соглашении ТРИПС было то, что законодательство США не соответствует ст. 6 bis Бернской конвенции и что Соединенные Штаты не собираются устранивать это несоответствие.

89. С созданием Соглашения ТРИПС влияние ВОИС (Всемирной организации интеллектуальной собственности) заметно снизилось. Такие изменения в международном режиме интеллектуальной собственности поставили эту организацию в несколько неопределённое положение. ВОИС больше не имеет былого значения, однако она накопила несравнимый опыт в данной области. Поэтому успех системы ТРИПС, особенно на

ранних этапах и в среде развивающихся законопорядков, в какой-то мере зависит от способности поддерживать тесные связи с ВОИС, используя накопленные знания и поддержку в начинаниях ВТО. В ст. 68 Соглашения ТРИПС отмечается, что важной функцией Совета по ТРИПС является основание рабочих отношений с ВОИС.

Несмотря на очевидное доминирование Соглашения ТРИПС, ВОИС тем не менее продолжает разрабатывать новые правила, касающиеся интеллектуальной собственности. Двадцатого декабря 1996 г. были приняты два важных документа: Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ), именуемые также «Интернет-договорами». Данные акты закладывают основу для дальнейших реформ в сфере права интеллектуальной собственности. Они стали ответом на ставший в конце XX в. весьма острым вопрос об адаптации правового регулирования авторско-правовых отношений к новым способам использования произведений, исполнений и фонограмм. Пожалуй, главной новеллой ДАП стало закрепленное в ст. 8 так называемое интернет-право: авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. Представляется, что в содержание этого права включаются действия по использованию произведения как в глобальных (Интернет), так и в локальных (Интранет) компьютерных сетях. Что касается квалификации действий по использованию и хранению произведений в цифровой форме, то в Договоре по авторскому праву указано, что они являются содержанием права на воспроизведение, как оно определено в ст. 9 Бернской конвенции.

Последним из договоров в области авторского права, принятых в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности, на данный момент является Марракешский договор для облегчения доступа слепых и лиц с нарушениями зре-

ния или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 г.⁴⁰⁰ Это Соглашение пока еще не вступило в силу. Оно посвящено ограничениям права на воспроизведение, права на распространение и права на доведение произведения до всеобщего сведения, устанавливаемым с целью способствовать наличию обеспечения экземпляров произведений в доступном формате для лиц, являющихся слепыми, имеющими ограничение зрения либо не способными в силу физического недостатка держать книгу. Согласно Марракешскому договору договаривающиеся страны могут также предусмотреть ограничения и исключения в отношении права на публичное исполнение для облегчения доступа к произведению для указанных бенефициаров.

90. К региональным договорам Российской Федерации, затрагивающим авторско-правовую охрану, относятся Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г., подписанное в рамках СНГ. Среди двухсторонних договоров Российской Федерации можно отметить соглашения с Австрией, Арменией, Болгарией, Венгрией, Кубой, Польшей, Чехией, Швецией. Подавляющее большинство этих договоров были заключены еще СССР. Сегодня они не играют какой-либо существенной роли в рассматриваемой области.

91. Если Конституция и международные договоры Российской Федерации образуют нормативный фундамент российского авторского права, то федеральное законодательство, регулирующее соответствующие отношения, можно сравнить с выстроенным на этом фундаменте зданием. В мире обычно отношения в сфере интеллектуальной собственности регулируются отдельными законами. В некоторых странах такие законы были консолидированы в самостоятельные кодексы интеллектуальной

⁴⁰⁰ См.: Марракешский договор для облегчения доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 г. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/ru/vip_dc/vip_dc_8.pd (дата обращения: 01.04.2015).

собственности, например, Кодекс интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г, Кодекс интеллектуальной собственности Филиппин от 6 июня 1997 г.

В постсоветской России до 2008 г. отношения в сфере интеллектуальной собственности регулировались отдельными законами, одним из которых был Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах». С 1 января 2008 г. в России действует Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая». С принятием этого закона в современной России была завершена кодификация гражданского законодательства, длившаяся с 1994 по 2006 г. Нормы авторского права закреплены в гл. 70 «Авторское право» и в главе 69 «Общие положения» ч. 4 ГК РФ. Кроме того, эти нормы содержатся в Федеральном законе от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». К таким нормам можно отнести правила исчисления сроков охраны авторских прав, правила действия авторских прав, возникших до 3 августа 1993 г., обладателями которых являются юридические лица.

В настоящее время Россия – единственная страна в мире, где нормы, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности, целиком интегрированы в Гражданский кодекс. Против такой кодификации на страницах научной и публицистической литературы было высказано очень много критических замечаний. В частности, значительную часть законодательства об интеллектуальной собственности составляют нормы не гражданского, а административного права. Далее, принятие ч. 4 ГК РФ концептуально противоречит международным обязательствам России, поскольку предпринятая унификация наталкивается на отсутствие такой унификации на международном уровне, где правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется с помощью отдельных конвенций. Принятие ч. 4 ГК РФ противоречит также мировой практике, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собст-

венности осуществляется с помощью специальных законов⁴⁰¹. Наконец, можно привести довод критиков кодификации права интеллектуальной собственности, опирающийся на рассмотренную выше ст. 71 Конституции РФ, где гражданское законодательство обособлено от регулирования интеллектуальной собственности. Однако правильной представляется обратная точка зрения, согласно которой ст. 71 Конституции не затрагивает основ построения системы российского законодательства – она определяет отношения, находящиеся в ведении Российской Федерации⁴⁰².

92. В четвертую часть ГК РФ неоднократно вносились изменения и дополнения. Наиболее существенные поправки были внесены Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Доктринальной основой указанного Закона стала Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. В Концепции обозначены две основные группы вопросов, связанных с совершенствованием законодательства об интеллектуальных правах. К первой группе относятся проблемы, которые поднимались в процессе подготовки четвертой части ГК, но по тем или иным причинам их решение было отложено. Во вторую группу включаются вопросы, которые выявились в ходе применения ГК РФ. Они, как правило, связаны с недостаточной правовой определенностью отдельных положений ГК.

93. К числу источников российского авторского права относятся также подзаконные федеральные нормативно-право-

⁴⁰¹ См.: Федотов М. А. Заключение на проект части четвертой ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 8. С. 4–5.

⁴⁰² См.: Яковлев В. Ф. О части четвертой Гражданского кодекса России // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М., 2008. С. 36.

вые акты. Среди них можно отметить акты Правительства РФ и акты министерств и ведомств РФ:

Постановление Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях»;

Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных»;

Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992 «Об утверждении положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»;

Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»;

Приказ Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 321 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации»;

Приказ Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 324 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуаль-

ной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных».

Указанные акты регулируют административно-правовые по своей природе отношения, которые, однако, тесно связаны с авторско-правовыми отношениями. Поэтому их причисление к числу источников авторского права является весьма условным. Тем не менее знание этих актов является достаточно важным для лиц, практикующих в сфере авторского права.

94. Судебная практика, без преувеличения, является самым неоднозначным источником континентального права. Не прекращающиеся в научном и судебном сообществе дискуссии о ее роли и формах выражения приносят больше новых вопросов, чем однозначно разрешают существующие. Выражение «судебная практика» можно понимать как вообще всю деятельность судов и все судебные акты. В этом широком смысле судебная практика, конечно, не является источником российского права, даже если судьи, вынося решение, так или иначе считаются с актами, вынесенными судами той же или других инстанций. Как источник права судебная практика представляет собой акты судов высших инстанций, имеющие формально обязательное значение для всех нижестоящих судов.

Судебная практика как источник российского авторского права выражается в трех формах: акты Конституционного Суда РФ, постановления Пленума или Президиума Верховного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ, принятые по результатам обобщения судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ, принятые при рассмотрении конкретных дел в рамках судопроизводства в надзорной инстанции.

Примером акта Конституционного Суда РФ как источника российского авторского права является Определение от 20 декабря 2005 г. № 537-О. Конституционный Суд сформулировал классический для авторского права принцип, согласно

которому авторское право охраняет форму, а не содержание произведения. Суд указал, что авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т.е. лицами, работающими независимо друг от друга. Защита же прав лица, первым достигшего определенных результатов интеллектуальной деятельности, требует соблюдения особого порядка установления этого первенства, что обеспечивается средствами патентного, а не авторского права.

В качестве иллюстрации еще одной позиции Конституционного Суда по вопросам авторского права можно привести Определение от 28 мая 2013 г. № 945-О. Предметом рассмотрения Конституционного Суда являлся п. 1 ст. 1245 ГК РФ, согласно которому авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях; такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Суд, отказывая в принятии к рассмотрению жалобы на неконституционность п. 1 ст. 1245 ГК РФ, отметил, что приведенное правовое регулирование установлено федеральным законодателем в пределах его дискреции во исполнение прямого указания, содержащегося в ч. 1 ст. 44 Конституции РФ, и не может расцениваться как нарушающее конституционные права и свободы заявителя, указанные в жалобе.

Наиболее значимыми авторско-правовыми актами, принятыми Пленумом Верховного Суда РФ и/или Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ, являются следующие:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникаю-

щих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторским и смежными правами».

3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

Среди многочисленных обзоров судебной практики, утвержденных Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, непосредственно авторского права касаются следующие:

1. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности».

2. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"».

Среди актов судебной практики в сфере авторского права наиболее многочисленной группой являются постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, принятые при рассмотрении конкретных дел в рамках судопроизводства в надзорной инстанции. Эти постановления оказывают серьезное влияние на судебно-арбитражную практику и после упразднения Высшего Арбитражного Суда. В качестве примера можно привести Постановление Президиума ВАС РФ от 23 декабря 2008 г. № 10962/08 и Постановление Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11. В этих актах были сформулированы правила об ответственности информационного посредника при нарушении авторских прав в сети Интернет. В 2013 г. эта позиция была трансформирована в ст. 1253.1 ГК РФ. По другому делу Президиум ВАС РФ, по сути, создал новую норму права о безвиновной деликтной ответственности за нарушение исключительного авторского права лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (Постановление от 20 ноября 2012 г. № 8953/12). В 2014 г. эта норма была закреплена в п. 3 ст. 1250 ГК РФ.

Дополнительная литература к теме 3

1. Близнец И. А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 381 с.
2. Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 24–35.
3. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М.: Статут, 2005. 416 с.
4. Еременко В. И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 35–41.
5. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.

Глава 4. ОБЪЕКТЫ И СУБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

4.1. Понятие произведения

95. Определение того, какие объекты охраняются авторским правом, является одним из самых сложных и важных вопросов авторского права. Сложность вопроса заключается в том, что в законодательстве на этот счет имеются лишь самые общие положения. Вся конкретика, которая в данном случае является ключевой, разыгрывается в доктрине и судебной практике. По крайней мере, так ситуация обстоит в правоприменении Франции, Германии и США. Кроме того, вопрос правообъектности в авторском праве – это в некотором смысле вопрос предположений и неопределенности, так как авторские права возникают автоматически и точка в каждом конкретном случае может поставить только суд. Говоря о важности проблематики объекта авторских прав, необходимо указать на то, что именно наличие такого объекта влечет возникновение этих прав, которые являются монополией и которые ограничивают свободу всех третьих лиц в использовании этого объекта или объектов, производных от него.

Согласно п. 1 ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Понятие произведения в законодательстве не раскрывается, оно является внешним по отношению к гражданскому праву. В качестве исключения можно привести Закон об авторском праве Японии от 6 мая 1970 г., в ст. 2 которого указано, что «произведение» означает результат творчества, в котором мысли или чувства выражены творческим образом, если оно подпадает под сферу литературы, науки, искусства или музыки. Такая дефиниция с точки зрения юридической техники является очень удобной, однако логически она ошибочна, так как рассматриваемый Закон по сути определяет произведение не как таковое, а как объект авторского права, что не одно и то же. В японском Законе сказано, во-первых, о творческом характере произведе-

ния, во-вторых – об отнесении произведения к сфере литературы, науки, искусства и музыки.

96. Попытки определить произведение как таковое предпринимались в науке гражданского права. Так, М. В. Гордон писал, что объектом авторского права следует считать произведение как комплекс идей и образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде⁴⁰³. Классическим в науке гражданского права считается определение произведения, данное В. И. Серебровским, который писал: «Можно было бы определить произведение как совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»⁴⁰⁴. Указание на творческую деятельность как признак произведения ограничивает понятие последнего, так как за рамками этого понятия остаются результаты интеллектуальной, но не творческой деятельности.

Один из лучших советских специалистов по проблеме правообъектности произведений В. Я. Ионас сформулировал более широкое и нейтральное по отношению к гражданскому праву определение произведения. Ученый сделал важный вывод о том, что понятие произведения шире понятия произведения творчества⁴⁰⁵. Под произведением В. Я. Ионас понимал результат мыслительной (или интеллектуальной) деятельности человека⁴⁰⁶. Такое определение теоретически является правильным, однако оно настолько абстрактно, что под него можно подвести любые охраняемые гражданским правом результаты интеллектуальной деятельности.

Сложность задачи определить понятие произведения отлично иллюстрируют известные слова Мишеля Фуко: «Теории произведения не существует»⁴⁰⁷. Это утверждение нужно понимать так, что не существует такой теории, которая могла бы

⁴⁰³ См.: Гордон М. В. Указ. соч. С. 50

⁴⁰⁴ Серебровский В. И. Указ. соч. С. 32

⁴⁰⁵ См.: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 10.

⁴⁰⁶ Там же. С. 9.

⁴⁰⁷ Фуко М. Указ. соч. С. 16.

дать определение произведения как такового независимо от вида деятельности и указать, из каких таких элементов состоит «это такое любопытное единство»⁴⁰⁸. Даже если согласиться с тем, что произведением является то, что создано автором, проблема остается. «Когда, к примеру, – отмечает М. Фуко, – принимаются за публикацию произведений Ницше, – где нужно остановиться? Конечно же, нужно опубликовать все, но что означает это "все"! Все, что Ницше опубликовал сам, – это понятно. Черновики его произведений? Несомненно. Наброски афоризмов? Да. Но также и вычеркнутое или приписанное на полях? Да. Но когда внутри блокнота, заполненного афоризмами, находят справку, запись о свидании, или адрес, или счет из прачечной, – произведение это или не произведение? Но почему бы и нет? И так до бесконечности. Среди миллионов следов, оставшихся от кого-то после его смерти, – как можно отделить то, что составляет произведение?»⁴⁰⁹

Проблема понятия произведения как такового приобрела особую актуальность в эпоху постмодерна, когда абсолютно любой предмет, артефакт, результат деятельности человека, помещенный в определенный социокультурный контекст, может считаться произведением. Таким образом, в настоящее время понятие произведения является конвенциональным, а не субстанциональным. Далее, можно сделать вывод, что произведение как неправовое явление, как вообще любой результат интеллектуальной деятельности, будучи помещенным в правовой контекст, разделяется нормами гражданского права на несколько объектов, как то: произведение, исполнение, изобретение и т.д.

Среди охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности наиболее близким произведению является исполнение. Исполнение – это такой результат, который неотделим от личности исполнителя, тогда как произведение отделимо. Исполнения вторичны по отношению к произведениям, т.е. они являются способом представления произведения публике. В качестве исключения можно назвать, например, исполнение жонглера, которое не имеет в своем основании произведения.

⁴⁰⁸ Фуко М. Указ. соч. С. 15.

⁴⁰⁹ Там же. С. 16.

В то же время четкой демаркационной линии между произведениями и исполнениями нет, что подтверждает пример с аудиовизуальными произведениями как объектами авторских прав и театральными постановками как объектами смежных прав. Если какая-то пьеса поставлена режиссером и снята в качестве кинофильма, то этот объект охраняется как произведение. Если та же пьеса поставлена тем же режиссером в театре, то этот объект охраняется как исполнение.

97. В ст. 1259 ГК РФ под объектами авторских прав понимаются не произведения как таковые, а произведения науки, литературы и искусства. Это выражение является традиционным для российского и советского авторского права. О произведениях науки, литературы и искусства говорится, например, в § 1 и 2 Закона об авторском праве и смежных правах Германии от 9 сентября 1965 г. В Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений используется выражение «литературные и художественные произведения», во Всемирной конвенции об авторском праве от 6 сентября 1952 г. – «литературные, научные и художественные произведения». В Кодексе интеллектуальной собственности Франции от 1 июля 1992 г. используется выражение «произведения духовного творчества».

Все приведенные легальные формулировки явно намекают на сферу художественного творчества, к которой относятся объекты авторских прав. С другой стороны, эти выражения условны, поскольку в них нет однозначности, четкости и определенности. Литература – составная часть искусства, а последнее понимается как широко (вся сфера художественного), так и узко (живопись и скульптура). Понятно, что литературные произведения имеют для авторского права, которое началось с охраны именно этих объектов, особое значение. И это значение до сих пор оставляет свой след в законодательных текстах, тем не менее аудиовизуальные произведения или компьютерные программы занимают большую долю в торговле авторскими правами, следовательно, имеют большее экономическое значение.

Выражение «научные произведения» в рассматриваемом контексте отнюдь не скрывает за собой все возможные продук-

ты научной деятельности. Так, изобретения и открытия не имеют к нему прямого отношения. Указанная формулировка обозначает лишь литературные труды в сфере науки, которые в то же время являются литературными произведениями, а также относящиеся, например, к географии и топографии иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, которые по форме своего выражения тождественны произведениям искусства.

Еще большую условность отсылка к сфере науки, литературы и искусства приобрела с признанием в качестве объектов авторских прав компьютерных программ и баз данных. Компьютерные программы получили авторско-правовую охрану как литературные произведения, несмотря на то, что они скорее выполняют техническую, а не эстетическую функцию.

Исторически законодательное указание на виды охраняемых произведений или на их относимость к сфере литературы и искусства имело различное значение для решения вопроса охраноспособности того или иного объекта. В самом общем виде в XVIII–XIX вв. такая относимость имела решающее значение. В то время законы не содержали еще требования о том, что произведение должно быть результатом творческой деятельности. Например, в России Положение об авторском праве от 20 марта 1911 г. содержало перечень охраняемых произведений и не устанавливало требования о творческом характере произведения. Постепенно в XX в. творческий характер становится решающим критерием для разделения охраняемых и неохраняемых произведений, а признак относимости произведения к сфере науки, литературы и искусства превращается в символический.

98. В судебной практике сложнейший вопрос о том, является ли тот или иной объект произведением, критически не разбирается. Обычно относимость какого-либо результата интеллектуальной деятельности к числу произведений, более того, к числу произведений науки, литературы и искусства, является очевидной. В тех случаях, когда такой очевидности нет, отказать объекту в авторско-правовой охране можно по иным причинам, например, в связи с нетворческим характером произведения. Любопытный пример, свидетельствующий об ином подходе, приведен в книге Н. Л. Зильберштейна. Во Всесоюзное

управление по охране авторских прав обратился гражданин с просьбой взять под защиту его авторское право на шумовую партитуру спектакля. Партитура оказалась перечнем номеров, имитирующих по ходу пьесы различные шумы: стук копыт, звон колоколов, пение птиц и т. д. Однако сотрудники Управления огорчили гражданина, сказав, что авторского права у него нет, и охранять нечего, так как, будучи бесспорно результатом технического творчества, шумовая партитура не составляет, вместе с тем, произведения искусства⁴¹⁰. В настоящее время похожие вопросы актуальны в сфере создания видеоигр, сопровождаемых звуковыми дорожками. Общего простого ответа на вопрос, является ли такая звуковая дорожка произведением искусства или нет, не существует.

Крайне широкое понимание сферы науки, литературы и искусства демонстрируется российскими судами, например, в делах о защите авторских прав на результаты инженерных изысканий. Последние представляют собой документ о выполненных инженерных изысканиях, содержащий материалы в текстовой форме и в виде карт (схем). Согласно п. 4.29 СНиП 11-02-9 «Инженерные изыскания для строительства. Основные положения» от 29 октября 1996 г., которые в настоящее время утратили силу, изыскательская продукция для строительства, созданная в порядке выполнения исполнителями инженерных изысканий служебных обязанностей или служебного задания и представленная в виде технических отчетов, является объектом авторского права в соответствии с законодательством Российской Федерации, если иные условия не предусмотрены договором (контрактом). Опуская вопрос о законности такой нормы с точки зрения ст. 3 ГК РФ, необходимо отметить, что, ссылаясь на нее, Первый арбитражный апелляционный суд признал результаты инженерных изысканий объектом авторского права (Постановление от 14 июня 2013 г. по делу № А43-21791/2012). В настоящее время действуют «СНиП 11-02-96. Инженерные изыскания для строительства. Основные положения» от 10 декабря 2012 г., в которых подобной нормы уже нет, что вряд ли повлияет на судебную практику.

⁴¹⁰ См.: *Зильберштейн Н. Л.* Указ. соч. С. 9.

4.2. Условия охраноспособности произведения

99. Произведение науки, литературы и искусства охраняется авторским правом при наличии двух условий: 1) произведение должно быть выражено в какой-либо объективной форме; 2) произведение должно быть создано творческим трудом. Первое условие является достаточно простым для понимания, второе – сложным. Кроме того, в законодательстве указан ряд параметров произведения, которые не влияют на его охраноспособность.

Согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются как на обнаруженные, так и на не обнаруженные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произведения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Понятие объективной формы произведения в законодательстве не определяется, однако приводятся примеры такой формы и указывается, что перечень этих примеров является открытым.

До тех пор, пока автор не выразит, не объективирует свое произведение, юридически этого объекта не существует. В то же время произведение как идеальный объект может существовать в сознании автора без внешнего выражения. Многие шедевры классической музыки и литературы полностью сочинялись авторами, находясь только в их головах, и лишь позднее переносились на бумагу. История музыки иллюстрируется примерами гениальной памяти некоторых композиторов. Когда В. А. Моцарту было 14 лет, в Риме он выдержал знаменитый экзамен на тонкость слуха и чуткость памяти. Моцарт один раз прослушал в Сикстинской капелле «Miserere» Грегорио Аллегри и позже по памяти записал это сложнейшее полифоническое произведение без единой ошибки. Капелла тщательно сохраняла «Miserere» в тайне. Это сочинение считалось вершиной папской музыки, оно исполнялось только в среду и пятницу на страстной неделе⁴¹¹.

⁴¹¹ См.: *Аберт Г. В. А. Моцарт. Часть первая. Книга первая. М., 1978. С. 216.*

Объективная форма произведения – это внешнее выражение произведения. Этот законодательный термин является неудачным в том смысле, что он предполагает различные спикующие на тему философской категории «форма», которые при решении вопроса охраноспособности произведения являются излишними. Кроме того, в авторском праве выражение «форма произведения» употребляется еще и в другом контексте: как охраняемые авторским правом элементы произведения, о чем будет сказано ниже.

Среди видов объективной формы произведения, упоминаемых в п. 3 ст. 1259 ГК РФ, особого внимания заслуживает анализ устной формы, под которой понимается публичное произнесение, публичное исполнение и иная подобная форма. Устная форма произведения считается объективной, но нематериальной, невещественной, так как произведение не фиксируется на каком-либо материальном носителе. Публичное исполнение как вид устной формы произведения должно пониматься по своему содержанию шире, чем публичное исполнение как способ использования произведения в смысле содержания исключительного авторского права. В последнем случае публичным является представление произведения в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Публичное исполнение произведения как вид его устной формы должно включать в себя и представление произведения в кругу семьи или близких друзей. Иное толкование является парадоксальным, так как автор лишится возможности защищать свои интересы против самых близких ему людей, которые могут злоупотребить доверием автора.

Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений не обязывает стран-участниц охранять произведения, которые не были зафиксированы на материальном носителе. Согласно п. 2 ст. 2 Конвенции законодательством стран Бернского Союза может быть предписано, что литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме. Причиной принятия такой гибкой нормы стало различие между англо-американским

и континентальным авторским правом. В Великобритании и США обязательным условием охраны произведения выступает его материальное закрепление. Например, по английскому праву автор, сыгравший свое произведение и не записавший его, не имеет авторских прав, следовательно, не вправе требовать выплаты компенсации у лица, услышавшего это произведение, записавшего его и выпустившего в свет. Напротив, континентальное авторское право, более благосклонное к автору, охраняет и не зафиксированные на материальном носителе произведения.

100. Вторым условием охраны произведения является его творческий характер. Творчество – это крайне сложный объект для исследования. Современное состояние изучения проблемы понятия творчества кратко можно описать следующими словами: «Безусловно, – пишет И. Н. Дубина, – к концу XX в. сделано многое для углубленного понимания проблем, основных характеристик и отдельных аспектов творчества. Но различные принципы и направления исследования сосуществуют как бы в параллельных плоскостях, раскрывая отдельные грани бытия творчества... Достигнутые результаты приводят к выводу о том, что сущность творчества вообще невозможно раскрыть, исходя из анализа какого-то отдельного вида или отдельного аспекта творческой деятельности, как и нельзя средствами любой частной науки разобраться в структуре этого сложного феномена; необходимы пограничные полидисциплинарные исследования»⁴¹². Вследствие мультидисциплинарного подхода к творчеству это понятие стало размытым и неустойчивым. Появилось множество не совсем ясных и однозначных словосочетаний, к примеру: «творческое сознание», «творческое мышление», «творческая деятельность», «творческая личность» и др., – используемых часто без дополнительных разъяснений и создающих лишь иллюзию понимания и объяснения.

В рамках классической рациональности в самом общем виде можно выделить три предиката, под которые обычно подводится понятие творчества: 1) способность, черта характера или свойство личности в целом; 2) процесс, деятельность; 3) ре-

⁴¹² Дубина И. Н. Творчество как феномен социальных коммуникаций. Новосибирск, 2000. С. 47–48.

зультат, продукт, произведение, артефакт. Кроме того, все теории творчества можно разделить на виды в зависимости от того, что берется за критерий творчества. Таких критериев в истории философии насчитывается также три: 1) новизна, оригинальность (онтологический аспект); 2) ценность (аксиологический аспект); 3) совершенство исполнения, красота (эстетический аспект). Творчество может описываться как через один из них, так и путем объединения нескольких из данных аспектов; например, деятельность характеризуется как творческая, если продукт обладает новизной и ценностью. Главной методологической чертой таких описаний является связывание творчества с неким не изменяющимся в различных социокультурных контекстах и от них не зависящим инвариантом, который лишь по-разному проявляется при различных социальных условиях. Такое характерное для классической философии понимание, явно либо имплицитно предполагающее в творчестве некое предзаданное, константное качество, только актуализирующееся в социальной деятельности, именуется субстанциалистским⁴¹³. Так, если творчество рассматривается как свойство личности, то считается, что в самом субъекте присутствует то или иное устойчивое начало, которое в разных вариантах выступает как наследуемое, приобретаемое или «дарованное Богом» сформированное зерно. Если же под творчеством понимается продукт, то для получения сакрального статуса он должен быть оригинальным, неповторимым, уникальным и т.д.

Исследование творчества, основанное на его субстанциалистском понимании, приводит к тупику, так как все существующие критерии этого феномена требуют, в свою очередь, определения. Для характеристики «новизны», «оригинальности», «совершенства», «ценности» и проч. необходимым становится введение дополнительных критериев, которые также требуют определения, и так до бесконечности. В неклассической философии указанный фундаментальный принцип неоднократно подвергался сомнению и пересматривался. Так, против субстанциалистской установки, применительно к человеку ха-

⁴¹³ См.: Дубина И. Н. Творчество как феномен социальных коммуникаций. С. 45.

рактирующей тем, что субъект есть всего лишь результат развертывания изначально заданных свойств и потенций мироздания⁴¹⁴, выступили представители философии жизни, а затем и последующих за ней учений феноменолого-экзистенциальной направленности. В целом, по их мнению, становясь на такую точку зрения, «нельзя понять и обосновать специфику собственно человеческого бытия и присущих ему феноменов: творчества, целеполагания, свободы воли, специфических моментов в деятельности сознания, различного рода фактов личностной независимости от обстоятельств, нравственной автономии и т. п.»⁴¹⁵.

С позиций критического рационализма против субстанциализма выступил К. Поппер. Этот философ противопоставил методологическому эссенциализму (так он назвал рассматриваемый принцип) методологический номинализм, который «стремится не к постижению того, чем вещь является на самом деле, и не к определению ее подлинной природы, а к описанию того, как вещь себя ведет при различных обстоятельствах и, в частности, к выяснению того, имеются ли в этом поведении какие-либо закономерности»⁴¹⁶. Исходя из теории К. Поппера, следует не искать ответ на вопрос «Что есть творчество?» – следует спрашивать: «Как возможно творчество?»

Критика субстанциалистского понимания творчества, смещение исследовательских акцентов в направлении к интересующим и коммуникативным аспектам, выразившееся в постановке таких вопросов, как функционирование творчества в обществе и культуре, сформировали новое видение этого многогранного феномена в современной постнеклассической науке. Ряд отечественных и зарубежных ученых для преодоления размытости и неустойчивости понятия «творчество» совершенно справедливо предлагает разграничить субъектно-личностную и социокультурную сферы указанного явления. Предлагается также уточнить терминологию и обозначить первую, субъектно-

⁴¹⁴ См.: Колесников А. С., Ставец С. Н. Формы субъективности в философской культуре XX в. СПб., 2000. С. 20–21.

⁴¹⁵ Там же. С. 21.

⁴¹⁶ Поппер К. Чары Платона // Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 64.

личностную, сферу укоренившимся в русском языке понятием «креативность»⁴¹⁷, которое включает в себя следующие смыслы: способность субъекта генерировать нечто для себя новое (это новое может и не являться таковым для социокультурного окружения); сам процесс становления нового, новаторская деятельность; продукты данной деятельности. Вторая, социокультурная сфера, обозначаемая понятием «творчество», включает в себя помимо субъективных моментов, креативности, также процесс взаимодействия новаторской деятельности, выраженной в ее продуктах, с существующим социокультурным контекстом и предполагает появление социально-культурной новизны и значимости⁴¹⁸.

Таким образом, в постнеклассической науке творчество понимается как акт культуросозидания, частичного преобразования канонов, норм, ценностей социокультурной системы. Творчество – это социально-коммуникативный феномен: зафиксировать состоявшееся творчество можно лишь тогда, когда состоялось преобразующее взаимодействие креативности с социокультурным окружением. Это явление всегда предполагает присутствие другого субъекта и соотнесенность с ним. «Искусство, – говорил А. Камю, – это не забава одинокого творца. И те, кто зачастую избирают судьбу художника, потому что ощущают себя непохожими на остальных, вскоре понимают, что им нечем будет питать свое искусство и свою оригинальность, если они не признают собственного сходства с другими. Художник формируется в этом непрерывном сновании от себя к другим – на полпути между красотой, без которой он не в силах обойтись, и человеческой общностью, от которой не в силах оторваться»⁴¹⁹.

101. Для науки и практики авторского права общенаучные и философские теории творчества, безусловно, имеют определенное значение. Но переоценивать роль многочисленных противоречивых теорий творчества для решения конкретных правовых проблем не стоит. Дело в том, что критерий творчест-

⁴¹⁷ См.: Дубина И. Н. Творчество как феномен социальных коммуникаций. С. 52.

⁴¹⁸ Там же. С. 52–53.

⁴¹⁹ Камю А. Нобелевская речь // Камю А. Счастливая смерть и другие произведения. М., 1993. С. 555–556.

ва является в авторском праве важнейшей демаркационной линией, позволяющей отсечь объекты, авторско-правовая монополизация которых не допустима. Следовательно, ответ на вопрос о понятии творческого произведения в авторском праве должен быть дан более или менее четко и определенно или, по крайней мере, такой ответ должен содержать некий набор принципов или алгоритмов, с помощью которых возможен тест на творчество применительно к конкретному произведению.

За последние 200–250 лет прежде всего в доктрине и судебной практике авторского права сформировались два основных учения, дискурса о том, что является критерием охраноспособности произведений авторским правом. Первый дискурс представляет собой учение о форме и содержании произведения. Второй – учение об оригинальности произведения как главном индикаторе творчества в авторском праве.

102. Одним из самых известных и фундаментальных постулатов авторского права является утверждение о том, что авторское право охраняет форму и не охраняет содержание произведения. Согласно ст. 2 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. авторско-правовая охрана распространяется на форму выражения, а не на идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые. В п. 2 ст. 9 Соглашения ТРИПС установлено, что охрана авторских прав должна распространяться на специфические воплощения, но не на идеи, процедуры, методы работы или математические концепции как таковые. Таким образом, принцип охраны авторским правом формы произведения имеет самое высокое международное признание.

Основоположителем доктрины охраны авторским правом формы произведения является немецкий философ И. Г. Фихте. В 1793 г. он опубликовал статью, посвященную вопросу незаконности перепечатки книг⁴²⁰. Фихте пишет, что мы можем выделить в книге два аспекта: физический и идеальный. Первый – это бумага. В свою очередь, идеальный аспект делится на материальный, т.е. содержание книги, ее идеи, и формальный аспект, т.е. комбинацию, редакцию, в которой эти идеи представлены.

⁴²⁰ См.: *Fichte J.* Op. cit. S. 443–482.

Содержание книги из-за своей идеальной природы является достоянием многих. С другой стороны, форма идей абсолютно не может быть присвоена никем другим, потому что это физически невозможно. Дело в том, что каждый человек имеет свои собственные мыслительные процессы. Это обстоятельство Фихте считает очевидным и не подлежащим эмпирическому доказыванию. Автор, по мнению Фихте, имеет право исключительной собственности на форму своей книги. Кроме того, автору принадлежит право признания своего авторства.

Доктрину формы и содержания произведения в классическом варианте сформулировал выдающийся германский ученый рубежа XIX–XX вв. Йозеф Колер⁴²¹. Он одним из первых в немецкой цивилистике стал говорить о творчестве как основании для предоставления авторско-правовой охраны произведению⁴²². По мнению Й. Колера, форма произведения отражает индивидуальность автора, его духовный мир, напротив, содержание произведения воспроизводит объективную действительность, идеи, темы, сюжеты, которые авторским правом не охраняются. В то же время Й. Колер выделяет образное содержание произведения, которое охраняется авторским правом. Ученый существенно расширил понятие охраноспособной формы произведения. В ней он выделил внутреннюю и внешнюю форму. Внешняя форма произведения – это язык произведения, последовательность слов, звуков, жестов. К внутренней форме относятся внутренняя структура произведения, манера автора выражать мысли с помощью образов.

Учение о форме и содержании произведения было воспринято в советской юридической науке. Наиболее известным его адептом был В. Я. Ионас. В частности, ученый детально проанализировал структуру литературного произведения и выделил в нем охраняемые авторским правом элементы формы и неохраняемые элементы содержания. К элементам содержания относятся тема произведения, его материал, идейное содержа-

⁴²¹ См.: *Kohler J.* Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung; zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. Jena, 1880. 352 S.

⁴²² См.: *Бернштейн Ф., Колер Й.* Гражданское право. СПб., 1909. С. 157–173.

ние. Последний элемент, по мнению В. Я. Ионаса, является существенным компонентом произведения и охраняется вместе с ним. Однако идейное содержание юридически является свободным в смысле идейного источника творчества для создания других произведений с тем же содержанием. К неохраемому содержанию относится также сюжет, но только в той его форме, которая является инвариантным ядром. Сюжет в форме оригинального, образного сюжета относится уже к форме произведения и охраняется авторским правом. Внешней формой произведения является язык, внутренней формой – образная система произведения⁴²³.

103. Вторым влиятельнейшим дискурсом о критерии творчества в авторском праве является учение об оригинальности произведения. Поскольку авторское право в существенной степени обосновывалось учениями юснатурализма, постольку предоставление авторских прав обусловлено неповторимой личностью автора. Автор творит произведение и в нем раскрывает свою индивидуальность. Оригинальность произведения является тем самым индикатором, который позволяет определить, является ли произведение творческим или нет.

Чем большее влияние учения естественных прав оказали на национальное авторское право той или иной страны, тем большие требования к индивидуальности произведения предъявлялись в судебной практике и правовой доктрине, повлиявшей на эту практику. В странах континентального права оригинальность понимается в романтическом духе как выражение личности автора. Господствующей интерпретацией этого общего выражения считается субъективная концепция, согласно которой оригинальным произведением считается лишь такое, в котором автор смог выразить собственные чувства, эмоции, фантазии.

В традиции общего права утвердилась другая концепция оригинальности, именуемая «объективной». Здесь произведение получает правовую охрану уже при таком минимуме признаков творческой деятельности, который позволяет сказать, что оно не скопировано. Английские и американские суды для того, чтобы определить, является ли то или иное произведение оригиналь-

⁴²³ См.: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 27–45.

ным, ставят вопрос о том, сколько труда, умения или усилий приложил автор для того, чтобы создать данный продукт. Объективная концепция афористично была выражена одним из английских судей начала XX в. следующим образом: «То, что достойно воспроизведения, следует считать достойным охраны»⁴²⁴.

В современной российской цивилистике наиболее известным сторонником концепции оригинальности произведения как критерия творчества в авторском праве является Э. П. Гаврилов. Он пишет о том, что оригинальность и новизна представляют собой два важнейших и диаметрально противоположных критерия для предоставления охраны результатам интеллектуальной деятельности. Оригинальность характерна для авторского права, а новизна – для патентного. Авторское право охраняет оригинальную форму произведения, а не его содержание, которое не может быть оригинальным. Напротив, патентное право охраняет содержание, суть изобретения, обладающего новизной, относясь при этом безразлично к форме, в которой оно выражено⁴²⁵.

Как видно, Э. П. Гаврилов, считая себя сторонником концепции оригинальности произведения, в то же время апеллирует к учению об охраняемой форме и неохраняемом содержании произведения. В своей статье он, думается, справедливо указал, что теперь такая трактовка критерия творчества в российском авторском праве является официальной. Профессор Э. П. Гаврилов сослался на Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 537-О, в котором говорится и о форме произведения, и о его оригинальности. Конституционный Суд, опираясь на ст. 2, 3, 5 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, отметил, что авторское право охраняет форму, а не содержание произведения. С другой стороны, Конституционный Суд указал, что авторское право, обеспечивая охрану оригинального творческого результата, не охраняет результаты, которые могут быть достигнуты параллельно, т.е. лицами, работающими независимо друг от друга.

⁴²⁴ Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 173.

⁴²⁵ См.: Гаврилов Э. П. В патентном праве новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии. 2007. № 12. С. 25–30.

104. Изучение основных положений правовой доктрины о творческом характере произведения как условия его охраноспособности, как представляется, должно предшествовать анализу положений ГК РФ и наиболее важных актов судебной практики. Дело в том, что понять смысл соответствующих правовых норм и руководящих разъяснений высших судебных инстанций РФ непросто.

Прежде всего, в глаза бросается парадоксальность формулировки п. 1 ст. 1259 ГК РФ, в котором нет требования того, что произведение, охраняемое авторским правом, должно быть творческим. Например, в п. 1 ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. устанавливалось, 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. При перенесении приведенной нормы в п. 1 ст. 1259 ГК РФ из законодательного перечня условий охраноспособности произведения исчез признак творчества.

При буквальном прочтении п. 1 ст. 1259 ГК РФ напрашивается вывод, что теперь объектом авторского права является любое произведение, которое относится к сфере науки, литературы, искусства. Однако, учитывая замысел законодателя основываться в ч. 4 ГК РФ на традиционных принципах и положениях авторского права и анализируя данный закон в целом, данное умозаключение приходится признать неверным. О том, что охраняемые авторским правом произведения должны являться результатом творческой деятельности, косвенно говорится в ст. 1257 ГК РФ: автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Согласно норме п. 1 ст. 1228 ГК РФ не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата. Кроме того, к некоторым видам объектов авторских прав ГК РФ все же предъявляет эксплицитные требования их творческого характера: составные произведения (п. 2 ст. 1259), часть произведения, его название, персонаж (п. 7 ст. 1259), тогда

как, например, к производным произведениям таких требований нет (п. 2 ст. 1259).

Таким образом, систематическое толкование ч. 4 ГК РФ позволяет утверждать: для того чтобы произведения науки, литературы, искусства стали объектами авторского права, они должны быть результатом творческой деятельности. Соответственно, в п. 1 ст. 1259 ГК РФ допущена законотворческая неточность.

105. Неточность п. 1 ст. 1259 ГК РФ была сглажена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». В п. 28 Постановления даны примечательные разъяснения. Во-первых, указано, что при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. Это разъяснение является правильным, так как оно представляет собой систематическое толкование закона.

Во-вторых, в том же пункте сказано, что при этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Здесь Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом по сути создана новая норма права – презумпция творческого характера произведения, которая никак не вытекает из ГК РФ. Концептуально такая презумпция соответствует духу постмодернистской культуры, где любой артефакт, помещенный в определенный контекст, может считаться творческим. Однако юридически создание такой нормы права, да еще и в обход законотворческого процесса, вносит явный дисбаланс в регулирование авторско-правовых отношений. Теперь истцы в спорах о защите авторских прав находятся в чрезмерно привилегированном положении, так как они освобождены от доказывания ключевого обстоятельства, свидетельствующего об охраноспособности объекта авторским правом. Напротив, положение ответчиков в таких спорах осложнено обязанностью доказать, что тот или иной объект не является творческим. Необходимо заметить,

что ранее в судебной практике была прямо выражена обратная позиция. В п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 сказано, что творческий, оригинальный характер объекта должен доказывать истец.

В-третьих, в п. 28 Постановления от 26 марта 2009 г. сказано, что необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права. Здесь суды, с одной стороны, не сказали ничего конкретного и позитивного относительно того, что является критерием творчества в авторском праве. С другой стороны, приведенное разъяснение создает основу для открытого перечня индикаторов творчества, что не добавляет четкости и определенности в регулирование авторско-правовых отношений.

Ранее в Постановлении Пленума от 19 июня 2006 г. «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» Верховный Суд РФ ограничился указанием, что объект охраняется авторским правом, если он является творческим и оригинальным (п. 21).

106. В целом, российская судебная практика еще далека от вдумчивого, четкого анализа произведений на предмет их творческого характера. В то же время нельзя сказать и того, что суды однообразно следуют указаниям, данным в п. 28 Постановления Пленума № 5/29 от 26 марта 2009 г. Противоречивость является, пожалуй, наилучшей характеристикой судебной практики по данному вопросу. Суды даже не всегда следуют созданной в п. 28 Постановления презумпции творческого характера произведения. Видимо, чувствуя дисбаланс, они иногда обязывают истца доказывать творческий характер произведений, особенно тех, которые относятся к жанрам фотографии, географических карт, архитектуры, где возможности проявления индивидуальности автора весьма ограничены. Когда споры касаются произведений литературы, музыки, кино, которые обычно не вызывают сомнений относительно их творческого характера, суды часто ограничиваются ссылкой на п. 1 ст. 1259 ГК РФ.

Среди критериев творчества, встречающихся в судебных актах, самым популярным является новизна произведения. Встречается также совокупность критериев в виде новизны, оригинальности и уникальности. Наконец, можно отметить перенесение акцентов с анализа объекта на анализ деятельности, посредством которой был создан этот объект. Здесь применяется критерий самостоятельной созидательной деятельности. Использование такого критерия без исследования произведения на критерий оригинальности может повлечь и зачастую влечет признание авторских прав на нетворческий объект, который может быть создан несколькими лицами независимо друг от друга. Следует согласиться с мнением А. В. Кашанина о том, что логика развития единой теории критерия творческого характера произведения должна исходить из того, что охраноспособными с точки зрения авторского права должны быть лишь те интеллектуальные продукты, которые авторское право способно эффективно охранять⁴²⁶. «Авторское право – пишет А. В. Кашанин, – предоставляя исключительное право на произведение с момента его создания, предназначено для охраны уникальных объектов, независимое повторение которых невозможно. Распространение авторско-правовой охраны на принципиально повторяемые интеллектуальные продукты либо предполагает отказ от исключительности авторских прав, либо без всяких моральных оснований предоставляет монополию на повторимый продукт первому его создателю, лишая возможности его использования всех остальных»⁴²⁷.

107. К характеристикам произведения, которые не влияют на его охраноспособность, относятся следующие.

Во-первых, произведение является объектом авторских прав независимо от его достоинств (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Это требование призвано исключить субъективизм, который неизбежен при оценке произведений науки, литературы и искусства. Достоинство произведения характеризуется ценностью произ-

⁴²⁶ См.: Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 115.

⁴²⁷ Там же.

ведения, которая может пониматься в социокультурном, политическом, экономическом, интеллектуальном, моральном, религиозном, эстетическом планах. Хотя в истории философской и эстетической мысли ценность и красота произведения наряду с его оригинальностью рассматривались как индикаторы творчества, в авторском праве достоинство и оригинальность произведения противопоставляются друг другу с целью придать ключевое значение только последнему из указанных критериев.

Безразличие авторского права к достоинству произведения не означает, что иные отрасли права сохраняют такой же нейтралитет. В информационном праве произведение рассматривается как информация, информационная продукция, распространение которой имеет многочисленные ограничения, которые в то же время не касаются вопроса признания авторских прав. Так, Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» устанавливает, что к информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей, относится информация, запрещенная к распространению среди детей, и информация, распространение которой среди детей определенных возрастных категорий ограничено (ст. 5). Например, к информации, распространение которой среди детей запрещено, относится информация, отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи, оправдывающая противоправное поведение, содержащая нецензурную брань. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» запрещает распространение на территории Российской Федерации экстремистских материалов (ст. 13). Экстремистские материалы – это предназначенные для обнародования документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающие или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных престу-

плений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы (ст. 1). Например, в Федеральный список экстремистских материалов включена книга Курта Майера в переводе А. Уткина «Танки СС в бою. Танковая гвардия Гитлера»⁴²⁸.

Во-вторых, произведение охраняется независимо от его назначения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Многие произведения, кроме художественной, выполняют также утилитарную функцию. В большей степени этим свойством обладают произведения архитектуры, дизайна, географические и другие карты, компьютерные программы и базы данных. Назначение произведения, как и его достоинство, в авторском праве противопоставляется оригинальности и не влияет на охраноспособность этого объекта.

В-третьих, произведение охраняется независимо от способа его выражения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Это правило по сути дублирует норму п. 3 ст. 1259 ГК РФ, где говорится о распространении авторских прав на произведения, выраженные в какой-либо объективной форме. Таким образом, в смысле авторского права способ выражения произведения и объективная форма произведения – это практически идентичные по содержанию понятия.

В-четвертых, произведение охраняется независимо от того, является ли оно обнародованным или необнародованным (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Понятие обнародования произведения раскрывается в п. 1 ст. 1268 ГК РФ. Обнародованием произведения является действие, 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. Из приведенного положения следует, что не любое представление произведения третьим лицам является его обнародованием. Не будет считаться обнародованием произведения представление его в кругу семьи. Указание в ст. 1268 ГК РФ на доступность для всеобщего

⁴²⁸ Федеральный список экстремистских материалов. URL: http://minjust.ru/ru/extremist-materials?field_extremist_content_value=&page=5 (дата обращения: 13.05.2015).

сведения, на опубликование, на публичное исполнение явно намекает на более широкую потенциальную известность произведения, нежели обычный круг семьи, хотя понятие доступности для всеобщего сведения, безусловно, является оценочным.

В-пятых, произведение охраняется независимо от его регистрации или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Возникновение авторских прав с момента создания произведения в объективной форме без соблюдения какой-либо формальной процедуры – это один из важнейших принципов континентального авторского права и Бернской конвенции, являющейся важнейшим актом международного авторского права.

108. Приведенных позитивных и негативных условий охраноспособности произведений недостаточно для полного определения и понимания круга объектов, охраняемых авторским правом. В национальном законодательстве и международном праве используется юридико-технический прием прямых исключений ряда объектов из-под авторско-правовой охраны. В ГК РФ такие исключения указаны в п. 5 и 6 ст. 1259. В п. 5 установлено, что авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

В п. 6 ст. 1259 ГК РФ указано, что не являются объектами авторских прав:

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

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

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

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня,

программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

Исключение из-под авторско-правовой охраны официальных документов и государственных символов обусловлено публичной значимостью этих объектов, а не тем, что они не могут являться результатами творческой деятельности. Обоснование отсутствия охраны произведений народного творчества авторским правом прямо указано в ГК РФ. Эти произведения не имеют конкретных авторов, которым могут принадлежать авторские права. Сообщения о событиях и фактах для своего создания не требуют творчества и как таковые не являются оригинальными. Программы телепередач специально названы в ГК РФ, так как они выступали предметом ряда судебных споров. В п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. указано, что программа как доводимая до зрителей (слушателей) информация о времени выхода в эфир скомпонованных определенным образом теле- и радиопередач, изложенная в обычной (неоригинальной) форме, не образует самостоятельного произведения.

4.3. Виды охраняемых авторским правом произведений

109. Произведения, охраняемые авторским правом, могут быть разделены на различные группы в зависимости от тех или иных критериев. В настоящем параграфе будут проанализированы только те отдельные виды произведений, которые имеют специфический авторско-правовой режим.

В п. 1 ст. 1259 ГК РФ приведен достаточно обширный перечень охраняемых произведений науки, литературы и искусства. Внешней (неюридической) основой для формирования этого перечня, безусловно, послужило разделение искусства на отдельные виды.

Итак, объектами авторских прав являются:

литературные произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

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

Кроме того, в том же пункте указано, что к объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

Важнейшей чертой приведенного перечня является его открытый характер, который выражает один из существенных аспектов континентального авторского права. Открытость списка охраняемых произведений позволяет признавать авторские права на такой относительно новый объект, как видеоигры, не подводя их под какой-либо из названных в законе видов объектов.

110. Из произведений, перечисленных в п. 1 ст. 1259 ГК РФ, специфическими авторско-правовыми режимами, которые необходимо отметить, обладают следующие объекты:

аудиовизуальные произведения;
произведения изобразительного искусства;
произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
компьютерные программы.

Понятие аудиовизуального произведения появилось в правовых актах еще в доинформационную эпоху. Одним из главных механизмов трансформации искусства в XX в. явилось

то, что в сфере культуры и коммуникации ведущая роль, наряду с письменным языком, печатным словом, стала все в большей степени принадлежать экрану⁴²⁹. Эта новая экранная или аудиовизуальная культура, зародившаяся вместе с кинематографом в конце XIX в. и радикально обновленная массовым введением в кинопроизводство в конце 1920-х гг. звука, а в конце 1980-х – компьютерной графики, в XX в. стала основным механизмом формирования и трансляции норм, обычаев и ценностей, составляющих основу как отдельных культурных сообществ, так и массовой культуры⁴³⁰. В ст. 3 французского Закона об охране литературной и художественной собственности от 11 марта 1957 г. было установлено, что аудиовизуальным считается произведение, состоящее из сменяющихся озвученных или неозвученных изображений. Изначально под указанным видом произведений понимались лишь кинофильмы, однако с развитием технологий в этот класс артефактов судебная практика и правовая доктрина стали включать мультипликационные фильмы, клипы, телефильмы и т.д. Бернская конвенция обозначает данную группу произведений формулировкой «кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии» (ст. 2). Аудиовизуальное произведение имеет статус так называемого коллективного произведения, поскольку в работе над этим объектом принимают участие множество творческих и не только творческих работников, осуществляющих разнородную деятельность, каждый из которых создает свой компонент этого сложного художественного целого. В ГК РФ нет понятия коллективного произведения, зато с принятием четвертой части Кодекса в российском законодательстве появилось понятие и режим сложного объекта, видом которого является аудиовизуальное произведение (ст. 1240).

В российском законодательстве определение понятия аудиовизуального произведения сформулировано в п. 1 ст. 1263 ГК РФ. Таким произведением является произведение, состоящее

⁴²⁹ См.: Новые аудиовизуальные технологии / отв. ред. К. Э. Разлогов. М., 2005. С. 15.

⁴³⁰ Там же. С. 15–16.

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.

Специфика правового режима аудиовизуального произведения выражается в следующих моментах:

1. Авторами аудиовизуального произведения являются режиссер-постановщик, автор сценария, композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения. Другие лица, создавшие произведения, включенные в аудиовизуальное произведение, не являются авторами последнего, однако признаются авторами созданного ими объекта.

Аудиовизуальное произведение называют «двухслойным», так как для его использования необходимо получить авторские права на объекты двух уровней. Первый уровень объектов – это элементы аудиовизуального произведения, второй – это само аудиовизуальное произведение, первоначальными правообладателями которого являются его авторы.

2. Как указывалось выше, аудиовизуальное произведение относится к числу сложных объектов. В отношении сложных объектов, которые включают в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и к которым ГК РФ относит аудиовизуальное произведение, театральное зрелищное представление, мультимедийный продукт, базу данных, действует правило, согласно которому лицо, организовавшее создание такого объекта, приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1240). В случае когда лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования результата ин-

теллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ).

Из текста ст. 1240 ГК РФ вытекает, что ее правила касаются приобретения прав на объекты, включенные в аудиовизуальное произведение (первый уровень объектов). Правила приобретения организатором создания аудиовизуального произведения прав на сам этот объект у его авторов не презюмированы положениями этой статьи. Однако такие правила содержатся в ст. 1263 ГК РФ. В п. 4 этой статьи дается понятие продюсера, т.е. лица, организовавшего создание аудиовизуального произведения, и определяется авторско-правовой статус этого лица. В частности, в абз. 2 п. 4 ст. 1263 сформулирована презумпция, согласно которой продюсеру принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения. Можно прийти к выводу, что правовой режим аудиовизуального произведения сложнее, чем режим сложного объекта. Аудиовизуальное произведение, таким образом, следовало бы юридически характеризовать как очень сложный объект.

Гражданский кодекс РФ признает за продюсером специфическое право, согласно которому он при любом использовании аудиовизуального произведения может указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (абз. 3 п. 4 ст. 1263). Природу этого права можно охарактеризовать как квазиличное смежное право. Оно регламентируется в рамках авторского права по юридико-техническим, а не теоретическим критериям.

3. При публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения авторы музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют право на вознаграждение за указанные виды использования их музыкального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ).

4. По сравнению с другими произведениями, свободное использование аудиовизуального произведения в личных целях ограничено. Во-первых, без согласия правообладателя запрещается видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Во-вторых, без согласия правообладателя запрещено воспроизведение аудиовизуального произведения в личных целях с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях (п. 1 ст. 1273 ГК РФ).

111. Произведения изобразительного искусства имеют специфический правовой режим прежде всего по той причине, что в них связь между нематериальным произведением и его экземпляром является наиболее тесной. Наиболее характерной особенностью правового режима произведений изобразительного искусства является признание за их авторами права доступа (ст. 1292 ГК РФ) и права следования (ст. 1293 ГК РФ). Эти права будут рассмотрены в соответствующей главе настоящего издания. Еще одной особенностью использования некоторых произведений изобразительного искусства выступает то правило, согласно которому допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, если изображение произведения является основным объектом использования или изображение произведения используется в целях извлечения прибыли (п. 1 ст. 1276 ГК РФ).

Произведения архитектуры с точки зрения авторского права уникальны в том, что их авторы имеют право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта (п. 2 ст. 1294 ГК РФ). Все третьи лица могут свободно использовать изображения произведений архитектуры,

расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или видных из этого места (п. 2 ст. 1276 ГК РФ). С другой стороны, не допускается без согласия правообладателя воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений даже в личных целях (п. 1 ст. 1273 ГК РФ).

112. Правовой режим компьютерных программ отличается существенной спецификой. Здесь будут рассмотрены только наиболее важные особенности. Необходимо заметить, что в ст. 1225 ГК РФ, где указаны виды интеллектуальной собственности, компьютерные программы обособлены от произведений науки, литературы и искусства, тогда как в ст. 1259 ГК РФ первые являются видом вторых. Такую нелогичность можно объяснить только особой значимостью компьютерных программ как интеллектуальной собственности.

Изначально компьютерные программы рассматривались как неотъемлемая часть компьютеров и, соответственно, охранялись вместе с ними законодательством о промышленной собственности. Постепенно программы стали реализовываться независимо от ЭВМ и возникло два самостоятельных рынка. Такая ситуация обусловила необходимость обеспечения эффективной правовой защиты тех, кто инвестировал в разработку и продвижение этих продуктов. В 1960-х и 1970-х гг. в таких странах, как США, Великобритания, ФРГ, шли напряженные дискуссии о том, каким образом следует охранять компьютерные программы: правом промышленной собственности, авторским правом или каким-то новым институтом?

Единой точки зрения по данному вопросу достигнуто не было. Некоторые специалисты, преимущественно представители континентальной юриспруденции, подчеркивали, что компьютерные программы не носят литературного или художественного характера, и опасались, что включение их в сферу действия авторского права приведет к ослаблению юридической конструкции, возведенной ценой стольких усилий⁴³¹. Однако возобладала другая точка зрения. На ее формирование, особенно в Европе, большое влияние оказали исследования, опубликованные в первой половине 1970-х гг. по заданию ЮНЕСКО и

⁴³¹ См.: *Литцик Д.* Указ. соч. С. 92.

ВОИС выдающимся германским правоведом Ойгеном Ульмером. Профессор Ульмер сравнил введение программы в компьютер с воспроизведением литературного и художественного произведения, являющимся одной из исключительных прерогатив, признаваемых за автором, и пришел к выводу, что компьютерные программы можно охранять с помощью авторского права⁴³².

Первой страной, которая включила в перечень объектов авторского права компьютерные программы, были Филиппины (1972). Тождественные меры позже предприняли США (1980), Франция и Великобритания (1985). К концу 1980-х гг. в европейских странах сложилась ситуация, согласно которой к компьютерным программам предъявлялись различные требования оригинальности. В Германии было принято несколько знаковых судебных решений, в которых к компьютерным программам предъявлялись очень высокие требования к их оригинальности. В результате в то время авторско-правовую охрану получало всего лишь около пяти процентов всех программ. Конечно, представители компьютерного бизнеса высказывали по этому поводу критические замечания. Противоположная ситуация сложилась в Великобритании, где вообще не существовало никаких стандартов оригинальности компьютерных программ. Как следствие, авторско-правовую охрану получали практически все программы. Между странами Европейских сообществ в торговле компьютерными программами сложился дисбаланс, так как в одной стране эти продукты охранялись авторским правом, а в другой нет.

Гармонизация авторского права в рамках Европейских сообществ началась с Директивы от 14 мая 1991 г. о юридической охране программ для ЭВМ, согласно которой государства-члены охраняют авторским правом программы для ЭВМ в качестве литературных произведений в духе Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. В п. 3 ст. 1 Директивы был установлен единый критерий оригинальности компьютерной программы, по которому компьютерная программа подлежит охране, если она является оригинальной в том

⁴³² См.: *Литцик Д.* Указ. соч. С. 92.

смысле, что она является продуктом интеллектуального труда автора. Никакие иные критерии не должны применяться для признания права на охрану. Формулировка о продукте интеллектуального труда автора является абстрактной, и она может быть истолкована в духе немецкой субъективной теории оригинальности. Однако после имплементации положений Директивы в авторское право Германии суды этой страны стали предъявлять к компьютерным программам более низкие, усредненные требования.

В российском праве под компьютерной программой понимается 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 (ст. 1261 ГК РФ). В той же статье сказано, что 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. Таким образом, наиболее важными охраняемыми элементами компьютерной программы являются исходный текст, выражаемый на языке программирования, объектный код, представленный в машиночитаемой последовательности единиц и нулей, и порождаемые программой аудиовизуальные отображения.

Компьютерные программы и базы данных являются единственными объектами авторских прав, которые могут быть зарегистрированы в Роспатенте. Как указано в п. 7 ст. 1232 ГК РФ, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть осуществлена по желанию правообладателя. Государственная регистрация компьютерных программ как раз относится к такой факультативной регистрации, общие правила которой установлены в ст. 1262 ГК РФ. Согласно п. 4 ст. 1262 ГК РФ порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, формы свидетельств о государственной ре-

гистрации, перечень указываемых в них сведений и перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Основные нормативно-правовые акты, принятые по данным вопросам, были приведены в параграфе 3.3 настоящей работы.

Согласно п. 5 ст. 1262 ГК РФ переход исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В то же время предоставление права использования зарегистрированной программы или базы данных по лицензионному договору государственной регистрации не требует.

Новеллой ст. 1262 ГК РФ является п. 5.1, введенный Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ. Согласно его положениям по заявлению правообладателя федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вносит изменения, относящиеся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе программы для ЭВМ или базы данных, в том числе к наименованию или имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора, адресу для переписки, а также изменения, связанные с исправлением очевидных и технических ошибок, в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных и свидетельство о государственной регистрации. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности может вносить изменения в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных для исправления очевидных и технических ошибок по собственной инициативе или по просьбе любого лица, предварительно уведомив об этом правообладателя. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует в официальном бюллетене сведения об изменениях записей в Реестре программ для ЭВМ или Реестре баз данных.

Особенности правового режима компьютерных программ заключаются также в специфических правилах свободно-

го использования этих объектов. Такие правила изложены в ст. 1280 ГК РФ. К компьютерным программам не применяются положения о праве автора на отзыв произведения (ст. 1269 ГК РФ). Кроме того, лицензионный договор с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в упрощенном порядке, о чем сказано в п. 5 ст. 1286 ГК РФ. Положения этого пункта будут проанализированы в главе, посвященной распоряжению авторскими правами.

113. Еще одной юридически значимой типологией произведений, указанной в ст. 1259 ГК РФ, является выделение производных и составных произведений. Производные произведения – это произведения, представляющие собой переработку другого произведения. Составные произведения – это произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (п. 2 ст. 1259). Теоретически производные и составные произведения относятся к одной группе зависимых или вторичных произведений, т.е. таких, создание которых связано с так называемыми первичными или оригинальными произведениями. Оригинальность в данном контексте подчеркивает не столько творческий характер первичных произведений, сколько их относительную культурологическую независимость от всех других артефактов. Понятно, что нет никакой абсолютной независимости произведения и его автора от окружающего социокультурного контекста. Однако в авторском праве такой независимости и не требуется, необходимо всего лишь отсутствие заимствования образной системы другого произведения.

Важные правила, раскрывающие правовой режим производных и составных произведений, изложены в ст. 1260 ГК РФ. Из названия этой статьи и ее п. 1 следует, что производные произведения включают в себя переводы и переработки. К переработкам относятся обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки оригинального произведения или другие подобные произведения. К составным произведениям относятся антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайты, атласы или другие подобные произведения. Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятель-

ных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

База данных является весьма специфическим объектом интеллектуальных прав. Во-первых, она указана в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности в ст. 1225 ГК РФ. Во-вторых, база данных в зависимости от того, обладает ли она творческим характером или нет, является объектом авторских либо смежных прав. Нетворческая база данных является объектом смежных прав, если ее создание (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). В-третьих, база данных относится к сложным объектам в смысле ст. 1240 ГК РФ. В-четвертых, база данных, как и компьютерная программа, по желанию правообладателя может быть зарегистрирована в Роспатенте.

Художественная зависимость производных и составных произведений нашла отражение в следующем юридическом предписании: 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 (п. 3 ст. 1260 ГК РФ). 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 (п. 4 ст. 1260 ГК РФ).

114. В п. 7 ст. 1260 ГК РФ содержатся нормы, которые крайне редко становятся предметом научного анализа и судебных споров. Вместе с тем эти правила весьма интересны с точки

зрения их институциональной принадлежности. Итак, издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий принадлежит право использования таких изданий. Издатель вправе при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания. Издательские права, закрепленные в п. 7 ст. 1260 ГК РФ, несмотря на их формальную относимость к авторскому праву, не являются авторскими, так как основаны не на творческой, а на организационной деятельности. Их первоначальным обладателем может быть и чаще всего является юридическое лицо. Эти права по своей природе являются смежными.

К сожалению, в ГК РФ право издателя на использование изданий никак не охарактеризовано с точки зрения его места в системе интеллектуальных прав, содержания, срока действия, законодательных ограничений, применимых способов защиты. Вероятно, восполняя такие внушительные пробелы, суды по аналогии закона к отношениям, содержанием которых является право на использование изданий, будут применять нормы об исключительном авторском праве, что концептуально неправильно. Но другого простого пути ГК РФ судам не дает. Теоретически более близкими праву на использование изданий являются признанные гл. 71 ГК РФ исключительные права производителей фонограмм и вещательных организаций.

115. В заключение настоящего параграфа необходимо рассмотреть такой вопрос, как охрана авторским правом части произведения. Соответствующие правила установлены в п. 7 ст. 1259 ГК РФ: авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным п. 3 настоящей статьи. Итак, часть произведения является охраноспособной при соблюдении двух рассмотренных выше классических условий: объективная форма и творческий характер.

Частью произведения юридически может считаться любой фрагмент, элемент произведения, являющийся оригинальным. Совершенно необязательно, чтобы этот фрагмент мог ис-

пользоваться самостоятельно как таковой, он может быть включен в качестве элемента в другое произведение.

116. В ГК РФ в качестве элементов произведения указаны его название и персонаж. По поводу правообъектности обоих этих элементов в судебной практике даны разъяснения. В п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 № 47 указано, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно. Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к издательству о запрещении ответчику использовать в качестве наименования выпущенной в свет серии книг название «Энциклопедия для детей и юношества». Истец полагал, что использование этого названия нарушает его авторские права на часть (название) произведения, опубликованного истцом раньше, чем ответчиком, и состоящего из нескольких томов под общим названием «Энциклопедия для детей». Арбитражный суд правомерно отказал в иске по следующим основаниям. Согласно ст. 6 Закона «Об авторском праве...» к объектам авторского права относится и часть произведения (включая его название), которая является результатом творческой деятельности и может использоваться самостоятельно. Однако истец не доказал творческого (оригинального) характера названия, использованного им для серии книг. Наоборот, неоригинальность словосочетания «Энциклопедия для детей» очевидна. Необходимо заметить, что в настоящее время в законодательстве нет такого условия охраноспособности названия произведения, как возможность его самостоятельного использования. Это условие является излишним, так как оно поглощается условием оригинальности.

Персонаж стал законодательно обозначаться в качестве охраняемой части произведения с вступлением в силу ч. 4 ГК РФ. Никаких препятствий охранять такой элемент произведения ранее не было, так как он являлся охраноспособным при условии его оригинальности. Включение персонажа как охраняемой части произведения в текст ГК РФ, наоборот, внесло некоторую неопределенность относительно правовых границ этого объекта.

В п. 29 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 даны важные разъяснения, состоящие в том, что под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др. Далее указано очевидное положение о том, что охрана авторским правом персонажа произведения предполагает, в частности, что только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж любым способом, в том числе путем переработки.

В связи со сказанным интерес представляет дело о персонажах «Чебурашка» и «Кот Матроскин». Писатель Э. Н. Успенский обратился в суд с иском к ООО «ФлэшМастер» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, запрете распространять USB-накопители, выполненные в форме игрушек с изображениями персонажей «Чебурашка» и «Кот Матроскин». Дело неоднократно рассматривалось в различных судебных инстанциях. Решением Басманного районного суда г. Москвы от 19 апреля 2011 г. истцу в иске отказано. Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 июня 2011 г. по делу № 33-19534 решение суда оставлено без изменения. Суд кассационной инстанции согласился с позицией суда первой инстанции, состоящей в следующем. Общество «ФлэшМастер» использует мультипликационные персонажи «Чебурашка» и «Кот Матроскин» на основании лицензионного договора, условия которого не нарушаются его сторонами. На заключение указанного лицензионного договора согласия Э. Н. Успенского как автора сценария мультфильмов закон не требовал. Переработка литературных произведений, обладателем исключительных авторских прав на которые является истец, ответчиком не производилась, поскольку ответчик использовал персонажи «Чебурашка» и «Кот Матроскин», выраженные не в литературной форме, а в форме изображений. Последнее является самостоятельным объектом авторского права, исключи-

тельные права на которые имеет ФГУП «Объединенная государственная киноколлекция».

117. Одним из самых часто используемых элементов произведения является мелодия, которая в ГК РФ отдельно не указана в качестве охраняемой части произведения. Говоря о охраноспособности мелодии как таковой, необходимо рассмотреть структуру произведения музыки. Р. Дюма пишет: «Что касается охраноспособных элементов, присущих всему музыкальному творчеству, то их три: мелодия, гармония, ритм»⁴³³. Далее он, правда, добавляет, что сами по себе гармония и ритм не могут охраняться, поскольку число аккордов ограничено, а ритм в отрыве от мелодии и гармонии не может быть присвоен.

Музыкальное «высказывание» необычайно многослойно, многосоставно. Если речевой поток состоит лишь в последовательности слов, произнесенных с определенной интонацией, то поток музыки может быть и многоголосным. При этом функции голосов бывают аналогичными, как в протестантском хорале, и принципиально различными, как в музыке гомофонно-гармонического склада. Система совместно звучащих голосов называется фактурой. В такой системе каждый голос выполняет свою фактурную функцию. Мелодический голос, или просто мелодия, есть главный голос в гомофонной музыке и один из ряда подобных ему в полифонической. Нередко главную мелодию обогащает сопутствующий ей подголосок или контрапункт. Гармонический бас – основа, фундамент изложения гомофонно-гармонической музыки. Мелодические достоинства гармонического баса могут быть невелики, но он должен способствовать ясности гармонии. Полноту звучания обеспечивают гармонические голоса. Порой появляются голоса, единственная задача которых – ввести в фактуру характерный ритмический рисунок. Конечно, изложение лишь в редких случаях включает в себя голоса всех функций одновременно, нередко звучит лишь единственный голос, как правило мелодический.

⁴³³ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1993. С. 38.

Наиболее элементарное определение ритма в теории музыки гласит: ритм – это последование во времени звуков (пауз) одинаковой или различной длительности. Единицей ритма является звук или пауза.

«В своем первом специфически музыкальном значении гармония – это типическая контекстная звуковая система, основными элементами которой являются аккорды, т.е. созвучия, каждое из которых представляет собой вертикаль и воспринимается не как сумма составляющих его звуков, а как единый комплекс входящих в аккорд тонов. В полифоническом многоголосии голоса, естественно, тоже образуют созвучия, однако слух, следуя за линией голоса (горизонталью), не воспринимает эти созвучия в качестве целостных образований...»⁴³⁴.

Мелодия – это «выразительная, благозвучная последовательность звуков для одного голоса, объединенных определенными отношениями высоты, длительности и силы и составляющих музыкальное единство»⁴³⁵.

Мелодия как одностольная музыкальная мысль по своей сути самодостаточна, т.е. может воздействовать и будучи механически выделенной из музыкального произведения. Но, признавая ее огромное значение для современной музыки, нельзя не согласиться со словами М. И. Ройтерштейна: «При всей важности каждого из средств, они весьма неравнозначны. В разных музыкальных стилях ведущая роль отводится разным средствам. В музыке многих африканских культур определяющим средством служит ритм; в хоровой музыке средневековья на первый план выдвигается полифоническое развитие; европейский музыкальный импрессионизм конца XIX – начала XX в. сделал главными своими средствами гармонию, фактуру и тембр. И все же в подавляющем большинстве музыкальных произведений – народных и композиторских, отечественных и зарубежных, времен прошедших и нынешних – ведущая роль отводится мело-

⁴³⁴ *Бонфельд М. Ш.* Введение в музыковедение. М., 2001. С. 94.

⁴³⁵ *Кипнис А., Кипнис Д., Михайлова Н.* Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников. URL: <http://freebook.net.ua/read.php?value=book/music.txt.txt.zip> (дата обращения: 22.05.2015).

дии. На нее как на основу музыки указывали многие композиторы и музыковеды, исполнители и слушатели; она может заключать в себе все произведение целиком или быть его системообразующим элементом; она служит стержнем запоминания музыки»⁴³⁶.

В отечественной цивилистике в середине XX в. шел спор о правообъектности мелодии. В итоге возобладало мнение, наиболее удачно выраженное в работах В. Я. Ионаса: «Мелодию можно выделить из состава произведения и построить на ней другое произведение. Мелодия существует объективно как музыкальное явление, поддающееся воспроизведению, она может сочиняться и без гармонии. Что в этом случае заставляет не видеть в ней музыкальное произведение?»⁴³⁷

Итак, в том случае, когда произведение является одноголосным, на практике проблем не возникает, потому что мелодия и есть это произведение и охраняется она как целое. Если произведение состоит из двух и более голосов, а таких подавляющее большинство, и происходит заимствование мелодии, то в данном случае мелодия тоже рассматривается в качестве самостоятельного произведения, поскольку может быть использована отдельно от произведения и обладает признаком творчества. Но как поступать, когда заимствуется часть мелодии? Будут ли механически выделенные, а затем преобразованные в новое музыкальное произведение, фрагменты мелодии этой одноголосно выраженной музыкальной мысли считаться мелодией?

Любую мелодию можно разделить на более мелкие части. Она состоит из предложений, предложения – из музыкальных фраз, а те, в свою очередь, из мотивов. При сопоставлении двух фрагментов, являющихся предметом экспертизы, нужно всегда смотреть не только на буквальные текстуальные совпадения, но и на способность того или иного мотива, фразы, предложения быть мелодией, т.е. законченной музыкальной мыслью. Особенно это актуально по отношению к мотивам, реже к фра-

⁴³⁶ *Ройтерштейн М. И.* Основы музыкального анализа. М., 2001. С. 36.

⁴³⁷ *Ионас В. Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963. С. 39.

зам, так как мотив состоит из очень малого количества нот, в принципе их число может быть не менее двух. Например, в вальсе Ф. Шопена до диэз минор первые две ноты составляют мотив; конечно, при использовании этой восходящей малой сексты другими композиторами речь о плагиате не идет: уж очень коротка и незавершена эта мысль, – но определенная вторичность все же будет слышна. Зато при использовании первых четырех нот главной партии симфонии №5 (до минор) Л. Бетховена каждый музыковед скажет, что это заимствование. Неужели дело в количестве звуков? Конечно, нет. Дело в том, что мотив из пятой симфонии имеет завершенный, самостоятельный характер, что он несет в себе определенную смысловую нагрузку.

Мелодия, в современном ее понимании, отсутствует в прелюдии до мажор из первого тома «Хорошо темперированного клавира» И. С. Баха, поскольку здесь разложенные аккорды звучат в довольно простой фактуре. Неслучайно же более ста лет спустя после написания этого произведения Ш. Гуно сочинил к нему мелодию и получилась знаменитая «Ave Maria» Бах – Гуно. Вообще, прелюдия – это жанр европейской музыки, и тематизм здесь заключается не в мелодии, а в фактуре и гармонии. В качестве примеров такого тематизма можно привести прелюдию до минор Ф. Шопена и даже первую часть (*adagio sostenuto*) знаменитой «Лунной сонаты» Л. Бетховена.

4.4. Взаимосвязь авторского права и некоторых видов произведений современного искусства

118. Рассматривая современное авторское право, следует заметить, что время, когда нормы этого института регулировали только отношения в сфере художественного творчества, прошло. Условно говоря, его можно связать с эпохой индустриального общества. Сегодня объектами авторского права являются компьютерные программы и базы данных, которые не имеют прямого отношения к художественному творчеству. Как правильно отмечает Б. Эдельман, авторское право постепенно уводится в сторо-

ну от своего основного назначения (защиты интересов авторов) и становится механизмом возврата инвестиций⁴³⁸.

С другой стороны, отношения по использованию некоторых видов произведений постмодернистского искусства все хуже и хуже вписываются в рамки авторского права. Прежде всего это связано с тем, что авторское право формировалось в период, когда господствовала эстетическая парадигма искусства и произведения создавались, как правило, авторами-одиночками. При серьезной модификации парадигмы искусства авторско-правовые конструкции претерпели гораздо менее значительные изменения. Причем эти изменения связаны прежде всего с техническим прогрессом и глобализацией, но никак не с трансформацией художественных дискурсов.

119. Одним из самых сложных для правовой квалификации видов постмодернистского творчества является боди-арт: здесь в качестве произведения искусства предстает живой человек. Этот поджанр искусства перформанса, возникший в конце 60-х гг. XX в., берет свое начало в концептуальном искусстве, отвергающем потребительское искусство ради нематериального, а следовательно, теоретически бесполезного искусства идей. «Боди-арт, – пишет М. Дери, – это неосязаемая, подвижная скульптура, которую художник лепит из своего собственного тела и действий»⁴³⁹. Наиболее известными примерами боди-арта являются следующие:

1. Человек, пришедший в музей западного Берлина и попросивший зарегистрировать его в качестве произведения искусства и выставить в зале голым в стеклянном ящике⁴⁴⁰. 2. Австралийский художник Стеларк (урожденный Стелиос Аркадиу), проведший три дня 1979 г. в токийской галерее «Tamura Gallery» со своей «Акцией с опорной конструкцией», которая

⁴³⁸ См.: Эдельман Б. Мысли об авторском праве и путях его развития в странах Европейского Экономического Сообщества // Бюллетень по авторскому праву. 1994. Т. XXVII. №3. С. 21.

⁴³⁹ Дери М. Скорость убегания: Киберкультура на рубеже веков. М., 2008. С. 24.

⁴⁴⁰ См.: Дианова В. М. Постмодернистская философия искусства: истоки и современность. СПб., 2000. URL: http://anthropology.ru/ru/texts/dianova/ppa_1_5.html (дата обращения: 07.07.2010).

заклучалась в том, что он пребывал стиснутым, как начинка для гамбургера, между двумя досками, прикрепленными к шестам вигвамообразной конструкции. Все это время его глаза и рот были крепко-накрепко зашиты хирургической нитью⁴⁴¹. 3. Тот же Стеларк в 2007 г. пришил себе на левое предплечье ухо, которое для художника создали искусственным путем, взяв у него образцы клеток хрящей и костного мозга и придав выращенному материалу форму ушной раковины. 4. «Толкательная пьеса» Т. Фокса (1970 г.), представляющая собой действо, на протяжении которого артист изо всех сил толкал кирпичную стену, продолжалась до тех пор, пока его не покинули силы⁴⁴².

С правовой точки зрения, главная особенность боди-арта заключается в том, что здесь произведение искусства (объект) в то же время является человеческой личностью (субъектом права). Такая диспозиция четкой неразделенности субъекта и объекта характерна для института личных неимущественных прав. Авторское право не регулирует таких жизненных ситуаций, так как его идея, во-первых, исходит из того, что художественное произведение – это результат деятельности, существующий вне личности его автора, а во-вторых, строится на классической антиномии: субъект (автор) – объект (произведение). Последняя черта объединяет авторское право с обязательственным правом и правом собственности. «Пока в науке гражданского права рассматривались в основном правоотношения по поводу собственности или обязательственные правоотношения, в которых объекты с очевидностью отделены от субъектов, – пишет В. С. Толстой, – вопрос о проведении между ними (субъектами и объектами) отграничительной линии остается в тени. Такая линия была очевидна»⁴⁴³. Хотя в своих статьях тот же Стеларк всегда и говорит «тело», а не «мое тело»⁴⁴⁴, все же при специальном анализе тех объектов, которые составляют личные неимущественные блага, неотделимые от субъекта, подобных суждений недостаточно.

⁴⁴¹ См.: Дери М. Указ. соч. С. 214.

⁴⁴² Там же. С. 224.

⁴⁴³ Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения. М., 2006. С. 42.

⁴⁴⁴ Цит. по: Дери М. Указ. соч. С. 226.

Вообще говоря, связь субъекта с личными правами и нематериальными благами не поддается однозначной идентификации. Если исходить из того, что право на тело имеет человек, который и сам является телом, что право на жизнь имеет человек, который живет, то понятия «субъект» и «объект» сливаются в нечто единое⁴⁴⁵. В связи с этим трудно не согласиться с мнением В. С. Толстого: «В отношениях, которые принято называть личными неимущественными, субъектом является его «Я», его воля, некоторая основная часть его сознания, которая управляет и сознанием, и телом человека, которая способна проникать в подсознание и извлекать из него информацию»⁴⁴⁶. Соответственно, объектом в этих отношениях выступают те или иные свойства личности, обеспечивающие ее автономию, как то: жизнь, здоровье, честь, достоинство, внешний облик и т.п.⁴⁴⁷

Однако указанная логика не беспредельна, и из нее не следует того, что может существовать столько личных нематериальных благ (а следовательно, личных прав), сколько того пожелает конкретный человек. Сказанное можно подтвердить философскими рассуждениями Ж. Бодрийара: «"Право на жизнь" заставляет трепетать все набожные души до того момента, пока из него не выводят логически право на смерть, после чего его абсурдность становится очевидной. Потому что смерть, как и жизнь, есть судьба, фатальность (счастливая или несчастная), но отнюдь не право. Почему бы не потребовать «права» быть мужчиной или женщиной? Или же Львом, Водолеем или Раком? Но что значит быть мужчиной или женщиной, если на то существует право? Очаровательно то, что жизнь поставила вас по ту или другую сторону, а играть предстоит вам самим. И разрушать это правило символической игры не имеет никакого смысла. Я могу потребовать права ходить шахматным конем по прямой, но какой в этом смысл? Права такого рода просто нелепы»⁴⁴⁸. Кроме того, в ситуации постмодерна невозможно провести какую бы то ни было внятную границу между челове-

⁴⁴⁵ См.: Толстой В. С. Указ. соч. С. 42.

⁴⁴⁶ Там же. С. 42.

⁴⁴⁷ Там же. С. 45–46.

⁴⁴⁸ Бодрийар Ж. Прозрачность зла. М., 2000. С. 128–129.

ским телом как таковым и телом как произведением боди-арт: любое самое обычное тело, будучи помещенным в соответствующий культурный контекст, может стать произведением искусства. Соответственно, оснований для того, чтобы удваивать правовую реальность посредством изобретения новых прав на произведение боди-арт, пока не имеется.

Итак, конструирование и легализация нового субъективного права – права лица на создание и использование произведения искусства, представленного телом либо частью тела этого лица, – представляется сомнительным. Ссуществующей правовой регламентации личных неимущественных правоотношений вполне достаточно для квалификации действий по обнародованию и использованию произведений боди-арта. Здесь следует применять гражданско-правовой режим охраны изображения гражданина, представленный в законодательстве РФ ст. 152.1 ГК РФ. Необходимо заметить, что правильным было бы говорить о режиме охраны внешнего облика гражданина и соответствующего ему права на охрану внешнего облика. Дело в том, что кроме изображения во внешний облик включаются также голос, походка человека.

Произведения боди-арта вызывают и, как представляется, в дальнейшем будут вызывать неоднозначную реакцию в обществе. Проще говоря, демонстрация такого рода искусства в некоторых ситуациях является неприемлемой или даже противоправной. М. Н. Малеина в своей диссертации приводит пример, когда в апреле 1992 г. к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР (злостное хулиганство) привлекли художников-авангардистов, которые разрисовали свои тела краской и прошли по улицам Москвы без одежды⁴⁴⁹. В данном случае поведение художников было оскорбительным для окружающих, но, как правильно отмечает М. Н. Малеина, само понятие «оскорбительны» является оценочным и четкой границы между оскорбительным и вызывающим поведением нет⁴⁵⁰. Еще большие трудности вызывает квалификация демонстрации боди-арта в

⁴⁴⁹ См.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 219.

⁴⁵⁰ Там же.

том случае, когда такие действия оскорбляют какую-то конкретную личность, а не всех окружающих. Так, модель и телеведущая Саша Гарднер, у которой с рождения отсутствует ухо, выступила с жесткой критикой поведения Стеларка, пришившего себе на предплечье ухо. «Он рассматривает это как искусство, – сказала Гарднер, – но лично я считаю, что это оскорбительно. Для многих людей это очень чувствительная тема. И нельзя ее использовать как средство для самовыражения. Это говорит об отсутствии такта»⁴⁵¹.

Отмеченные точки напряжения как в частно-, так и в публично-правовой сферах регулирования отношений по использованию произведений боди-арта позволяют говорить о том, что данный вид искусства станет одним из самых неоднозначных и сложных для юридической квалификации видов творчества.

120. Наряду с боди-артом актуальна проблема правовой квалификации художественных произведений, которые условно следовало бы назвать «произведениями-идеями». Речь идет о таких произведениях концептуального искусства, наиболее замечательными примерами которых являются «Черный квадрат» К. Малевича, «4'33''» Дж. Кейджа, «Фонтан» М. Дюшана. В структуре произведений такого рода идея (некий концепт) является главным (ведущим) элементом. Более подробно указанный вид продуктов творчества целесообразно рассмотреть на примере произведения Джона Кейджа «4'33''».

В 1952 г. впервые было исполнено одно из самых знаменитых музыкальных сочинений XX в. – «4'33''», представляющее собой четыре минуты тридцать три секунды тишины. Уникальность этого опуса заключается в том, что исполняется он при помощи рояля, но без извлечения звуков из инструмента. Более того, даже крышка рояля во время исполнения не открывается. По замыслу Дж. Кейджа, суть этого произведения заключается в тех звуках, которые окружают исполнение композиции, в тех звуках, которые издают сами слушатели. Композитор рассказывал, что на создание «4'33''» его вдохновила вы-

⁴⁵¹ Цит. по: Австралиец пришил себе третье ухо. URL: <http://www.ruplastika.ru/news/detail.php?ID=1869> (дата обращения: 07.07.2010).

ставка белых рисунков Роберта Раушенберга. Эти рисунки не были абсолютно белыми. На них отражались тени зрителей⁴⁵².

Культурная значимость произведений, подобных «4'33'», не вызывает сомнений: они олицетворяют собой смену эпох в истории искусства. Естественно, что время от времени появляются желающие получить доход или признание за счет использования в своем творчестве таких всемирно известных идей. С развитием цифровых технологий и компьютерных сетей возможность такого культурного паразитирования (плагиатом это вряд ли можно назвать) стала реальной для любой личности, считающей себя творческой, а размер потенциальных доходов от такой деятельности в обществе рекламы и шоу-бизнеса может быть сопоставим с размером гонораров звезд американского кино. Так, недавно Фонд Джона Кейджа отсудил у классик-рок-группы «The Planets» шестизначную в долларовом исчислении сумму. Ответчику был предъявлен иск за то, что он записал на свой альбом трек под названием «A One Minute's Silence» (60 секунд полной тишины), приписав себе в соавторы Дж. Кейджа⁴⁵³.

Произведения концептуального искусства, подобные «4'33'» и «Черному квадрату», с точки зрения классического авторского права не являются его объектами, так как они не обладают образной системой, выражающей индивидуальность автора. Хотя на практике, как было показано выше в примере с группой «The Planets», суды, по крайней мере американские, не отказывают истцу в компенсации за нарушение авторских прав, когда спор идет об использовании произведений такого рода.

С одной стороны, авторы произведений концептуального искусства должны иметь право в определенной мере контролировать использование продуктов собственного творчества в течение некоторого времени и получать за такое использование третьими лицами определенный доход. С другой стороны, идеи должны быть свободны: их заимствование не может являться

⁴⁵² См.: 4 минуты 33 секунды тишины. URL: http://art.1001chudo.ru/usa_862.html (дата обращения: 07.07.2010).

⁴⁵³ См.: *Зубов А.* Юбилей Джона Кейджа. URL: <http://news.oboe.ru/news.php?y=2003&w=36#news450> (дата обращения: 07.07.2010).

правонарушением. Поиск баланса между двумя этими разнонаправленными идеями представляется весьма затруднительным.

4.5. Субъекты авторских прав

121. Субъекты авторских прав – это лица, которым могут принадлежать авторские права. Не являются субъектами авторских прав такие участники регулируемых авторским правом отношений, как организации по коллективному управлению авторскими правами. Эти организации не являются правообладателями и не могут сами использовать произведения (п. 4 с. 1242 ГК РФ).

Субъекты авторских прав делятся на две группы: автор и иные правообладатели. К последним относятся наследники автора, лица, получившие авторские права по договору, работодатели и иные лица. Круг возможных правообладателей тех или иных авторских прав является различным в зависимости от природы этих прав. Субъектами (правообладателями) личных неимущественных авторских прав и некоторых иных прав (право доступа) могут быть только авторы. Напротив, круг обладателей исключительных авторских прав является широким, так как эти права свободно могут передаваться в рамках сингулярного и универсального правопреемства.

122. Ключевым субъектом авторского права является автор произведения. В гражданском праве мало таких институтов, которые получили свое название от субъекта соответствующих прав. Традицией континентального авторского права является положение о том, что автором произведения может быть только физическое лицо, создавшее произведение. Это положение закреплено в ст. 1257 ГК РФ, согласно которой автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. В абз. 2 п. 1 ст. 1228 ГК РФ указано, что 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, орга-

низационное 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.

Юридически быть автором – значит быть первичным обладателем авторских прав. Если в отношении личных неимущественных прав, которые неотчуждаемы, эта максима представляется очевидной, то в отношении исключительного права ее установление в законе является нелишним. Согласно п. 3 ст. 1228 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

123. По современному российскому праву авторами произведений не могут считаться юридические лица. В советском авторском праве на этот счет содержались другие положения, которые в некотором смысле могут интерпретироваться как признание за юридическими лицами статуса автора. Определения понятия автора Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. не содержали. Из текста указанных актов следовало, что автором является физическое лицо. В то же время за юридическими лицами в ряде случаев признавался статус первичного обладателя авторских прав. Согласно ст. 484 ГК РСФСР за юридическими лицами авторское право признается в случаях и пределах, установленных законодательством Союза ССР и настоящим Кодексом. К таким случаям относились следующие: 1) авторское право организаций, выпускающих в свет самостоятельно или при посредстве какого-либо издательства научные сборники, энциклопедические словари, журналы или другие периодические издания (ст. 485 ГК РСФСР); 2) авторское право на кинофильм или телевизионный фильм, принадлежащее предприятию, осуществившему его съемку (ст. 486); 3) авторское право на радио- и телевизионные передачи, принадлежащее передающим их радио- и телевизионным организациям (ст. 486).

Авторские права на многие советские произведения по-прежнему действуют, в связи с чем возникает вопрос о современном авторско-правовом статусе юридических лиц, у которых авторские права возникли на основании приведенных выше положений ГК РСФСР 1964 г. В абз. 2 ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 г., т.е. до вступления в силу Закона об авторском праве, прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнаружения произведения, а если оно не было обнаружено – со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой ГК РФ. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 № 5/29 по этому поводу дано разъяснение, согласно которому признание для целей применения правил части четвертой Кодекса юридических лиц авторами произведений не означает признания соответствующих юридических лиц авторами, обладающими всем комплексом интеллектуальных прав на произведение, которые могут принадлежать авторам – физическим лицам, – а именно личными неимущественными правами. Вследствие этого к юридическим лицам, приобретшим авторские права до 3 августа 1993 г., применяются положения части четвертой ГК РФ, регулирующие осуществление, прекращение исключительного права и распоряжение им. Личные неимущественные права на соответствующие произведения принадлежат физическим лицам.

124. Авторские права возникают у автора без соблюдения каких-либо формальностей в силу факта создания произведения. Творчество обычно является непубличным актом, и общество без каких-то дополнительных индикаторов не может знать, кто является автором произведения. Правовым инструментом, решающим эту проблему, служит презумпция авторства. Согласно ст. 1257 ГК РФ лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом

в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное. Иное указание лица в качестве автора, исходя из п. 1 ст. 1300 ГК РФ, представляет собой распространение информации об авторе, если она приложена к оригиналу или экземпляру произведения, появляется в связи с сообщением произведения в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения. Кроме того, такой информацией об авторе признаются любые цифры и коды, в которых она содержится.

Указание лица в качестве автора на экземпляре произведения не является решающим доказательством в спорах об авторстве или о признании права авторства. Напротив, доказательства, подтверждающие обстоятельства создания произведения другим лицом, имеют в таких делах больший вес. В этой связи интересна история создания и опубликования замечательного приключенческого романа «Наследник из Калькутты». У одного из советских заключенных нарядчика лагпункта № 10 В. П. Василевского была навязчивая идея: написать исторический роман, который будет прочитан Сталиным. Просматривая личные дела прибывшего этапа, Василевский увидел в деле Роберта Александровича Штильмарка пометку, что тот писатель. Он освободил Р. А. Штильмарка от общих работ и обязал его писать роман. Роман был написан в течение 1950–1951 гг. Р. А. Штильмарк зашифровал в тексте романа фразу «лжеписатель, вор, плагиатор», имея в виду Василевского. Эту фразу можно найти, если читать первые буквы каждого второго слова во фрагменте из двадцать третьей главы романа. В 1958 г. «Наследник из Калькутты» был опубликован. Авторами книги были указаны В. П. Василевский и Р. А. Штильмарк. В 1959 г. Р. А. Штильмарк доказал через суд, что он является единственным автором романа. Примечательно, что В. П. Василевский задумывал после окончания романа убить Р. А. Штильмарка руками блатных. Но задумка не удалась, так как последние с интересом слушали каждую главу романа и с нетерпением ждали каждую следующую. Именно эти свидетели и помогли писателю доказать в суде свое авторство на книгу.

125. Многие произведения науки, литературы и искусства создаются несколькими авторами. Если такое создание произведения является совместным творческим трудом, оно порождает особый правовой режим произведения, который называется «соавторство». 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 (п. 1 ст. 1258 ГК РФ). Соавторство является неделимым, если созданное произведение образует неразрывное целое, и делимым, если произведение состоит из частей, каждая из которых может использоваться самостоятельно.

Необходимо подчеркнуть, что на квалификацию объекта как произведения, созданного в соавторстве, влияет прежде всего совместный творческий труд, а не степень тесной связи различных объектов, объединенных в единое целое. Так, совместная работа композитора и поэта порождает песню как произведение, созданное в соавторстве. В то же время написание композитором музыки на стихи А. С. Пушкина не влечет установления режима соавторства на получившуюся песню. Во многих случаях совместность работы авторов над одним произведением является эфемерной, что не мешает издателям и правоприменителям квалифицировать такое произведение как созданное в соавторстве. Например, учебник, состоящий из нескольких глав, каждая из которых написана отдельным автором, может считаться произведением, написанным в соавторстве, хотя совместных творческих усилий авторы глав не прикладывают. Вряд ли таковое написание группы текстов, объединяемых одной тематикой, может считаться совместным творческим трудом. В объявлении учебников и коллективных монографий произведениями, созданными в соавторстве, есть практический резон. Режим соавторства позволяет оперировать исключительным правом на учебник или коллективную монографию. Таким исключительным правом обладают все соавторы совместно. Составным произведением обычный учебник не является, так как расположение глав в книге по принципу формирования учебного плана не представляет собой творческого результата.

Созданное несколькими авторами произведение, образующее собой неразрывное целое, проще квалифицировать как имеющее режим соавторства. Однако и в этой ситуации могут быть приведены любопытные примеры, подтверждающие тезис о том, что практика авторского права тесным образом связана со знанием литературы и искусства. Например, всем известно одно из самых узнаваемых в мире произведений музыки «Ave Maria» Бах – Гуно. Оно состоит из гармонии и мелодии и, казалось бы, образует собой неразрывное целое. На самом деле, через столетие после смерти И. С. Баха французский романтик Ш. Гуно написал мелодию к прелюдии до мажор из первого тома «Хорошо темперированного клавира» немецкого композитора. С точки зрения авторского права «Ave Maria» Бах–Гуно – это производное произведение по отношению к прелюдии И. С. Баха.

Правовой режим произведения, созданного в соавторстве, выражается в некоторых специальных правилах использования этого произведения и распоряжения исключительным правом на него. 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 (п. 2 ст. 1258 ГК РФ). Понятие достаточных оснований является оценочным. Насколько известно, оно не раскрывалось в российской судебной практике. С другой стороны, часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, т.е. часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное (абз. 2 п. 2 ст. 1258 ГК РФ). Особенность этого положения, содержащего очевидное правило, заключается в его диспозитивности.

Согласно п. 3 ст. 1258 ГК РФ к отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования произведения и с распоряжением исключительным правом на произведение, соответственно применяются правила п. 3 ст. 1229 ГК РФ. Так, согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности

или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если настоящим Кодексом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними 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.

126. Среди иных правообладателей как субъектов авторских прав наиболее специфическим является авторско-правовой статус работодателя. В связи с этим необходимо рассмотреть правовой режим служебного произведения. Служебным является произведение, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (п. 1 ст. 1295 ГК РФ). В п. 39 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 указано, что вопрос о том, является ли конкретное произведение служебным, решается исходя из положений законодательства, действовавшего на момент создания такого произведения. В отличие от ст. 14 Закона об авторском праве, действовавшего до 1 января 2008 г., относившей к служебным произведениям, созданным в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, в ст. 1295 ГК РФ под служебным произведением понимается произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Для определения того, является ли созданное работником после 31 декабря 2007 г. по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное.

Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное (абз. 1 п. 2. ст. 1295 ГК РФ). Из этой нормы непонятно, возникает ли исключительное право у работодателя или переходит к нему от автора в силу какого-то основания. Ответ содержится в п. 3 ст. 1228 ГК РФ, где сказано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Как раз к таким иным основаниям, установленным законом, и относится создание автором произведения в пределах установленных для него как работника трудовых обязанностей.

Далее, в п. 2 ст. 1295 ГК РФ содержатся важные правила, влияющие на переход исключительного авторского права от работодателя к автору. 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 возвращается автору. В приведенной норме выражение «возвращается автору» с 1 октября 2014 г. заменило прежнее выражение «принадлежит автору». Новая формулировка явно намекает на приведенную выше точку зрения, согласно которой исключительное авторское право на служебное произведение первоначально возникает у автора и переходит к работодателю в силу основания, установленного законом.

Как указано в п. 39 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/ 29, в отношении служебных произведений, созданных до 1 января 2008 г., по которым работодатель не совершил до этой даты ни одного из названных действий, трехлетний срок начинает течь с 1 января 2008 г.

Если работодатель в срок, указанный выше, начнет использование служебного произведения или передаст исключи-

тельное 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 (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в п. 2 ст. 1295 ГК РФ было введено новое правило, согласно которому право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам. Для сравнения следует привести аналогичное новое правило, касающееся патентно-правовых отношений. Согласно абз. 4 п. 4 ст. 1370 ГК РФ право на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права.

В п. 4 ст. 1295 ГК РФ указано, что работодатель может обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, а также указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания. Право работодателя на указание собственного имени или наименования является квазиличным правом, которое по своей природе относится к смежным правам.

127. Одной из актуальных проблем современного авторского права становится вопрос об авторстве произведений, созданных компьютером. Художественные, музыкальные и иные произведения, созданные компьютером, рассматриваются в правовой доктрине постиндустриальных стран как объекты авторского права. Согласно господствующей точке зрения, автором таких артефактов является лицо, обеспечившее необходимые условия для их создания. Данное утверждение покоится на аксиоме, гласящей, что весь процесс деятельности компьютера

изначально запрограммирован человеком. И социально-гуманитарное знание исходит из того, что такая аксиома пока еще соответствует уровню развития технологий.

Само выражение «лицо, обеспечившее необходимые условия для создания произведения компьютером» имеет различные трактовки. Можно сказать, что автором произведения рассматриваемого вида является лицо, которое управляет компьютером. С другой стороны, им также справедливо признать автора программы либо того, кто ее настроил. Четкий ответ на такие вопросы пока не получен. Л. Бентли и Б. Шерман отмечают, что это еще предстоит сделать практике⁴⁵⁴.

Представляется, что указанная выше юридическая квалификация произведений, созданных компьютером, является неоднозначной, а в скором будущем, думается, станет неприемлемой. Дело в том, что само по себе утверждение о предопределенности «творческой деятельности» компьютера не совсем соответствует реальности. Исследования А. Тьюринга⁴⁵⁵, А. Колмогорова⁴⁵⁶, Н. Бострома⁴⁵⁷ показывают, что вычислительные машины не всегда действуют детерминированно: результаты их действий в некоторые моменты зависят от случайности. Более того, эти авторы убеждены, что создание машины, способной мыслить, в принципе возможно. «Я уверен, – писал Алан Тьюринг, – что через пятьдесят лет станет возможным программировать работу машин с емкостью памяти около 10^6 так, чтобы они могли играть в имитацию настолько успешно, что шансы среднего человека установить присутствие машины через пять минут после того, как он начнет задавать вопросы, не поднялись бы выше 70%»⁴⁵⁸.

Если оставить вопрос о возможности создания мыслящей машины на откуп кибернетикам и вернуться к вопросу о юридической квалификации произведений, создаваемых современными

⁴⁵⁴ См.: Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 203.

⁴⁵⁵ См.: Тьюринг А. Могут ли машины мыслить? // Информационное общество: сб. М., 2004. С. 221–284.

⁴⁵⁶ См.: Колмогоров А. Автоматы и жизнь // Там же. С. 285–313.

⁴⁵⁷ См.: Бостром Н. Сколько осталось до суперинтеллекта? // Там же. С. 314–341.

⁴⁵⁸ Тьюринг А. Указ. соч. С. 243.

менными компьютерами, то нетрудно представить себе следующую ситуацию. Определенная ЭВМ методом случайной компиляции объединяет в целое некоторое число мелодических, гармонических и ритмических элементов. При помощи того или иного промоушена это целое признается удачным и популярным музыкальным произведением. В случае признания такого объекта оригинальным следует вопрос о его авторе. Естественно, что у программиста, оператора, управляющего компьютером, и лица, проинвестировавшего в раскрутку произведения и тем самым придавшего ему статус «творческого», будут разные ответы на этот очень сложный вопрос.

Представляется, что признание авторами программиста либо оператора равносильно признанию автором рисунков, выполненных обезьянкой, собственником этого животного. Такая ситуация противоречит основам и логике авторского права. Признание автором лица, раскрутившего произведение, (назовем его «инвестором» либо «куратором») также абсурд, так как это лицо никаким образом не принимало участия в создании данного продукта, однако именно оно «сделало» из этого продукта «творческое» произведение. Думается, что в описанной ситуации нет автора и не нужно путем фиктивных конструкций присваивать данный статус одной из вышеуказанных фигур. Любой юридический институт имеет определенные границы, безмерное растяжение которых может привести к его разрушению.

Авторское право (в большей степени континентальное и в меньшей англо-американское) не может регулировать отношения по использованию произведений, у которых нет автора, т.е. лица, творческим трудом которого создано произведение. Данное утверждение – общеизвестный, фундаментальный принцип этого института. Ведь не являются же именно по этой причине объектами авторского права произведения фольклора. Однако, когда речь заходит о продуктах деятельности ЭВМ, всегда находится много желающих, которые готовы установить «истинного» автора этого продукта.

Однако вопрос о регламентации использования созданного компьютером произведения требует своего решения, так как он непосредственным образом связан с другими вопросами:

как лицу, вложившему в промоушен продукта компьютерного творчества, защитить свои инвестиции и контролировать использование такого произведения третьими лицами?

Представляется, что в данном случае целесообразно наделить инвестора самостоятельным исключительным смежным правом, подобным праву изготовителя базы данных. Обоснованием расширения круга смежных прав является возврат инвестиций, вложенных в определенный проект, а не охрана интересов лиц, занимающихся художественным творчеством. Положительным эффектом экспансии смежных прав является то, что их применение позволяет находить адекватные решения в регулировании отношений в сфере искусства, не ставя под угрозу целостность авторского права.

Дополнительная литература к теме 4

1. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отношения, 1993. 384 с.

2. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.

3. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–128.

4. Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 75–119.

5. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. 282 с.

Глава 5. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ АВТОРСКОЕ ПРАВО

5.1. Исключительность исключительного авторского права

128. Исключительное право – это одно из основных, краеугольных понятий права интеллектуальной собственности и авторского права в частности. Указание на исключительный характер авторских прав является символом, демонстрирующим их особенный, уникальный характер.

Говоря об исключительном авторском праве, необходимо различать термин «исключительное право» и понятие исключительного права. Понятие исключительного авторского права было определено в российской и европейской цивилистике в конце XIX в. На основе этого понятия была разработана теория исключительных прав, с помощью которой стали объяснять природу авторского права. Суть этой теории состоит в том, что под исключительными правами понималась новая, особая группа гражданских прав, наряду с вещными, личными, обязательственными правами, которой не было в системе римского частного права. Эта теория постепенно стала получать законодательное признание, и в настоящее время она является наиболее адекватной природе прав на интеллектуальную собственность.

129. Термин «исключительное право» появляется задолго до разработки теории исключительных прав. Использование этого термина отнюдь не было ограничено сферой интеллектуальной собственности. Более того, наименование «исключительное право» пришло в авторское право из обширного круга привилегий, которые представляли собой одно из основных юридических средств регулирования хозяйственной деятельности в Средние века и на заре Нового времени. Под привилегиями понимаются права, основанные на индивидуальных и конкретных актах законодательной и административной власти. В этом смысле привилегии противопоставляются правам, возникающим в силу закона как общей и абстрактной нормы⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹ См.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 434.

Среди многочисленных классификаций привилегий важно отметить деление их на исключительные и неисключительные. «Первые, – писал Д. И. Мейер, – предоставляются одному только лицу и, пока действуют, не предоставляются другим лицам; вторые в одно время предоставляются многим лицам»⁴⁶⁰. В том же духе за сто лет до Д. И. Мейера писал Д. Дидро, понимавший под исключительной привилегией «право, даруемое государем только одной компании или одному лицу: торговать или изготовлять и сбывать известный род товаров»⁴⁶¹. Исключительные привилегии выдавались на ведение самых различных видов торговли, производственной и иной хозяйственной деятельности⁴⁶². К их числу относились и привилегии на издание книг – прототипы авторского права. Как известно, первая из таких привилегий была выдана 18 сентября 1469 г. в Венеции немецкому типографщику Иоганну Шпейеру на печатание писем Цицерона и «Естественной истории» Плиния Старшего.

Как правило, в текстах привилегий на издание книг и нот, выданных в течение XV–XVII вв., исключительность права типографщика выражалась с помощью слов «он один», «только он», «никто другой не вправе». В одной из первых французских привилегий, выданной в 1507 г. поэту и композитору Элюю де Амервалю (Eloy d'Amerval), содержались слова «исключая других». Однако выражение «исключительное право» в этот период времени еще активно не употреблялось.

130. Ситуация кардинально меняется на закате эпохи привилегий – в XVIII в., когда словосочетание «исключительное право» стало использоваться уже практически во всех ключевых авторско-правовых текстах века Просвещения. В «Статуте королевы Анны» 1710 г. – первом в мире законе об авторском праве – права автора обозначались через выражения «sole right of printing» (исключительное право на публикацию), «sole liberty of printing» (исключительная свобода публикации). В ст. 1 Конституции США было записано, что Конгресс вправе поощрять развитие наук и полезных искусств, обеспечивая на определенный

⁴⁶⁰ Мейер Д. И. Указ. соч.

⁴⁶¹ Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. М., 1994. С. 514–515.

⁴⁶² См.: Вебер М. История хозяйства. Город. М., 2001. С. 119–186.

срок авторам и изобретателям исключительное право (exclusive right) на их произведения и открытия. В принятом в развитие положений Конституции Законе об авторском праве от 31 мая 1790 г. термин «исключительное право» также употреблялся. В ст. 1 французского Декрета о литературной и художественной собственности от 19 июля 1793 г. провозглашено, что авторы письменных произведений любого жанра, композиторы, художники и граверы, изготавливающие гравюры картин или рисунков, пользуются в течение всей своей жизни исключительным правом (droit exclusif) на продажу, сбыт, распространение своих произведений на территории Республики и на передачу всех или части своих указанных прав.

Итак, XVIII в. стал временем, когда словосочетание «исключительное право» попадает в политико-правовой дискурс. В Англии, США, Франции это время становления авторского права, в России – эпоха привилегий и появления частных типографий. Практически вся дальнейшая эволюция авторского права связана с использованием термина «исключительное право» в законодательных и иных правовых актах. При этом единого подхода в том, какие из авторских прав признаются исключительными, в зарубежном и российском праве не было и нет. Однако о превалирующей точке зрения по данному вопросу говорить можно.

131. В настоящее время, как и на протяжении всей истории, в странах англо-американского авторского права исключительными считаются только имущественные авторские права. До конца XX в. в Великобритании, США и Австралии моральные права автора вообще не признавались, поэтому их недавняя статутификация не могла нарушить вековые традиции системы «copyright».

В большинстве стран романо-германского авторского права исключительными законодательно признаются также только имущественные права автора. Однако из этого правила здесь имеется существенное изъятие, представленное подходом Франции и некоторых стран, следующих французской традиции авторского права. Во Франции в круг исключительных авторских прав включаются как имущественные, так и моральные права, что подтверждается следующим законодательным поло-

жением: «Автор творческого произведения обладает в отношении своего произведения, в силу одного факта его создания, правом нематериальной собственности исключительной и абсолютной. Это право включает в себя признаки как интеллектуального и морального, так и имущественного характера, которые определены в книгах I и III настоящего кодекса» (ст. L 111-1 Кодекса интеллектуальной собственности от 1 июля 1992 г.). Данное положение практически дословно было перенесено в ст. 20 Закона Чада об охране авторского права, смежных прав и выражений фольклора от 2 мая 2003 г., ст. 1 Закона Мадагаскара от 18 сентября 1995 г. о литературной и художественной собственности. В Камеруне также обе группы авторских прав характеризуются как исключительные (ст. 13 Закона об авторском праве и смежных правах от 19 декабря 2000 г.). Иной, необычный подход закреплен в Законе Панамы об авторском праве и смежных правах от 8 августа 1994 г. и Законе Венесуэлы об авторском праве от 15 октября 1993 г., где исключительным, наряду с имущественными правами автора, признано только одно из моральных прав – право на обнародование произведения.

Сравнивая традиции поименования тех или иных авторских прав «исключительными» во Франции и Германии – ведущих представителей континентального авторского права, можно обнаружить любопытный парадокс. Во французской дуалистической модели авторского права, где моральные и имущественные права четко разграничены, имеют различную историю и юридическую судьбу, тем не менее, обе группы этих прав названы «исключительными». Германская монистическая модель, в которой авторское право понимается как единое неотчуждаемое право, имеющее правомочия личного и имущественного характера, которые, однако, нельзя четко разграничить, признает исключительными только правомочия второго рода (права на использование произведения). Сказанное позволяет заключить, что указание на исключительность тех или иных авторских прав имеет прежде всего исторические основания, законотворческие традиции и не обладает существенной теоретической и практической значимостью.

132. Современное российское авторское право следует общемировому тренду и определяет в качестве исключительных

только имущественные права автора, о чем прямо сказано в ст. 1226 ГК РФ. Такой же подход был свойствен дореволюционному праву, где все основные авторско-правовые акты содержали указание на исключительность авторских прав и где конструкции личных прав автора еще не было разработано. Однако в советском авторском праве середины 1920-х – начала 1960-х гг. исключительными считались личные и имущественные права автора, хотя официального деления авторских прав на эти две группы не было. Так, в ст. 7 «Основ авторского права», утвержденных Постановлением ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г., устанавливалось, что автор имеет исключительное право под своим именем или под условным именем (псевдонимом) или без обозначения имени (анонимно) выпустить в свет свое произведение и в течение установленного в законе срока всеми дозволенными законом способами воспроизводить и распространять его, а равно извлекать всеми законными способами имущественные выгоды из названного исключительного права. При пересмотре гражданского законодательства СССР и РСФСР в 1960-е гг. законодатель вообще отказался от характеристики субъективных авторских прав как исключительных. В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., которые действовали на территории России с 3 августа 1992 г. до 3 августа 1993 г., все авторские права при отсутствии их деления на личные и имущественные снова стали обозначаться как исключительные (п. 2 ст. 135).

Как видно, в российском авторском праве, если рассматривать его в ретроспективе, не сложилось единого подхода к перечню исключительных прав. Многочисленные реформы отечественного авторского права, а также непоследовательность законодателя, несомненно, способствовали повышению научного интереса к понятию исключительного права. Следствием такого интереса стал весьма обширный объем исследований на данную тему. Одна только систематизация точек зрения, посвященных природе и перечню исключительных авторских прав, могла бы стать задачей отдельного исследования. Попытка обобщения таких взглядов российских ученых представлена в

работах А. С. Аникина⁴⁶³, А. С. Фалалеева⁴⁶⁴. Авторы приводят достаточно много мнений известных специалистов об исключительном праве, однако четкой систематизации концепций и выявления магистральных направлений юридической мысли по данному вопросу в этих работах нет.

133. Сам по себе обзор многочисленных точек зрения правоведов на то, в чем заключается суть исключительного авторского права, не имеет высокой методико-теоретической ценности. Во-первых, таких позиций и трактовок предостаточно, во-вторых, большая их часть не сопровождается серьезным теоретическим анализом. В то же время за видимой пестротой формулировок можно разглядеть вполне конкретные направления рассуждений и увидеть факторы, повлиявшие на формирование той или иной позиции.

Одна из ключевых особенностей познания исключительного авторского права в российской юридической науке заключается в том, что здесь исследования природы и содержания этого права так или иначе связывались и продолжают связываться с семантикой слова «исключительный». Независимо от того, какую концепцию исключительных прав развивал тот или иной автор, пожалуй, каждый из них в своем исследовании отталкивался от значения слова «исключительный» и трансформировал выявленную исключительность исключительного права в конститутивные, существенные признаки последнего. Анализ дореволюционной, советской и современной литературы по авторскому праву позволяет заключить, что семантический подход – это не просто особенность, а господствующая традиция исследования исключительных прав в российской цивилистике.

Единого мнения о том, в чем состоит исключительность исключительного права, в российской юриспруденции не сложилось. Соответственно, можно говорить об определенных направлениях исследований по данному вопросу. Первое из этих направлений включает в себя монистические подходы, отталки-

⁴⁶³ См.: Аникин А. С. Содержание и осуществление исключительных прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 239 с.

⁴⁶⁴ См.: Фалалеев А. С. Смысловые значения «исключительности» исключительного права на произведение // Патенты и лицензии. 2011. № 10. С. 30–38.

вающиеся от какого-то одного аспекта исключительности исключительных прав, соответственно, второе – плюралистические подходы, где таких аспектов выявляется несколько.

134. В рамках монистического направления по своей влиятельности выделяются прежде всего два подхода. В российской юридической литературе они известны как буржуазный и советский.

1. Так называемый буржуазный подход интерпретирует исключительное право через право, которое предоставляет возможность использовать произведение и другие объекты интеллектуальной собственности только правообладателю. Иногда также говорится о том, что обладатель исключительного права исключает всех третьих лиц, запрещая им использовать объект. Такая трактовка исключительности является наиболее распространенной, своими корнями она уходит в привилегии и ранние законы об авторском праве, где слово «исключительный» было призвано подчеркнуть абсолютность права типографщика, а позже и автора. Рассматриваемая концепция пользовалась и продолжает пользоваться среди российских цивилистов наибольшей популярностью, вследствие чего она нашла свое выражение в различных формулировках.

Исключительное право как категорию в российский правовой дискурс ввел Г. Ф. Шершеневич. Он объединил права на произведения, изобретения, товарные знаки, фирменные наименования на основании единства цели юридической защиты, которая во всех этих случаях выражается в предоставлении известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания⁴⁶⁵. Отталкиваясь от указанной исключительной возможности совершения определенных действий, проф. Шершеневич предложил называть эти права «исключительными»⁴⁶⁶. Я. А. Канторович об исключительных правах и их названии писал следующее: «Название это присвоено этим правам потому, что охрана их в современном праве сводится к предоставлению

⁴⁶⁵ См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 72.

⁴⁶⁶ Там же.

управомоченному исключительной привилегии или монополии производить известные действия, доставляющие ему выгоду, или извлекать выгоду из продуктов его творчества, с воспрещением всем другим производить эти действия или извлекать выгоду из этих продуктов творчества»⁴⁶⁷. В обширном круге современных адептов рассматриваемой интерпретации исключительных прав можно отметить Э. П. Гаврилова⁴⁶⁸, А. П. Сергеева⁴⁶⁹, И. А. Близнаца и К. Б. Леонтьева⁴⁷⁰.

Не составляет большого труда заметить, что понимаемая таким образом исключительность прав позволяет отнести к числу исключительных прав и другие абсолютные гражданские права: и вещные, и личные. Конечно, самым исключительным из абсолютных прав является право собственности. «Сущность собственности состоит, – писал Ф. К. Савиньи, – главным образом, в неограниченном и исключительном господстве лица над вещью, и если это господство выражается иногда в виде востребования вещи от нарушителя, то это явление случайно»⁴⁷¹. К. И. Скловский так характеризует исключительность права собственности: «Исключительность означает, что никакое иное лицо не может иметь на ту же вещь того же права – права собственности. Собственник всегда исключает всех других от собственности на данную вещь»⁴⁷².

В рамках того же буржуазного подхода выделяется объяснение исключительного права через монополию. Эта точка зрения официально выражена, например, в двух определениях Конституционного Суда РФ, где тот недвусмысленно отождест-

⁴⁶⁷ Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 195.

⁴⁶⁸ См.: Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 24–35.

⁴⁶⁹ См.: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001. С. 192.

⁴⁷⁰ См.: Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнаца. М., 2011. С. 75.

⁴⁷¹ Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М., 1876.

⁴⁷² Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2002. С. 151–152.

вляет легальную монополию и исключительное право⁴⁷³. В юридической науке последовательным сторонником интерпретации исключительного права через легальную монополию является В. И. Еременко⁴⁷⁴. Он отмечает, что в основе исключительного права лежит легальная монополия, правомерная с точки зрения антимонопольного законодательства, подтверждаемая государством⁴⁷⁵. В другой работе автор пишет: «Исключительное право – это разновидность легальной монополии, предоставляемой государством патентообладателю в определенном объеме, на определенный срок и на определенной территории»⁴⁷⁶.

Взгляд на авторские и патентные права как на созданные законом монополии является традиционным для экономической науки. Так, Э. Х. Чемберлин утверждал, что монопольный характер патентов и авторских прав обычно признается как в литературе по патентным вопросам, так и в общеэкономической литературе⁴⁷⁷. В то же время в указанной области отмечаются и элементы конкуренции⁴⁷⁸. «Охраняемые авторским правом книги, периодические издания, картины, пьесы представляют собой монополии, – пишет американский экономист, – и тем не менее они непременно сталкиваются с конкуренцией со стороны аналогичных произведений, как охраняемых, так и не охраняемых авторским правом. Изобилие и разнообразие субститутов удерживает способность отдельного автора диктовать цену своего собственного произведения в весьма узких границах. Каждое произведение, охраняемое авторским правом, составляет монополию лица, владеющего этим правом; и все же оно одновре-

⁴⁷³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 171-О // СПС ГАРАНТ; Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 393-О // СПС ГАРАНТ.

⁴⁷⁴ См.: *Еременко В. И.* Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001. С. 311–337.

⁴⁷⁵ См.: *Еременко В. И.* Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Законодательство и экономика*. 2008. № 10. С. 35–41.

⁴⁷⁶ *Еременко В. И.* Патентная монополия в соответствии с частью четвертой ГК РФ // *Законодательство и экономика*. 2008. № 7. С. 9–17.

⁴⁷⁷ См.: *Чемберлин Э. Х.* Теория монополистической конкуренции. М., 1959. С. 105.

⁴⁷⁸ Там же. С. 105–106.

менно подвергается конкуренции, имеющей обширное поле действий»⁴⁷⁹.

Вовлечение экономических понятий в юридический дискурс с целью решения правовых проблем представляется сомнительным. Оно не позволяет определить специфику исключительных прав, так как растворяет их в обширном круге монополий. Такая смена дискурса, казалось бы, освежает правовые исследования и, придавая им черту комплексности, может продвинуть исследователя дальше. На самом же деле ничего подобного не происходит, экстенсивный путь познания, вовлекающий в исследование посторонние понятия, замыкается на них и уводит исследователя от достижения поставленной цели.

2. В противовес буржуазной интерпретации термина «исключительное право» советскими учеными было предложено толкование исключительного права как неотчуждаемого права автора, которое возникает только у него⁴⁸⁰. Это толкование лучше всего передано известными словами Б. С. Антимонова и Е. А. Флейшиц: «Таким образом, предоставляется ясным, что исключительный характер авторского права в советском гражданском праве, с одной стороны, и в буржуазном гражданском праве, с другой, не имеют между собою ничего общего, кроме названия. Одинаковое название скрывает прямо противоположную сущность соответствующих отношений. В советском гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что это право может возникнуть только для автора. Раз возникнув, оно не может при жизни автора ни полностью, ни частью перейти к другому лицу. В буржуазном гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что никто, кроме носителя этого права, не вправе извлекать выгоды из использования произведения»⁴⁸¹.

Недостатки советского подхода предопределены его политической ангажированностью. Конечно, талант Е. А. Флейшиц и других советских юристов позволил им найти слабые

⁴⁷⁹ Чемберлин Э. Х. Теория монополистической конкуренции. С. 107.

⁴⁸⁰ См.: Гордон М. В. Указ. соч. С. 76; Серебровский В. И. Указ. соч. С. 23–25; Савельева И. В. С. 70.

⁴⁸¹ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 61.

места в буржуазном авторском праве и создать оригинальную концепцию, отвечающую запросам официальной идеологии. Несомненно, правильным является указание на тесную юридически признаваемую связь между автором и произведением. Однако эти достоинства не могут закрыть собой недостатка, заключающегося в том, что объяснение исключительности авторских прав через их неотчуждаемость растворяет эти права в обширной группе личных и других прав, являющихся в силу различных факторов неотчуждаемыми.

3. Говоря о других монистических интерпретациях термина «исключительное право», необходимо указать на подход В. А. Дозорцева. Ученый указывал на то, что термин «исключительное право» нельзя признать удачным. По его мнению, основываясь на буквальном значении термина, под соответствующим правом можно понять право, принадлежащее исключительно одному лицу независимо от объекта такого права. В этом случае право может иметь не только абсолютно-правовую, но и обязательственную основу, как то: исключительное право представительства или осуществления какой-либо деятельности⁴⁸². Тем не менее В. А. Дозорцеву не удалось быть до конца последовательным в обсуждении понятия исключительного права и он, раскритиковав один семантический подход, в одной из более поздних своих работ взял на вооружение другой, который вряд ли является более точным и полезным. «Исключительное право, – считал ученый, – имеет особое содержание, отличающее его от абсолютных прав. Исключительность состоит не в том, что право принадлежит исключительно одному лицу, а в том, что оно закрепляется исключительно за лицом или лицами определенным законом и по основаниям, им установленным»⁴⁸³.

Понимание исключительного права как права, принадлежащего только лицам, указанным в законе, встречается и в советской литературе. Так, В. П. Грибанов, специально не занимавшийся авторским правом, писал: «К исключительным пра-

⁴⁸² См.: Дозорцев В. А. О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М., 2005. С. 54–55.

⁴⁸³ Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 120.

вам относятся, в частности, предусмотренное ст. 21 Основ гражданского законодательства право собственности государства на землю, ее недра, воды и леса, которые могут предоставляться субъектам гражданского права только в пользование, но не в собственность; исключительное право патентообладателя на использование своего изобретения или промышленного образца всеми дозволенными законом способами; исключительное право предприятия, объединения, фирмы на пользование зарегистрированным в установленном порядке товарным знаком. Исключительность такого рода субъективных гражданских прав состоит в том, что право на данный конкретный объект может принадлежать лишь определенному лицу или организации, указанному в законе или ином государственном акте, например, в патенте на изобретение, в акте регистрации товарного знака и др.»⁴⁸⁴

Собственно, самостоятельных контраргументов в отношении точки зрения В. А. Дозорцева приводить и не нужно, так как таковым может служить приведенное выше утверждение В. П. Грибанова. Иными словами, по критерию закрепления права только за лицом, определенным законом, авторские и патентные права не являются уникальными.

4. Следующая интерпретация термина «исключительное право», видимо, преследует своей целью показать особое место, уникальность этого права в системе гражданских прав. Ю. Т. Гульбин полагает, что исключительные права – это особая категория прав, присущая только определенным субъектам и регулирующая отношения в сфере специфических объектов, при этом специфика субъектов и объектов этих прав автором не раскрывается. «Следует отметить, – пишет Ю. Т. Гульбин, – что выделение исключительных прав в качестве особой категории происходит в противопоставлении всем другим видам гражданских прав: вещных, обязательственных, имущественных и неимущественных и т. д.»⁴⁸⁵ Если в данном подходе исключитель-

⁴⁸⁴ Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 294–295.

⁴⁸⁵ Гульбин Ю. Т. Правовая охрана и защита интеллектуальной собственности. М., 2006. С. 28.

ные права заменить любыми другими правами, не названными «исключительными», то ничего не поменяется, так как любое субъективное право имеет определенную специфику и может быть противопоставлено всем другим правам.

135. Плюралистическое направление установления исключительности исключительных прав целесообразно проиллюстрировать тремя подходами, различающимися разной степенью эклектичности.

1. Сочетание советского и буржуазного подходов. С. А. Судариков показывает себя сторонником буржуазной концепции и пишет: «Другими словами, автор самостоятельно решает, каким образом будет использоваться его произведение. При этом никто иной не имеет права использовать произведение без разрешения автора или иного правообладателя, например работодателя или правопреемника. Эта исключительность автора или его правопреемника понимается как исключительное имущественное право»⁴⁸⁶. Но буквально в следующем предложении своей книги ученый предстает перед читателем уже как адепт советского подхода: «Конечно, личные неимущественные права с еще большим основанием следует считать исключительными, поскольку они абсолютно неотделимы от автора»⁴⁸⁷.

Объединение буржуазного и советского подходов не достигает поставленной цели, поскольку, отсекая от группы исключительных прав имущественные права автора, в то же время включает в эту группу все абсолютные личные права.

2. Более последовательным является подход А. Л. Маковского, который рассматривает исключительность исключительных прав в трех отношениях. Во-первых, у этих прав ограниченный законом круг объектов. Во-вторых, первым обладателем этих прав может быть только лицо, указанное в законе. В-третьих, это запрет использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя или разрешения закона⁴⁸⁸. Последние два аспекта исключительности уже рассматривались

⁴⁸⁶ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. С. 211.

⁴⁸⁷ Там же.

⁴⁸⁸ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. С. 288–289.

выше. Их объединение не позволяет конституировать исключительные права на интеллектуальную собственность. Указание на ограниченный законом круг объектов также содержит отсылку ко всем абсолютным правам. Таким образом, многомерный взгляд А. Л. Маковского не попадает точно в цель, так как в его интерпретацию вписывается и право собственности.

3. Пожалуй, наиболее эклектичной является точка зрения М. В. Волынкиной, предлагающей перечень, состоящий из пяти признаков исключительности исключительных прав. По мнению автора, исключительность прав на результаты интеллектуальной деятельности означает: 1) принадлежность этих прав к особой категории по субъектному и 2) объектному составу; 3) монополию на использование прав их первоначальным обладателем; 4) особый статус обладателя прав; 5) имущественный характер этих прав⁴⁸⁹. В этой явно не последовательной позиции прежде всего настораживает идентичность первого и четвертого признаков. Формулировка третьего признака не позволяет установить, имела ли в виду автор неотчуждаемость исключительных прав. Второй и пятый признаки по своему содержанию настолько широки, что задачу определения исключительных прав не решают.

136. Критика семантических подходов при исследовании исключительных прав имеет своей целью показать ошибочность исследований, определяющих природу юридических явлений исходя из значения терминов, которыми эти феномены обозначены. Ни один из рассмотренных выше подходов не дает конститутивных признаков исключительных прав в целом или исключительных авторских прав в частности, не позволяет четко отграничить эти права от всех других видов субъективных прав, которые «исключительными» не названы.

Против семантических подходов можно выдвинуть ряд аргументов эмпирического и теоретического характера. Эмпирические аргументы показывают, что термином «исключительное право» обозначаются и обозначались ранее не только права

⁴⁸⁹ См.: Волынкина М. В. Концепция исключительных прав и понятие «интеллектуальной собственности» в гражданском праве // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 29–35.

на интеллектуальную собственность, что, как правило, не учитывается исследователями. Теоретические аргументы позволяют обосновать позицию, согласно которой сам по себе семантический путь установления природы юридических понятий и категорий исходя из их наименования является несостоятельным.

Эмпирические аргументы. Термин «исключительное право» используется в нескольких десятках российских законов для обозначения прав, вообще не связанных с интеллектуальной собственностью. В качестве примера приведем некоторые из них:

1) исключительное право на экспорт газа, предоставляемое организации – собственнику единой системы газоснабжения или ее дочернему обществу, в уставном капитале которого доля участия организации – собственника единой системы газоснабжения составляет сто процентов⁴⁹⁰;

2) исключительное право граждан распоряжаться своими способностями к производительному, творческому труду⁴⁹¹;

3) исключительное право банка совершать совокупность банковских операций⁴⁹²;

4) исключительное право государства на регулирование использования радиочастотного спектра⁴⁹³;

5) исключительное право пользователя недр, получившего горный отвод, осуществлять в границах отвода пользование недрами в соответствии с предоставленной лицензией⁴⁹⁴;

6) исключительное право врача-психиатра или комиссии врачей-психиатров на установление диагноза психического за-

⁴⁹⁰ Статья 3 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» // Российская газета. 2006. 20 июля.

⁴⁹¹ Статья 1 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. 2 мая. № 18. Ст. 566.

⁴⁹² Статья 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. 6 декабря. № 27. Ст. 357.

⁴⁹³ Статья 22 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // Российская газета. 2003. 10 июля.

⁴⁹⁴ Статья 7 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. 16 апреля. № 16. Ст. 834.

болевания, принятие решения об оказании психиатрической помощи в недобровольном порядке либо дачу заключения для рассмотрения этого вопроса⁴⁹⁵.

Итак, многозначность термина «исключительное право» не позволяет семантическим путем определить существенные признаки понятия исключительного авторского права. Однако и в случае гипотетической однозначности этого термина данная мыслительная операция не имела бы успеха в юридических исследованиях, что можно подтвердить следующими аргументами.

137. Теоретические аргументы. Бесспорно, в правовой науке вопросы соотношения слов, терминов с выражаемыми ими понятиями играют весьма заметную роль. Также очевидно, что полноценное изучение права невозможно без исследования текста нормативных актов. В то же время значение слов и терминов нельзя переоценивать при познании юридических понятий и категорий. Как правильно заметил О. Э. Лейст, критикуя семантический подход в правовых исследованиях: «Но столь же известно, бесспорно и общепризнано, что здесь кроется определенная опасность: возможность подмены изучения права как социальной реальности изучением терминологии закона, в результате чего станут исследоваться не правовые понятия и категории, а различные значения слов, содержащихся в нормативных актах»⁴⁹⁶. В другой своей работе О. Э. Лейст еще точнее и более метко раскритиковал тупиковый путь семантических изысканий, ведущий к схоластическому теоретизированию. Здесь слова автора касаются проблемы юридической ответственности. Представляется, что они имеют общее теоретическое и методологическое значение. «Суждение "ответственность – это обязанность отвечать" вполне аналогично инфантильным рассуждениям типа "принцип публичности процесса – присутствие публики в зале судебного заседания", "свобода совести – способность поступать бессовестно", "гражданское право – это право гражд-

⁴⁹⁵ Статья 20 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. 20 августа. № 33. Ст. 1913.

⁴⁹⁶ Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 249.

дан", "голосовать – громко говорить, кричать, вопить, голосить", "ответственность – необходимость отвечать, объяснять, отчитываться"»⁴⁹⁷.

Вопрос о познании правовых понятий через толкование терминов, обозначающих их, неизбежно выводит на логическую и лингвистическую проблему соотношения знака и понятия. Здесь можно говорить о двух принципиально различных теориях, которые восходят к диалогу Платона «Кратил»⁴⁹⁸. Конвенционалистская теория исходит из того, что единственный источник значений слов заключается в однозначности их употребления, которое достигается путем договоренности. Теория правильности, напротив, говорит о естественном соответствии слова и понятия. Как заметил Г.-Х. Гадамер: «Всякое наименование является соответствующим (*congruum*), но не всякое точным (*precisum*)»⁴⁹⁹. В лингвистике традиционная точка зрения, идущая от Ф. де Соссюра, заключается в том, что языковые знаки являются конвенциональными, произвольными⁵⁰⁰. «Если по отношению к выражаемому им понятию означающее представляется свободно выбранным, – писал Ф. де Соссюр, – то, наоборот, по отношению к языковому коллективу, который им пользуется, оно не свободно, а навязано. У этого коллектива мнения не спрашивают, и выбранное языком означающее не может быть заменено другим. Этот факт, кажущийся противоречивым, можно было бы, грубо говоря, назвать «вынужденным ходом». Языку как бы говорят: «Выбирай!», но тут же добавляют: «... вот этот знак, а не другой!» Не только отдельный человек не мог бы, если бы захотел, ни в чем изменить сделанный уже языком выбор, но и сам языковой коллектив не имеет власти ни над одним словом; общество принимает язык таким, какой он есть»⁵⁰¹. Так как развитые системы права пользуются знаковой формой обычного языка, в юридической литературе делается обоснован-

⁴⁹⁷ Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. 3. Государство, право, общество / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. С. 662.

⁴⁹⁸ См.: Платон. Кратил // Платон. Собр. соч.: в 4 т. М., 1990. Т. 1. С. 613–681.

⁴⁹⁹ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 507.

⁵⁰⁰ См.: Руднев В. П. Словарь культуры XX века. М., 1997. С. 105–106.

⁵⁰¹ Соссюр Ф. де. Курс общей лингвистики. Екатеринбург, 1999. С. 74.

ный вывод, что и связь правовых текстов с реальностью условна, конвенциональна⁵⁰².

Если выразаться языком науки логики, то рассмотренные выше семантические подходы были направлены на установление представления об исключительном праве, а не на определение соответствующего понятия. Представлением, как и понятием, является мысль, выделяющая в предмете известные его признаки. В представлении выделяются те признаки, которые почему-либо бросаются в глаза и которые могут не быть существенными. Здесь признаки устанавливаются не одинаково и зависят от лица, представляющего предмет⁵⁰³. «Напротив, – пишет В. Ф. Асмус, – в понятиях, устанавливаемых наукой, признаки берутся только существенные и берутся таким образом, что всякий раз, когда данное понятие мыслится, состав его существенных признаков не подвергается случайным изменениям, не зависит от того, какое лицо и в каком психологическом состоянии мыслит данное понятие»⁵⁰⁴.

В. Ф. Асмус иллюстрирует свои рассуждения примечательным примером о соотношении слова «чернила» с соответствующим ему понятием. Когда в русском языке появилось это слово, оно вызывало мысли о том, чем чернят. В настоящее время это представление уже не совпадает с признаками понятия чернил – жидкости, посредством которой пишут независимо от ее цвета. Прежнее представление о том, что чернила – это жидкость, окрашивающая в черный цвет, теперь является несущественным для понятия чернил⁵⁰⁵.

138. Итак, обозначение авторских прав термином «исключительные» имеет исторические, а не теоретические основания. Подавляющее число государств признают в качестве ис-

⁵⁰² «Это не означает, что эта условность, конвенция может быть произвольно изменена, – пишет И. Грязин, – для индивида эта конвенция выступает как нечто внешнее, объективное, от него не зависящее, так как она вплетена "в ткань" самой культуры, в которую индивид интегрируется» (Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Галлин, 1983. С. 37).

⁵⁰³ См.: Асмус В. Ф. Логика. М., 1947. С. 51.

⁵⁰⁴ Там же.

⁵⁰⁵ Там же.

ключительных только имущественные авторские права. Однако пример одной из ведущих авторско-правовых держав – Франции – показывает, что исключительными могут считаться и моральные права автора. Сам термин «исключительное право» не имеет жесткой привязки только к авторскому праву или к праву интеллектуальной собственности, он используется во множестве законов, регулирующих иные общественные отношения. Это обстоятельство обычно упускается из виду учеными, устанавливающими природу исключительных прав исходя из толкования соответствующего термина.

Выведение теории исключительных прав из семантики слова «исключительный» является теоретически несостоятельной операцией. Ни одна из многочисленных семантических трактовок термина «исключительное право» не позволяет и не может позволить установить существенные признаки соответствующего понятия. Более того, семантические концепции исключительных прав, подменяющие собой научные исследования, вряд ли полезны для общества, так как они могут вызвать неверное впечатление о какой-то уникальности, неординарности прав, обозначенных термином «исключительное право». Здесь напрашивается сравнение данного термина с термином «интеллектуальная собственность», буквальная трактовка которого искажает природу соответствующих прав и ограничивает круг охраняемых объектов только продуктами интеллектуального творчества. Такая логика может привести к тому, что в законодательстве об интеллектуальной собственности не останется традиционных терминов, которые уже стали классическими. Необходимо четко понимать условный, конвенциональный характер правовых терминов и не испытывать иллюзий по поводу того, что знание значения слов может заменить собой научные исследования.

Система авторских прав не должна строиться на основании деления их на исключительные и другие, которые, следовательно, не считаются исключительными. Эта система должна иметь в своем основании принцип, который отражал бы существенные признаки авторских прав. Исключительность прав не является таким признаком, так как она на уровне системы авторских прав не несет в себе никакой онтологической состав-

ляющей. Можно сказать, что исключительность тех или иных прав задается законодателем, а не открывается в результате познания.

В то же время конвенциональность термина «исключительное право» не означает, что этот термин, используемый практически во всех законах об авторском праве, является неудачным и лишним. Вряд ли можно согласиться с А. П. Сергеевым, утверждающим: «К сожалению, составители проекта Кодекса ни в ходе его обсуждения, ни в настоящее время не дали вразумительных пояснений, в чем же состоит ценность понятия "исключительное право"»⁵⁰⁶. Напротив, такие пояснения даны, и они вполне вразумительны. В. Ф. Яковлев и А. Л. Маковский пишут, что исключительные права, являясь разновидностью абсолютных гражданских прав, отличаются от вещных прав своим нематериальным объектом, а от личных неимущественных прав автора тем, что становятся предметом гражданского оборота⁵⁰⁷. С точки зрения теории здесь ничего нового не сказано. Однако в ценностном аспекте прослеживается идея первенства исключительных прав среди всех прав на интеллектуальную собственность, идея, которая соответствует концепции ч. 4 ГК РФ, направленной на либерализацию гражданского оборота авторских прав.

Таким образом, поскольку среди гражданских прав можно выделить отдельный их вид – абсолютные оборотоспособные имущественные права на интеллектуальную собственность, разумно обозначить эти права определенным термином. Как указывалось выше, термин «исключительные права» подходит на данную роль в силу исторических факторов. Можно долго спорить о том, обозначать или нет этим же термином личные неимущественные права автора. Спор этот не имеет теоретического значения, он заставляет оппонентов снова и снова возвращаться к неверным семантическим подходам.

⁵⁰⁶ Гражданское право: учебник в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 3. С. 106–107.

⁵⁰⁷ См.: Яковлев В. Ф., Маковский А. Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 4–5.

5.2. Структура исключительного авторского права

139. Принятие четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации существенно оживило научную дискуссию по вопросам о структуре исключительных прав. Это связано не только с тем, что сама по себе кодификация права интеллектуальной собственности стала весьма значимым событием для российского права, но и с тем, что в ч. 4 ГК РФ заложена определенная концепция исключительных прав, которая вызвала противоречивые отклики в сообществе юристов.

К наиболее значимым положениям об исключительном праве, представленным в ч. 4 ГК РФ, следует отнести следующие.

Во-первых, в российском законодательстве закреплена концепция единого исключительного права, а не группы исключительных прав на тот или иной объект, что следует, в частности, из ст. 1226, 1229, 1270 ГК РФ.

Во-вторых, в ст. 1229 ГК РФ обстоятельно и не без намеков на концептуализацию указаны возможности, которые имеет правообладатель. В абз. 1 п. 1 ст. 1229 установлено, что гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Там же сказано, что правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Наконец, в абз. 3 п. 1 установлено, что другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Говоря о структуре субъективного права, следует заметить, что общетеоретическим и цивилистическим консенсусом является положение о том, что это право представляет собой систему элементов, которые именуются «правомочиями». Относительно того, каково число правомочий в субъективном праве, одинаково ли оно для всех видов прав и каковы основания разделения права на правомочия, в юридической науке единого мнения нет. Само по себе наличие множества точек зрения по тому или иному вопросу – явление естественное для юридической науки. Однако такая ситуация вечного спора по проблемам, имеющим сугубо доктринальное значение, отнюдь не повышает доверия к науке в глазах практиков и замыкает дискуссию о структуре субъективных прав саму на себе.

140. Отечественный научный дискурс о структуре субъективного гражданского права вообще и структуре исключительного авторского права в частности не имеет единого универсального поля, он лежит в нескольких плоскостях, которые хаотично пересекаются между собой. Поэтому утверждение о том, что существуют разные точки зрения по вопросу о структуре исключительного права, несколько упрощает реальность. На самом деле, »существуют несоизмеримые линии обсуждения данного вопроса, каждая из которых находится в плену у той или иной научной традиции и на каждую из которых повлияли те или иные факторы. Представляется возможным выделить три базовые линии обсуждения проблематики структуры исключительного права.

Первая линия обсуждения проблематики структуры исключительного права отталкивается от традиционного для российского права подхода о трех правомочиях права собственности и транслирует этот подход на структуру исключительных прав. Следует подчеркнуть, что для континентального гражданского права свойственна унитарная модель права собственности, согласно которой это право не сводится к сумме правомочий, в частности, владения, пользования и распоряжения. Однако в российском гражданском праве традиции восприятия права собственности через триаду правомочий очень сильны, несмотря даже на то, что многими отечественными авторитетными цивили-

листами прошлого и настоящего была доказана ошибочность такого понимания.

Итак, конструкция права собственности как суммы правомочий владения, пользования и распоряжения стала основой для учения о структуре исключительных прав. С учетом того что вопрос о природе последних является достаточно дискуссионным, заимствование идеи триады правомочий, естественно, не было однообразным. Среди немногочисленных сторонников механического переноса трех правомочий права собственности на структуру права интеллектуальной собственности можно отметить Л. Б. Гальперина и Л. А. Михайлову. Правомочие владения рассматривается авторами через обладание творческим продуктом. Правомочие пользования создает для правообладателя возможность извлекать из продукта интеллектуального творчества полезные свойства. Правомочие распоряжения представляет собой возможность определить юридическую судьбу такого продукта⁵⁰⁸. По сути, аналогичных взглядов придерживается Ю. Д. Мишин, который, понимая под интеллектуальной собственностью исключительные права, выделяет в ней правомочия владения, пользования и распоряжения⁵⁰⁹. Ошибочность указанной точки зрения не раз доказывалась в юридической литературе. В частности, можно отметить обстоятельную критику О. А. Городова⁵¹⁰. Поэтому в настоящей работе мы не будем повторять азбучных истин о различии между правом собственности и исключительным правом.

Наиболее распространенной в настоящее время является позиция, согласно которой в исключительном праве выделяются два правомочия – правомочие использования и правомочие распоряжения. Одним из известнейших адептов такого понимания структуры исключительного права являлся В. А. Дозорцев, писавший: «В содержание исключительного права входят два пра-

⁵⁰⁸ См.: *Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А.* Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 37–42.

⁵⁰⁹ См.: *Мишин Ю. Д.* Конституционно-правовой режим авторского права в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 114–115.

⁵¹⁰ См.: *Городов О. А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1999. С. 59–63.

вомочия – использование и распоряжение. Но объектом использования является сам результат, а объектом распоряжения – право на него, право его использования»⁵¹¹. Приведенная точка зрения подверглась критике с различных сторон. По мнению С. А. Бабкина, в исключительном праве содержатся правомочия воспроизведения, использования и распоряжения. При этом воспроизведение объекта и его использование должны быть противопоставлены друг другу, в пользу чего приводятся доводы терминологического и юридико-технического свойства⁵¹².

С иных теоретических позиций против двухэлементной структуры исключительных прав выступил В. А. Белов. Он, процитировав приведенные выше слова В. А. Дозорцева, заключает: «Взаимоисключающие утверждения: если верно первое предложение, то не может быть верно второе и наоборот, ибо понятие объекта какого-либо действия должно быть чем-то внешним по отношению к этому действию»⁵¹³. Право распоряжения исключительным правом, по мнению В. А. Белова, является элементом гражданской правоспособности⁵¹⁴. К одноэлементной структуре исключительного права склоняется также А. Г. Назаров, который отмечает: «Единственным правомочием авторов в отношении непосредственно результата интеллектуальной деятельности остается правомочие использования (аналог пользования в вещном праве)»⁵¹⁵.

141. Вторая линия обсуждения вопроса о структуре исключительного права ведет свое начало от классических общетеоретических и цивилистических учений о структуре субъективных прав. В этих учениях правомочие рассматривается в формальном смысле, т.е. как определенный тип возможностей, являющийся элементом субъективного права и имеющий раз-

⁵¹¹ См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 121.

⁵¹² См.: Бабкин С. А. Понятие и содержание исключительных прав. С. 598–602.

⁵¹³ Белов В. А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник. М., 2012. С. 458.

⁵¹⁴ Там же.

⁵¹⁵ Назаров А. Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 60.

личное содержание в зависимости от вида права. К наиболее известным концепциям структуры субъективных прав можно отнести следующие: теорию двухэлементной структуры, согласно которой элементами права являются возможность правообладателя совершать собственные действия и возможность требовать определенного поведения со стороны обязанных лиц; теорию трех элементов, согласно которой к указанным двум правомочиям добавляется также право на защиту нарушенного права; теорию четырех элементов, включающую также в качестве правомочия возможность пользования социальными благами. Кроме того, в качестве самостоятельной концепции следует отметить разработанную в германской цивилистике теорию, сторонники которой полагают, что в содержании субъективного частного права выделяются право господства, притязания и право на преобразование (право на установление или изменение права)⁵¹⁶.

Наиболее логичным является понимание субъективного права как системы двух типов правомочий, так как правообладатель может реализовать интерес, защищаемый правом, либо через свои, либо через чужие действия. Среди цивилистов, занимавшихся авторским и патентным правом на рубеже XIX – XX вв., активно дискутировался вопрос о том, какое из правомочий в исключительном праве доминирует. Обсуждение этой научной проблемы повлияло на дискурс о сущности и функциях исключительных прав. Кроме того, доводы классиков российской и германской цивилистики переживают вторую молодость в современных многочисленных отечественных исследованиях, посвященных исключительным правам.

По степени научной разработанности в дореволюционной цивилистике самой глубокой являлась концепция, согласно которой в исключительном праве доминирует правомочие на чужие действия, т.е. возможность запрещать совершение определенных действий с объектом. Обоснование данной теории предпринял А. А. Пиленко в своей работе по патентному праву. «Напомню еще раз, – писал автор, – в чем заключается самая

⁵¹⁶ См.: Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. М., 1949. С. 246–247.

проблема. Патентное право, несомненно, имеет два элемента: позитивный ("право фабриковать") и негативный ("право запрещать фабрикацию"). Этой двойственности никто не отрицает. Но затем возникает дополнительный вопрос: который из указанных двух элементов является более принципиальным, более существенным с точки зрения конструкционной экономии?»⁵¹⁷ «Патентное право есть право запрещения, обращенное ко всем третьим лицам. Этот вывод, несмотря на всю его скромность, я считаю самым важным во всей моей работе»⁵¹⁸.

Противоположной является концепция, согласно которой исключительное авторское право можно свести к господству лица над выраженными во внешней форме продуктами его духовного творчества. Это точка зрения С. А. Беляцкого, который отмечал, что господство автора заключается в его волевых проявлениях по отношению к тому, что составляет часть его личности⁵¹⁹.

Наконец, следует отметить третью точку зрения, сторонники которой считают, что значение правомочий на свои и на чужие действия в исключительном авторском праве равнозначно. Духовным отцом этой теории является Г. Ф. Шершеневич. Существо исключительного права он видел в предоставлении известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания⁵²⁰.

В современной российской цивилистике вопрос о доминирующем правомочии в исключительном праве рассматривается как актуальный. В юридической литературе можно встретить все три указанные выше позиции, хотя новых концептуальных доводов в пользу той или иной из них, по сути, не предложено. В. И. Еременко, проанализировав точки зрения по данному вопросу, говорит об одинаковой роли как дозволительной, так и

⁵¹⁷ Пилленко А. А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследование. С. 653.

⁵¹⁸ Там же. С. 657.

⁵¹⁹ См.: Беляцкий С. А. Указ. соч. С. 36.

⁵²⁰ См.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 72.

запретительной функций исключительного права⁵²¹. Представляется, что о принципиальном доминировании правомочия на свои или чужие действия в исключительном праве говорить нельзя. Оба они имеют важное значение, без любого из них исключительное право как система перестанет существовать. В то же время необходимо подчеркнуть, что в российском и зарубежном законодательстве, а также в актах международного права формулировки исключительных прав достаточно разнообразны. Такое разнообразие, однако, не означает, что вместе с законодательной формулировкой меняется и природа самого исключительного права.

142. Несмотря на простоту и логичность двухэлементной теории субъективных прав, в советской и постсоветской юридической науке самой популярной была и продолжает оставаться концепция, согласно которой право на защиту является третьим обязательным правомочием в составе субъективного права. Идеологическим фундаментом такой позиции выступают постулаты о том, что право без аппарата насилия – это ничто, а субъективное право без возможности его защитить – это декларация. Дело не в том, что эти тезисы ошибочны. Проблема состоит в другом, а именно в том, что постулатам этим был присвоен статус теоретического фундамента и что на нем одном зиждется уверенность в том, что право на защиту включается в структуру субъективного права. Следует заметить, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации возвел эту идеологизированную концепцию в ранг официальной правовой позиции. Судом неоднократно отмечалось, что предъявление иска в защиту нарушенных прав является одной из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору⁵²². Как видно, умозрительный вопрос о правомочиях, составляющих субъективное право, при отсутствии четких указаний ГК РФ получил выход на практику.

⁵²¹ См.: *Еременко В. И.* Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // *Законодательство и экономика.* 2011. № 5. С. 15–26.

⁵²² См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 1997 г. № 1533/97 // СПС ГАРАНТ; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 12752/04 // СПС ГАРАНТ.

Среди исследователей права интеллектуальной собственности также есть сторонники включения права на защиту в состав исключительного права. Так, Р. Ф. Галеева в своей кандидатской диссертации защищает положение о том, что в составе исключительного права выделяются правомочие на собственные действия, правомочие требования и правомочие на защиту⁵²³.

143. По-иному смотрит на структуру исключительного права, выделяя в нем также три правомочия, А. С. Аникин. В своей кандидатской диссертации он развивает применительно к исключительным правам концепцию Л. Эннеккеруса, согласно которой субъективное право состоит из права господства, притязания и права на преобразование. По мнению А. С. Аникина, исключительное право есть юридическое обеспечение трех видов поведенческих возможностей правообладателя: совершать определенные законом действия в отношении результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (правомочие совершать действия с объектом права), требовать от всех иных лиц воздерживаться от использования объекта права, за исключением установленных законом случаев (правомочие требования), и совершать действия в отношении самого исключительного права (правомочие распоряжения правом)⁵²⁴. Каждое из трех правомочий, по мнению автора, распадается на субправомочия. Так, правомочие на действия с объектом права слагается из двух субправомочий (использования объекта и обладания объектом). Правомочие требования слагается из двух субправомочий (возможности предъявить требование о надлежащем исполнении юридической обязанности и возможности прибегнуть к применению мер правоохранительного характера). Наконец, правомочие распоряжения правом состоит из трех субправомочий (возможности прекращения, обременения права и определения правопреемника на случай перехода права в порядке универсального правопреемства)⁵²⁵.

⁵²³ См.: Галеева Р. Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

⁵²⁴ См.: Аникин А. С. Указ. соч. С. 6–7.

⁵²⁵ Там же. С. 7.

Идея рассматривать правомочие через совокупность субправомочий не является новой для российской цивилистики. Ее, в частности, использовала А. В. Власова для объяснения места действий по владению, пользованию и распоряжению в структуре права собственности⁵²⁶. Как представляется, концепт субправомочия является своеобразным мостом, позволяющим связать два разноплановых подхода к структуре субъективного права. Конкретные виды возможностей, составляющие содержание того или иного права, включаются сторонниками идеи субправомочий в более крупные элементы – правомочия, число которых постоянно.

144. Третья линия обсуждения вопроса о структуре исключительного права является наиболее конкретной и ориентированной на законотворческую практику. Здесь прежде всего интересен вопрос о том, является ли исключительное авторское право единым правом, состоящим из правомочий, каждое из которых соответствует определенному способу использования произведения, либо следует говорить о группе исключительных авторских прав, каждое из которых соответствует такому способу?

Постепенное расширение содержания исключительных прав отразилось на актах международного авторского права таким образом, что здесь регламентируются отдельные исключительные авторские права. Принцип самостоятельности исключительных авторских прав установлен в п. 9 Хартии прав автора от 18 сентября 1956 г., где указано, что различные исключительные права автора, касающиеся экономического использования его произведения, как то: воспроизведение любым способом, механическая запись, экранизация, представление, публичное чтение, публичное исполнение, радио- и телетрансляция, переделка в какую-либо иную форму выражения, — являются независимыми друг от друга правами, передача которых третьим лицам может происходить лишь в результате явно и специально выраженной воли автора⁵²⁷.

⁵²⁶ См.: Власова А. В. Структура субъективного гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. 150 с.

⁵²⁷ Charter of the Authors Right. Charter adopted by CISAC at its 19th Congress. URL: <http://members.cisac.org/CisacPortal/initConsultDoc.do?jsessionid=1FB1B3266ED7C0EF3FF4BC0B15D43FC2?idDoc=8607> (дата обращения: 26.05.2015).

Как указывалось выше, одной из концептуальных новелл четвертой части ГК РФ стало положение о едином исключительном праве. Этот подход доктринально обоснован аналогией с правом собственности как также единым правом. На страницах научной и научно-практической литературы часто встречается утверждение, что исключительное право – это инструмент вовлечения в оборот нематериальных объектов, а право собственности – вещей. Любопытно, что российский законодатель не решился вслед за исключительным правом нормативно закрепить идею единого личного неимущественного права автора. Например, во французском авторском праве концепция моральных прав зародилась в науке, получила признание в судебной практике и законодательстве в виде единого права автора. Однако в последующем французский законодатель перешел к технике регламентации группы моральных прав.

145. Вопрос регламентации системы способов использования произведения, а соответственно, и имущественных авторских прав, решается в законодательстве и в науке далеко не одинаково. В самых общих чертах можно отметить два различных пути решения такого вопроса. Первым – синтетическим методом – воспользовалась континентальная юриспруденция. Суть его в том, что за автором признается ограниченное количество правомочий, трактуемых судами либо в доктрине самым широким образом. Во французском законодательстве, начиная с декретов 1791 и 1793 гг., право на использование произведения формулируется как сумма права на воспроизведение и права на представление. Такой подход дает возможность не формулировать в виде отдельных правомочий право на экранизацию, радио- и телевещание, право на перевод и т.п. В германском праве представлена ослабленная версия рассматриваемого подхода. Здесь исключительное авторское право подразделяется на два широких правомочия: право использовать произведение в материальной форме и право на публичное сообщение произведения в нематериальной форме (§ 15 Закона об авторском праве от 9 сентября 1965 г.). К использованию произведения в материальной форме относятся, в частности, воспроизведение и распространение, а в нематериальной форме – исполнение и транс-

ляция. Таким образом, ведущие представители континентального авторского права прибегают к определенной концептуализации в процессе законодательной регламентации имущественных авторских прав. Критерием разделения этих прав служит материальная (телесная) фиксация произведения на определенном носителе или отсутствие таковой.

Другой – аналитический метод – используется в странах, где распространена концепция *copyright*. Здесь законодательно составляется длинный перечень, включающий в себя все известные на определенный момент времени способы использования произведения, каждому из которых соответствует конкретное правомочие. Эти правомочия трактуются судами, как правило, буквально. Такой путь вписывается в логику общего права, которое избегает слишком абстрактных определений. Достоинством этого метода является его точность, а недостатком – бессистемность и неэластичность. Кроме того, использование такого лоскутного метода порождает ситуацию, когда правомочия неизбежно начинают смешиваться, вытеснять друг друга⁵²⁸.

146. Итак, в трех представленных линиях обсуждения структуры исключительного авторского права термин «правомочие» имеет различные коннотации. Такой плюрализм интерпретации структуры исключительного права посредством конструкции правомочия, по сути, девальвирует понятие последнего и лишает его определенного научного содержания, за исключением того, что правомочие – это элемент субъективного права. Такая ситуация, когда признанный научный термин активно используется в различных контекстах и когда научные оппоненты, говоря, казалось бы, на одном языке, имеют в виду разные понятия и смыслы, стала уже привычной для юридической науки. В этом нет ничего плохого, если только не брать во внимание то, что спор о теориях и конструкциях превращается в спор о словах. Пытаясь преодолеть такой спор и внести ясность в учение о структуре исключительного права, хотелось бы отметить следующее.

⁵²⁸ См.: Бентли Л., Шерман Б. Указ. соч. С. 221.

Правомочие – это теоретически выделяемый элемент субъективного права. В реальности субъективное право, являющееся системой правомочий, не может быть разделено на эти составляющие, так как эта система при ее дроблении исчезнет. Таким образом, исключительное право потеряет качество субъективного права, если из него изъять либо право на свои, либо право на чужие действия. Эти правомочия являются базовой структурой субъективного права. Они являются типами возможностей, с помощью которых право может быть реализовано. В то же время те единицы, на которые может быть разделено исключительное право без потери его качественных характеристик, не являются правомочиями. При том методологическом допущении, что субъективное право может состоять из более мелких по содержанию субъективных прав, напрашивается вывод, что права на воспроизведение, распространение, исполнение произведения являются субъективными правами, а не правомочиями.

Если право на свои и право на чужие действия являются типами правомочий, то право на использование произведения и право на распоряжение исключительным правом представляют собой конкретные поведенческие возможности, составляющие содержание исключительного авторского права. Говорить о правах на использование и распоряжение как о субправомочиях нелогично, так как идея субправомочия предполагает дальнейшее деление правомочия, т.е. следующий уровень его познания, тогда как выделение использования и распоряжения – это иной взгляд на исключительное право.

5.3. Содержание исключительного авторского права

147. Содержание исключительного авторского права раскрывается в ст. 1270 ГК РФ. В п. 1 этой статьи закреплена общая норма, дублирующая соответствующие предписания п. 1 ст. 1229 ГК РФ. Согласно этой норме автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не проти-

воречащим закону способом, в том числе способами, указанными в п. 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

В п. 1 и 2 ст. 1270 ГК РФ особое внимание обращают на себя вводные слова «включая» и «в частности». Использование таких слов означает, что установленный в п. 2 ст. 1270 перечень способов использования произведения является открытым. В отношении собственных действий правообладателя открытый перечень способов использования произведения является нормальным. Однако в отношении других лиц, которые обвиняются в нарушении исключительного права, это опасный инструмент, поскольку любое действие с произведением, прямо не названное в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, потенциально может быть включено в содержание исключительного права.

148. В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приводятся двенадцать способов использования произведения, составляющих содержание исключительного авторского права в данное время. Все эти способы включаются в содержание исключительного авторского права независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли, или без такой цели (абз. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). С точки зрения формы изложения число способов использования произведения может быть различным при одном и том же содержании исключительного права, так как обособление тех или иных действий в отдельный пункт – это вопрос юридической техники и авторско-правовых традиций. В этом смысле п. 2 ст. 1270 ГК РФ представляет собой пример аналитического изложения способов использования произведения. Примером недавнего дробления таких способов стало обособление ретрансляции (пп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), состоявшееся с вступлением в силу Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ.

Необходимо понимать, что указанные в п. 2 ст. 1270 ГК РФ способы использования произведения составляют содержание исключительного авторского права отнюдь не на все виды произведений. Например, практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта касается только права на указанные объекты. С другой стороны, публичный показ произведения не включается в со-

держание исключительного права на музыкальное произведение ввиду бессмысленности этого действия применительно к таким объектам.

Характеризуя указанные в ст. 1270 ГК РФ способы использования произведения и прибегая к определенной концептуализации, необходимо подчеркнуть, что эти способы можно разделить на три группы: 1) использование произведения, непосредственно связанное с его вещественными (материальными) носителями; 2) использование, непосредственно не связанное с вещественными носителями произведения; 3) иные (зависимые) способы использования произведения.

149. К так называемым вещественным способам использования произведения относятся: воспроизведение, распространение, импорт, прокат, практическая реализация архитектурного проекта.

Ключевым из вещественных способов использования произведения является его воспроизведение. Согласно пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ воспроизведение произведения – это изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения.

Несмотря на свою фундаментальность и на то, что по сути именно с него началась история авторского права, право на воспроизведение произведения в нынешней его формулировке появилось в международных договорах достаточно поздно. Так, это право было закреплено в Бернской конвенции по охра-

не литературных и художественных произведений только при ее пересмотре в 1967 г. Ранее в правовых актах обычно говорилось о праве на опубликование или издание произведения, хотя выражение «воспроизведение и распространение произведения» использовалось, например, в российских законодательных текстах и дореволюционного, и советского периодов.

Юридически определить лицо, совершающее воспроизведение произведения, не всегда просто. В частности, по одному из случаев такого способа использования произведения в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 даны следующие разъяснения. Осуществляющая издательскую деятельность организация, предоставившая в типографию оригинал-макет произведения для печатания книги, будет являться надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения. Типография в данном случае осуществляет только техническое содействие при издании книги. Однако если типография по своей инициативе превысит заказанный тираж произведения, то в этом случае она будет нести ответственность за нарушение авторского права (п. 13 Постановления).

Распространение произведения как самостоятельный способ использования произведения, которому в зарубежном праве соответствует отдельное имущественное авторское право, стало обособляться в международном авторском праве относительно недавно. В Бернской конвенции права на распространение нет. Оно было признано только с принятием Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Право на распространение произведения было выделено из права на воспроизведение произведения.

В ГК РФ под распространением произведения понимается продажа или иное отчуждение его оригинала или экземпляров (пп. 2 п. 2 ст. 1270). Согласно ст. 1272 ГК РФ, если оригинал или экземпляры произведения правомерно 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. Приведенное правило известно как принцип исчерпания прав.

В судебной практике по поводу распространения произведения был дан ряд разъяснений. Во-первых, с учетом положений ст. 494 ГК РФ использованием в форме распространения является в том числе предложение к продаже экземпляра фонограммы, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г.). Во-вторых, принцип исчерпания прав применяется только к оригиналу или экземплярам произведения, правомерно введенным в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Распространение контрафактных экземпляров произведений ст. 1272 ГК РФ не охватывается и в любом случае образует нарушение исключительного права на произведение независимо от того, создан этот контрафактный экземпляр самим нарушителем или приобретен у третьих лиц (п. 33 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29).

Тесно связаны с распространением произведения такие способы его использования, как импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения и прокат оригинала или экземпляра произведения. Оба этих способа использования по сути являются изъятием из принципа исчерпания прав. Они представляют собой отдельные, дополнительные виды распространения произведения, составляющие содержание исключительного авторского права. Так, в абз. 2 п. 33 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 указано, что право на импорт является самостоятельным правомочием правообладателя и что принцип исчерпания прав не охватывает случаев распространения в Российской Федерации оригиналов или экземпляров произведений, введенных в гражданский оборот на территории иностранного государства, но не вводившихся в гражданский оборот на территории Российской Федерации. В абз. 3 п. 33 указанного Постановления правильно отмечено, что в ГК РФ нет запрета импорта оригинала или экземпляров произведения не для целей распространения.

По поводу проката как способа использования произведения в судебной практике до вступления в силу ч. 4 ГК РФ были даны следующие пояснения. Прокат компьютера с установленными на нем программами для ЭВМ является способом ис-

пользования этих программ и не допускается при отсутствии у арендодателя прав на сдачу таких программ в прокат (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г.). Однако в ч. 4 ГК РФ содержится правило, которое по сути опровергает приведенное выше разъяснение. Согласно п. 4 ст. 1270 правила о прокате оригинала или экземпляра произведения не применяются в отношении программы для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката.

150. Публичный показ произведения в том варианте, как он определяется в пп. 3 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, одновременно относится и к вещественным, и к невещественным способам использования произведения. Согласно указанному пункту публичный показ произведения – это любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения.

Что касается непосредственной демонстрации оригинала или экземпляра произведения, то такие действия относятся к вещественным способам использования произведения. Напротив, показ оригинала или экземпляра произведения на экране следует отнести к невещественным способам. Такие нюансы учтены, например, в германском Законе об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г., в § 15 которого установлено, что право на экспонирование произведения относится к праву на использование произведения в материальной (телесной) форме, а право на показ, соответственно, к праву на использование произведения в нематериальной (нетелесной) форме. Учитывая склонность российского законодателя к дроблению способов использования произведения, правильным и логичным было бы разделить публичный показ произведения на

экспонирование оригинала или экземпляра произведения и показ оригинала или экземпляра произведения на экране или с помощью других технических средств.

151. К неимущественным способам использования произведения относятся: публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю, ретрансляция, доведение до всеобщего сведения.

Классическим для авторского права является публичное исполнение произведения, под которым понимается представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение, т.е. лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29).

Публичность исполнения в авторском праве определяется через указание места, где используется произведение. Публичным считается место, открытое для свободного посещения, или место, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Понятие обычного круга семьи в авторском праве является оценочным, оно не привязано непосредственно к семейному законодательству или к тем или иным степеням родства или свойства. В п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 по этому поводу даны некоторые разъяснения, согласно которым, решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, пе-

риоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

Сообщение произведения в эфир и по кабелю различаются техническими средствами, с помощью которых произведение может быть доступно для всеобщего сведения. Сообщение в эфир охватывает сообщение произведения по радио и телевидению, включая сообщение через спутник. Сообщение по кабелю прямо исключено из содержания сообщения в эфир и представлено в ГК РФ в качестве самостоятельного способа использования произведения. Этот способ охватывает сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств.

Под ретрансляцией понимается прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания (пп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Использование произведения в компьютерных сетях, таких как, например, Интернет (глобальная сеть), Интранет (локальные сети), охватывается понятием доведение произведения до всеобщего сведения. Соответствующее этому способу использования произведения право было признано в ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. В ГК РФ под доведением до всеобщего сведения понимается использование произведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (пп. 11 п. 2 ст. 1270).

152. Перевод и другая переработка произведения в ГК РФ объединены в один способ использования произведения (пп. 9 п. 2 ст. 1270). Такое объединение логично, так как и перевод, и переработка произведения нацелены на создание производных произведений. Под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т. под.). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык,

за исключением адаптации, т.е. внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Перевод и переработка произведения не являются самостоятельными способами использования произведения, что не отражено в ст. 1270 ГК РФ. Они всегда связаны с каким-то базовым способом, как то: воспроизведение, передача в эфир, доведение до всеобщего сведения. Сами по себе действия по переводу и переработке произведения не подконтрольны правообладателю, однако публичное использование таких перевода и переработки включается в содержание исключительного авторского права.

153. В российской судебной практике способы использования произведения не всегда четко квалифицируются судами. Так, правообладатель семи стихотворных произведений обнаружил, что на сайте rozdravlalka.com без его согласия размещены эти объекты в текстовой форме, в форме аудиофайла. Также на сайте имелась опция передачи каждого из произведений в виде звуковой открытки на мобильный телефон любому получателю. Правообладатель обратился в арбитражный суд с иском и просил взыскать с ответчика компенсацию в размере 210000 руб. по 10000 руб. за каждый из трех случаев нарушения прав по каждому из семи произведений. Решением арбитражного суда от 25 февраля 2013 г. по делу № А27-20650/2012 иск удовлетворен в полном объеме. Суд указал, что использование каждого из семи произведений осуществлялось следующими способами: доведение до всеобщего сведения (произведения размещены на сайте таким образом, что любые лица могут осуществлять в любое время и из любого места доступ к ним по собственному выбору), публичное исполнение (произведения доступны для прослушивания непосредственно на сайте), распространение (в отношении каждого из размещенных на сайте произведений присутствует опция его отправки в качестве звуковой открытки на мобильный телефон любому получателю). Постановлением суда апелляционной инстанции от 11 июня 2013 г. решение оставлено без изменения.

Суд по интеллектуальным правам Постановлением от 11 октября 2013 г. оставил акты судов первой и апелляционной инстанций в силе. Суд неверно сослался на правовую позицию Президиума ВАС РФ, выраженную в Постановлении от 20 июля 2010 г. № 2995/10, согласно которой переработка и распространение произведения, совершенные одним лицом, и распространение переработанного произведения, совершенное другим лицом, образуют два самостоятельных случая неправомерного использования произведения. Суд по интеллектуальным правам применил эту позицию к делу, где права нарушало одно лицо. Суд указал, что допущенные нарушения авторских прав истца, выраженные в размещении на интернет-сайте семи стихотворений в форме текста и звукозаписи, а также в предоставлении возможности скачивания на мобильный телефон, образуют самостоятельные составы правонарушений и служат основанием для взыскания компенсации за каждый из способов использования произведения.

Итак, суды всех трех инстанций правильно квалифицировали размещение текста стихотворений на сайте как доведение до всеобщего сведения. Размещение на сайте звукового файла с исполненным стихотворением, конечно же, не является публичным исполнением в смысле ГК РФ. Конститутивным признаком исполнения выступает представление произведения в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Размещение файлов на сайте таким признаком не обладает. Такое размещение является все тем же доведением до всеобщего сведения. Наконец, опция передачи файла с произведением на мобильный телефон не может считаться распространением произведения, так как этот способ заключается в отчуждении оригинала или экземпляров произведения, которых нет в Интернете. Наличие такой опции не создает нового способа использования произведения владельцем сайта. Такой способ остается прежним – доведение до всеобщего сведения. Пользователь может скачать файл либо на свой компьютер, либо на какое-то другое устройство. Если файл сохраняется на телефоне, то это воспроизведе-

ние произведения, которое совершает пользователь, а не владелец сайта.

Таким образом, в действиях владельца сайта имеется только один способ использования произведения – доведение до всеобщего сведения. Этот способ является одним случаем неправомерного использования каждого из семи объектов. Суды ошибочно обогатили правообладателя на лишние 140 000 руб., так как могли взыскать только 70 000 руб. Меньшую сумму не позволяло взыскать действовавшее законодательство.

5.4. Срок действия исключительного авторского права

154. Ключевой характеристикой исключительных авторских прав является их ограниченность по сроку действия. Эта черта отражает одну из фундаментальных идей авторского права – идею компромисса между интересами авторов и общества. Однако у значительной части общества уверенности в наличии такого компромисса нет, так как сроки действия авторских прав постоянно увеличиваются. В Европе и США с каждым годом публикуется все больше и больше исследований, в которых утверждается, что существующие сроки не имеют эмпирического обоснования и что они наносят вред развитию культуры, науки и образования.

Проблема определения справедливого срока действия исключительных авторских прав связана с выбором модели исчисления такого срока. Последняя, в свою очередь, не может быть выбрана произвольно, так как обусловлена рядом факторов и гармонично вплетена в систему права. Немаловажную роль в решении указанной проблемы играет также понимание тенденций регулирования сроков действия авторского права. Такое понимание позволяет увидеть реальные и условные обоснования политико-правовых процессов, происходящих в данной сфере.

В настоящее время в мире нет страны, где бы исключительные авторские права действовали вечно. Такие случаи встречались в истории, правда, их можно пересчитать по пальцам одной руки. В XIX в. бессрочный характер авторских прав

был установлен в законах Гватемалы, Колумбии, Мексики, Португалии. Кроме того, о неограниченном сроке действия права литературной собственности можно говорить, имея в виду английское общее право XVI – XVIII вв., вплоть до 1774 г., когда этот срок был отменен Палатой лордов, выступившей в качестве высшей судебной инстанции по знаковому для англо-американского авторского права делу «Дональдсон против Беккета» (Donaldson v. Beckett).

155. Среди достаточно пестрой картины порядков исчисления ограниченных сроков действия авторских прав, которую можно наблюдать в прошлом, выделяются две основные модели. Первая сформировалась в англо-американском авторском праве, где срок действия исключительного права исчислялся с момента опубликования или регистрации произведения. «Статут королевы Анны» (1710 г.) устанавливал четырнадцатилетний срок действия исключительного права. Федеральный закон об авторском праве, принятый в США в 1790 г., заимствовал английскую традицию исчисления срока действия исключительного права. Вторая модель сложилась в романо-германском авторском праве, где рассматриваемый срок изначально был связан с жизнью автора и продолжался еще некоторое число лет после смерти последнего. Так, в двух французских революционных декретах 1791 и 1793 гг., являющихся отправной точкой для континентального авторского права и провозгласивших право на исполнение и право на воспроизведение произведения, срок действия этих прав после смерти автора составлял соответственно 5 и 10 лет.

Различие между двумя моделями срока исчисления авторских прав фундировано различными философско-правовыми традициями англо-американского и романо-германского авторского права. В континентальной Европе на становление этого института оказали влияние идеи юснатурализма, в Англии и США – большую роль сыграли позитивистские учения. Следствием такого влияния стало то, что континентальное авторское право получило личностную ориентацию, тогда как англо-американское – коммерческую. Логично, что восприятие авторского права как естественного права личности повлекло установление его срока действия на период всей жизни автора.

С другой стороны, понимание авторских прав как созданного законодателем инструмента, обеспечивающего развитие общества, связывает срок действия исключительных прав с периодом использования произведения публикой. Правда, и здесь личность автора изначально уже имела некоторое значение для определения срока действия исключительных прав. Значение это выражалось в том, что по тому же «Статуту королевы Анны» при окончании четырнадцатилетнего срока автор, если он к этому моменту был жив, мог продлить действие своего права еще на такой же срок.

В ходе двухвековой эволюции континентального и англо-американского авторского права эти две системы существенно сблизились. Конвергенции подверглись и модели исчисления сроков действия авторских прав. В подавляющем большинстве стран мира сегодня доминирует континентальная модель, что обусловлено влиянием на национальные законы Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. – важнейшего акта международного авторского права. В п. 1 ст. 7 Конвенции, отразившей в большей степени традиции континентального права, устанавливается общее правило, согласно которому срок действия авторского права составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти. Нельзя сказать, что англо-американская модель вообще перестала играть сколько-нибудь заметную роль. Напротив, сроки действия авторских прав на отдельные виды произведений (кинофильмы, фотографии, служебные произведения) во многих странах исчисляются с момента опубликования либо создания произведения.

156. Продолжительность сроков действия авторских прав за последние 200 лет постоянно увеличивалась. История авторского права практически не знает примеров обратного. В качестве исключения можно отметить переход упомянутых выше стран, устанавливавших вечный срок, на общемировой стандарт ограниченного срока. Кроме того, не следует забывать про уникальный опыт Советской России, где была осуществлена достаточно успешная попытка создания принципиально другого (небуржуазного) авторского права. Согласно дореволюционному Положению об авторском праве от 20 марта 1911 г. срок дей-

ствия исключительного права автора составлял период его жизни и 50 лет после смерти. Декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» установил право автора на его произведение и отрицательно решил вопрос перехода авторского права по наследству. Вся дальнейшая эволюция советского авторского права сопровождалась, однако, увеличением срока действия авторских прав. В «Основах авторского права» от 30 января 1925 г. было установлено, что срок действия авторского права составляет 25 лет со времени выхода произведения в свет. К наследникам авторское право могло переходить на время, оставшееся до истечения указанного срока, но не более чем на 15 лет. В новой редакции Основ от 16 мая 1928 г. уже говорилось о том, что авторское право действует в течение всей жизни автора и переходит к наследникам на 15 лет. Такой пятнадцатилетний срок сохранился и при кодификации гражданского законодательства в 1960-е гг. В 1973 г. Советский Союз присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве, соответственно срок действия авторских прав был продлен до двадцати пяти лет после смерти автора. В Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г., применявшихся на территории Российской Федерации с 3 августа 1992 г. по 3 августа 1993 г., устанавливался уже пятидесятилетний срок действия авторских прав после смерти автора. Этот же срок был закреплен в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. Федеральным законом от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ в указанный Закон были внесены изменения. Срок действия авторских прав был увеличен до семидесяти лет после смерти автора.

В процессе постоянного увеличения срока действия авторских прав огромную роль сыграло международное право. Упомянутая выше Бернская конвенция и Соглашение ТРИПС, принятое в рамках Всемирной торговой организации, не просто отразили состояние национальных законов, а стали ориентиром для многих стран, желающих вступить в международные союзы по охране интеллектуальной собственности и обязанных увеличивать эти сроки. Период жизни автора и 50 лет после его смер-

ти – это в настоящее время минимальная продолжительность срока действия авторских прав более чем для 170 стран мира.

Казалось бы, пятидесятилетний срок действия авторских прав после смерти автора в достаточной степени защищает интересы авторов, их наследников и правообладателей и является слишком длинным для того, чтобы способствовать развитию науки, культуры, образования. Однако в последние два десятилетия этот срок был еще увеличен на 20 лет в Европейском Союзе и США, которые стали примером для других стран, в том числе и для России. Директива ЕС от 29 октября 1993 г. «О согласовании сроков защиты авторских и смежных прав» содержит официальное обоснование увеличения срока действия авторских прав. В преамбуле этого акта сказано, что минимальный срок действия охраны, установленный Бернской конвенцией, предусматривался для защиты автора и двух первых поколений его наследников. Увеличение средней продолжительности жизни в ЕС таково, что указанная продолжительность становится теперь недостаточной для охвата двух поколений. Также в Директиве сказано, что уровень охраны авторского права и смежных прав должен быть высок, поскольку эти права являются фундаментальными для интеллектуального творчества. Их охрана обеспечивает поддержку и развитие творческой деятельности в интересах авторов, культурной индустрии, потребителей и всего общества в целом. Приведенные аргументы вызвали целую волну критики в обществе, суть которой заключается в том, что эмпирически не доказан факт благоприятного влияния увеличения сроков действия авторских прав на творческую деятельность авторов и тем более на общество. Ссылка на увеличившуюся продолжительность жизни просто смехотворна, поскольку основана на сомнительном постулате об обеспечении авторским правом двух поколений наследников и поскольку подавляющим большинством авторских прав умерших авторов обладают не их наследники, а компании творческой индустрии.

157. В США последнее продление сроков действия авторских прав состоялось в 1998 г., когда был принят так называемый «Закон Сонни Боно», неофициально поименованный так в память о певце и конгрессмене Сонни Боно, который активно выступал за принятие этого акта и умер до его принятия. Этот

Закон, продливший сроки действия авторских прав до 70 лет после смерти автора, а на служебные произведения до 120 лет с момента их создания либо до 95 лет с момента публикации, вызвал в американском обществе массу критики и был оспорен в суде. Дело «Элдред против Эшкрофта» (*Eldred v. Ashcroft*) дошло до Верховного Суда Соединенных Штатов и было рассмотрено им 9 октября 2002 г. Конституционно-правовой подоплекой дела стало положение п. 8 разд. 8 ст. 1 Конституции США, согласно которому Конгресс вправе поощрять развитие наук и полезных искусств, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их произведения и открытия. Противники «Закона Сони Боно» утверждали, что этот акт ввел практически вечный копирайт, что прямо противоречит Конституции. Их интересы в Верховном Суде представлял известный профессор Л. Лессиг, который подробно описал ход дела в своей книге⁵²⁹. Верховный Суд США Решением от 15 января 2003 г. большинством голосов, семь против двух, отклонил иск и признал конституционность оспариваемого Закона⁵³⁰. Суд указал, что Конгресс действовал в рамках своих полномочий и не нарушил конституционных ограничений, а также отметил, что истец не доказал отрицательного влияния удлинения сроков авторского права на прогресс общества. Ключевой стала ссылка Верховного Суда на Директиву ЕС 1993 г., удлинившую сроки действия авторских прав на 20 лет, которая стала примером для Конгресса.

Решение Верховного Суда США по делу «Элдред против Эшкрофта» стало прецедентом, влияние которого будет иметь далеко идущие последствия для авторского права всего мира. Редакция газеты «*New York Times*» 16 января 2003 г. опубликовала статью, в которой утверждается, что решение по делу «Элдред» делает вероятным то, что мы видим начало конца общественного достояния и рождение вечного авторского права⁵³¹.

⁵²⁹ См.: *Лессиг Л.* Свободная культура. С. 196–223.

⁵³⁰ Supreme Court of the United States. *Eldred v. Ashcroft* (01-618) 537 U.S. 186 (2003) 239 F.3d 372, affirmed. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/01-618.ZS.html> (дата обращения: 20.09.2013).

⁵³¹ См.: *Modernism and Copyright* / ed. by Paul K. Saint-Amour. New York: Oxford University Press, 2011. P. 4.

Итак, явной отсылки Конституции США к целям предоставления авторских прав и к заведомой ограниченности последних во времени оказалось недостаточно для сдерживания интересов правообладателей. Более влиятельных нормативных ограничителей экспансии авторского права в мире нет. Таким образом, теоретически в настоящее время открыта дверь для еще большего увеличения сроков действия копирайта. Политически сегодня нет такой силы, которая могла бы повернуть процесс увеличения сроков авторского права в обратную сторону, поэтому критика утратившего компромисс интересов авторского права может иметь только доктринальное значение.

Важно понимать, что возврат к англо-американской модели исчисления сроков действия авторских прав повлечет переход к принципу возникновения этих прав с момента их регистрации. Без системы обязательной регистрации авторских прав определение сроков их действия с момента создания либо опубликования произведения вызовет хаос в творческой индустрии.

Более реальным выглядит вариант сохранения континентальной модели сроков исчисления авторских прав с исключениями, предусмотренными для некоторых произведений. В рамках этой модели сроки действия авторских прав после смерти автора следовало бы принципиально сокращать как минимум до 25 лет. Устанавливать срок копирайта, который был бы равен только продолжительности жизни автора, никак нельзя, так как такое решение повлечет огромные практические неудобства для творческой индустрии и, в конечном счете, негативно скажется на положении самих авторов. Аргумент, подтверждающий данный тезис, хорошо был сформулирован еще А. А. Пиленко в его студенческой работе: «Пожизненное авторское право повредит интересам, прежде всего, самого автора, ибо ни один издатель не согласится дать сколько-нибудь значительной суммы за сочинение, если он не будет знать, что этими деньгами он покупает право исключительного воспроизведения этого сочинения на сколько-нибудь продолжительный срок. Между тем, кто поручится за то, что автор произведения, дав сегодня свой труд, не

умрет завтра, уничтожая таким образом все только что проданные им права»⁵³².

158. В ГК РФ отношения в сфере сроков действия исключительного авторского права урегулированы в ст. 1281–1283. Общее правило гласит, что исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Это правило не следует буквально понимать в двух аспектах. Во-первых, авторское право действует не в течение всей жизни автора, а с момента выражения произведения в объективной форме. Во-вторых, в период со дня смерти автора до конца года смерти автора авторское право также действует, хотя это явно не следует из неудачной формулировки абз. 1 п. 1 ст. 1281 ГК РФ. 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 (абз. 2 п. 1 ст. 1281).

Особое правило исчисления семидесятилетнего срока действия авторского права установлено в ст. 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Срок охраны исключительного авторского права, предусмотренный п. 1 ст. 1281 ГК РФ, применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права не истек к 1 января 1993 г. В п. 3 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 разъяснено, что, если пятидесятилетний срок действия авторского права на произведение истек после 31 декабря 1992 г., но до вступления в силу Федерального закона от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ, установившего семидесятилетний срок действия авторского права, и произведение перешло в общественное достояние, с 1 января 2008 г. действие исключительного права на это произведение возобновляется и его срок исчисляется по правилам, предусмотренным ст. 1281 ГК РФ. Также в Постановлении сказано, что действия лиц, использовавших до введения в действие ч. 4 ГК РФ произведения, которые находились до 1 января 2008 г. в общественном достоя-

⁵³² *Пилленко А. А.* Международные литературные конвенции. С. 331–332.

нии, и соблюдавших положения ст. 28 Закона об авторском праве, несмотря на возобновление действия исключительного права на произведение, не могут считаться нарушением. Вместе с тем дальнейшее использование произведения может осуществляться только с соблюдением положений ч. 4 ГК РФ.

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 срока, установленного п. 1 ст. 1281 ГК РФ. 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 (п. 3 ст. 1281 ГК РФ).

159. В п. 4 и 5 ст. 1281 ГК РФ установлены особые условия исчисления срока действия исключительного авторского права для отдельных категорий авторов. Так, 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. Например, Осип Мандельштам был репрессирован и умер 27 декабря 1938 г. Он был реабилитирован в 1956 и 1987 гг. Соответственно исключительное авторское право на его произведения действует по 31 декабря 2057 г.

Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года (п. 5 ст. 1281 ГК РФ). Применение этой нормы права вызвало определенные трудности в российской судебной практике. Дело между двумя крупными издательствами по поводу авторских прав на произведения Александра Беляева дошло до Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. И даже в этой инстанции была допущена досад-

ная ошибка с исчислением срока действия исключительного авторского права.

Судам нужно было установить, возобновляется ли с 1 января 2008 г. действие исключительных авторских прав на произведения А. Р. Беляева, умершего 6 января 1942 г. Суды первой и апелляционной инстанций ответили на этот вопрос утвердительно, тогда как суд кассационной инстанции – отрицательно. Президиум ВАС РФ, отменяя Постановлением от 4 октября 2011 г. № 4453/11 принятые по делу акты, отметил, в частности, следующее. А. Р. Беляев являлся сотрудником газеты «Большевистское слово» в городе Пушкине Ленинградской области, его последняя статья опубликована 26.06.1941 в номере 76 (502) указанной газеты, и продолжал работать в этой газете до трагической гибели (06.01.1942) на оккупированной территории. Таким образом, срок действия авторского права А. Р. Беляева подлежит исчислению с 1 января 1943 г. и истекает 31 декабря 1997 г., поскольку подлежит исчислению не по общему правилу, а с учетом исключения из него, предусматривающего увеличение общего срока на четыре года, так как писатель работал в годы Великой Отечественной войны. Срок действия авторского права А. Р. Беляева истек после 31 декабря 1992 г., но до 28 июля 2004 г. (даты вступления в силу ФЗ от 20 июля 2004 г.), поэтому с 1 января 2008 г. действие исключительного права на произведения писателя возобновляется. Следовательно, выводы судов первой и апелляционной инстанций о наличии у истца исключительных прав на названные произведения и о нарушении указанных прав ответчиком являются обоснованными, а суд кассационной инстанции принял обжалуемое постановление без учета особого порядка исчисления срока действия авторского права А. Р. Беляева.

Президиум ВАС РФ ошибся в том, что посчитал пятидесятилетний срок действия авторского права А. Р. Беляева с учетом дополнительных четырех лет истекшим 31 декабря 1997 г. На самом деле такой срок истек 31 декабря 1996 г. Таким образом, возобновленное исключительное авторское право писателя закончит действовать 31 декабря 2016 г.

В ст. 1282 ГК РФ дается понятие общественного достояния. После прекращения действия исключительного права про-

изведение науки, литературы или искусства, как обнародованное, так и необнародованное, переходит в общественное достояние. Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

5.5. Ограничения исключительного авторского права

160. Исключительное авторское право дает автору или иному правообладателю возможность контролировать использование его произведения. Тотальный запрет использования произведения всем третьим лицам внес бы в общественные отношения явный дисбаланс и поставил бы под угрозу развитие науки, культуры, образования. Несомненно, что права и интересы авторов являются значимой ценностью, заслуживающей правовую охрану. Но так же очевидно, что права публики на информацию и доступ к культурным ценностям должны быть обеспечены конкретными возможностями, а не только конституционно-правовыми принципами. Институт ограничений исключительного авторского права, как никакой другой массив авторско-правовых норм, призван гармонизировать противоположные интересы правообладателей и публики.

Согласно п. 2 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является. В п. 1 той же статьи указано, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. Если считать, что порядок перечисления прав в данной статье имеет ценностную иерархию, то право каждого на участие в культурной жизни сле-

дует признать не менее значимым, чем охрана интересов автора, связанных с его творческими трудами.

Правовые нормы, ограничивающие исключительное авторское право и разрешающие публике свободно использовать охраняемые авторским правом произведения, в различных законодательствах и научных изданиях именуется по-разному. Можно привести следующие примеры наименований рассматриваемого института: «пределы исключительного авторского права», «ограничения исключительного авторского права», «ограничительные оговорки», «случаи свободного использования произведения», «добросовестное использование произведения».

161. Международно-правовой основой института ограничений исключительного авторского права являются положения п. 2 ст. 9 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. В этом пункте указано, что законодательством стран Союза может разрешаться воспроизведение произведений в определенных особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. Данные положения получили название «трехступенчатого теста», так как для установления ограничений исключительного авторского права в национальном законодательстве необходимо выполнить три требования Бернской конвенции: 1) свободное воспроизведение произведения допустимо только в определенных особых случаях; 2) оно не должно наносить ущерба нормальному использованию произведения; 3) оно не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора.

Как видно, закрепленные принципы трехступенчатого теста касаются только права на воспроизведение произведения. В действительности они трактуются шире и применяются к ограничениям всех исключительных авторских прав.

Такая позиция была подтверждена в ст. 13 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 г., согласно которой члены Всемирной торговой организации сводят ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не

вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законных интересов владельца прав.

162. Положения ст. 13 Соглашения ТРИПС были перенесены в ст. 1229 ГК РФ. Отдельные случаи ограничений исключительного авторского права указаны в ст. 1272–1280 ГК РФ. С вступлением в силу ч. 4 ГК РФ, а через семь лет и Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ число случаев свободного использования произведений стало больше, что нельзя не приветствовать.

Случаи свободного использования произведений сгруппированы в ГК РФ в зависимости от целей устанавливаемых ограничений, видов произведений, субъектов свободного использования и разрешенных способов использования произведений. Все эти случаи являются точечными ограничениями исключительного авторского права, они не имеют между собой явной концептуальной связи, если не считать приведенных выше принципов Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС. Точечный или аналитический характер ограничений исключительного авторского права обуславливает их буквальное толкование в отношении и целей, и видов произведений, и лиц, и способов использования.

В ст. 1272 ГК РФ закреплен рассмотренный уже в предыдущем параграфе принцип исчерпания прав, согласно которому если оригинал или экземпляры произведения правомерно 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 ст. 1293 ГК РФ. Необходимо заметить, что в ст. 1293 ГК РФ закреплено право следования, являющееся самостоятельным по отношению к исключительному праву. Следовательно, указание на ст. 1293 в ст. 1272 ГК РФ вряд ли обоснованно.

163. В ст. 1273 ГК РФ предусмотрены случаи свободного воспроизведения произведения в личных целях. Общее правило этой статьи гласит, что воспроизведение гражданином при не-

обходимости и исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения. Понятие личных целей было интерпретировано в судебной практике следующим образом: под личными целями по смыслу ст. 1273 ГК РФ понимается последующее некоммерческое использование соответствующего экземпляра для удовлетворения собственных потребностей гражданина или потребностей обычного круга семьи этого гражданина, который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела (п. 34 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29). В том же пункте Постановления суды пошли дальше и создали новую норму права, согласно которой воспроизведение произведения в личных целях не является нарушением исключительных прав только в том случае, если в момент изготовления экземпляра само произведение используется правомерно. Так, нарушением исключительного права на произведение является изготовление одного или более экземпляров произведения, осуществленное с контрафактного экземпляра, либо неправомерное доведение до всеобщего сведения (в том числе неправомерное размещение в сети Интернет).

Из общего правила ст. 1273 ГК РФ о свободном воспроизведении произведения в личных целях предусмотрены следующие исключения:

- 1) воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
- 2) воспроизведения баз данных или их существенных частей, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ;
- 3) воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ;
- 4) репродуцирования книг (полностью) и нотных текстов, т.е. их факсимильного воспроизведения с помощью любых технических средств, осуществляемого не в целях издания;
- 5) видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

б) воспроизведения аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

В п. 2 ст. 1273 ГК РФ установлено, что в случае когда воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений осуществляется исключительно в личных целях, авторы, исполнители, изготовители фонограмм и аудиовизуальных произведений имеют право на вознаграждение, предусмотренное ст. 1245 ГК РФ. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения (п. 1 ст. 1245 ГК РФ). Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией по коллективному управлению авторскими и смежными правами.

Согласно п. 3 ст. 1245 ГК РФ вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции: 40 процентов – авторам, 30 процентов – исполнителям, 30 процентов – изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений. Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений.

164. Значительные изменения были внесены Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в ст. 1274 ГК РФ, посвященную свободному использованию произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. В п. 1 этой статьи указаны семь случаев свободного использования произведения, когда такое использование осуществляется без выплаты вознаграждения, однако с обязательным указанием имени автора и источника заимствования:

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в

целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

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

3) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем;

4) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их использование в сборниках;

5) воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

6) публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми

данными организациями и учреждениями или содержащимися в данных учреждениях;

7) запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций.

В п. 2 и 3 ст. 1274 ГК РФ указаны случаи свободного использования произведения в целях облегчения доступа к произведению лицами с ограниченными физическими возможностями. Так, разрешается создание экземпляров правомерно обнародованных произведений в форматах, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими (рельефно-точечным шрифтом и другими специальными способами) (специальных форматах), а также воспроизведение и распространение таких экземпляров без цели извлечения прибыли. Кроме того, допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения тифлокомментирование, снабжение произведения сурдопереводом.

165. Особым случаем свободного использования произведения является использование его для создания пародии и последующего ее использования. Согласно п. 4 ст. 1274 ГК РФ создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

Обычно в массовой культуре пародируются исполнения, а не произведения. Смешение этих двух объектов допустили суды трех инстанций, что привело к формированию правовой позиции Президиумом ВАС РФ относительно юридической квалификации пародии в авторском праве. На телеканале «Россия» в передаче «Стиляги» в качестве сопровождения сценического номера, исполненного известными спортсменами, прозвучали спорные музыкальные произведения «Лондон», «Сан-Франциско», «Чао, бамбино». Владелец прав на указанные музыкальные произведения обратился в арбитражный суд с иском о взыскании компенсации за нарушение исключительного

авторского права. Суд первой инстанции счел, что указанная передача представляет собой пародию на музыкальные видеоклипы «Лондон», «Сан-Франциско», «Чао, бамбино» группы «Кармен», где пародируется манера выступления (пение и танцы) этой группы. Суды апелляционной и кассационной инстанций также не нашли оснований для удовлетворения исковых требований, признав факт создания ответчиком пародии на творчество группы «Кармен» путем повторения уникальных черт этого коллектива, рассчитанной на создание комического эффекта. Суд кассационной инстанции указал, что для создания пародии были использованы как спорные музыкальные произведения, так и видеоклипы названной группы. При этом суд отметил, что правообладатель музыкального произведения не может запрещать создание пародии на клип только на том основании, что меняется лишь часть сложного произведения (аудиовизуального произведения, музыкального клипа) с оставлением без изменения иных его частей, поскольку ст. 1274 ГК РФ не определен объем, способ или художественная форма использования.

Президиум ВАС РФ Постановлением от 19 ноября 2013 г. № 5861/13 по делу № А40-38278/12 правильно разобрался в данной ситуации. Акты всех трех судебных инстанций были отменены, а иск удовлетворен. Президиум ВАС РФ указал, что исходя из положений ст. 1270 и 1274 ГК РФ любая пародия представляет собой новое произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения. Поэтому при рассмотрении спора суду следовало четко определить: какое оригинальное произведение послужило основой для переработки с целью создания пародии на него; подвергались ли переработке музыкальные произведения, защиты которых требовал истец; можно ли отнести созданное ответчиком произведение к жанру пародии на спорные музыкальные произведения. В судебных актах объект переработки с целью создания пародии четко не определен. По одному утверждению суда, пародия создана на видеоклип, по другому – для создания пародии использованы музыкальные произведения, а кроме того, пародировалась манера исполнения группой «Кармен» спорных музыкальных произведений (т.е. исполнения артистов-исполнителей).

Считая клип объектом пародии, суды не учли, что музыкальные произведения могут существовать самостоятельно или как часть сложного аудиовизуального произведения и охраняться независимо от других его частей. Поэтому при переработке аудиовизуального произведения, в том числе для создания пародии на него, требуется соблюдать права автора (правообладателя) музыкального произведения, которое переработке не подвергалось.

Президиум ВАС РФ верно отметил, что при создании пародии первоначальное оригинальное произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством. В данном случае в спорной передаче в подражание оригиналу пародировались отдельные элементы (танцы) исполнения группы «Кармен», зафиксированные с помощью технических средств, являющиеся согласно ст. 1304 ГК РФ самостоятельным охраняемым результатом творческой деятельности. Именно эти элементы находились в центре сценического номера. Новое аудиовизуальное произведение не воспроизводилось. Доказательств, что спорные музыкальные произведения каким-либо образом переработаны, в том числе с целью создания пародии на них, ответчик суду не представил.

166. Фундаментальные изменения в 2014 г. претерпела ст. 1275 ГК РФ, посвященная свободному использованию произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями. Наиболее важными положениями этой статьи представляются нормы п. 2. Общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей экземпляров произведений и в целях восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования создавать единичные копии, в том числе в электронной форме, экземпляров произведений, принадлежащих им и правомерно введенных в гражданский оборот.

В рамках первой цели разрешено создание только 1) ветхих, изношенных, испорченных, дефектных экземпляров произведений; 2) единичных и (или) редких экземпляров произведений, рукописей, выдача которых пользователям может привести к их утрате, порче или уничтожению; 3) экземпляров произведений, записанных на машиночитаемых носителях, для пользования которыми отсутствуют необходимые средства; 4) экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше десяти лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации.

167. В ст. 1276 ГК РФ предусмотрены два случая свободного использования произведения, которое находится в месте, открытом для свободного посещения. Первый случай касается фотографий и произведений изобразительного искусства. В отношении этих объектов разрешается их воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения. Исключением здесь являются ситуации, если изображение произведения является основным объектом использования или изображение произведения используется в целях извлечения прибыли. Второй случай касается произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства. Эти объекты разрешается использовать теми же способами, однако здесь нет перечисленных выше исключений.

В ст. 1277 ГК РФ указаны дополнительные случаи свободного использования музыкальных произведений. Эти объекты разрешается публично исполнять во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии.

В соответствии со ст. 1278 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью.

Самостоятельный случай свободного использования произведений предусмотрен для организаций эфирного вещания. Согласно ст. 1279 ГК РФ эти организации вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись в целях краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при условии, что такая запись делается организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для собственных передач.

168. В ст. 1280 ГК РФ указаны случаи свободного использования компьютерных программ и баз данных. Так, лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения 1) осуществлять действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных (в том числе в ходе использования в соответствии с их назначением), включая запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя, исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем; 2) изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования.

В п. 3 ст. 1280 ГК РФ содержатся правила, касающиеся декомпилирования компьютерной программы. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с дру-

гими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой.

Право пользователя декомпилировать компьютерную программу может быть реализовано при соблюдении следующих условий: 1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников; 2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию; 3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Дополнительная литература к теме 5

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.

2. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М.: Статут, 2005. 416 с.

3. Еременко В. И. О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 14–28.

4. Еременко В. И. Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 15–26.

5. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

Глава 6. ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ И ИНЫЕ ПРАВА АВТОРА

6.1. Право авторства и право автора на имя

169. Рассматривая право авторства в российском авторском праве, необходимо различать следующие понятия: «право авторства» и «авторство». В силу того что оба эти понятия используются законодателем при регулировании авторско-правовых отношений, т.е. являются легальными, проведение между ними четкой смысловой границы имеет не только сугубо теоретическое, но и практическое значение. Если понятие права авторства является только юридическим и, более того, оно определено в ГК РФ, то понятие авторства имеет и неюридические коннотации.

Феномен авторства может быть рассмотрен с различных точек зрения. В самом общем гуманитарном смысле авторство – это принадлежность произведения определенному автору. Данный смысл рассматриваемого понятия отражает социально признаваемую связь между автором и его произведением. Однако понимание авторства может иметь и исключительно правовой аспект, поскольку в ч. 4 ГК РФ устанавливается режим охраны авторства после смерти автора (п. 2 ст. 1228, ст. 1267, 1316). Кроме того, понятие «авторство» используется законодателем при формулировании такого состава преступления, как плагиат (ст. 146 УК РФ). Таким образом, авторство как юридический термин должно быть квалифицировано, т.е. введено в рамки той или иной правовой категории. Необходимо подчеркнуть, что юридическая квалификация авторства является актуальной лишь постольку, поскольку это понятие стало использоваться в законе, более того, в концепции ч. 4 ГК РФ оно играет самостоятельную роль.

В современной юридической литературе сложилось три точки зрения на правовую природу авторства. Э. П. Гаврилов считает, что авторство – это определенное субъективное право, которое по своему объему является более узким, нежели право,

принадлежащее автору при его жизни⁵³³. Ряд ученых, комментирующих ч. 4 ГК РФ, считают, что авторство – это факт⁵³⁴. Думается, что такая точка зрения обусловлена скорее не критическим восприятием взглядов выдающихся отечественных цивилистов, нежели попыткой проникнуть в логику ГК РФ. Так, В. И. Серебровский писал, что авторство является объективным фактом⁵³⁵, а Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц полагали, что авторство – это юридический факт⁵³⁶. Аналогичную точку зрения высказал А. П. Сергеев, однако буквально в том же абзаце своей работы ученый также заметил, что авторство охраняется как общественный интерес⁵³⁷. Характерной чертой приведенных мнений является то обстоятельство, что они были высказаны в то время, когда авторство не имело самостоятельной авторско-правовой регламентации. Соответственно ученые высказывались о правовой природе этого феномена как бы между делом, не приводя в пользу своих рассуждений никаких аргументов. Следует подчеркнуть, что авторство не является юридическим фактом, потому что, во-первых, закон не связывает с ним возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, во-вторых, юридические факты сами по себе не охраняются и не защищаются.

Наконец, третья точка зрения на природу авторства в авторском праве заключается в том, что авторство относится к нематериальным благам. Ее сторонниками являются сами разработчики ч. 4 ГК РФ⁵³⁸. Действительно, в п. 1 ст. 150 ГК РФ авторство определяется как нематериальное благо. Такое четкое отнесение авторства к этому роду объектов гражданских прав

⁵³³ См.: *Гаврилов Э. П., Городов О. А., Гришаев С. П.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2007. С. 160.

⁵³⁴ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева, А. А. Молчанова. М., 2008. С. 35.

⁵³⁵ См.: *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 98.

⁵³⁶ См.: *Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 141.

⁵³⁷ См.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 201.

⁵³⁸ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. С. 447.

появилось в ГК РФ с момента вступления в силу Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ.

170. В настоящее время в мире используется несколько моделей регламентации права авторства. Критерием представляемой классификации является соотношение этого права с правом автора на имя, поскольку эти субъективные права очень тесно связаны между собой.

1. Во Франции согласно ст. L. 121-1 Кодекса интеллектуальной собственности от 1 июля 1992 г. автор имеет право на уважение как своего имени, так и своего авторства (качества). Содержание этих прав в законе не раскрывается, что объясняется высоким уровнем развития французской судебной практики и правовой доктрины в сфере моральных прав. Французскую модель можно признать уникальной в том плане, что при законодательном установлении и права на уважение имени автора, и права на уважение качества правовая доктрина и судебная практика выводят правомочия, свойственные праву авторства и праву на имя, только из права на уважение имени автора, называемого Р. Дюма «правом на авторство»⁵³⁹.

2. В Германии согласно § 13 Закона об авторском праве автор имеет право на признание его авторства на произведение. Он может определять, должно ли произведение быть снабжено указанием его имени и с каким указанием оно будет использоваться. Немецкий закон исходит из того, что право автора на имя, не регламентируемое отдельно, является элементом права авторства, которое в заглавии приведенного § 13 именуется как «право на признание авторства». Из современных европейских законов, следующих немецкой модели регламентации права авторства, можно отметить законы об авторском праве и смежных правах Хорватии⁵⁴⁰ и Чехии⁵⁴¹.

⁵³⁹ Дюма Р. Указ. соч. С. 199.

⁵⁴⁰ См.: Статья 15 Закона Хорватии об авторском праве и смежных правах от 30 октября 2003 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127770 (дата обращения: 25.05.2010); см. также: *Gliha I.* The new croatian copyright system // Copyright bulletin. 2002. Vol. XXXVIII, № 2. P. 17.

⁵⁴¹ См.: Статья 11 Закона Чешской Республики об авторском праве и смежных правах от 7 апреля 2000 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186403 (дата обращения: 25.05.2010).

3. В концептуально едином авторско-правовом законодательстве Дании⁵⁴², Швеции⁵⁴³, Норвегии⁵⁴⁴, Финляндии⁵⁴⁵ право авторства вообще не регламентируется. Содержание этого права включается доктриной и судебной практикой этих стран в право автора на имя. Последнее определяется в законодательстве следующим образом: автор имеет право требовать, чтобы его имя было проставлено на экземплярах произведения, а также было названо при представлении произведения публике, как это подсказывает «добрый обычай». В. Веинке отмечает, что в приведенной норме речь идет не об абсолютном праве, а о праве, которое нужно соблюдать в соответствии с добрым обычаем⁵⁴⁶. «Поступать в соответствии с "добрым обычаем", – пишет датский правовед, – это то же самое, что и действовать разумным и уважаемым способом»⁵⁴⁷.

4. В принятых в конце прошлого и начале текущего столетия законах об авторском праве развивающихся стран отдельно регламентируются и определяются оба рассматриваемых права. Например, в законах Азербайджанской Республики⁵⁴⁸, Республики Армения⁵⁴⁹, Республики Беларусь⁵⁵⁰, Кыргызской

⁵⁴² Консолидированный Закон Дании об авторском праве от 27 февраля 2010 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420 (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁴³ Закон Швеции об авторском праве на литературные и художественные произведения от 30 декабря 1960 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129538 (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁴⁴ Закон Норвегии, касающийся авторских прав на литературные, научные, художественные произведения от 12 мая 1961 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=244824 (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁴⁵ Закон Финляндии об авторском праве от 8 июля 1961 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208100 (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁴⁶ См.: Веинке В. Указ. соч. С. 63.

⁵⁴⁷ Там же.

⁵⁴⁸ Статья 14 Закона Азербайджанской Республики об авторском праве и смежных правах от 5 июня 1996 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/az/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁴⁹ Статья 11 Закона Республики Армения об авторском праве и смежных правах от 8 декабря 1999 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/am/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁵⁰ Статья 15 Закона Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах от 16 мая 1996 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/by/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

Республики⁵⁵¹, Республики Узбекистан⁵⁵² закреплено как право авторства, т. е. право признаваться автором произведения, так и право на имя, т. е. право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, т. е. анонимно. В других государствах постсоветского пространства (Грузия⁵⁵³, Литва⁵⁵⁴, Эстония⁵⁵⁵) право авторства и право на имя регламентированы подробнее. Так, согласно ст. 12 Закона Эстонии об авторском праве автор произведения имеет право: 1) выступать перед публикой в качестве создателя произведения и требовать признания факта создания произведения путем увязки авторства на произведение с его личностью и именем при любом использовании произведения (право авторства); 2) решать, каким образом должно быть обозначено имя автора при использовании произведения – подлинным именем автора, авторским знаком, условным именем (псевдонимом) либо без обозначения имени (анонимно) (право на авторское имя). Наиболее интересной представляется формулировка права авторства, закрепленная в ст. 17 Закона Грузии об авторских и смежных правах. Здесь под правом авторства понимается право быть признанным автором произведения и требовать такого признания на каждый экземпляр произведения и (или) при использовании в любом виде, включая право требовать указывать имя автора. Право на имя – это право указывать псевдоним вместо имени и требовать указывать его на каждом

⁵⁵¹ Статья 15 Закона Кыргызской Республики об авторском праве и смежных правах от 14 января 1998 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/kg/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁵² Статья 18 Закона Республики Узбекистан об авторском праве и смежных правах от 23 марта 2006 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/uz/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁵³ Статья 17 Закона Грузии об авторских и смежных правах от 22 июня 1999 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/ge/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁵⁴ Статья 14 Закона Литовской Республики об авторских правах и смежных правах от 18 мая 1999 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/lt/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁵⁵ Статья 12 Закона Эстонской Республики об авторском праве от 11 ноября 1992 г. URL: http://estonia.news-city.info/docs/systemsf/dok_iercdi/index.htm (дата обращения: 25.05.2010).

экземпляре произведения и (или) при использовании в любом виде соответствующим образом, а также отказываться от обозначения своего имени. Приведенные положения грузинского и эстонского законов четко показывают, что даже при самостоятельной регламентации права авторства и права на имя содержание второго права выводится из содержания первого и относится к нему как часть к целому.

171. Регламентация права авторства в современном российском гражданском праве осуществляется на трех уровнях. На первом, наиболее общем уровне (ст. 150 ГК РФ) право авторства включается в класс личных неимущественных прав, которые здесь же охарактеризованы такими признаками, как возможность принадлежности только гражданину, возникновение от рождения или в силу закона, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом. На втором уровне (п. 2 ст. 1228 ГК РФ) устанавливается, что право авторства принадлежит автору результата интеллектуальной деятельности. При этом автором признается только гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). В этой же статье неотчуждаемость и непередаваемость права авторства и иных личных неимущественных прав автора конкретизируется в том смысле, что отказ от этих прав ничтожен. Наконец, на третьем уровне в главах ГК, посвященных отдельным результатам интеллектуальной деятельности, указывается, авторам каких именно результатов принадлежит право авторства, и дается определение данного права применительно к каждому такому результату.

Определение рассматриваемого права дано в п. 1 ст. 1265 ГК РФ, где сказано, что право авторства – это право признаваться автором произведения. Точно такая же дефиниция содержалась и в ранее действовавшем Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 15).

В целом, право авторства характеризуется следующими основными признаками, которые, с одной стороны, характеризуют это право как одно из личных неимущественных прав гражданина, а с другой – позволяют обособить его среди интеллектуальных прав.

1. Право авторства является правом абсолютным, что означает, что управомоченному автору противостоит универсальная, безличная масса всех остальных обязанных лиц. Абсолютность права авторства удачнее, чем в российском законе, выражена в ст. 6 bis Бернской конвенции, где сказано, что автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение.

2. Право авторства принадлежит не любому гражданину, а только автору – физическому лицу, творческим трудом которого создано произведение. Этот признак выделяет данное право (как и иные моральные права автора) из группы личных немущественных прав, поскольку последние принадлежат личности как таковой, а право авторства – только личности, создавшей творческое произведение.

3. Право авторства неотделимо от личности автора, неотчуждаемо, от него нельзя отказаться. ГК РФ в ст. 1265 уточняет данный признак таким образом, что право авторства неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от него ничтожен. Приведенное положение закона означает то, что даже в том случае, когда автор добровольно (возмездно либо нет) передает авторство на созданное им произведение другому лицу, такая сделка будет ничтожной. Вместе с тем от описанной ситуации следует отличать случай, когда автор дает согласие на то, чтобы при использовании произведения (например, в рекламе) его имя не указывалось. Такая односторонняя сделка является правомерной.

Несколько другой точки зрения по вопросу неотчуждаемости права авторства придерживается С. А. Судариков. В своих работах он задается вопросом: «Возможно ли в рамках действующего законодательства существование гетеронимов, т.е. лиц, пишущих книги, статьи, доклады по заказу иных лиц? Гетероним (литературный поденщик), – поясняет ученый, – это автор, пишущий по заказу для другого лица, которое и обнаружит такое гетерономное произведение от своего собственного имени»⁵⁵⁶. С. А. Судариков считает, что существование гетеро-

⁵⁵⁶ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. С. 203.

нимов является правомерным в рамках почти любого законодательства об авторском праве. Его аргументацию целесообразно процитировать целиком: «Действительно, подлинный автор произведения и его заказчик всегда могут рассматриваться как соавторы – один рассказывает о свершившемся или вымышленном, а другой это записывает и перерабатывает. Поскольку взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними, то заказчик предлагает разовую (паушальную) сумму за труд гетеронима при условии, что последний выразит желание опубликовать произведение анонимно, а заказчик – под своим собственным именем и что гетероним откажется от притязаний на авторское вознаграждение при опубликовании произведения. Так появляется произведение только с одним автором – заказчиком, который становится полноправным хозяином произведения со всеми личными неимущественными и имущественными правами. Настоящий автор не может по закону уступить свои личные неимущественные права, но он анонимен, т.е. его вроде бы и нет; свои же имущественные права он уступил заказчику за ту или иную крупную сумму. Все вроде бы по закону, но просматривается явная моральная нечистоплотность обеих сторон»⁵⁵⁷.

В рассуждениях С. А. Сударикова имеется одна серьезная ошибка, которую автор допускает, говоря что подлинный автор произведения и его заказчик всегда могут рассматриваться как соавторы. На самом деле, соавторство на определенное произведение признается только в том случае, когда это произведение создано совместным творческим трудом (п. 1 ст. 1258 ГК РФ). В ситуации же, когда подлинный автор (гетероним) создает для заказчика статьи, книги, диссертации, последний практически никогда не вносит творческого вклада в произведение, которое он обнаружит под собственным именем. Следовательно, такой заказчик не имеет правового основания признаваться ни автором, ни соавтором произведения.

4. Право авторства является неимущественным правом. На проблему определения понятия «неимущественное право» обращал внимание О. А. Красавчиков, который верно отмечал:

⁵⁵⁷ Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. С. 204.

«Сам по себе термин «неимущественные» не включает в себе позитивного содержания. Его информация негативна; она свидетельствует лишь о том, что неимущественные общественные связи не принадлежат к числу имущественных, – и только»⁵⁵⁸. По мнению ученого, в предмет советского гражданского права включаются как минимум три группы разнохарактерных неимущественных отношений, как то: личные, творческие и организационные⁵⁵⁹. Однако, несмотря на правильные идеи О. А. Красавчикова, категория неимущественного права стала и продолжает разрабатываться в отечественной юриспруденции преимущественно в связке с категорией личного права. Как отмечает В. А. Белов, термин «личные неимущественные права» окончательно утвердился в науке под влиянием авторитета О. С. Иоффе и авторы позднейших исследований уже практически не обращаются к истокам этого обозначения, не пытаются разобраться с соотношением «личного» и «неимущественного» элемента в обозначаемом этим термином понятии⁵⁶⁰. Сам О. С. Иоффе так разграничивал имущественные и личные неимущественные отношения: «Действительно, имущественные отношения отличаются от личных неимущественных и по занимаемому ими месту в системе общественных явлений (первые входят в базис, а вторые — в надстройку), и по своему содержанию (первые обладают экономической ценностью, а вторые лишены ее)⁵⁶¹.

М. Н. Малеева в своей докторской диссертации исходит из тождества понятий «личное», «неимущественное» и «личное неимущественное» право. Она выделяет следующие признаки неимущественных прав: «... 1) нематериальный характер лич-

⁵⁵⁸ Красавчиков О. А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. М., 2005. Т. 1. С. 40.

⁵⁵⁹ Там же. С. 40–44.

⁵⁶⁰ См.: Белов В. А. Проблема теории личных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2008. С. 625.

⁵⁶¹ Иоффе О. С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб., 2010. Т. IV. С. 141.

ных прав; 2) направленность на выявление и развитие индивидуальности; 3) особый объект личных прав; 4) специфика оснований их возникновения и прекращения»⁵⁶². Думается, что из приведенных признаков только нематериальный характер в некоторой мере раскрывает существо неимущественного права. Сам этот нематериальный характер, по мнению М. Н. Малейной, проявляется в том, что неимущественные права лишены экономического содержания, т.е. не могут быть оценены точно (например, в деньгах)⁵⁶³.

Таким образом, право авторства как неимущественное право неценимо в денежном выражении. Однако, как отмечает Д. Липцик, такая оценка иногда осуществляется косвенным образом, а именно: благодаря возникающей у автора возможности получить более высокие доходы – как в рамках договора, когда предусматривается сумма компенсации в случае нарушения этого права, так и в силу повышения престижа автора и скандальной известности его произведения благодаря тому, что распространение последнего ассоциируют с именем его создателя⁵⁶⁴.

5. Право авторства возникает в силу юридического поступка (создания произведения), а не в силу юридического акта, как большинство других субъективных прав, и для этого не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Данный признак выделяет право авторства в авторском праве среди аналогичных прав в других институтах права интеллектуальной собственности. Интеллектуальные права (включая право авторства) на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения возникают с момента государственной регистрации этих результатов интеллектуальной деятельности. Может показаться, что данное положение противоречит пп. 5 п. 1 ст. 8 ГК РФ, согласно которому гражданские права возникают в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности. «Однако, – как правильно замечает В. И. Еременко, – в указанной общей

⁵⁶² Малейна М. Н. Указ. соч. С. 19.

⁵⁶³ Там же. С. 19–20.

⁵⁶⁴ См.: Липцик Д. Указ. соч. С. 136.

норме говорится об одном юридическом факте, которого достаточно для возникновения права авторства на объекты авторского права, но недостаточно для объектов патентного права»⁵⁶⁵. К мнению ученого следует добавить то, что в ст. 8 ГК РФ не говорится о возникновении гражданских прав из совокупности юридических фактов (юридических составов), а именно наличие таких составов требуется для возникновения прав на объекты так называемой промышленной собственности.

6. Для защиты права авторства не применяется срок исковой давности.

172. В современных российских диссертациях⁵⁶⁶, учебниках⁵⁶⁷, монографиях⁵⁶⁸, научных статьях⁵⁶⁹ и комментариях к законодательству⁵⁷⁰ с удивительным однообразием, без ссылок на первоисточники и без какой-либо серьезной аргументации, высказывается идея, что право авторства является важнейшим из личных неимущественных прав автора и что оно выступает основанием возникновения всех остальных имущественных и неимущественных авторских прав. Если искать источник приведенного постулата, то таковым видится монография В. И. Серебровского «Советское авторское право», в которой автор (кстати, также без ссылок и аргументации) писал, что из права авторства вытекают право на неприкосновенность имени автора и право на указание имени автора⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ Еременко В. И. О личных неимущественных правах авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 6. С. 18.

⁵⁶⁶ См.: Мерзликина Р. А. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 40.

⁵⁶⁷ См.: Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Указ. соч. С. 41.

⁵⁶⁸ См.: Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 131; Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 116.

⁵⁶⁹ См.: Тулубьева И. Личные неимущественные права. Право авторства и право на имя // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №4. С. 54; Погуляев В. Моральные права и их экономическое содержание // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. №5. С. 43.

⁵⁷⁰ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. С. 399.

⁵⁷¹ См.: Серебровский В. И. Указ. соч. С. 110.

Рассматривая тезис об определяющем значении права авторства для других прав автора, необходимо прежде всего заметить, что данное утверждение может быть интерпретировано как в юридическом, так и аксиологическом аспектах. Говорить о важности права авторства во втором из указанных смыслов, естественно, можно, более того, благодаря своей ценности в глазах международного сообщества это право попало в Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений, и вследствие этого оно должно предоставляться всеми странами-участниками Бернского Союза. Однако ценностное первенство права авторства в перечне авторских прав не является таким уж бесспорным. Так, по мнению ЮНЕСКО, самым основным правом автора является право на обнародование (опубликование) произведения⁵⁷². Некоторые из зарубежных ученых считают, что самое важное из моральных прав автора – это право на неприкосновенность произведения⁵⁷³. Таким образом, в мире нет единого мнения о том, какое из моральных прав автора представляет наибольшую ценность.

Если же говорить о значении права авторства в юридическом контексте, то следует подчеркнуть, что идея о том, что это право является основанием для возникновения иных авторских прав, не подтверждается положениями как действовавшего, так и действующего законодательства. Право авторства по букве и смыслу ст. 1255 ГК РФ является всего лишь одним из авторских прав. Эти права возникают одновременно в результате создания произведения (ст. 8 ГК РФ). Никаких различий в условиях возникновения права авторства и иных авторских прав закон не делает. Что касается теоретического уровня рассмотрения тезиса об определяющем характере права авторства, то здесь этот тезис также не находит аргументов в свою поддержку. Представляется, что ученые, утверждающие, что право авторства является основанием для возникновения остальных авторских прав, производят подмену понятий и вместо права авторства в таких своих утверждениях имеют в виду само автор-

⁵⁷² См.: Азбука авторского права. М., 1982. С. 33

⁵⁷³ См.: *Sterling J. A. L.* Op. cit. P. 341; *Rigamonti Cyril P.* Deconstructing Moral Rights // *Harvard International Law Journal.* 2006. Vol. 47, № 2. P. 364.

ство, понимаемое обычно как юридический факт. Однако при такой подмене понятий говорить о научном рассмотрении права авторства уже не приходится, поскольку научное познание не может не считаться с законами логики.

173. Рассмотренные признаки права авторства позволяют подойти к разрешению вопроса о содержании данного субъективного права. Из положения ст. 1265 ГК РФ о том, что право авторства – это право признаваться автором произведения, трудно сделать вывод об объеме такого содержания и однозначно определить те возможности, которые дает рассматриваемое право. По мнению А. М. Эрделевского, взгляды на содержание права авторства являются в науке гражданского права достаточно устоявшимися⁵⁷⁴. Господствующая точка зрения по данному вопросу заключается в том, что право авторства включает в себя, с одной стороны, возможность лица считаться автором произведения, с другой – возможность требовать признания данного факта со стороны других лиц⁵⁷⁵. Напрашивается вывод, что право авторства включает в себя два правомочия.

Правомочие автора своими действиями реализовывать право авторства включает в себя множество не запрещенных законом действий, с помощью которых субъект позиционирует себя как автора созданного им произведения науки, литературы, искусства. Реализация права авторства через указанное правомочие происходит посредством собственных действий автора, подобных действиям собственника по владению и пользованию вещью. Поэтому пассивная обязанность всех третьих лиц не препятствовать автору совершать определенные действия играет при реализации права авторства через рассматриваемое правомочие роль второго плана. В отличие от действий собственника со своей вещью, доминирующих в содержании субъективного права собственности, собственные действия автора составляют, пожалуй, ничтожную часть в содержании права авторства. К таким действиям, например, относятся: проставление подписи

⁵⁷⁴ См.: Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. М., 2004. С. 220.

⁵⁷⁵ См.: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 199–200.

на экземпляре произведения, публичные заявления о своем авторстве на произведение как при его использовании, так и в иных ситуациях. Вообще круг таких социальных актов зависит от вида произведения: произведения живописи обычно подписываются авторами, а произведения архитектуры нет.

Удачным законодательным выражением рассматриваемого правомочия, являющегося элементом права авторства, представляется формулировка ст. 12 Закона Эстонской Республики об авторском праве от 11 ноября 1992 г., гласящая, что автор произведения имеет право выступать перед публикой в качестве создателя произведения. Приведенное выражение «выступать перед публикой в качестве создателя произведения» более четко передает смысл активного правомочия права авторства, нежели лапидарное предписание ст. 1265 ГК РФ «признаваться автором произведения».

Важно подчеркнуть, что действия, включаемые в активное правомочие права авторства, совершались авторами и задолго до законодательного признания этого права и что само по себе позиционирование автора себя в качестве такового в том или ином обществе не свидетельствует еще о признании в этом обществе права авторства. Как писал П. Эртман, рассуждая о структуре субъективных личных прав: «К примеру, тот факт, что кто-либо просто волен именовать себя Friedrich Wilhelm Schulze, еще не превращает его в носителя права на имя. Но, пожалуй, этому человеку принадлежит такое право, если и поскольку он пользуется ожиданием юридической защиты против неправомерного использования этого имени другими лицами»⁵⁷⁶. Развивая мысль о рассматриваемом правомочии права авторства, отметим, что действия, в которых автор позиционирует себя в качестве такового, лишь постольку включаются в содержание данного субъективного права, поскольку они обеспечены гарантированной законом юридической защитой. Например, если на выставке фотографий кто-то препятствует автору разместить подписи к фотографиям с указанием своего ав-

⁵⁷⁶ Эртман П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 227.

торства, автор может попросить суд пресечь такие действия, нарушающие право авторства.

174. Второе правомочие, составляющее право авторства, – это правомочие автора требовать признания со стороны других лиц того факта, что именно он является автором произведения. Как указано в ст. 6 bis Бернской конвенции, автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение. Рассматриваемое правомочие реализуется не действиями автора, а исполнением определенной обязанности третьими лицами. Такая обязанность согласно классической теории абсолютных субъективных прав направлена на воздержание от определенных действий, т.е. является отрицательной⁵⁷⁷. П. Эртман применительно к вещным правам объяснил данную закономерность тем, что «...обращенное по адресу всех окружающих лиц требование определенного поведения с положительным содержанием было бы в данном случае явным абсурдом»⁵⁷⁸.

Пассивная обязанность третьих лиц признавать чужое авторство состоит прежде всего в соблюдении запрета совершать плагиат. О социальной значимости данной обязанности свидетельствует п. 1 ст. 146 УК РФ, где сказано, что присвоение авторства (плагиат) является преступлением. Плагиатом далеко не ограничивается круг действий, представляющих собой способ нарушения пассивной обязанности признавать чужое авторство, т.е. не отрицать его. Так, Кассационный суд Франции в 1961 г. постановил, что организатор книжной выставки нарушил право авторства, когда он случайно положил рядом с книгой свои визитные карточки, создав при этом ложное впечатление, что именно он является ее автором⁵⁷⁹.

175. Содержание правомочия автора требовать признания своего авторства на произведение не ограничивается пассивной обязанностью третьих лиц не присваивать авторство. И в этом, как представляется, состоит одно из существеннейших отличий права авторства от остальных абсолютных гражданских

⁵⁷⁷ См., например: *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897. С. 248–249; *Эннекцерус Л.* Указ. соч. С. 274.

⁵⁷⁸ *Эртман П.* Указ. соч. С. 218.

⁵⁷⁹ См.: *Rigamonti Cyrill P.* Deconstructing Moral Rights. P. 364.

прав. Вообще, говоря о разработанности данного вопроса в науке авторского права, следует заметить, что в юридической литературе обязанность третьих лиц признавать факт того, что определенное лицо является автором произведения, отдельно не исследуется. Господствующая точка зрения заключается в том, что такая обязанность является пассивной и что она реализуется путем соблюдения запрета в присвоении авторства. Однако даже из положений ГК РФ и Бернской конвенции следует, что признание лица автором произведения осуществляется и активными действиями третьих лиц, которые они обязаны совершать при использовании этого произведения. Согласно ст. 1274 ГК РФ при свободном использовании произведения в информационных, учебных, научных или культурных целях лица, совершающие указанные действия, обязаны указывать как имя автора, произведение которого используется, так и источник заимствования. Аналогичная обязанность по указанию имени автора и источника заимствования предусмотрена также и при свободном использовании произведения путем репродуцирования (ст. 1275 ГК РФ). Обязательное указание фамилии автора при цитировании произведения предусмотрено также ст. 10 Бернской конвенции. В пользу того, что отмеченная обязанность третьих лиц указывать имя (фамилию) автора корреспондирует правомочию автора требовать признания своего авторства, свидетельствует, что именно автор может потребовать от этих лиц исполнения их обязанности. Вообще, обязательное указание имени автора при использовании его произведения либо части такого произведения гарантирует автору то, что все лица, использующие данное произведение, будут знать и признавать то, что это произведение создано конкретным автором. Тем самым реализуется смысл права авторства – гарантировать автору надлежащую атрибуцию его произведения.

Если субъективному праву всегда корреспондирует обязанность, то обязанности не всегда противопоставлено субъективное право. На примере права авторства этот тезис хорошо иллюстрируется. Обязанность указывать имя автора при использовании его произведения отражает не только частный (авторский), но и публичный интерес. Сферой, где такой интерес весьма существен, является, например, институт присуждения

ученых степеней. В Положении о порядке присуждения ученых степеней, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, установлено, что в диссертации соискатель обязан сослаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов (п. 14). Несоблюдение этого правила является основанием для отказа в приеме диссертации к защите (п. 20). Кроме того, при нарушении правила о ссылке на автора или источник заимствования диссертация снимается с рассмотрения диссертационным советом без права повторной защиты и размещается на официальном сайте организации, на базе которой создан диссертационный совет, в котором проходила защита, в сети Интернет сроком на 10 лет (абз. 2 п. 38 Постановления).

Следующий момент, который необходимо прояснить, рассматривая правомочие автора требовать признания своего авторства, – это вопрос о перечне случаев использования произведения, когда третьи лица обязаны указывать имя автора. Ни ГК РФ, ни Бернская конвенция однозначно не позволяют установить, исчерпывается ли обязательное указание имени автора ситуациями, предусмотренными ст. 1274, 1275 ГК РФ и ст. 10 Бернской конвенции, или нет. С одной стороны, правомочие автора требовать признания своего авторства можно понимать в том ключе, что третьи лица обязаны указывать имя автора при любом использовании произведения, в том числе и в указанных выше случаях свободного использования. Косвенным аргументом в пользу данной позиции служит ст. 1300 ГК РФ, из которой следует, что использование произведения должно сопровождаться в том числе информацией, идентифицирующей автора. Однако из указанной статьи вытекает и то, что запрет удаления или изменения информации об авторском праве при использовании произведения касается только таких произведений, информацию об авторском праве на которые предоставили правообладатели. С другой стороны, право авторства можно интерпретировать так, что третьи лица обязаны указывать имя автора только в тех случаях, которые прямо предусмотрены законом. В иных случаях использования произведения лицо, совершающее данное действие, не обязано указывать имя автора, если, конечно, оно не обязалось сделать это по договору.

С точки зрения правильности применения ГК РФ вторая интерпретация правомочия автора требовать признания своего авторства представляется логичнее, нежели первая, поскольку третьи лица, находящиеся с автором в абсолютных правоотношениях, не обязаны совершать тех действий, которые им не предписывает закон. Однако с позиции соблюдения баланса интересов автора и публики более справедливой представляется первая точка зрения, так как предусмотренные в ст. 1274, 1275 и 1300 ГК РФ случаи использования произведения, когда должно указываться имя автора, вряд ли позволяют гарантировать автору ту атрибуцию его произведения, на которую он мог бы рассчитывать, апеллируя к принципам разумности и добросовестности.

Необходимо также иметь в виду, что некоторые способы использования произведений (например, реклама) вообще не могут сопровождаться указанием имени автора. А в некоторых ситуациях такое указание было бы явно излишним. «Нетрудно заметить, – пишет В. Веинке, – что в ряде случаев было бы излишне требовать, чтобы имя автора ставилось под произведением. Например, по окончании официального политического собрания по предложению председателя участники поют «Ты датчанин всей твоей силой». Вряд ли можно говорить о нарушении авторского права, если председатель не назвал авторов музыки и текста этой песни»⁵⁸⁰. Характерным примером по рассматриваемому вопросу является дело «Bargault v. Citroen», рассмотренное французским судом в 1983 г. Во французском законе, как и в российском, право авторства регламентировано крайне лаконично. Французский художник, нарисовавший кузов автомобиля для «Citroen», потребовал компанию указывать его имя на каждом таком автомобиле. Судья отказал истцу в иске, прагматично отметив, что в области промышленного дизайна художественное произведение имеет вторичный характер и что успех изделия во многом основывается на финансовых вложениях компании, которая взяла на себя риск⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ Веинке В. Указ. соч. С. 63.

⁵⁸¹ См.: Piotraut J.-L. Op. cit. P. 601.

176. Законодательная регламентация права авторства и права автора на имя в мире представлена различными моделями. Выбор тем или иным государством той или иной модели обусловлен историческими, политическими, технико-юридическими и иными факторами. Поэтому к российской концепции, где, как и в других странах постсоветского пространства, дифференцированно регламентированы и право авторства, и право автора на имя, следует относиться как к одному из адекватных вариантов решения конкретной задачи. Таким образом, исходя из ст. 1265 и иных положений ГК РФ очевидно, что право авторства и право автора на имя – это самостоятельные субъективные права, которые должны обладать определенным обособленным содержанием. Если содержание права авторства в ГК РФ четко не определено, то содержание права автора на имя, напротив, сформулировано достаточно четко. Согласно п. 1 ст. 1265 ГК РФ право автора на имя – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно. Данное право, с одной стороны, позволяет автору своими действиями определять способ идентификации своей личности в качестве автора произведения, с другой стороны, дает возможность требовать от третьих лиц соблюдения выбранного варианта такой идентификации при использовании произведения. Смысл права автора на имя удачно выражен, например, в ст. 12 Закона Эстонии об авторском праве, где сказано, что право на авторское имя – это право автора решать, каким образом должно быть обозначено его имя при использовании произведения.

Итак, право авторства и право автора на имя имеют различное содержание, более того, содержание одного из этих прав не включается в содержание другого. Право авторства охватывает сферу атрибуции произведения личностью автора, а право автора на имя – только способы такой атрибуции. Право авторства является более фундаментальным правом, поскольку защищает интересы, которые являются для культуры и искусства базовыми. Право на авторское имя имеет смысл при гарантированности права авторства, оно развивает это первое право и защищает специфичные для художественного творчества интере-

сы автора решать, каким образом будет обозначено произведение при его публичном использовании. В связи со сказанным не совсем точным представляется следующее утверждение О. Богдановой: «Бесспорно, нарушение права авторства автоматически влечет и нарушение права на имя»⁵⁸². На самом деле, автоматической связи здесь нет. Например, автор произведений, используемых в рекламе, промышленности, соглашается в авторском договоре с тем, что его имя не будет указано при таком использовании. Но, если в качестве автора произведения, используемого в той же рекламе, будет указано другое лицо, такое деяние со всей очевидностью будет представлять собой нарушение права авторства. При этом оснований требовать защиты права автора на имя здесь нет.

В российской судебной практике право авторства и право автора на имя не всегда четко разграничиваются. Так, присвоение авторства на изображение божьей коровки на фоне зеленых листьев при изготовлении дизайнером рекламного материала было квалифицировано судом и как нарушение права авторства, и права автора на имя⁵⁸³. Представляется, что в данном случае правильным было бы указание на нарушение только права авторства.

Далее, в эфире «ОРТ» 12 января 1997 г. прозвучали песни «Королева красоты» и «Солнцем опьяненный». Имя Г. А. С. как автора текстов этих песен не было указано ни в дикторском тексте, ни в титрах передачи, ни «бегущей строкой». Суды первой, кассационной и надзорной инстанций иск Г. А. С. о защите авторских прав отклонили. Отказывая в иске, судебные инстанции исходили из того, что в лицензионном соглашении между РАО и ЗАО «ОРТ» не содержится указания о конкретном способе реализации права на имя автора. С таким выводом не согласился Верховный Суд РФ, который правильно указал, что только автор может осуществлять свое личное неимуществен-

⁵⁸² Богданова О. Признание как способ защиты личных неимущественных интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 4. С. 54.

⁵⁸³ Определение Московского городского суда от 4 июля 2011 г. по делу № 33-18681 // СПС ГАРАНТ.

ное право⁵⁸⁴. Суд отметил, что отсутствие в лицензионном соглашении РАО с ЗАО «ОРТ» указаний о конкретном способе реализации права на имя не порождает для РАО в силу закона права распоряжаться личными неимущественными правами авторов. Верховный Суд решил, что ЗАО «ОРТ» нарушило право автора на имя, поскольку телекомпания, желая использовать произведение анонимно, должна была получить у автора разрешение на такое действие. Такая позиция представляется неверной, так как в сложившейся ситуации Верховный Суд ошибочно отождествил анонимное использование произведения с использованием без указания личности автора. Анонимное использование – это один из способов атрибуции произведения, а значит, каким бы то ни было способом публике нужно дать понять, что автор пожелал скрыть свое имя. При этом, как правило, автор, желающий остаться анонимным, выбирает такое обозначение своей личности при любых способах использования произведения. В рассматриваемом деле Г. А. С., как видно из его отношений с РАО, третьими лицами и с «ОРТ», не желал оставаться анонимным. Следовательно, бессмысленно было получать согласие автора текста на анонимное использование его песен. Напротив, использование произведения без указания личности автора – это отсутствие атрибуции произведения. Данное деяние нарушает право авторства. ЗАО «ОРТ» нарушило именно право авторства Г. А. С., поскольку осуществило передачу в эфир песен без указания имени автора текста, не имея согласия последнего на такие действия.

6.2. Право противодействовать ложному указанию авторства в системе гражданских прав

177. Обратной стороной права авторства в определенном смысле является право противодействовать ложной атрибуции произведения. Это право в качестве такового отсутствует в российском законодательстве, однако в последнее время вопрос о

⁵⁸⁴ См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. № 5-ВПП00-56 // СПС ГАРАНТ.

его существовании и природе стал обсуждаться в юридической литературе. Данное право позволяет гражданину, которому третьими лицами приписывается авторство на произведение, которое он не создавал, противодействовать такой лжеатрибуции. Такое деяние указания ложного авторства либо соавторства иногда именуется «антиплагиат».

Ложная атрибуция произведений достаточно часто встречается в истории литературы. Академик В. В. Виноградов писал, что «характерен подъем волны ложных атрибуций и подделок произведений Пушкина (как, впрочем, и других крупных писателей) в юбилейные годы и в предъюбилейные дни»⁵⁸⁵. В издания сочинений А. С. Пушкина до самого начала XX столетия попадали чужие произведения и даже нелепейшие и бессмысленные вирши, которые печатались в газетах и журналах с разными вымышленными, будто бы достоверными и несомненными указаниями на принадлежность их этому автору⁵⁸⁶. Так, в первое же посмертное издание пушкинских сочинений проникла «Застольная песня» Дельвига, в анненковском издании среди лирики Пушкина появились «Элегия» Вяземского и стихотворение «О Наполеоне» Жуковского⁵⁸⁷.

История музыки также знает примеры ложной атрибуции сочинений классиков. Так, симфония Моцарта соль мажор № 37 написана Михаэлем Гайдном (братом Йозефа Гайдна). Долгое время это произведение приписывалось Моцарту, видимо, потому, что он сочинил к симфонии медленное вступление⁵⁸⁸. Одной из самых известных лжеатрибуций XX в. является знаменитое адажио соль минор для струнных инструментов и органа, автором которого считался итальянский композитор XVIII в. Томазо Альбинони. В конце XX в. музыковеды установили, что автором этого произведения является музыковед из Рима Ремо Джадзотто (1910–1998), который опубликовал адажио в 1958 г. Дело в том, что Р. Джадзотто был большим знатком и поклонником творчества практически забытого к тому

⁵⁸⁵ Виноградов В. В. Проблема авторства и теория стилей. М., 1961. С. 126.

⁵⁸⁶ Там же. С. 121.

⁵⁸⁷ Там же.

⁵⁸⁸ См.: Аберт Г. В. А. Моцарт. Часть вторая. Книга первая. М., 1983. С. 45.

времени Т. Альбинони и что он нашел шеститактовый кусок цифрованного баса, принадлежавший последнему, на основе которого и написал этот шедевр. В музыкальных изданиях наименование этого произведения пишется «Адажио» Т. Альбинони, хотя правильным было бы «Адажио Альбинони» – Р. Джадзотто.

Кроме истории искусства, где ложная атрибуция интересна прежде всего культурологам и искусствоведам, это явление встречается и в современной творческой и политической среде, где оно используется, например, с целью причинить ущерб репутации известного лица либо получить материальную либо нематериальную выгоду за счет популярности чужого имени. Естественно, что лицо, в отношении которого совершена лжеатрибуция произведения, должно иметь эффективный правовой инструментарий для защиты своих интересов.

178. В настоящее время в мире используются различные гражданско-правовые способы противодействовать ложному указанию авторства на произведение. В Великобритании право противодействовать лжеатрибуции произведения регламентировано в рамках авторско-правового законодательства. Согласно ст. 84 (неправомерное отнесение авторства на произведение) Закона об авторском праве, дизайне и патентах от 15 ноября 1988 г. лицо имеет право, чтобы какое-либо литературное, драматическое, музыкальное или художественное произведение не было неправомерно отнесено к нему как к автору или какой-либо фильм не был отнесен к нему как к режиссеру. Термин «отнесение» в отношении произведения означает утверждение, положительно выраженное или подразумеваемое, что то или иное лицо является автором или режиссером. Рассматриваемое право относится к моральным правам. Оно действует до истечения 20 лет с момента смерти соответствующего лица (ст. 86 указанного Закона). Право противодействовать ложному указанию авторства также включено в перечень моральных прав автора и регламентировано в рам-

как как романо-германского авторского права Мексики⁵⁸⁹, так и англо-американского авторского права Австралии⁵⁹⁰.

Напротив, в Германии и во Франции защита от ложной атрибуции произведений осуществляется не в рамках авторского права, а в порядке применения общих положений гражданского законодательства о защите чести, достоинства и репутации личности⁵⁹¹. В Германии, кроме того, защититься от указанных действий позволяет и право на имя, закрепленное в § 12 Гражданского уложения Германии: если право лица на имя оспаривается другим лицом либо интересы лица, имеющего право на имя, нарушаются неправомерным использованием другим лицом такого же имени, то обладающий правом на имя может потребовать от этого лица прекращения нарушения своего права.

В научной литературе высказывается точка зрения, согласно которой право противодействовать ложной атрибуции произведения включается в право авторства. К. Мазуе считает, что регламентированное в ст. 6 bis Бернской конвенции право авторства включает в себя и возможности противодействовать лжеатрибуции произведения⁵⁹². С другой стороны, С. Рикетсон, анализируя содержание права авторства по Бернской конвенции, пишет, что из п. 1 ст. 6 bis не вытекает право противодействовать ложной атрибуции, хотя Бернская конвенция в п. 3 ст. 7 и дает возможность автору выступать анонимно либо под псевдонимом.⁵⁹³

⁵⁸⁹ Статья 21 Федерального Закона Мексики об авторском праве от 5 декабря 1996 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128791 (дата обращения: 10.05.2010).

⁵⁹⁰ Раздел 195AC Закона Австралии об авторском праве от 27 июня 1968 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=226340 (дата обращения: 10.05.2010).

⁵⁹¹ См.: *Пронина О.* Формирование понятия моральных прав во Франции в период до принятия Закона от 11 марта 1957 г. // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2008. №1. С. 83; *Вольфсон В. Л.* Указ. соч. С. 151–152.

⁵⁹² См.: *Мазуе К.* Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений // *Международные конвенции об авторском праве.* Комментарий. М., 1982. С. 60.

⁵⁹³ См.: *Ricketson S., Ginsburg Jane C.* International copyright and neighbouring rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York; Oxford, 2006. P. 602.

Представляется, что включение права противодействовать ложной атрибуции произведения в содержание права авторства является неправильным, поскольку первое право может принадлежать вообще любому гражданину, а право авторства – только автору. Более того, мнимая атрибуция встречается не только в сфере авторского права, но также в области смежных прав и в таких случаях, когда лицу ложно приписывается высказывание, вообще не являющееся в смысле ч. 4 ГК РФ результатом интеллектуальной деятельности. Таким образом, проблема ложной атрибуции того или иного объекта выходит далеко за рамки авторского права и, соответственно, должна быть решена за этими рамками.

179. В России ситуация с гражданско-правовой защитой от ложной атрибуции произведений до недавнего времени была неопределенной, так как самостоятельного права противодействовать такому деянию в законодательстве не было. Такого права нет в ГК РФ и в настоящее время. Однако Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ в ст. 152 ГК РФ были внесены изменения, которые позволяют защищаться от ложной атрибуции. Согласно п. 10 данной статьи правила ее п. 1–9, за исключением положений о компенсации морального вреда, могут быть применены судом также к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности. Срок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений в средствах массовой информации, составляет один год со дня опубликования таких сведений в соответствующих средствах массовой информации. Необходимо заметить, что правила ст. 152 ГК РФ касаются защиты чести, достоинства и деловой репутации. Согласно п. 1 указанной статьи гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

6.3. Право на неприкосновенность произведения

180. Регламентацию права на неприкосновенность произведения в национальных законодательствах можно разделить на некоторые модели в зависимости от нескольких критериев, поскольку это право является более сложным и многогранным, нежели право авторства.

Во-первых, само право на неприкосновенность произведения в различных законах называется по-разному. Во Франции оно именуется «правом на уважение произведения» (ст. L. 121-1 Кодекса интеллектуальной собственности). В Германии § 14 Закона об авторском праве, в котором установлено рассматриваемое право, называется «искажение произведения», а само это право обозначается в немецкой юридической литературе как право на защиту произведения от искажения или иного посягательства⁵⁹⁴. В авторско-правовом законодательстве Дании, Швеции, Норвегии, Финляндии право на неприкосновенность произведения не имеет названия, однако в тексте законов речь идет о том, что произведение не может быть изменено способом, который наносил бы вред литературной или художественной репутации автора или индивидуальности последнего. В Законе Канады об авторском праве это право называется «правом на целостность произведения»⁵⁹⁵. В таких государствах постсоветского пространства, как Республика Армения (ст. 11), Литовская Республика (ст. 14), Кыргызская Республика (ст. 15), в наименовании указанного права используется формулировка «право на неприкосновенность произведения». Напротив, в законодательстве Азербайджанской Республики (ст. 14), Республики Беларусь (ст. 15), Республики Узбекистан (ст. 18) говорится о праве на защиту репутации автора.

⁵⁹⁴ См.: *Hoeren T.* Rechtsfragen im Internet. Muenster, 2006. S. 110; *Auer-Reinsdorff A.* Urheberrecht und Multimedia. Eine praxisorientierte Einführung. Berlin, 2003. S. 50.

⁵⁹⁵ Закон Канады об авторском праве 1985 г. (Canada Copyright Act (R. S. C., 1985). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207228#LinkTarget_2173 (дата обращения: 25.05.2010).

В Законе Китая об авторском праве закреплено и право на внесение изменений, т.е. право изменения или наделения иных лиц правом внесения изменений в произведение и право охраны неприкосновенности произведения, т.е. право защиты произведения от искажений и изменений⁵⁹⁶. Разграничение этих прав вызывает затруднения у китайских судей⁵⁹⁷. По мнению проф. Гуан Танг, право на внесение изменений может рассматриваться и как часть права на неприкосновенность произведения, и как часть имущественного права на переработку произведения. Различие между правом на внесение изменений и правом на неприкосновенность заключается в том, что первое право сосредоточено на формате произведения, а второе охраняет его содержание в контексте чести и репутации автора⁵⁹⁸.

Двойное название права на неприкосновенность произведения употребляется в Законе Хорватии об авторском праве и смежных правах, в ст. 16 которого это право называется «правом на уважение произведения, чести и репутации автора». В Законе об авторском праве и смежных правах Республики Казахстан в одном пункте упоминается и право на неприкосновенность произведения, и право на защиту репутации автора: «...право на неприкосновенность произведения, включая его название, противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (право на защиту репутации автора)»⁵⁹⁹. В законодательстве Республик Молдова⁶⁰⁰ и Таджикистан⁶⁰¹ в качестве само-

⁵⁹⁶ Статья 10 Закона КНР об авторском праве от 7 сентября 1990 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186569 (дата обращения: 25.05.2010).

⁵⁹⁷ См.: *Guan H. Tang. China // Davies G., Garnett K. Moral rights. P. 719.*

⁵⁹⁸ *Ibid.* P. 721.

⁵⁹⁹ Статья 15 Закона Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах от 10 июня 1996 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/kz/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁶⁰⁰ Статья 9 Закона Республики Молдова об авторском праве и смежных правах от 23 ноября 1994 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/md/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

⁶⁰¹ Статья 15 Закона Республики Таджикистан об авторском праве и смежных правах от 13 ноября 1998 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/tg/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

стоятельных прав регламентируются право на неприкосновенность произведения и право на защиту репутации автора. В Законе об авторском праве и смежных правах Таджикистана, в частности, сказано, что автор произведения имеет право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора), и право на неприкосновенность произведения.

Наиболее оригинальная модель установления права на неприкосновенность произведения представлена в законах Грузии (ст. 17) и Эстонской Республики (ст. 12), где правомочия, гарантирующие автору неприкосновенность его произведения, рассредоточены по трем личным неимущественным правам. В Законе Грузии об авторских и смежных правах установлено, что к личным неимущественным правам автора, в частности, относятся: права разрешать другим лицам вносить изменения как в само произведение, так и в его название (заглавие) и в имя автора, а также противостоять внесению в произведение изменений без согласия автора (право неприкосновенности произведения; защищать произведение от любых искажений или других посягательств, которые могут ущемить честь, достоинство или деловую репутацию автора (право уважения репутации); разрешать другим лицам прилагать к своему произведению произведения других авторов (иллюстрации, предисловия, послесловия, комментарии, пояснения и др.). В грузинской литературе по авторскому праву отмечается, что указанные три правомочия соответствуют праву на неприкосновенность произведения. Это право соответствует положению ст. 6 bis Бернской конвенции, оно основано на концепции защиты чести и достоинства автора⁶⁰². Д. Дзамукашвили, Р. Шенгелия, С. Джорбенадзе обращают внимание на то, что грузинский закон регламентирует право на неприкосновенность более подробно и конкретно, чем международные акты⁶⁰³.

⁶⁰² См.: *Dzamukashvili D., Shcngelia R., Jorbenadze S. Georgian Law on Author's Rights and Neighbouring Rights*. Tbilisi, 2005. P. 42.

⁶⁰³ См.: *Dzamukashvili D., Shcngelia R., Jorbenadze S. Op. cit.* P. 42.

В ст. 12 Закона Эстонии об авторском праве сказано, что автор произведения имеет право вносить либо разрешать другим лицам вносить любые изменения в само произведение, его заглавие (название) или обозначение авторского имени и оспаривать внесенные без согласия автора изменения – право на неприкосновенность произведения); разрешать прилагать к своему произведению произведения других авторов (иллюстрации, предисловия, послесловия, комментарии, пояснения, новые части и так далее) – право на приложения к произведению; оспаривать любые искажения и другие неточности в самом произведении, в его названии или обозначении авторского имени, а также данные автору или его произведению оценки, порочащие честь и достоинство автора, – право на защиту чести и достоинства автора. Эстонский Закон об авторском праве выходит за рамки ст. 6 bis Бернской конвенции и гарантирует автору три независимых права в отношении целостности и уважения произведения. Однако на практике возникают некоторые проблемы, связанные с разграничением права на неприкосновенность и права на дополнения к произведению⁶⁰⁴.

181. Во-вторых, в зависимости от круга посягательств на произведение, которые автор может запретить, различаются право на неприкосновенность, дающее возможность препятствовать как прямым, так и контекстуальным посягательствам, и право на неприкосновенность, запрещающее только прямые посягательства на произведение. Можно сказать, что этот подход рассматривает право на неприкосновенность произведения с точки зрения его содержания. Под прямыми посягательствами на произведение понимаются какие бы то ни было изменения или искажения произведения, которые так или иначе нарушают его целостность. При контекстуальных посягательствах само произведение не изменяется и не повреждается, однако оно помещается в такую социокультурную среду, которая формирует у публики неправильное представление о произведении и наносит ущерб моральным и творческим интересам автора. Среди дан-

⁶⁰⁴ См.: *Pisuke H. Moral Rights of Author in Estonian Copyright Law*. URL: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2002_1_166.pdf (дата обращения: 30.01.2012).

ного вида посягательств выделяется деконтекстуализация, под которой, например, М. В. Ковалев понимает обособление произведения от контекста, задуманного автором, иллюстрацией чему может служить демонтаж и вывоз скульптуры из определенного места⁶⁰⁵. Французские суды трактуют право автора на уважение произведения настолько широко, что последний в определенных ситуациях может противодействовать деконтекстуализации⁶⁰⁶. С другой стороны, Закон об авторском праве Канады говорит, что изменение места нахождения произведения само по себе не нарушает права на целостность (п. 3 ст. 28.2).

Контекстуальные посягательства обычно обозначаются в законах об авторском праве такими выражениями, как «любое другое посягательство на произведение», «иные посягательства на произведение». Подавляющее большинство современных законов об авторском праве запрещают как прямые, так и косвенные (контекстуальные) посягательства на произведение. В качестве исключения можно отметить, например, Закон Китая об авторском праве, в ст. 10 которого сказано о возможности защиты произведения от искажений и изменений и ничего не говорится об иных посягательствах на произведение.

182. В-третьих, регламентация права на неприкосновенность произведения разделяется на субъективную и объективную модели на основании того, ставится ли защита данного права в зависимость от нарушения каких-либо интересов автора или причинения ущерба его репутации. Этот подход рассматривает право на неприкосновенность произведения, условно говоря, с точки зрения его объема. Субъективной концепции следует французское авторское право, а объективной – немецкое. Большинство действующих сегодня законов об авторском праве закрепляют объективную концепцию, и в них, как правило, используется формулировка либо о чести и репутации автора, либо о его личных и творческих интересах. В некоторых странах

⁶⁰⁵ См.: Ковалев М. В. Некоторые вопросы права на неприкосновенность произведения по Бернской конвенции и национальным законодательствам // Труды Оренбургского института (филиала) московской государственной юридической академии. 2008. № 9. С. 154.

⁶⁰⁶ См.: Дюма Р. Указ. соч. С. 207–208.

квалифицирующие признаки для защиты права на неприкосновенность регламентируются дифференцированно в зависимости от вида посягательств на произведение. В Законе Нидерландов об авторском праве сказано, что автор произведения имеет право препятствовать внесению каких-либо изменений в произведение, за исключением случаев, когда характер изменений таков, что было бы неразумно возражать против них, а также препятствовать каким-либо искажениям, извращениям или другим изменениям произведения, которые могли бы причинить ущерб имени, репутации или достоинству автора в качестве такового⁶⁰⁷. Иными словами, защитить произведение от изменений проще, чем от других посягательств, так как не нужно доказывать нанесение ущерба репутации автора.

183. Если попытаться обнаружить какие-либо закономерности между названиями и моделями права на неприкосновенность произведения, то напрашиваются следующие выводы. Во-первых, вслед за Бернской конвенцией право на защиту репутации автора регламентируется в соответствии с объективной концепцией. Право на неприкосновенность произведения, напротив, закрепляется согласно субъективной модели. В качестве примера можно привести советское и действующее российское законодательство, законодательство Армении, Китая. Однако из указанного правила есть исключения. Так, в законах об авторском праве Казахстана, Кыргызии, Литвы право на неприкосновенность произведения устанавливается в соответствии с объективной концепцией. Во-вторых, право на защиту репутации автора, опять же вслед за Бернской конвенцией, охватывает и прямые, и контекстуальные посягательства на произведение. Напротив, содержание права на неприкосновенность произведения в его классической формулировке включает запрет только прямых посягательств, а также наиболее примитивных контекстуальных посягательств, к которым относятся снабжение произведения иллюстрациями и различными комментариями. Но в законах Армении, Казахстана, Кыргызии, Литвы круг контек-

⁶⁰⁷ Статья 25 с, d Закона Нидерландов об авторском праве от 23 сентября 1912 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=249663 (дата обращения: 25.05.2010).

стуальных посягательств на произведение обозначен более широко, как того требует ст. 6 bis Бернской конвенции.

Таким образом, в настоящее время нельзя говорить о том, что право на защиту репутации автора и право на неприкосновенность произведения – это принципиально различные по своей природе права и что каждому из этих прав соответствует какое-то специфическое содержание. Бернская конвенция оказала серьезное влияние на национальные законы об авторском праве. И почти все страны, оставившие в своем законодательстве рассматриваемое право под названием «право на неприкосновенность произведения», регламентируют содержание этого права в соответствии с международными стандартами.

184. По ГК РСФСР 1964 г. право на неприкосновенность произведения регламентировалось в соответствии с субъективной концепцией, однако в его содержание не включался запрет контекстуальных посягательств на произведение. С принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» модель права на неприкосновенность произведения в России была кардинально изменена. В абз. 5 п. 1 ст. 15 этого акта устанавливалось, что автору принадлежит право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора). Такая трансформация права на неприкосновенность произведения во многом была обусловлена стремлением России присоединиться к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в ст. 6 bis которой соответствующее право автора сформулировано следующим образом: автор имеет право противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

Итак, право на неприкосновенность произведения стало называться в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» правом на защиту репутации автора. Содержание этого права расширилось за счет того, что автор получил возможность противодействовать контекстуальным посягательствам (иным посягательствам) на произведение. Указанную возможность ав-

тор мог реализовать только в том случае, если контекстуальные посягательства на произведение наносили ущерб его чести и достоинству. Иными словами, в отношении посягательств, не нарушающих целостность произведения, право на защиту репутации автора регламентировалось в Законе РФ об авторском праве в соответствии с объективной концепцией. В то же время достаточно сложно однозначно сказать, в соответствии с какой концепцией было закреплено рассматриваемое право применительно к возможности автора защищать произведение от искажений, т.е. прямых посягательств. Здесь следует заметить, что российские суды, применяя норму о праве на защиту репутации автора, как правило, не вдавались в анализ этого сложного вопроса. Так, Гатчинский городской суд, удовлетворяя исковые требования автора сайта «Молодежный оркестр "Гармоника"» о защите авторских прав, ограничился констатацией того, что совершенное ответчиками изменение дизайна сайта нарушает право автора на защиту произведения от всякого искажения или иного посягательства⁶⁰⁸.

Право на защиту репутации автора регламентировалось в Законе РФ об авторском праве в соответствии с объективной концепцией в отношении и прямых, и контекстуальных посягательств на произведение. Главным аргументом в пользу данного утверждения является то обстоятельство, что положение абз. 5 п. 1 ст. 15 Закона РФ об авторском праве было заимствовано из ст. 6 bis Бернской конвенции, где это право регламентируется в соответствии с объективной концепцией. Неоднозначность формулировки абз. 5 п. 1 ст. 15 Закона РФ об авторском праве объясняется некорректным переводом на русский язык английского текста Бернской конвенции, который, в свою очередь, по сравнению с французским текстом этого акта также является некорректным.

185. С вступлением в силу ч. 4 ГК РФ регламентация права на неприкосновенность произведения в очередной раз бы-

⁶⁰⁸ См.: Решение Гатчинского городского суда Ленинградской области от 2 июня 2006 г. по делу № 2-372. URL: http://www.russianlaw.net/law/ip/copyright/case_copyright_harmonika_inst1/ (дата обращения: 10.05.2010).

ла серьезно изменена. Теперь это право снова стало именоваться «правом на неприкосновенность произведения». Оно закреплено в ст. 1266 ГК РФ, где сказано, что не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения). Нетрудно заметить, что формулировка права на неприкосновенность произведения в ст. 1266 ГК РФ практически совпадает с положениями ст. 480 ГК РСФСР 1964 г. Но, в отличие от ГК РСФСР, ст. 1266 ГК РФ включает в себя ряд положений, которые являются новеллой российского авторского права. В абз. 2 п. 1 указанной статьи сказано, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Пункт 2 данной статьи устанавливает правило, согласно которому извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами ст. 152 ГК РФ. Этот п. 2 позволил некоторым ученым прийти к совершенно неправильному мнению, что право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266) и право на защиту произведения от извращения, искажения или иного изменения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора, – это самостоятельные субъективные права⁶⁰⁹.

⁶⁰⁹ См.: *Ерпылева Н. Ю.* Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 589.

По мнению разработчиков проекта ч. 4 ГК РФ, установленное в ст. 1266 Кодекса право на неприкосновенность произведения по своему содержанию заметно шире, чем закрепленное в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» право на защиту репутации автора⁶¹⁰. Как отмечает Д. А. Медведев: «Наряду с мерами по усилению защиты имущественных прав авторов в Кодексе предусмотрены также меры, направленные на защиту их личных неимущественных прав, в частности, восстановлен прежний, известный российскому законодательству в течение многих лет подход к праву автора на неприкосновенность произведения. По своему содержанию это право шире, чем закрепленное в Законе «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. право на защиту репутации автора, и в большей мере защищает интересы создателя произведения»⁶¹¹.

Права ли разработчики четвертой части Гражданского кодекса России, утверждая, что содержание права на неприкосновенность произведения шире содержания права на защиту репутации автора? Да, в определенной мере такое утверждение правомерно, так как в ст. 1266 ГК РФ закреплена субъективная концепция права на неприкосновенность произведения, т.е. возможность автора противодействовать внесению в произведение изменений, сокращений, дополнений не ограничена случаями, когда такие действия наносят ущерб интересам автора либо его чести, достоинству и репутации. Но, анализируя рассматриваемое право с точки зрения круга запрещенных посягательств на произведение, следует подчеркнуть, что с 1 января 2008 г. содержание этого права стало существенно уже, так как нормы ст. 1266 ГК РФ не позволяют автору противодействовать контекстуальным посягательствам на произведение. В п. 1 ст. 1266 ГК РФ упоминается единственный и самый примитивный вид таких посягательств – снабжение произведения иллюстрациями,

⁶¹⁰ См.: Пункт 3 Пояснительной записки к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС ГАРАНТ.

⁶¹¹ *Медведев Д. А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 20; см. также: *Яковлев В. Ф., Маковский А. Л.* О четвертой части Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 6–7.

предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

Такое неоправданное сужение содержания права на неприкосновенность произведения не только ограничивает интересы авторов, но и явно противоречит ст. 6 bis Бернской конвенции, где сказано, что автор может противодействовать любому другому посягательству на произведение, которое не охватывается такими действиями, как искажение, извращение, изменение. Данное противоречие между российским законодательством и нормами международного права усиливается предписанием абз. 2 п. 1 ст. 1231 ГК РФ, которое по сути запрещает судам применять Бернскую конвенцию в спорах при защите права на неприкосновенность произведения в отношениях, осложненных иностранным элементом. Иными словами, в настоящее время не только российские, но и иностранные авторы лишены права противодействовать контекстуальным посягательствам на произведение в том случае, если такое правонарушение совершено на территории Российской Федерации.

186. В истории возвращения в современное законодательство советского подхода к регламентации права на неприкосновенность произведения интерес вызывает вопрос о попытке разработчиков проекта ч. 4 ГК РФ обеспечить соответствие ст. 1266 ГК РФ положениям Бернской конвенции. В современных условиях, когда Россия является участницей этого международного договора, ограничиться переносом положений ст. 480 ГК РСФСР 1964 г. в ст. 1266 ГК РФ было нельзя, так как противоречия между переносимыми положениями ст. 480 и п. 1 ст. 6 bis Бернской конвенции очевидны. «По всей вероятности, – пишет В. И. Еременко, – чтобы сохранить видимость хоть какой-нибудь связи с Бернской конвенцией, было решено включить в статью 1266 пункт 2, согласно которому извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательства на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответ-

ствии с правилами статьи 152 ГК РФ»⁶¹². Сами разработчики проекта ч. 4 ГК РФ обосновывают появление п. 2 ст. 1266 Кодекса следующим образом: «Для того чтобы подчеркнуть, что возможность защиты репутации автора в случае искажения его произведения сохраняется и после вступления в силу соответствующих положений ГК, в п. 2 ст. 1266 ГК предусмотрено, что извращение, искажение или иное изменение произведения, которые порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора (а также посягательство на такие действия), дают автору право требовать защиты в соответствии с правилами ст. 152 ГК»⁶¹³.

Попытка российского законодателя обеспечить соответствие положений ст. 1266 ГК РФ правилам п. 1 ст. 6 bis Бернской конвенции посредством включения в указанную статью Кодекса п. 2 является неудачной и свидетельствует о принципиальном непонимании разработчиками проекта ч. 4 ГК РФ минимальных международных стандартов в сфере охраны права на неприкосновенность произведения. Во-первых, слова в п. 1 ст. 6 bis Бернской конвенции о нанесении ущерба чести или репутации автора неправильно трактуются разработчиками проекта ч. 4 ГК РФ как необходимость защищать честь, достоинство и деловую репутацию автора в случае искажения его произведения. На самом же деле, нанесение ущерба чести и репутации автора – это квалифицирующий признак для защиты произведения от различных посягательств. Формулировка в ст. 6 bis Бернской конвенции о чести и репутации автора – это компромисс между континентальным и англо-американским авторским правом. Романо-германской традиции авторского права больше соответствует такой квалифицирующий признак, как причинение искажением произведения вреда законным личным или творческим интересам автора.

⁶¹² *Еременко В. И.* К вопросу о личных немущественных правах авторов произведений // *Адвокат.* 2010. № 7. С. 31–32.

⁶¹³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. С. 400.

Во-вторых, п. 2 ст. 1266 ГК РФ не содержит указаний на любые иные (контекстуальные) посягательства на произведение, следовательно, расширение содержания права на неприкосновенность произведения положениями этого пункта не состоялось.

187. Право на неприкосновенность произведения, как и любое другое субъективное гражданское право, включает в себя два правомочия: возможности собственных действий автора, возможности требовать определенного поведения со стороны третьих лиц. Национальные законы об авторском праве обычно регламентируют право на неприкосновенность произведения только через одно из его правомочий, используя при этом формулировку либо запрета совершения действий, либо права автора противодействовать таким действиям.

О правомочии автора самостоятельно вносить изменения в произведения в законодательстве говорится достаточно редко. В качестве примера такого подхода можно отметить законы об авторском праве Эстонии (ст. 12) и Китая (ст. 10). Так, в эстонском законе сказано, что автор имеет право вносить любые изменения в само произведение, его заглавие (название). Отсутствие подобной нормы права в российском законодательстве отнюдь не означает, что автор не вправе совершать такие действия.

Само по себе авторское изменение, дополнение и сокращение произведения, совершенное до его обнародования, представляет собой часть творческого процесса, который правом не регулируется. Автор принимает решение об изменении своего произведения, руководствуясь вдохновением, личным вкусом и иными факторами. Так, Ф. Шуберт задумывал свою симфонию си минор в четырех частях, как это делали его гениальные предшественники. В фортепианных набросках уже существовали традиционные менуэт и быстрый финал. Но, заканчивая партитуру, композитор оставил всего первые две части. После смерти Шуберта это известнейшее произведение музыкального романтизма было названо «Неоконченной симфонией»⁶¹⁴.

В искусстве часто случается и так, что автор, обнародовавший произведение, далее вносит в него изменения и дополнения. Так, Л. ван Бетховен создал три редакции своей единст-

⁶¹⁴ См.: *Черная Е.* Франц Шуберт. М., 1966. С. 170.

венной оперы «Фиделио». К опере композитором было написано четыре версии увертюры. А некоторые центральные арии этого шедевра переделывались автором по десять и более раз⁶¹⁵. Конечно, автор может вносить изменения в произведение и после его обнародования. Однако в некоторых ситуациях такая возможность все-таки ограничивается правами третьих лиц. Например, автор произведения живописи, находящегося в собственности другого лица, не вправе без согласия последнего изменять это произведение, так как такие действия нарушили бы право собственности. Для исправлений своей картины художнику не остается ничего другого, как создавать ее новый экземпляр.

188. Правомочие автора требовать чужих действий (бездействий) сформулировано в Гражданском кодексе РФ через запрет внесения в произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжения произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями без согласия автора (п. 1 ст. 1266). Реализуя рассматриваемое правомочие, автор вправе по своему усмотрению запрещать посягательства на произведение.

Все посягательства в отношении произведения можно объединить в две классические группы: изменения произведения – прямые посягательства, пояснения к произведению – один из видов контекстуальных посягательств. Прямые и контекстуальные посягательства настолько различны по своей направленности, что по этому критерию правомочие автора на чужие действия можно разделить на субправомочие противодействовать прямым посягательствам на произведение и субправомочие противодействовать контекстуальным посягательствам на произведение.

Изменение произведения представляет собой вмешательство в его форму. Собственно, изменить произведение, не изменив его формы, нельзя, так как любая модификация элементов содержания произведения (его темы, сюжетного ядра) неизбежно влечет перемену в художественной форме, будь то язык

⁶¹⁵ См.: Музыка французской революции XVIII века. Бетховен. М., 1967. С. 404.

или образная система. Из п. 2 ст. 1266 ГК РФ можно заключить, что к особым видам изменения произведения относятся его искажение и извращение. Кроме того, в изменении произведения можно выделить количественный и качественный аспекты.

Одним из видов изменения произведения является извращение. При извращении произведения обычно изменяются его качественные характеристики, при этом количественные параметры произведения (его протяженность, размеры) не затрагиваются. Из всех видов посягательств на произведение извращение представляет собой наиболее серьезное вмешательство в авторский замысел, в художественную концепцию автора. В самом названии этого вида изменения произведения звучит резко отрицательная оценка данного акта. Извращенное произведение всегда намного хуже оригинального. По мнению М. В. Ковалева, примерами извращения произведения могут служить колоризация фильма, изменение характеристик персонажей пьесы⁶¹⁶. В данном случае автор ссылается на конкретные примеры из французской судебной практики: дело о раскрашивании фильма Дж. Хьюстона «Асфальтовые джунгли» и дело о запрете постановки пьесы С. Беккета «В ожидании Годо», когда в 1992 г. суд запретил к показу указанную постановку, поскольку, вопреки замыслу автора, мужские роли в ней играли женщины. С такой оценкой можно согласиться, так как в обоих этих делах было доказано, что измененные произведения явно не соответствовали эстетическим концепциям авторов. Вообще же дать абстрактный перечень действий, которые всегда будут извращением произведения, вряд ли возможно.

Близким извращению произведения является искажение последнего. Такая смысловая близость хорошо прослеживается в русском языке, где одним из значений слова «извращение» является «искажение». Кроме того, оба эти слова переводятся на английский язык одинаково – *distortion*. Само слово «искажение» попало в п. 2 ст. 1266 ГК РФ в результате того, что разработчики проекта этого Закона, видимо, стремились в определенной мере учитывать терминологию Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Содержа-

⁶¹⁶ См.: Ковалев М. В. Указ. соч. С. 149.

щееся в п. 1 ст. 6 bis английского текста Конвенции слово «mutilation» (увечье) некорректно переведено в русском тексте как «искажение». Такая неточность и была перенесена в п. 2 ст. 1266 ГК РФ. Между тем в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», безусловно ориентированном на Бернскую конвенцию, отсутствовало излишнее употребление синонимичных понятий «извращение» и «искажение» и просто говорилось о праве автора на защиту своего произведения от всякого искажения. Использование в законе слова «искажение» предпочтительнее, чем «извращение», так как первое понятие универсальнее второго и, как представляется, может охватывать не только качественные, но и количественные параметры изменения произведения.

Сокращение и дополнение произведения с точки зрения буквы закона не относятся к изменению произведения, а являются самостоятельными видами посягательств. По существу же и сокращение, и дополнение – это самые примитивные способы модификации романа, песни, фильма и т.д. Их условно можно отнести к количественным видам изменения произведения. Отдельное указание в законе на сокращение и дополнение произведения – это традиция отечественного авторского права. И в ст. 20 «Положения об авторском праве» 1911 г., и в ст. 18 «Основ авторского права» 1928 г. сокращение и дополнение произведения упоминались и явно подавались как отдельные виды изменения произведения. Особой необходимости указывать на сокращение и дополнение произведения в п. 1 ст. 1266 ГК РФ, конечно, не было. В Бернской конвенции о таких посягательствах вообще не говорится.

Снабжение произведения при его использовании какими бы то ни было пояснениями без согласия автора представляет собой не изменение самого произведения, а действие, которое может изменить его восприятие публикой. Как указывалось выше, это банальный и единственный вид контекстуальных посягательств, включаемый ГК РФ в содержание права на неприкосновенность произведения. Иные виды контекстуальных посягательств с трудом поддаются какой-либо систематизации – настолько они могут быть разнообразными и неожиданными. Формулировка «любое другое посягательство» как нельзя лучше пе-

редает их суть. В очередной раз только остается сожалеть, что это простейшее выражение не было использовано в ст. 1266 ГК РФ.

В ГК РФ, как и в ГК РСФСР 1964 г., в качестве примеров пояснений к произведению указаны иллюстрации, предисловие, послесловие, комментарии. Очевидно, что такие действия прежде всего могут касаться литературных произведений. Конечно, ситуацию можно исправить с помощью толкования и, например, те же иллюстрации понимать широко, как то: сопровождение музыкального произведения воспринимаемыми зрительно изображениями (синхронизацией, цветомузыкой)⁶¹⁷. Далее, в ст. 480 ГК РСФСР 1964 г. прямо говорилось, что воспрещается снабжение произведения пояснениями при его издании. В ст. 1266 ГК РФ слово «издании» было заменено понятием «использование», имеющим более универсальное содержание. И все же явная асимметрия формулировки права на неприкосновенность в сторону литературных произведений в ГК РФ присутствует.

6.4. Разграничение права на неприкосновенность и права на переработку произведения

189. Вопрос о соотношении права на неприкосновенность произведения и права на переработку произведения представляется одной из самых сложных проблем в сфере личных неимущественных прав автора. Как правильно отмечает Э. П. Гаврилов: «Где кончается право на неприкосновенность и начинается право на переработку произведения (пп. 9 п. 2 ст. 1270), установить очень сложно»⁶¹⁸. В последние годы этот вопрос стал весьма актуальным, что иллюстрируется, например, тем, что высшие судебные инстанции России подготовили на указанную тему разъяснения, о которых будет сказано ниже.

⁶¹⁷ См.: Дроздов А. В. Право на неприкосновенность произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 14.

⁶¹⁸ Гаврилов Э. П. Исследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2008. № 4. С. 31.

Исходя из текста ГК РФ, в содержании права на неприкосновенность произведения и права на переработку произведения можно обнаружить некую общность. Эта общность состоит в том, что первое право позволяет автору запрещать либо разрешать внесение в произведение изменений, а второе – дает возможность правообладателю разрешать либо запрещать переработку произведения. Если содержания изменения и переработки произведения полностью либо частично совпадают, а очевидно, что для переработки произведения необходимо внести в него определенные изменения, значит, в авторском праве в отношении одних и тех же действий существует двойное регулирование, что может быть проблематичным и для автора, и для обладателя исключительного права.

Сразу же следует оговориться, что проблема соотношения права на неприкосновенность и права на переработку произведения остро проявляется только в том случае, когда первое из указанных прав регламентируется в соответствии с субъективной концепцией. Если право на неприкосновенность произведения представлено в национальном законе в соответствии с объективной концепцией, такой проблемы фактически нет. Так, по Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» разграничение между личным неимущественным правом на защиту репутации автора и имущественным правом на переработку произведения объяснялось многими специалистами по авторскому праву следующим образом. В течение действия авторского права автор или иной обладатель имущественных прав может разрешить третьим лицам переработку произведения, которая включает изменения последнего. Однако предоставление права на переработку не означает, что она может быть свободной. Право на защиту репутации автора позволяет создателю произведения либо его наследникам требовать, чтобы переработка и какие бы то ни было изменения произведения не причиняли ущерба чести и достоинству автора. Иными словами, право на защиту репутации автора позволяет предотвратить существенные посягательства на произведение, переработку которого автор или иной правообладатель разрешил. Можно предположить, что такое, казалось бы, логичное объяснение является неправильным, так как оно совершенно уводит проблему соотноше-

ния изменения и переработки произведения из плоскости содержания этих действий в сферу условий защиты права на защиту репутации автора. Кроме того, такая трактовка соотношения рассматриваемых прав совершенно неприменима к субъективной модели права на неприкосновенность произведения, так как в этой модели возможность противодействовать изменениям произведения является абсолютной и не обусловлена причинением этими действиями ущерба чести и репутации автора. При отсутствии четкого разграничения изменения и переработки произведения получается, что право на неприкосновенность и право на переработку произведения имеют частично общее содержание, что дает благодатную почву для многочисленных рассуждений об имущественном характере первого из указанных прав.

190. Четко и правильно разграничить право на неприкосновенность и право на переработку произведения попытались Верховный и Высший Арбитражный Суды России. Данному вопросу посвящен п. 31 Постановления Пленума ВС и Пленума ВАС РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. Смысл разъяснений, содержащихся в этом пункте, заключается в том, что право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося, и что переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего.

В научном сообществе разъяснения ВС и ВАС РФ вызвали скорее комплиментарные, нежели критические отзывы. Так, Э. П. Гаврилов пишет: «Это разъяснение представляется полезным, но практическое применение этого критерия разграничения указанных правомочий может вызвать трудности. Например, если без моего согласия в моем произведении «Казнить нельзя помиловать» будет поставлена запятая, то будет ли этим нарушено мое право на неприкосновенность или право на переработку произведения?»⁶¹⁹ Хотелось бы заметить, что постанов-

⁶¹⁹ Гаврилов Э. П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 24.

ка запятой в указанной фразе вообще не представляет собой создания производного произведения, так как никакого творчества в этом акте нет.

На первый взгляд указания, содержащиеся в п. 31 Постановления Пленума № 5/29, являются правильными и практичными. По существу эта четкость обусловлена тем, что содержание права на неприкосновенность произведения было существенно ограничено высшими судебными инстанциями России, тогда как в интерпретации права на переработку произведения ничего нового сказано не было. Ни из текста ГК РФ, ни тем более из существа права на неприкосновенность не следует, что автор не может запрещать посягательства на его произведение при использовании последнего для создания производного произведения. Напротив, идея рассматриваемого права в том и заключается, что до тех пор, пока личность автора видна в его произведении (оригинальном или переработанном), автор вправе противодействовать действиям, которые формируют у публики неправильное впечатление о замысле художника. Что касается ГК РФ, то в п. 3 ст. 1260 сказано, что автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения. Если эту норму сопоставить с п. 31 Постановления № 5/29, то выходит, что ВС и ВАС РФ по сути исказили ее смысл и сказали, что для осуществления прав на производное произведение не требуется соблюдения права на неприкосновенность автора оригинального произведения. Такой вот баланс интересов сформировали высшие суды России, баланс, который не позволяет писателю противодействовать публикации искаженного, неверного перевода его романа на другом языке, композитору запрещать использование его патетических или трагических произведений в танцевальных ремиксах и мегамиксах, драматургу препятствовать показу фильма, представляющего собой вульгаризированную версию его пьесы.

Что касается практичности п. 31 Постановления № 5/29, то она является мнимой, поскольку вопрос о том, является ли конкретное произведение производным или измененным оригинальным, весьма непросто. Обработка, экранизация, аранжиров-

ка, инсценировка произведения являются производными произведениями только в том случае, если они созданы творческим трудом. Классическим критерием творчества в авторском праве выступает оригинальность произведения. Однако в п. 28 Постановления № 5/29 этот критерий ставится под некоторое сомнение. Верховный и Высший Арбитражный Суды указали, что необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права. Можно предположить, что суды, рассматривающие вопрос, является ли то или иное произведение производным, столкнутся с трудностями. Эти трудности, правда, несколько снимают разъяснения, данные в том же п. 28 Постановления № 5/29 и гласящие, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Но такая презумпция еще больше снижает уровень охраны прав автора, так как последний, защищая свое право на неприкосновенность произведения, должен доказать, что та или иная обработка, аранжировка, колоризация его произведения не созданы творческим трудом соответственно обработчика, аранжировщика и колоризатора.

191. Итак, соотношение права на неприкосновенность и права на переработку произведения, показанное ВС и ВАС РФ, является понятным, но неправильным. Какой же критерий разграничения указанных прав можно предложить взамен? Такой критерий нет смысла искать в сопоставлении понятий «изменение» и «переработка» произведения, поскольку для создания производного произведения неизбежно приходится изменять, дополнять, сокращать оригинальное произведение. В качестве ориентира решения поставленной задачи разумно обратиться к опыту Франции, где право на неприкосновенность произведения регламентировано в соответствии с субъективной концепцией и где доктрина и судебная практика в области моральных прав развиты очень хорошо.

«Несомненно, – пишет Р. Дюма, – за автором переработки следует признать некоторую свободу действий, которая за-

ключается в том, чтобы найти, не исказив характера произведения, новый способ передачи его сути, сделать его доходчивым для совершенно иной аудитории с помощью различных форм и средств»⁶²⁰. С другой стороны, эта свобода не мешает выполнению обязательства по соблюдению точности в отношении переработанного произведения, так как невозможно было бы отстаивать право на произведение, если бы произведение предположительно производного характера оказалось совершенно иным, чем то, по мотивам которого оно создано⁶²¹. Но опять же очень строгое соблюдение принципа целостности произведения в отношении переработки, по словам французского ученого и политика, обрекло бы на ненадежность договоры, предметом которых является переработка произведения⁶²². Французская судебная практика, обычно очень строго следящая за соблюдением моральных прав автора, установила в данном вопросе достаточно либеральные рамки по отношению к автору переработки и частично ограничила и право на уважение произведения, и право на его переработку⁶²³. Смысл этих ограничений можно передать следующими словами Р. Дюма: «Безусловно, автор переработки не должен исказить произведение. Согласно судебной практике судья должен сравнить переработанное произведение с производным, рассматривая их вместе, для того чтобы установить, сохраняется ли «дух» первого произведения во втором»⁶²⁴. М. Фарббони, также исследовавшая соотношение права на уважение произведения и права на переработку, отмечает: «Даже если изменения необходимы, дух, характер и содержание оригинальных произведений должны соблюдаться, с учетом выбранного типа использования»⁶²⁵. Таким образом, право переработки произведения заканчивается там, где начинается искажение оригинального произведения.

Интересный пример законодательного решения проблемы границ права на целостность произведения при создании

⁶²⁰ Дюма Р. Указ. соч. С. 131.

⁶²¹ Там же.

⁶²² Там же.

⁶²³ Там же. С. 131–132.

⁶²⁴ Там же. С. 132.

⁶²⁵ Farbboni M. M. France // Davies G., Garnett K. Moral rights. P. 378.

производных произведений дает Закон Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 г. В п. 2 ст. 11 Закона указано, что, если даже другое лицо имеет право по договору или по закону изменить произведение или использовать его для создания производного произведения, автор может возражать против всякого искажения произведения, влияющего на его личность.

В российском авторском праве опыт Франции и Швейцарии может быть весьма полезным, так как ГК РФ делит авторские права на имущественные и личные неимущественные. Если такой дуализм законодательно закреплен, значит, им можно пользоваться для решения конкретных задач. Правильным представляется соотносить рассматриваемые права исходя из того, что они защищают все-таки разные интересы. Право на переработку произведения дает возможность обладателю исключительного права контролировать эксплуатацию произведения в переработанном виде и получать за использование производных произведений вознаграждение. Обоснованием этого права является то, что во многом успех производного произведения, да и появление самого этого произведения, обусловлены популярностью произведения оригинального. Соответственно, за такой успех нужно платить вознаграждение именно тому, кто обладает исключительным правом на это оригинальное произведение. Однако переработчик не может быть совершенно свободным при создании производного произведения, поскольку произведение – это отражение личности автора, с творческим замыслом которого нужно считаться. С другой стороны, возможность автора запрещать любые изменения произведения при его переработке способна вообще парализовать многие сферы современного творчества. Следовательно, буквальная трактовка запрета на внесение любых изменений в произведение при его переработке была бы необоснованной. Поэтому, безусловно, право на неприкосновенность произведения не должно заканчиваться там, где начинается производное произведение, но это право должно быть ограничено в отношениях по переработке таким образом, что в этом случае автор может противодействовать только искажению произведения или такому посягательству на него, которое явно противоречит замыслу автора.

6.5. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора

192. Одним из самых важных и сложных моментов при законодательной регламентации института личных неимущественных прав автора является вопрос о сроке действия этих прав после смерти автора. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений устанавливает, что признанные ею личные неимущественные права автора сохраняют силу после его смерти, по крайней мере, до прекращения срока действия его имущественных прав, и осуществляются лицами или учреждениями, уполномоченными на это законодательством страны, в которой истребуется охрана (п. 2 ст. 6 bis). Содержащееся в приведенной норме права выражение «по крайней мере» подчеркивает, что устанавливаемый Бернской конвенцией срок действия личных неимущественных прав – это минимальный стандарт, который должны обеспечить все участники данного соглашения.

В настоящее время в национальных законодательствах об авторском праве можно выделить три модели, определяющие срок действия личных неимущественных прав автора.

1. Срок действия этих прав неограничен. К этой группе относятся Франция и страны, законодательство которых следует французской модели (Алжир, Бенин, Сенегал и т.д.), а также Колумбия, Перу, Мексика, Коста-Рика и др. Во Франции согласно ст. L. 121-1 Кодекса интеллектуальной собственности моральные права являются вечными, после смерти автора они переходят к его наследникам. Кроме того, их осуществление может быть передано третьему лицу в соответствии с завещательными распоряжениями.

2. Срок действия моральных прав такой же, как и у имущественных прав. К данной группе принадлежат Германия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия. В Германии, где законодательно воплощена монистическая концепция авторского права, Закон от 9 сентября 1965 г. устанавливает, что авторское право действует в течение 70 лет после смерти автора (§ 64). Установление подобных сроков, вместе с тем, не свидетельствует о прекращении правовой охраны произведений творчества вообще.

В той же Германии считается, что когда прекращается срок действия прав имущественного характера, то личные неимущественные права переходят в область публичного права.

3. Личные неимущественные права автора перестают действовать после его смерти. Это страны с правовыми системами, основывающимися на общем праве: Великобритания, США, Австралия, Новая Зеландия. В странах общего права моральные права до недавнего времени вообще охранялись не с помощью авторского права, а другими косвенными средствами. Для этих стран в п. 2 ст. 6 bis Бернской конвенции на ее пересмотре в Стокгольме была сделана оговорка, согласно которой те страны, законодательство которых на момент ратификации конвенции или присоединения к ней не содержит положений, обеспечивающих охрану после смерти автора всех его личных прав, могут предусмотреть, что некоторые из этих прав не сохраняют силы после смерти автора.

Российское законодательство до недавнего времени следовало французской модели срока действия личных неимущественных прав автора. В Законе РФ об авторском праве устанавливалось, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно (п. 1 ст. 27). Эти права должны соблюдаться всеми даже в случае перехода произведения в общественное достояние (п. 2 ст. 28). Автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану права авторства, права на имя, права на защиту своей репутации после своей смерти (п. 2 ст. 27). При отсутствии таких указаний охрану и защиту этих прав осуществляют наследники автора, а в случае когда таковых нет или их авторское право прекратилось, специально уполномоченный орган Российской Федерации (п. 2 ст. 27 и абз. 3 ст. 29). В то же время Закон об авторском праве содержал норму, согласно которой право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора не переходят по наследству (абз. 2 ст. 29). Данное положение явно противоречило французской модели срока действия моральных прав, поскольку в последней эти права переходят к наследникам автора. Кроме того, параллельное существование правил о бессрочной охране личных неимущественных прав автора и о ненаследуемости этих прав приводит к парадоксу существования субъективных прав без

субъекта. Теоретически данный парадокс может быть объяснен категорией бессубъектных субъективных прав. Однако данная категория считается подавляющим большинством российских правоведов внутренне противоречивой. Казалось бы, данные обстоятельства могли привести к невозможности защиты личных неимущественных прав автора после его смерти в период действия Закона об авторском праве, но немногочисленная судебная практика по данным делам свидетельствует об обратном. Как отмечает О. Пронина, проблем, которые могли бы иметь место при защите бессубъектных прав, у отечественных судов не возникало, так как они предпочитали придерживаться *ratio legis*, нежели следовать букве закона, редакция которого не свободна от недостатков⁶²⁶.

При принятии ч. 4 ГК РФ отмеченные недостатки Закона об авторском праве в регламентации срока действия личных неимущественных прав могли быть исправлены несколькими способами, как то: установлением перехода этих прав по наследству при сохранении их бессрочного характера (французская модель) либо указанием на то, что рассматриваемые права перестают действовать в момент смерти автора и что далее охраняются авторство и неприкосновенность произведения (советская модель ГК РСФСР 1964 г.). В результате российский законодатель вернулся к советской модели срока действия личных неимущественных прав автора, которая на первый взгляд не соответствует требованиям п. 2 ст. 6 bis Бернской конвенции. В ч. 4 ГК РФ не сказано, что личные неимущественные права автора сохраняют силу после его смерти, а указано, что авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно (п. 1 ст. 1267). Охранять данные блага призвано лицо, на которое автор возложил данные полномочия (п. 2 ст. 1267). При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследника-

⁶²⁶ См.: Пронина О. Моральные права после смерти автора // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 12. С. 17.

ми автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (абз. 2 п. 2 ст. 1267).

193. Как видно, российскому законодателю при регламентации срока действия личных неимущественных прав автора удалось избежать столь нелюбимых отечественной юриспруденцией конструкций, как бессубъектные права и переход личных неимущественных прав к наследникам автора. Более того, российская модель срока действия рассматриваемых прав, не похожая ни на одну из распространенных в мире моделей, хорошо вписалась в Гражданский кодекс РФ. Тем не менее положения проекта ч. 4 ГК РФ, касающиеся срока действия личных неимущественных прав автора, были подвергнуты критике с точки зрения несоответствия их нормам международного права М. Фичором. На данное замечание доктора Фичора, в течение многих лет работавшего директором отдела авторского права ВОИС, А. Л. Маковский ответил следующее: «С позиции теории субъективных гражданских прав замечание это выглядит наивно и немножко смешно, так как при всем желании личные неимущественные права, неотчуждаемые и непередаваемые, не могут существовать после смерти их носителя (в отличие от исключительного и других имущественных прав, которые переходят к другим лицам), хотя соответствующие блага (имя, авторство) могут и в этом случае охраняться и защищаться в силу указания закона»⁶²⁷. К сожалению, А. Л. Маковский не указал, какую именно теорию субъективных гражданских прав он имеет в виду, а указать следовало бы, поскольку ряд таких авторитетных советских ученых, как Б. Б. Черепахин⁶²⁸, Б. С. Антимонов и Е. А. Флейшиц⁶²⁹, считали, что некоторые из личных неимущественных прав автора переходят к его наследникам. М. М. Агарков правильно отмечал: «Не следует смешивать неотделимость от личности таких благ, как честь, авторство и т.д., с неотделимостью от человека личных прав. Личные блага неотделимы от личности человека, но о неотделимости личных прав говорить

⁶²⁷ Маковский А. Л. Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 177.

⁶²⁸ См.: Черепахин Б. Б. Указ. соч. С. 406–408.

⁶²⁹ См.: Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Указ. соч. С. 142.

не приходится»⁶³⁰. Кроме того, при оценке позиции разработчиков ч. 4 ГК РФ следует иметь в виду то, что, например, во Франции переход моральных прав к правопреемникам автора не выглядит наивным и смешным.

Как представляется, противоречие между российской моделью срока действия личных неимущественных прав автора и предписанием п. 2 ст. 6 bis Бернской конвенции состоит в том, что Россия не выполняет требование данного международного соглашения в обеспечении действия права авторства и права на неприкосновенность произведения, по крайней мере, до прекращения срока действия имущественных авторских прав. Данное противоречие носит не только терминологический, но и сущностный характер. Бернская конвенция требует, чтобы после смерти автора в течение определенного срока сохраняли силу именно его личные неимущественные права, которые в наибольшей степени выражают связь между автором и его произведением и отражают социальную значимость авторства и творчества. Напротив, российское законодательство устанавливает, что после смерти автора эти права не действуют, а охраняются некие юридические конструкции – авторство, имя автора и неприкосновенность произведения, – которые являются иным, не предусмотренным Бернской конвенцией, инструментом охраны интересов общества и наследников автора в сфере атрибуции и целостности произведений последнего.

194. В ст. 1267 ГК РФ, в частности, установлено, что неприкосновенность произведения охраняется бессрочно. Непосредственно из текста ГК РФ нельзя установить, что представляет собой неприкосновенность произведения. Рассуждая по аналогии и зная, что авторство – это нематериальное благо, можно заключить, что и неприкосновенность произведения в российском гражданском праве имеет точно такой же статус.

Общее правило охраны неприкосновенности произведения, приведенное в абз. 1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ, практически слово в слово заимствовано из абз. 1 ст. 481 ГК РСФСР 1964 г. Согласно этой норме автор вправе в порядке, предусмотренном

⁶³⁰ См.: *Агарков М. М.* Предмет и система советского гражданского права // *Избранные труды по гражданскому праву.* М., 2002. Т. 2. С. 301.

для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абз.2 п. 1ст.1266) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. Не совсем понятная ссылка на абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ может означать, что лицо, охраняющее неприкосновенность произведения, обладает правом, указанным в этой норме. Следует также иметь в виду, что согласно ст. 9 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. о введении в действие ч. 4 ГК РФ авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются по ч. 4 ГК РФ независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Гражданин может выразить свое согласие быть Исполнителем завещания (душеприказчиком) в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства, или если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания (абз. 2 и 3 п. 1 ст. 1134 ГК РФ). Если гражданин не знал при жизни автора, что последний возлагает на него охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведений, то он может и не успеть в месячный срок выразить свое согласие на совершение таких действий, так как вовремя не узнает о смерти автора и о распоряжениях последнего. В связи с этим указанный срок в один месяц представляется весьма жестким. С другой стороны, вряд ли на практике часто встречаются такие ситуации, когда автор, желающий поручить охрану чуть ли не самого святого, что останется после него, еще при жизни не извещает потенциального душеприказчика о своих планах по поводу охраны неприкосновенности произведений.

Факультативное правило об охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора предусмотрено в абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ. Если по какой-либо причине лица, наделенного соответствующими полномочиями, нет, то охрана этих благ осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами. В абз. 2 ст. 481 ГК РСФСР 1964 г. на этот счет содержалось бо-

лее определенное указание о том, что, кроме наследников, охрану неприкосновенности произведения осуществляют организации, на которые возложена охрана авторских прав. Из текста ГК РФ не совсем ясно, какие лица включаются в круг заинтересованных лиц. Являются ли, например, такими лицами обладатель исключительного права или друзья автора? Э. П. Гаврилов пишет, что на практике в течение срока действия исключительного авторского права на произведение основным лицом, заинтересованным в соблюдении и охране права на неприкосновенность произведения, является правообладатель⁶³¹. Думается, что это не совсем так, поскольку как раз обладателю имущественных авторских прав выгодно извлечь из использования произведения максимальный доход. Способами получения такого дохода являются: издание сокращенных романов, колоризация фильмов, использование музыки в рекламе. Естественно, что все указанные действия нарушают целостность произведения. Неопределенность в круге заинтересованных лиц может породить проблемы, связанные с тем, что таких лиц будет несколько и что у каждого из них сформируется своя позиция по вопросу охраны неприкосновенности произведения.

195. В целом, положения ст. 1267 ГК РФ отличаются определенной последовательностью. Однако разработчики ч. 4 ГК РФ, наверное, решили, что регулирования отношений по охране неприкосновенности произведения после смерти автора одной ст. 1267 недостаточно, и включили в текст ГК РФ еще одно предписание. Речь идет об абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, в котором сказано, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Странно, что в указанном абзаце не идет речи о пра-

⁶³¹ См.: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2009. С. 160.

ве обладателя исключительного права давать согласие на снабжение произведения какими бы то ни было пояснениями, включающими предисловие, послесловие и т.д. Это явное упущение законодателя ставит практически неразрешимую задачу правоприменителю: какое лицо вправе давать такое согласие? С одной стороны, по аналогии закона к рассматриваемым отношениям следует применить тот же абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, поскольку он содержит норму, регулирующую сходные отношения. С другой стороны, поскольку закон прямо не уполномочил правообладателя давать согласие снабжать произведение пояснениями, этим правом обладают лица, охраняющие неприкосновенность произведения. Наконец, можно сказать, что вообще после смерти автора нет такого лица, которое имеет право давать такое согласие. Следовательно, любое снабжение произведения различными пояснениями будет потенциально неправомерным.

Природа возможности обладателя исключительного права разрешать вносить изменения в произведение после смерти автора не ясна из текста ГК РФ. А. Л. Маковский говорит, что это правомочие является самостоятельным правом и что это право значительно уже авторского права на неприкосновенность и в отличие от него весьма четко ограничено законом⁶³². Ученый не указывает на то, какое место в системе авторских прав и вообще в системе гражданских прав занимает это право. А. А. Рябов, исследовавший право на неприкосновенность произведения, задается вопросом, оставшимся в его работе без ответа: «При этом из содержания ст. 1266 ГК РФ неясно, какова природа согласия, о котором говорит статья, является ли такое согласие всегда и только односторонней сделкой либо может наряду с разрешениями, относящимися к осуществлению имущественных правомочий автора, входить элементом в лицензионный договор и предполагать встречное предоставление – выплату вознаграждения»⁶³³.

⁶³² См.: *Маковский А. Л.* О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2007. № 10. С. 9.

⁶³³ См.: *Рябов А. А.* Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2007. № 10. С. 83.

В п. 90 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» указано, что при переходе исключительного права в порядке наследования у обладателей исключительного права могут возникать и иные интеллектуальные права, имеющие неимущественный характер, в объеме, определяемом ГК РФ, в частности, право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений.

Руководствуясь логикой ч. 4 ГК РФ, можно сказать, что право, предусмотренное абз. 2 п. 1 ст. 1266, относится к интеллектуальным правам, поскольку объектом его выступает результат интеллектуальной деятельности. Рассуждая от противного, следует подчеркнуть, что это право точно не относится к классу личных неимущественных прав, поскольку последние принадлежат только автору. Это право также не является исключительным, так как последнее может принадлежать и автору, и другому правообладателю, не изменяя при этом своего содержания, а право, указанное в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, по определению автору принадлежать не может. Остается группа иных прав, в которую включаются совершенно различные права, общностью которых выступает только то, что они не являются ни исключительными, ни личными неимущественными. Среди иных прав выделяются те, которые могут принадлежать только автору (право доступа), обладателями которых может быть как автор, так и его наследники (право следования), наконец, права, которые автору принадлежать не могут и авторскими считаются условно (право издателя или работодателя указывать свое наименование – п. 7 ст. 1260, п. 3 ст. 1295 ГК РФ). Как раз к этой последней третьей подгруппе иных прав и относится право обладателя исключительного права разрешать внесение в произведение изменений. Однако и этот вывод, построенный сугубо на логике ч. 4 ГК РФ, об эту же логику и разрушается. Дело в том, что ст. 1255 ГК РФ устанавливает, что другие (иные) права принадлежат автору. Что касается распоряжения правом, указанным в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, то это право явно является акцессорным по отношению к исключительному праву, т.е. его оборотоспособность ограничена. Таким образом, обладатель ис-

ключительного права, подобно автору, может только разрешать конкретные изменения произведения, но не предоставлять это свое право третьим лицам по договору. Более того, исходя из буквы абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ это лицо даже не может само вносить изменения в произведение.

196. На первый взгляд положение абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ не конфликтует с нормами ст. 1267 ГК РФ, так как в нем говорится о внесении изменений в произведение после смерти автора, а в этих последних нормах – об охране неприкосновенности произведения. Но при более внимательном рассмотрении абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ складывается такое впечатление, что он все-таки вносит диссонанс в регулирование отношений, которые и так-то являются достаточно сложной и проблемной темой для российского гражданского права.

И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев видят противоречие между абз. 2 п. 1 ст. 1266 и ст. 1267 ГК РФ в том, что субъектами, о которых идет речь в этих нормах, могут быть совершенно разные лица. «Предусматриваемое положение о необходимости получения согласия на внесение изменений именно у обладателей исключительных прав на произведения также является спорным. Например, – пишут авторы, – во многих случаях такими правами может обладать работодатель, а вовсе не ближайший наследник автора. Данное положение вступает в формальное противоречие с положениями п. 2 ст. 1267 ГК РФ, предусматривающего возможность назначения автором специального лица, на которое возлагается охрана неприкосновенности произведения после его смерти»⁶³⁴. О. Радоминова также говорит о противоречиях и отмечает, что после смерти автора одновременно могут решать вопросы о неприкосновенности произведения обладатель исключительного права и какое-либо заинтересованное лицо⁶³⁵. «При таком положении совершенно не ясно, какие правовые последствия наступят для пользователя, если он получит согла-

⁶³⁴ Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин. С. 67.

⁶³⁵ См.: Радоминова О. О внесении изменений в произведение: от ГК РСФСР 1964 г. до ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. С. 31–32.

сие на внесение изменений в произведение у обладателя исключительного права, а какое-либо из указанных выше лиц будет не согласно с выданным разрешением»⁶³⁶.

Действительно, пользователь, получивший согласие правообладателя на внесение в произведение некоторых изменений, может оказаться в достаточно щекотливой ситуации, став ответчиком в деле о защите неприкосновенности произведения по иску, например, душеприказчика умершего автора. Представляется, что все же суд откажет истцу в иске на том основании, что ответчик действовал правомерно, так как он получил согласие от лица, уполномоченного законом. Однако решающее значение в таком деле будет иметь характер внесенных в произведение изменений и их оценка с точки зрения замысла автора и целостности восприятия произведения. Иными словами, если правообладатель, давая согласие пользователю на изменение произведения, вышел за пределы, очерченные в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, такая сделка будет недействительной, а значит, пользователь будет отвечать перед душеприказчиком за нарушение неприкосновенности произведения. Кроме того, между правообладателем и душеприказчиком может возникнуть спор о том, кому принадлежит право разрешать внесение изменений в произведение. Туманная отсылка абз. 1 п. 2 ст. 1267 на абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ может быть интерпретирована так, что при наличии душеприказчика обладатель исключительного права право разрешать внесение изменений не имеет, и так, что этим правом обладают оба указанные субъекта.

6.6. Право на обнародование и право на отзыв произведения

197. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» право на обнародование произведения и право на отзыв произведения регламентировались в рамках одного субъектив-

⁶³⁶ См.: *Радоминова О.* О внесении изменений в произведение: от ГК РСФСР 1964 г. до ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. С. 32.

ного права. Это право прямо было отнесено к числу личных неимущественных прав автора. В ч. 4 ГК РФ право на обнародование и право на отзыв признаются самостоятельными авторскими правами. Формально они не отнесены ни к одной из трех групп авторских прав, но по существу являются личными неимущественными правами автора.

Право на обнародование позволяет автору и только ему решать, когда и каким путем сделать произведение достоянием публики. Согласно п. 1 ст. 1268 ГК РФ автору принадлежит право на обнародование своего произведения, т.е. право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. В приведенной норме указаны самые типичные способы раскрытия произведения, однако их перечень является открытым, но не произвольным, так как обнародование связано с доступностью произведения для всеобщего сведения. Доступность должна трактоваться потенциально, а не реально.

Не следует отождествлять обнародование произведения с его опубликованием. Эти понятия соотносятся как общее и частное. В абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК РФ опубликование произведения приравнивается к выпуску произведения в свет, хотя в международном авторском праве эти понятия полностью не совпадают по содержанию. В ГК РФ указано, что 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.

Под опубликованными произведениями в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений понимаются произведения, опубликованные с согласия их авторов, вне зависимости от способа изготовления экземпляров, при условии, что количество имеющихся в обращении экземпляров способно удовлетворить разумные потребности публики, принимая во внимание характер произведения. Не является опубликованием представление драматического, музыкально-

драматического или кинематографического произведения, исполнение музыкального произведения, публичное чтение литературного произведения, сообщение по проводам или передача в эфир литературных или художественных произведений, показ произведения искусства и сооружение архитектурного произведения (п. 3 ст. 3). Под выпуском произведения в свет во Всемирной конвенции об авторском праве понимается воспроизведение в материальной форме и распространение среди публики экземпляров произведения, которое можно прочесть или зрительно воспринять иным образом (ст. VI). Следовательно, выпуск музыкальных произведений на дисках или кассетах является опубликованием, но не является выпуском этих произведений в свет. Нетрудно заметить, что российское понятие опубликования (выпуска в свет) произведения согласуется с понятием опубликования произведения в смысле Бернской конвенции.

198. В п. 2 ст. 1268 ГК РФ установлена важная для практической деятельности презумпция, согласно которой автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Под договором здесь понимается любой гражданско-правовой договор, по которому возможно распоряжение исключительным авторским правом, а не только договор отчуждения исключительного права. Положение п. 2 ст. 1268 ГК РФ дает основание говорить об определенной тесной связи между правом на обнародование произведения и исключительным авторским правом. Связь эта касается осуществления права на обнародование, но не его содержания, которое является неимущественным.

Отдельное правило об обнародовании служебных произведений предусмотрено в п. 4 ст. 1295 ГК РФ, согласно которому работодатель может обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное. Это правило не свидетельствует об отчуждаемости права на обнародование произведения. Однако оно ограничивает это право. В отличие от правила п. 2 ст. 1268 ГК РФ, автор служебного произведения не считается согласившимся на обнародование произведения при его передаче работодателю, так как послед-

ний имеет право обнародовать произведение ввиду его служебного характера, а не на основании разрешения автора.

Правила обнародования произведения после смерти автора различаются в зависимости от того, истек ли срок действия исключительного права на это произведение.

Если такой срок не истек, то произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т. под.) (п. 3 ст. 1268 ГК РФ).

Если срок действия исключительного права истек, то 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 т. под.) (п. 3 ст. 1282 ГК РФ).

Право обладателя исключительного авторского права обнародовать произведение после смерти автора обозначено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» как иное интеллектуальное право, имеющее неимущественный характер (п. 90).

199. Право на отзыв основывается на глубоко романтической идее о том, что пересмотр автором художественной или иной концепции своего произведения и последующее решение изъять произведение из публичного пространства может быть противопоставлено правилам имущественного оборота, здравому смыслу и интересам общества. Это право крайне редко реализуется авторами. В российской судебной практике дел о его защите автору настоящей работы не известно.

В последние годы содержание права на отзыв в российском авторском праве неуклонно сжимается. По Закону РФ об авторском праве это право касалось всех видов объектов авторских прав. С вступлением в силу ч. 4 ГК РФ право на отзыв нельзя стало осуществить в отношении программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект (п. 2 ст. 1269 ГК РФ). Федеральный закон от 12 марта

2014 г. № 35-ФЗ установил норму, согласно которой рассматриваемое право позволяет автору отозвать произведение только до его фактического обнародования. Таким образом, в настоящее время право на отзыв в том виде, как оно закреплено в ст. 1269 ГК РФ, совершенно утратило свою идею.

Согласно п. 1 ст. 1269 ГК РФ автор имеет право до фактического обнародования произведения отказаться от ранее принятого решения о его обнародовании (право на отзыв) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков.

6.7. Иные авторские права

200. Статья 1226 ГК РФ устанавливает основы построения системы интеллектуальных прав. Эта система включает в себя три группы прав: исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.). Среди институтов права интеллектуальной собственности наибольшим числом и разнообразием субъективных прав отличается авторское право. В ст. 1226 ГК РФ в качестве примера иных прав отмечены как раз авторские права – право следования и право доступа.

Конструирование группы иных прав представляет собой удобный и простой юридико-технический способ, с помощью которого удалось, на первый взгляд, четко организовать очень сложную совокупность разнохарактерных элементов, которую представляют собой авторские права. Однако, рассматривая подсистему иных прав с теоретической точки зрения, следует заметить, что образование такой группы – это уход от проблемы, а не ее решение, так как эти права не отличаются концептуальным единством.

В ГК РФ нет ни перечня личных неимущественных и иных прав автора, ни каких-либо других юридико-технических приемов, позволяющих отнести те или иные права к указанным группам. Рассмотренные выше право на неприкосновенность

произведения, право на обнародование и право на отзыв являются личными неимущественными (моральными) правами автора, хотя указание на право на отзыв в п. 3 ст. 1255 ГК РФ, а не в п. 2 той же статьи можно расценить как намек на принадлежность этого права к группе иных (других) прав.

Среди группы авторских прав, указанных в ст. 1255 ГК РФ, к иным правам относятся право следования, право доступа и право на вознаграждение за служебное произведение. К иным правам, не указанным в этой статье, можно отнести:

1) тождественные праву автора на вознаграждение за служебное произведение права автора на вознаграждение, предусмотренные п. 4 ст. 1296, п. 3 ст. 1297, п. 5 ст. 1298 ГК РФ;

2) право автора музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, на вознаграждение (п. 3 ст. 1263);

3) право авторов фонограмм и аудиовизуальных произведений на вознаграждение за свободное воспроизведение этих объектов исключительно в личных целях (п. 1 ст. 1245);

4) право автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства на осуществление авторского надзора и авторского контроля и право на участие в реализации своего проекта (п. 2 и 3 ст. 1294 ГК РФ).

К иным правам, которые по своей природе являются смежными, но регламентируются в рамках гл. 70 ГК РФ, принадлежат следующие так называемые продюсерские права:

1) право лица, организовавшего создание сложного объекта, охраняемого авторским правом, указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1240 ГК РФ);

2) право издателя периодических изданий на использование таких изданий (п. 7 ст. 1260 ГК РФ);

3) право издателя периодических изданий указывать свое наименование или требовать его указания при любом использовании такого издания (п. 7 ст. 1260 ГК РФ);

4) право работодателя указывать свое имя или наименование или требовать его указания при использовании служебного произведения (п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

Можно также отметить ряд прав, которые были вынужденно созданы российским законодателем для защиты личных интересов автора после его смерти. К этим правам относятся:

1) право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ);

2) право лица, охраняющего после смерти автора авторство, имя автора и неприкосновенность произведения (п. 2 ст. 1267 ГК РФ);

3) право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора (п. 3 ст. 1268 ГК РФ).

В п. 90 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» эти права отнесены к числу иных неимущественных интеллектуальных прав. Как было указано выше, в ГК РФ используется советская модель срока действия личных неимущественных прав автора, согласно которой эти права прекращают действие после смерти автора. Эта модель противоречит Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Перечисленные права по своей природе являются личными неимущественными правами автора, которые после его смерти могут осуществлять наследники. Однако концептуальная ошибочность ч. 4 ГК РФ в данной сфере отношений влечет отнесение рассматриваемых прерогатив к иным правам. Причем их проблематично причислить и к группе продюсерских, и к группе авторских прав.

201. Право следования или право на долевое участие впервые появилось во Франции в 1920 г. Идея этого права заключается в том, чтобы дать художникам и скульпторам, продавшим свои произведения за небольшие деньги, возможность получить определенный процент с последующих перепродаж этих объектов. Это право является самостоятельным по отношению к исключительному праву. Являясь имущественным правом, оно неотчуждаемо и вместе с тем переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права.

Согласно п. 1 ст. 1293 ГК РФ в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве посредника участвует юридическое лицо или индиви-

дуальный предприниматель (в частности, аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин), автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). Размер процентных отчислений, условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ содержание права следования было сужено. Ранее публичной перепродажей считалась та, в которой галерея и другие организации выступают в качестве продавца, покупателя или посредника. Теперь круг публичных перепродаж ограничен только сделками, где указанные организации являются посредниками.

Одним из самых романтических авторских прав, т.е. основанных на идее неразрывной связи между автором и его произведением, является право доступа.

Согласно п. 1 ст. 1292 ГК РФ автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения (право доступа). При этом от собственника оригинала произведения нельзя требовать доставки произведения автору. Согласно п. 2 указанной статьи автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное.

Определить природу права доступа весьма непросто. Это право во многом является уникальным и необычным. Оно обладает следующими чертами: личное, неимущественное, относительное, самостоятельное по отношению к исключительному праву. В связи с последним признаком необходимо обратить внимание на некорректную формулировку п. 1 ст. 1292 ГК РФ. Здесь указано, что автор вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения. Например, в п. 2 ст. 1292 ГК РФ, посвященном праву доступа в отношении произведений архитектуры, не говорится об осуществлении права на воспроизведение произведения.

Формулировка п. 1 ст. 1292 о праве на воспроизведение может быть истолкована правоприменителем ограничительно в том духе, что право доступа имеет только автор, обладающий правом на воспроизведение произведения. Однако такая трактовка неправильна, так как она противоречит природе права доступа как личного права автора, не зависящего от исключительного права. В качестве примера можно привести § 25 Закона Германии об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г., согласно которому автор может требовать от обладателя оригинала или копии своего произведения обеспечения доступа к оригиналу или копии, поскольку это необходимо для изготовления копий или переработки произведения и не нарушает правомерные интересы обладателя.

Дополнительная литература к теме 6

1. Вольфсон В. Л. Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и в странах континентальной системы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 217 с.
2. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отношения, 1993. 384 с.
3. Еременко В. И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7. С. 27–37.
4. Каминская Е. И. Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? // Актуальные вопросы российского частного права: сб. статей, посвящ. 80-летию со дня рождения проф. В. А. Дозорцева. М.: Статут, 2008. С. 224–260.
5. Матвеев А. Г. Право авторства и право на неприкосновенность произведения в российском и международном авторском праве. М.: Юрлитинформ, 2013. 216 с.

Глава 7. РАСПОРЯЖЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ АВТОРСКИМ ПРАВОМ

7.1. Понятие и виды авторских договоров

202. Механизмом осуществления исключительного авторского права служит установленный нормами права порядок, представляющий собой систему фактических и юридических действий правообладателей, обеспечивающий достижение стоящих перед ними целей. Такими целями, как правило, выступают реализация собственного интереса в использовании произведения, получение благ от третьих лиц, использующих произведение, моральное удовлетворение от безвозмездного использования произведения третьими лицами. Механизм осуществления исключительного авторского права включает в себя стадию установления этого права, фактических или юридических действий по его осуществлению, реального получения определенных благ от третьих лиц за использование произведения.

Распоряжение исключительным правом происходит всегда посредством юридических действий, так как фактические действия с объектом права (произведения) не влекут юридических последствий в отношении самого исключительного права. Например, в праве собственности наблюдается иная картина, когда действия с вещью могут повлечь прекращение права или его переход. В случае с исключительным правом можно привести только одно исключение, когда действия с экземпляром произведения изобразительного искусства автоматически влекут переход исключительного авторского права. Согласно п. 2 ст. 1291 ГК РФ 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.

203. Можно сказать, что регулирование отношений в сфере распоряжения исключительным авторским правом является в ч. 4 ГК РФ теоретически выверенным, системным и практически удобным.

В рамках ГК РФ правовое регулирование отношений по распоряжению исключительным авторским правом осуществляется на трех уровнях. Первый, специальный уровень выражается в нормах, касающихся только распоряжения исключительным авторским правом и закрепленных в ст. 1283–1291, 1296–1298 ГК РФ. Разумеется, не все нормы указанных статей являются специфическими правилами, характерными только для авторского права. Второй, базовый уровень регламентации выражается в нормах ст. 1233–1241 гл. 69 ГК РФ. Третий, дополнительный уровень представлен общими положениями об обязательствах и договорах (ст. 307–453 ГК РФ). Как указано в п. 1233 ГК РФ, эти нормы применяются постольку, поскольку иное не установлено правилами разд. VII ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

В п. 1 ст. 1233 ГК РФ установлено, что правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом. Далее, следует отметить, что ГК РФ противопоставляет договорное распоряжение исключительным правом иному (внедоговорному). В ст. 1241 ГК РФ установлено, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Противопоставление договорного распоряжения исключительным правом всем иным способам обусловлено огромной практической значимостью гражданско-правового договора для гражданского оборота имущества. Теоретически правильнее противопоставлять сингулярное и универсальное правопреемство. О последнем говорится, например, в той же ст. 1241 ГК РФ. О первом речи в ГК РФ вообще не идет. Помимо договора, к видам сингулярного правопреемства в сфере исключительных

авторских прав относятся, например, односторонние сделки и судебные акты.

204. По сравнению с законами в сфере интеллектуальной собственности, действовавшими до 1 января 2008 г., ч. 4 ГК представляет собой пример единообразного регулирования, которое обладает таким преимуществом, что одновременно предлагает правообладателям два принципиально различных варианта договорного распоряжения исключительным правом. Это договор отчуждения исключительного права и лицензионный договор (п. 1 ст. 1233 ГК РФ). Первый является примером транслятивного правопреемства, второй – конститутивного. В авторском праве Франции, например, в основном используется первый вид, хотя встречается и второй. Право Германии, напротив, не знает отчуждения (уступки) имущественных авторских прав. Эти две ведущие страны континентального права, олицетворяющие собой пример соответственно дуалистического и монистического авторского права, не могут себе позволить ради удобства правообладателей так просто пожертвовать своими вековыми традициями и установить в равной мере обе модели распоряжения исключительными правами.

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором. Исключением является договор, заключаемый в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ).

Важнейшая гарантия свободы творчества установлена в п. 4 ст. 1233 ГК РФ. Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

Понятие договора отчуждения исключительного авторского права дано в ст. 1285 ГК РФ. По договору об отчуждении исключительного права на произведение автор или иной право-

обладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права.

Законодательная формулировка о том, что правообладатель передает или обязуется передать исключительное право, вызвала в юридической науке масштабную дискуссию о том, является ли договор отчуждения исключительного права реальным, консенсуальным или одновременно имеет две эти формы⁶³⁷. Конечно, в ГК РФ не используются термины «реальный» и «консенсуальный» договор. В то же время в п. 2 ст. 433 ГК РФ установлено, что, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. Эта норма по сути и говорит о конструкции реального договора, смысл которого не в самой по себе передаче имущества при заключении договора, а в том, что момент заключения договора связывается с передачей такого имущества. При заключении договора отчуждения исключительного права, в котором указано, что правообладатель передает такое право, передача права как сделка поглощается самим договором. Она не влияет на момент заключения договора, который считается заключенным в момент его подписания. Законодательным положением, подтверждающим, что договор отчуждения исключительного права не может быть реальным, является п. 4 ст. 1233 ГК РФ. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. В этой норме абсолютно правильно переход исключительного права как нематериального объекта привязан к моменту заключения договора, а не наоборот, когда в конструкции реального договора момент заключения договора обусловлен передачей имущества.

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы

⁶³⁷ Подробнее об этом см.: *Витко В. С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2011. 301 с.

влечет недействительность договора (п. 2 ст. 1233 ГК РФ). Недействительность договора означает его оспоримость, так как согласно п. 1 ст. 168 ГК РФ, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 168 или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспори-мой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. До вступления в силу Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ действовала презумпция ничтожности сделок, противоречащих закону.

Договор отчуждения исключительного авторского права может быть как возмездным, так и безвозмездным. С 1 октября 2014 г. действует правило о том, что не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное (п. 3.1 ст. 1233 ГК РФ).

Существенным условием договора отчуждения исключительного авторского права является условие о вознаграждении. О безвозмездном характере договора следует отдельно указывать, так как договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное (п. 3 ст. 423 ГК РФ). В п. 3 ст. 1233 ГК РФ указано, что по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются. Выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

Определенные гарантии своевременной выплаты вознаграждения по договору отчуждения исключительного права установлены в п. 5 ст. 1233 ГК РФ. При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в ус-

тановленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю. Если исключительное право не перешло к приобретателю, при существенном нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения приобретателем уведомления об отказе от договора, если в этот срок приобретатель не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

205. Лицензионный авторский договор представляет собой иную форму распоряжения исключительным правом. Здесь исключительное авторское право не переходит другой стороне (лицензиату), оно остается у правообладателя. На основе этого права создаются производные (деревативные) права на использование произведения. Содержание этих прав не может выходить за рамки содержания исключительного авторского права. Права на использование произведения, созданные (конституированные) лицензионным договором, обременяют материнское исключительное право.

Согласно п. 1 ст. 1286 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право на использование этого произведения в установленных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату (абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК РФ).

Право, предоставленное лицензиату, либо может обеспечивать ему монопольное использование произведения тем или иным способом, либо нет. В зависимости от этого важного критерия лицензионные договоры делятся на лицензионные договоры о предоставлении исключительной лицензии и лицензионные договоры о предоставлении неисключительной лицензии. Согласно п. 1 ст. 1236 ГК РФ лицензионный договор может предусматривать: 1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия); 2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Из п. 3 ст. 1236 ГК РФ следует, что в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования произведения могут содержаться условия как об исключительной, так и неисключительной лицензии. Более того, самостоятельные исключительные лицензии на разные способы использования объекта могут быть предоставлены соответственно разным лицам. Эта позиция подтверждена Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 12 марта 2013 г. № 13921/12.

С 1 октября 2014 г. действует правило, согласно которому лицензиар не вправе сам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право использования такого результата или такого средства индивидуализации предоставлено лицензиату по договору на условиях исключительной лицензии, если этим договором не предусмотрено иное. До 1 октября 2014 г. действовало противоположное правило, созданное Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 (п. 14).

Теоретически предпочтительно дифференцировать ситуацию, когда по договору о предоставлении исключительной лицензии лицензиар сам вправе использовать объект означенными способами и когда нет. Первая лицензия традиционно называется «исключительной», а вторая – «единоличной».

Г. Штумпф пишет, что различие между исключительной и еди-ноличной лицензиями можно провести по аналогии с англий-ским правом, где им соответствуют такие понятия, как «exclusive license» и «sole license»⁶³⁸.

206. Лицензионный авторский договор заключается в письменной форме. Несоблюдение правила о письменной форме влечет недействительность договора. Исключение предусмотре-но для договора о предоставлении права использования произ-ведения в периодическом печатном издании, который может быть заключен в устной форме (п. 2 ст. 1286 ГК РФ).

Специальные правила о форме лицензионного договора предусмотрены для договора с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных (п. 5 ст. 1286 ГК РФ). Такой договор может быть заключен в упрощенном порядке. Лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является договором присоединения, условия которого, в частно-сти, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре про-граммы для ЭВМ, или базы данных, либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной. Лицензи-онный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является безвозмездным, если договором не предусмотрено иное.

В лицензионном договоре должна быть указана террито-рия, на которой допускается использование результата интел-лектуальной деятельности. Если территория, на которой допус-кается использование такого результата, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять его использование на всей тер-ритории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ). Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превы-шать срока действия исключительного права на результат ин-теллектуальной деятельности. В случае когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается за-

⁶³⁸ См.: Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988. С. 49.

ключенным на пять лет, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается (п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

Исключением из приведенных правил о территории и сроке действия лицензионного договора является правило абз. 3 п. 1 ст. 1240 ГК РФ, согласно которому лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Выплата вознаграждения по лицензионному договору может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в ст. 1235 ГК РФ был включен п. 5.1, согласно которому не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии, если настоящим Кодексом не установлено иное.

207. В ГК РФ самостоятельной регламентации подвергся сублицензионный договор, хотя в этом острой необходимости не было. Достаточно было всего лишь указать, что правила о лицензионном договоре применяются к сублицензионным договорам. Согласно п. 1 ст. 1238 при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор). В п. 2 ст. 1238 содержится очевидное правило о том, что по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предос-

тавлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. В п. 3 той же статьи указано, что сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Наконец, ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1238).

208. Особым видом лицензионных авторских договоров является издательский договор. Его предмет осложнен обязанностью лицензиата (издателя) начать использование произведения не позднее срока, указанного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар, которым может быть как автор, так и иной правообладатель, вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков (п. 1 ст. 1287 ГК РФ). Если в договоре отсутствует конкретный срок начала использования произведения, то такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования.

Если издательский лицензионный договор расторгнут по причине нарушения издателем обязанности начать использование произведения, то лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном размере (п. 2 ст. 1287 ГК РФ).

209. В авторском праве особой группой договоров являются соглашения, направленные на создание произведений. Если исполнителем в таких соглашениях выступает автор, они представляют собой договоры авторского заказа. В случаях когда исполнителем является любое другое лицо, которое возьмет на себя организацию создания произведений автором или авторами, можно говорить об иных договорах о создании произведений. В ГК РФ к этой группе договоров относятся: договор о создании произведения по заказу (ст. 1296), договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 1297), государственные или муниципальные контракты, предполагающие создание произведений (ст. 1298).

В договорах авторского заказа и иных соглашениях о создании произведений может использоваться как модель отчуждения исключительного права, так и модель предоставления права использования произведения.

По договору авторского заказа автор обязуется по заказу заказчика создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме. Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование (п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

Договор авторского заказа характерен тем, что в его предмет как таковой не включается распоряжение исключительным авторским правом. В договоре стороны могут дополнительно предусмотреть приемлемую для них модель распоряжения этим правом. Согласно п. 2 ст. 1288 ГК РФ договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. Следует также обратить внимание на п. 1 ст. 1291 ГК РФ, согласно которому при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т. под.), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

Существенным условием договора авторского заказа является срок создания произведения. Согласно п. 1 ст. 1289 ГК РФ 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 ис-

полнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

Заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа по истечении льготного срока, предоставленного автору. Заказчик также вправе отказаться от такого договора 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.

7.2. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе РФ

210. Полноценное введение исключительных авторских прав в гражданский оборот невозможно вне круга обязательственных отношений. Совершение сделок по распоряжению этими правами связано с соблюдением достаточно строгих требований законодательства. В последние годы такие требования начали создавать неудобства все большему числу лиц, которые в условиях трансграничного глобального обмена интеллектуальной собственностью желают в упрощенном порядке разрешить пользователям безвозмездно использовать свои произведения. Инструментом, который за последнюю четверть века сформировался в определенную модель договора и позволил ответить на запросы общества, стали так называемые свободные лицензии. Они появились в США благодаря деятельности гражданского общества, а не государства. Сфера их использования связана прежде всего с компьютерными программами и Интернетом. Однако в последнее десятилетие эта упрощенная модель лицензионного договора стала настолько популярной во всем мире, что практически во всех странах мира возник вопрос о том, легальны ли свободные лицензии? Естественно, что свободные лицензии стали научной и практической проблемой и для российского гражданского права.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом при Президенте

РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, выявлены две основные группы вопросов, связанных с совершенствованием законодательства об интеллектуальных правах. К первой группе относятся проблемы, которые поднимались в процессе подготовки четвертой части ГК, но по тем или иным причинам их решение было отложено. Во вторую группу включаются вопросы, которые выявились в ходе применения ГК РФ. Они, как правило, связаны с недостаточной правовой определенностью отдельных положений ГК. Заявленные два направления совершенствования законодательства об интеллектуальных правах конкретизированы в том числе и в задачах, касающихся вопросов распоряжения исключительными правами. Так, в Концепции указано, что для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами, в частности, разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование таких объектов в указанных им пределах. По мнению разработчиков Концепции, такой шаг позволит избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании произведений в информационно-телекоммуникационных сетях в случаях, когда правообладатель хочет разрешить обществу свободно использовать объект в очерченных им пределах. В качестве другой задачи указано, что требует изучения вопрос о допустимости распоряжения одним из правообладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности, о возможности передачи им своей доли в праве такому лицу (лицам). К слову сказать, законодатель не решился признавать за правообладателем возможность передачи своей доли в исключительном праве другим лицам, хотя соответствующие положения содержались в законопроекте, внесенном в Государственную Думу.

Итак, имплементация так называемых свободных лицензий в российскую правовую систему стала наиболее значимым, обсуждаемым и сложным вопросом из сферы авторского права в ходе совершенствования ч. 4 ГК РФ. Сам термин «свободная лицензия» («free license») является условным, в англоязычной юридической науке за ним нет какого-то определенного поня-

тия. Например при обращении к «Википедии» с запросом «free license» оказывается, что этот термин является многозначным и что вместо него читателю рекомендуется обратиться к отдельным статьям, посвященным различным аспектам свободного использования произведения третьими лицами с разрешения правообладателя. С другой стороны, российская версия «Википедии» содержит обширную статью «свободные лицензии», где под таковыми понимается особый тип лицензионного авторского договора. Можно согласиться с мнением И. А. Близнеца и К. Б. Леонтьева о том, что единого понятия «свободная лицензия» не существует. «Данное словосочетание, – пишут авторы, – может рассматриваться только в качестве условного обозначения достаточно «пестрого» набора постоянно пополняемых и изменяемых комплектов типовых условий, формируемых по разным поводам и для различных правовых систем любыми заинтересованными физическими или юридическими лицами»⁶³⁹.

Обычно при анализе свободных лицензий специалисты чаще всего ограничиваются своими соображениями, которые касаются только одного, зато самого известного и всемирно признанного вида соглашений такого рода – лицензий «Creative commons». Основателем некоммерческой организации «Creative Commons» и идеологическим вдохновителем движения за свободную информацию является американский профессор Лоуренс Лессиг. Говоря о лицензиях «Creative Commons», автор известной книги «Свободная культура» («Free Culture») точно подмечает такой факт, что люди выступают либо за авторское право, либо против него. «Так что нас приняли за тех, кто проталкивает некую лицензию на авторское право, позволяющую свободно распространять произведения. И поначалу представители бизнеса и обществ по защите авторских прав говорили, что мы поощряем пиратство, что на самом деле было, конечно же, не так. Поэтому пришлось приложить немало усилий, чтобы хоть как-то заставить людей успокоиться и прислушаться к тому, что мы предлагаем, и признать, что это действительно очень консервативное движение в том смысле, что это просто своего

⁶³⁹ Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт. 2011. № 2. С. 61–62.

рода надстройка над авторским правом, дающая автору ту свободу, которой, как подразумевает авторское право, он обладает и которая позволяет пользоваться этой свободой легче и проще, чем обычное авторское право»⁶⁴⁰.

211. При чтении Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в глаза бросается то, что законодатель предусмотрел сразу два механизма имплементации так называемых свободных лицензий в российское право. Первый механизм – это публичное заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездного использования произведения или объекта смежных прав (п. 5 ст. 1233 ГК РФ, вступившей в силу с 1 января 2015 г.). Второй – это появление нового типа авторского лицензионного договора, названного законодателем «открытой лицензией» (ст. 1286.1, вступившая в силу с 1 октября 2014 г.). Нормы о публичном заявлении правообладателя содержались уже в законопроекте № 47538–6, внесенном 3 апреля 2012 г. Президентом РФ в Государственную Думу. В. О. Калятин, один из разработчиков этих положений, пишет, что конструкция односторонней сделки была выбрана, чтобы избежать многих проблем, которые повлечет реализация конструкции лицензионного договора⁶⁴¹. Что касается положений об открытой лицензии, то они были разработаны и включены в законопроект, который стал ФЗ № 35, только к второму его чтению в Государственной Думе.

Такое срочное появление второго способа имплементации свободных лицензий в ГК РФ, который функционально однороден публичному заявлению, а юридико-технически отличен от него, можно объяснить концептуальной ошибочностью, неудобством и тяжеловесностью указанного первого способа. В качестве примера критики публичного заявления как способа имплементации свободных лицензий можно привести мнение А. И. Савельева, который пишет, что у классических коммерческих лицензий в авторском праве и у свободных лицензий оди-

⁶⁴⁰ *Лессиг Л.* Традиции благотворительности – не американские, они присущи всему миру. С. 5.

⁶⁴¹ См.: *Калятин В. О.* Возможны ли свободные лицензии в российском праве? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 12. С. 20–21.

наковая природа. Различие здесь проводится по наличию или отсутствию определенных условий. Поэтому попытки установления принципиально отличного регулирования с помощью односторонней сделки будут носить заведомо искусственный характер с точки зрения авторского и договорного права⁶⁴². А. И. Савельев также обращает внимание на неудобство публичного заявления для разработчиков компьютерных программ, которые являются, пожалуй, основным объектом, к которому чаще всего применяются свободные лицензии. «Вряд ли каждый потенциальный «вкладчик» перед отправкой своего вклада будет готов предварительно заглянуть на сайт официального органа исполнительной власти РФ по интеллектуальной собственности и составить там соответствующее заявление»⁶⁴³.

В целом, новые правила п. 5 ст. 1233 ГК РФ о публичном заявлении, конечно, представляют собой определенный шаг вперед на пути совершенствования авторского права и смежных прав в информационном обществе. Но, учитывая тяжеловесность и непривлекательность этих правил для граждан, а также наличие параллельного механизма открытой лицензии, установленного в ст. 1286.1 ГК РФ, указанные нормы вряд ли будут востребованы правообладателями.

212. Нормы об открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ), напротив, представляются привлекательными для правообладателей и пользователей. Само название «открытая лицензия» семантически является удачным, однако в ГК РФ уже существует понятие открытой лицензии, содержание которого отлично от понятия, данного в п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ. Открытая лицензия в смысле п. 1 ст. 1286.1 ГК представляет собой такой лицензионный договор, по которому предоставляется неисключительная лицензия на произведение и который заключается в упрощенном порядке. В абз. 2 п. 1 ст. 1286.1 ГК сказано, что открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия

⁶⁴² См.: *Савельев А. И.* Комментарии на предлагаемую в проект изменений в часть 4 ГК РФ концепцию регулирования отношений, возникающих в связи со свободным использованием и распространением объектов авторских прав. URL: <http://www.schoolprivlaw.ru/files/kommentarii.pdf> (дата обращения: 01.05.2014)

⁶⁴³ Там же.

должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной. Вместе с тем в смысле ст. 1368 и 1429 ГК открытая лицензия является заявлением патентообладателя о возможности предоставления любому лицу права использования объекта патентных прав или селекционного достижения. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать указанные объекты, лицензионный договор на условиях, изложенных в открытой лицензии. В сущности открытая лицензия представляет собой один из вариантов приглашения делать оферты. Таким образом, сравнивая понятия открытой лицензии в авторском и патентном законодательстве, можно заключить, что в первом случае открытая лицензия – это особый тип лицензионного договора, а во втором – приглашение делать оферты. Общим знаменателем в открытых лицензиях является не их догматическая конструкция, чего следовало бы ожидать от законодателя, а единая функция этих сделок, выражающаяся в упрощении порядка заключения лицензионного договора в том случае, когда правообладатель согласен заключить такой договор с любым лицом.

Одним из самых важных и определенно самым сложным для понимания является абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ. Прежде чем цитировать указанный пункт и комментировать его, следует указать на цель его появления в законодательстве. При обсуждении проблемы адаптации российского законодательства к свободным лицензиям внимание привлек вопрос об упрощении процедуры заключения договора открытой лицензии между автором или иным правообладателем произведения и всеми третьими лицами, использующими производное произведение, созданное на основе оригинального произведения, и не являющимися правообладателями этого производного произведения. Чтобы такое использование третьими лицами производного произведения было правомерным, необходимо заключение двух договоров: с правообладателем производного произведения и с

правообладателем оригинального произведения. С первым третье лицо заключает договор непосредственно, например, тот же договор открытой лицензии, тогда как со вторым такой возможности в силу различных причин нет. Следовательно, разрешение правообладателя оригинального произведения на рассматриваемый способ его использования всеми третьими лицами необходимо было связать с разрешением на переработку произведения, которое получает автор производного произведения в силу открытой лицензии.

Итак, согласно абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности. В данном случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцент такого предложения считается также акцентом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

Первое предложение приведенного пункта не содержит новых правил, однако в нем классический для авторского права термин «производное произведение» заменен на «результат интеллектуальной деятельности». Это первое предложение служит гипотезой нормы, которую условно можно начать со слов «если лицензиар предоставляет лицензиату право на переработку произведения, то...». Второе предложение рассматриваемого абзаца является ключевым. В нем содержится новое правило, согласно которому лицензиар одновременно с разрешением лицензиату создавать производное произведение также разрешает всем третьим лицам использовать свое произведение в переработанном варианте. Следует заметить, что эта норма является диспозитивной, что абсолютно правильно. Наконец, третье предложение, самое туманное и самое мудрое, содержит правило, которое определяет порядок использования оригинального произведения в составе уже производного произведения второго порядка, соз-

данного третьим лицом, и т.д. Согласно этому порядку третье лицо считается заключившим договор открытой лицензии на оригинальное произведение, следовательно, к отношениям с участием этого третьего лица и всех третьих лиц по отношению к этому лицу последовательно применяются правила абз. 2 п. 2 ст. 1286 ГК РФ. Таким образом, автоматическая легализация использования оригинального произведения в производных произведениях второго, третьего и четвертого порядков может быть бесконечной. Необходимо заметить, что законодательство об авторском праве не знает понятий производных произведений второго и третьего порядка, поэтому все произведения в цепочке переработок по отношению к оригинальному являются просто производными произведениями. При использовании каждого последующего производного произведения необходимо согласие правообладателя оригинального произведения. В российском законодательстве это правило явно не установлено, однако в ст. 14 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. сказано, что переделка в любую другую художественную форму кинематографических постановок, созданных на основе литературных или художественных произведений, требует разрешения авторов оригинальных произведений вне зависимости от наличия разрешения авторов кинематографических постановок.

В п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ внимания также заслуживает абз. 1, в силу которого предметом открытой лицензии является право использования произведения в предусмотренных договором пределах. Прежде всего это положение диссонирует с пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ, который остался неизменным и согласно которому предметом лицензионного договора является результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору. Таким образом, ГК РФ дополнился очередным противоречием, поскольку договоры одного типа, как оказалось, обладают разными предметами. По всей видимости, разработчики ст. 1286.1 ГК РФ опасались неопределенности, связанной с тем, что в момент предложения лицензиара заключить договор открытой лицензии с третьими лицами, которые будут использовать произведение в переработанном лицензиатом виде, этого

производного произведения еще нет. Однако в этот момент определенно уже есть все права на оригинальное произведение, которые и логично было указать как предмет договора. Теоретически такая позиция обоснованна, но тогда необходимо было изменить пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ. Практически же глубина проблемы явно преувеличена, так как оснований оспаривать, например, лицензионный договор на перевод и публикацию книги на другом языке по мотивам отсутствия перевода в момент заключения договора нет.

Пункт 3 ст. 1286.1 ГК РФ содержит простые правила о некоторых условиях договора открытой лицензии. Эти правила следует поддержать, так как они учитывают специфику свободных лицензий, сферой использования которых является прежде всего Интернет.

Еще одной существенной новеллой ст. 1286.1 ГК РФ является п. 4, согласно которому лицензиар, предоставивший открытую лицензию, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора, если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией. По всей видимости, целью появления этого правила является необходимость создания нормативных основ для одного из четырех фундаментальных условий лицензий «Creative commons», обозначаемого аббревиатурой «SA» или выражением «Share Alike». Это условие, в свою очередь, было заимствовано из открытых лицензий для компьютерных программ, которые содержат требование о лицензировании производных произведений на тех же условиях, на которых были предоставлены права на первоначальное произведение. Неформально условие «Share Alike» иногда именуется термином «Copyleft».

Пункт 5 ст. 1286.1 ГК РФ примечателен тем, что он расширяет круг оснований применения мер защиты и ответственности за нарушение исключительного права. Теперь сам факт неправомерного предоставления открытой лицензии при отсутствии неправомерного использования произведения считается

нарушением исключительного права. Видимо, такая строгая и явно нецивилистическая санкция в данном случае оправдана, поскольку сфера использования открытых лицензий является весьма уязвимой и хрупкой, по сравнению с классическими сделками. Понятно, что правообладателей в данном случае нужно было эффективно защитить от возможных злоупотреблений лиц, желающих дестабилизировать оборот исключительных авторских прав в Интернете и за его пределами.

213. Одной из трудных задач, которую следовало решить, имплементируя свободные лицензии в российское право, был вопрос о столкновении неотчуждаемого и непередаваемого права на неприкосновенность произведения и права автора разрешать использование производных произведений, созданных на основе его произведения. Неотчуждаемость и непередаваемость права на неприкосновенность произведения означает, что автор не вправе согласиться с любыми изменениями произведения вообще, а может дать свое согласие на конкретные изменения или, по крайней мере, на определенный строго очерченный круг таких изменений. Понятно, что обращение третьих лиц к автору за согласованием внесенных изменений в произведение девальвирует идею свободных лицензий, призванных свести контроль автора за использованием произведения к разовому разрешению на определенные способы его использования. Право на неприкосновенность в его классической континентальной трактовке, таким образом, служит такой гарантией автору, которой он может воспользоваться в любом случае, даже после выдачи открытой лицензии.

Однако в современном российском авторском праве официальное признание получила неправильная интерпретация содержания права на неприкосновенность произведения, благодаря которой проблема гармонизации этого права с договором открытой лицензии потеряла свою остроту. Пленумом Верховного Суда РФ и Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ было указано, что право на неприкосновенность произведения касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося (п. 31 Постановления от 26 марта 2009 г. № 5/29). Таким образом, содержание права на неприкосновенность произведения было рез-

ко и неоправданно ограничено. Право на неприкосновенность произведения не должно заканчиваться там, где начинается производное произведение, но это право должно быть ограничено в отношениях по переработке таким образом, что в этом случае автор может противодействовать только искажению произведения или такому посягательству на него, которое явно противоречит замыслу автора. Представляется, что такое разграничение рассматриваемых прав должно сохраниться и применительно к договору открытой лицензии. Как пишет А. И. Савельев: «Вряд ли авторам операционной системы Linux понравится ее модификация, при которой ее аудиовизуальные отображения или интерфейс будут представлять собой открытое восхваление или рекламу Windows (особенно если это делается на фоне специально артикулированных недостатков Linux)»⁶⁴⁴. С учетом того что модификация является переработкой программы в приведенном примере автор операционной системы Linux вряд ли сможет защитить свое право на неприкосновенность произведения.

Что касается поправок в ст. 1266 ГК РФ, призванных адаптировать право на неприкосновенность произведения к договору открытой лицензии и публичному заявлению автора, то они являются весьма точечными и всей проблемы, описанной выше, не решают. Статья 1266 ГК РФ была дополнена п. 3, согласно которому в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 1233 и п. 2 ст. 1286.1 настоящего Кодекса, автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения.

Итак, российским законодателем был сделан достаточно значимый шаг навстречу потребностям информационного общества, навстречу вызовам, с которыми сталкивается в настоящее время авторское право. Значение этого шага выходит за пределы России, поскольку в зарубежных странах легализация свободных лицензий происходила, как правило, с помощью су-

⁶⁴⁴ См.: Савельев А. И. Указ. соч.

дебных, а не законодательных актов. Представляется, что созданные в ГК РФ правовые основы свободных лицензий, являясь в целом правильным инструментом, будут востребованы правообладателями и пользователями, найдут верную оценку в судебной практике.

Дополнительная литература к теме 7

1. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011. 301 с.
2. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.
3. Мирошникова М. А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 275 с.
4. Соболев И. А. Свободные лицензии в авторском праве России. М.: Юстицинформ, 2014. 196 с.
5. Штумпф Г. Лицензионный договор. М.: Прогресс, 1988. 480 с.

Глава 8. КОЛЛЕКТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ

8.1. Понятие и функции коллективного управления авторскими правами

214. Автор и иной правообладатель могут осуществлять свои исключительные права и защищать их как лично, так и через представителя. В авторском праве и смежных правах действия представителя правообладателя по осуществлению и защите исключительных прав получили название «управление правами». Управление авторскими и смежными правами разделяется на индивидуальное и коллективное. В первом случае представитель действует в интересах и от имени одного правообладателя, во втором случае речь идет о деятельности профессиональных организаций, действующих в интересах и от имени многих авторов.

Коллективное управление авторскими правами является очень удобным институтом как для авторов, так и для лиц, использующих произведения. В некоторых случаях коллективное управление вообще представляет собой единственно приемлемую модель организации отношений в сфере осуществления авторских прав. Например, автор популярной песни не имеет возможности следить за всеми видами ее использования многочисленными субъектами: телевизионными каналами, радиостанциями, ресторанами и кафе, концертными площадками. В то же время радиостанция, использующая ежедневно сотни произведений, не может в индивидуальном порядке получить согласие на такое использование у каждого автора.

Организации по коллективному управлению авторскими правами выполняют следующие основные функции:

- 1) выдают разрешение на использование произведений;
- 2) собирают вознаграждение за использование произведений;
- 3) распределяют полученные средства;
- 4) выплачивают вознаграждение правообладателям.

215. В Российской Федерации отношения в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами регулируются ст. 1242–1245 ГК РФ. В настоящем издании будет рассмотрено только коллективное управление авторскими правами. Коллективное управление смежными правами от управления авторскими правами ничем принципиально не отличается. Ключевым субъектом рассматриваемого института являются организации по управлению правами на коллективной основе, под которыми в п. 1 ст. 1242 ГК РФ понимаются основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе. Эти организации создаются авторами и иными правообладателями. Создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских прав другими юридическими лицами и гражданами (абз. 2 п. 1 ст. 1242 ГК РФ).

Организации по коллективному управлению авторскими правами могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими правами (п. 2 ст. 1242 ГК РФ).

Крупнейшей в России организацией по коллективному управлению является Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество». РАО осуществляет деятельность в сфере управления 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, и осуществления прав авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения.

К иным российским организациям по коллективному управлению относятся, например, некоммерческое партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства «УПРАВИС», созданное для осуществления права следования при перепродаже произведений изобразительного искусства, и Российское авторское общество по коллективному управлению правами авторов, издателей и иных правообладателей при репродуцировании, копировании и ином воспроизведении произведений «КОПИРУС».

216. Полномочия организаций по коллективному управлению могут основываться на следующих юридических фактах:

1) договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме. Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации;

2) договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе. Организации по коллективному управлению в соответствии с соглашениями о взаимном представительстве управляют иностранными репертуарами на своей национальной территории, обмениваются информацией и платят вознаграждение иностранным правообладателям. В настоящее время имеется глобальная сеть организаций по коллективному управлению. Она представлена такими неправительственными организациями, как Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC), Международная федерация организаций по правам на воспроизведение (ИФРРО). По состоянию на 2013 г. CISAC объединяла 227 авторских обществ из 120 стран мира и опосредованно представляла интересы более двух с половиной миллионов авторов;

3) государственная аккредитация организации по коллективному управлению для сфер коллективного управления, указанных в ст. 1244 ГК РФ.

Исходя из текста ГК РФ следует, что договор о передаче полномочий по управлению правами относится к самостоятельному виду гражданско-правовых договоров. В п. 3 ст. 1242 ГК РФ сказано, что содержащиеся в ч. 4 Кодекса правила о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются. Говоря о природе договора о передаче полномочий по управлению правами, необходимо учитывать положения п. 4 и 5 ст. 1242 ГК РФ. Согласно первому положению организации по коллективному управлению не вправе использовать объекты авторских прав, исключительные права на которые переданы им в управление. Этот конститутивный признак позволяет утверждать, что договор о передаче полномочий по управлению правами существенно отличается от договора доверительного управления⁶⁴⁵. Далее, согласно п. 5 ст. 1242 ГК РФ указанные организации вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Договор о передаче полномочий по управлению правами по своей природе напоминает конструкцию агентского договора. Однако он не является таковым, что подтверждено в Постановлении Президиума ВАС РФ от 19 марта 2013 г. № 13537/12. В частности, по смыслу ст. 1005 ГК РФ и с учетом общих положений обязательственного права агент вправе обращаться в суд от своего имени только за защитой собственного права, возникшего из сделок с третьими лицами во исполнение указаний принципала или перешедшего к агенту от принципала в порядке уступки права требования. В рассматриваемом деле заявленное агентом требование о защите исключительных прав путем взыскания компенсации направлено на защиту не его собственного права, а права принципала, поскольку в установленном законом порядке исключительные права агенту не отчуждались. Нарушение исключительных прав вообще не является сделкой, в том

⁶⁴⁵ Подробнее об этом см.: *Зернин Н. В.* Защита исключительного права от его нарушений третьими лицами в рамках отношений по управлению исключительным правом // *Хозяйство и право.* 2014. № 4. С. 26–31.

числе совершенной агентом во исполнение указаний принципала, а порождает деликтное обязательство. Несмотря на то что свое право на предъявление иска истец обосновал условиями договора, согласно которым правообладатель передал права на получение присужденных денежных средств по искам о взыскании компенсации за нарушение прав принципала, суды пришли к обоснованному выводу о том, что данного правомочия недостаточно для признания за агентом права на обращение в суд от своего собственного имени. Поскольку агентству не передавались исключительные права, оно не может быть признано надлежащим истцом по заявленному требованию ввиду отсутствия у него субъективного права, подлежащего защите.

217. Если договоры между правообладателями и организациями по коллективному управлению являются внутренней стороной коллективного управления, то внешней стороной этой деятельности выступают договоры, заключаемые организациями с пользователями охраняемых произведений. Как указано в п. 1 ст. 1243 ГК РФ, организация по коллективному управлению заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав на соответствующие способы использования объектов авторских прав на условиях неисключительной лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов.

Если объекты авторских прав могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения (ст. 1273 ГК РФ), организация по коллективному управлению заключает договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели. Договоры о выплате вознаграждения имеет право заключать только организация, получившая государственную аккредитацию. Такие договоры заключаются с изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения произведений в личных целях (п. 1 ст. 1245 ГК РФ).

Договоры, заключаемые организациями по коллективному управлению с пользователями, не названы публичными договорами, однако в п. 1 ст. 1243 ГК РФ указано, что организация не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований.

В п. 2 ст. 1243 ГК РФ предусмотрено важное правило, согласно которому, если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

В п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» дополнительно разъяснено, что если при рассмотрении иска такой организации в защиту прав конкретного правообладателя судом установлено, что между ответчиком и правообладателем имеется лицензионный договор о предоставлении права использования спорного результата интеллектуальной деятельности использованным ответчиком способом, то при отсутствии условия о праве на сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав в таком договоре суд отказывает в удовлетворении иска.

218. К распределению организацией по коллективному управлению вознаграждения между правообладателями ГК РФ предъявляет следующие требования. Распределение вознаграждения и его выплата должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по коллективному управлению, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера (абз. 3 п. 4 ст. 1243 ГК РФ).

Согласно абз. 2 п. 4 ст. 1243 ГК РФ организация по коллективному управлению 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. Например, устав Российского авторского общества устанавливает, что размер удерживаемых РАО сумм не может быть больше 35 процентов от собранного вознаграждения. Конкретный размер отчислений ежегодно устанавливается Авторским советом РАО исходя из фактических расходов общества на коллективное управление исключительными правами. Он колеблется в промежутке от 10 до 35 процентов в зависимости от вида использования произведения.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ ст. 1243 ГК РФ была дополнена п. 6, согласно которому невыплата организацией по коллективному управлению вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, установленного настоящим Кодексом, влечет применение к этой организации мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

8.2. Государственная аккредитация организаций по коллективному управлению авторскими правами

219. Государственная аккредитация организации по коллективному управлению позволяет ей наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены (п. 3 ст. 1244 ГК РФ). Статьей 1244 ГК РФ признается только шесть сфер коллективного управления авторскими и смежными правами, в которых допускается государственная аккредитация:

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 авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное

исполнение либо 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.

Согласно п. 2 ст. 1244 ГК РФ государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из указанных сфер коллективного управления может быть получена только одной организацией по коллективному управлению. Вместе с тем организация по коллективному управлению может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в одной, двух и более сферах коллективного управления.

220. По сути государственная аккредитация организации по коллективному управлению делает эту организацию монополистом в конкретной сфере управления авторскими правами. На этот счет в абз. 3 п. 2 ст. 1244 ГК РФ предусмотрена норма, согласно которой по отношению к деятельности аккредитованной организации не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством.

С одной стороны, государственная аккредитация создает механизм управления правами, который является удобным для большинства пользователей и многих авторов. С другой стороны, иные организации по коллективному управлению лишаются реальной возможности конкурировать с аккредитованной организацией, они не могут на равных условиях бороться с ней за авторов. Любая монополия приводит к тому, что качество об-

служивания пользователей и авторов снижается, а стоимость такого обслуживания растет. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28 апреля 1992 г. № 4-П по делу о проверке конституционности Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 февраля 1992 г. № 2275-1 «О Всероссийском агентстве по авторским правам» отметил, что охрана государством прав авторов находится в прямой зависимости от соблюдения одного из конституционных принципов экономической системы Российской Федерации, согласно которому государство обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма.

Возможные злоупотребления аккредитованной организацией своим монопольным положением частично ограничены требованиями закона. Так, согласно п. 4 ст. 1244 ГК РФ правообладатель, не заключивший с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами, вправе в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. В то же время согласно п. 5 ст. 1244 ГК РФ аккредитованная организация не вправе отказать в приеме в члены этой организации правообладателю, имеющему право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

221. При вступлении во Всемирную торговую организацию Российская Федерация обязалась пересмотреть свою систему коллективного управления. В параграфе 1218 Доклада рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации указано, в частности, следующее: «Признавая сохраняющиеся озабоченности членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его (ее) уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». В соответствии с параграфом

1450 Доклада к числу обязательств Российской Федерации, включенных в п. 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации, подписанного 16 декабря 2011 г., относится обязательство, предусмотренное параграфом 1218 Доклада. Протокол, ратифицированный Федеральным законом от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ, является неотъемлемой частью Соглашения ВТО и в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ включен в правовую систему Российской Федерации.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд обратился в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции п. 3 ст. 1244 ГК РФ, устанавливающего, что аккредитованная организация вправе осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее договоры не заключены. Конституционный Суд РФ в Определении от 6 ноября 2014 г. № 2531-О рассмотрел данный запрос как вопрос о действии п. 3 ст. 1244 ГК РФ в контексте исполнения предусмотренного параграфом 1218 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Соглашению ВТО обязательства Российской Федерации о пересмотре национальной системы коллективного управления правами.

Конституционный Суд РФ указал, что он не уполномочен на проверку соответствия действующих в Российской Федерации законов международно-правовым актам. Суд отметил, что определение возможных способов исполнения указанного обязательства, в том числе решение вопроса о внесении необходимых изменений во внутреннее законодательство, осуществляется Российской Федерацией самостоятельно. Решение же вопроса о возможности непосредственного применения параграфа 1218 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Соглашению ВТО как связанного с толкованием соответствующего положения международного договора не входит в полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, определенные ст. 125 Конституции РФ.

222. Принципы осуществления процедуры государственной аккредитации установлены в п. 1 ст. 1244 ГК РФ. К таковым относятся открытость процедуры и учет мнения заинтере-

ресованных лиц, включая правообладателей. Порядок проведения государственной аккредитации установлен Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992 «Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».

При рассмотрении заявления на получение государственной аккредитации аккредитационная комиссия учитывает в том числе следующие критерии: 1) возможность осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации, а также представительство интересов российских обладателей авторского права и смежных прав на российском и мировом рынках; 2) оптимальность размера суммы, удерживаемой из вознаграждения на покрытие фактических расходов заявителя по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения; 3) возможность предоставления всем заинтересованным лицам сведений о правообладателях, правах, переданных в управление организации, а также об объектах авторского права и смежных прав (п. 15 Положения).

На момент публикации настоящей работы государственная аккредитация предоставлена следующим организациям:

1) Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество» в сфере управления 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 и осуществления прав авторов музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения;

2) Некоммерческому партнерству «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства» («УПРАВИС») в сфере управления правом следования;

3) Общероссийской общественной организации «Российский Союз Правообладателей» в сфере осуществления прав

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

4) Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами "Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности"» в сфере осуществления прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, и осуществления прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Дополнительная литература к теме 8

1. Блинец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права. М.: Проспект, 2011. 416 с.

2. Зернин Н. В. Защита исключительного права от его нарушений третьими лицами в рамках отношений по управлению исключительным правом // Хозяйство и право. 2014. № 4. С. 26–31.

3. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

4. Семенов А. В. «Государственный, бессмысленный и беспощадный», или Особенности национального opt-out class action в сфере культуры // Закон. 2014. № 5. С. 89 —102.

5. Труды по интеллектуальной собственности. Т. VIII. Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами. 2007.

Глава 9. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ

9.1. Общие положения о защите авторских прав

223. Гражданско-правовая защита субъективного права может быть осуществлена в двух формах: юрисдикционной и неюрисдикционной. Под последней понимается защита гражданского права самостоятельными действиями управомоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным государством органам. Данная форма защиты включает в себя самозащиту прав и применение управомоченным лицом мер оперативного воздействия к правонарушителю⁶⁴⁶. Возможность неюрисдикционной защиты личных неимущественных прав автора не является предметом пристального внимания со стороны научного сообщества. В литературе по данному вопросу встречаются лишь замечания общего характера. Так, В. С. Ем отмечает, что самозащита не может использоваться при нарушении авторских прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, чести, деловой репутации, а также для защиты права требования к должнику по обязательству⁶⁴⁷. А. П. Сергеев, рассуждая о защите авторских прав, пишет: «В рассматриваемой области спектр неюрисдикционных мер защиты достаточно узок и, по сути дела, сводится к возможности отказа совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента, например, отказаться от внесения в производство изменений и дополнений, не предусмотренных авторским договором, либо от исполнения договора в целом, например в случае его недействительности»⁶⁴⁸. Таким образом, из приведенных суждений явно следует заключение, что авторские права автора не могут быть защищены в неюрисдикционной форме.

⁶⁴⁶ См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть (отв. ред. Е.А. Суханов). М., 2004. С. 563.

⁶⁴⁷ Там же. С. 564.

⁶⁴⁸ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 373.

Причина, по которой авторские права не могут быть защищены в неюрисдикционной форме, лежит в самой природе этих прав, а именно в нематериальности их объекта – художественного произведения. «В связи с нематериальностью, – пишет В. А. Дозорцев, – его свойства допускают одновременное использование неограниченным кругом лиц, никаких естественных препятствий к этому нет. Более того, нет никаких территориальных ограничений, результат (произведение. – *А. М.*) может быть использован одновременно в разных местах, он никак не привязан к определенному положению в пространстве»⁶⁴⁹. Поэтому автор не может защитить свои неимущественные интересы какими-либо фактическими действиями, как, например, владелец вещи.

В рамках юрисдикционной формы гражданско-правовая защита авторских прав может осуществляться различными способами, под которыми в цивилистике понимаются «...предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»⁶⁵⁰. В российском законодательстве способы защиты авторских прав регулируются Гражданским кодексом. Данное регулирование проводится на трех уровнях. На первом уровне (ст. 12 ГК РФ) определяются универсальные способы, которые могут быть применены для защиты практически любого субъективного гражданского права. На втором – устанавливаются способы защиты, которые применимы ко всем интеллектуальным правам на все объекты интеллектуальной собственности (ст. 1250 ГК РФ). На третьем уровне определяется специфика защиты отдельных авторских прав. Здесь следует отметить ст. 1301 ГК РФ.

224. Согласно п. 1 ст. 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий

⁶⁴⁹ Дозорцев В. А. Новая эра в охране исключительных прав. Система права и система законодательства // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 13.

⁶⁵⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 776.

нарушения этого права. В п. 2 той же статьи указано, что предусмотренные настоящим Кодексом способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в ст. 1250 ГК РФ были внесены важные изменения, касающиеся вопроса виновной и безвиновной ответственности за нарушение интеллектуальных прав. О подоплеке этих изменений будет сказано в следующем параграфе настоящего издания.

Итак, в абз. 1 п. 3 ст. 1250 ГК РФ продублировано общее правило деликтной ответственности, согласно которому предусмотренные настоящим Кодексом меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины нарушителя, если иное не установлено настоящим Кодексом. Также сказано, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права.

В абз. 2 п. 3 ст. 1250 ГК РФ содержится исключение из общего правила о виновной ответственности. Безвиновная ответственность установлена, во-первых, только за нарушение исключительного права, во-вторых, в виде возмещения убытков и взыскания компенсации, в-третьих, для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

В п. 4 ст. 1250 ГК РФ некоторая несправедливость правила абз. 2 п. 3 этой же статьи частично компенсируется нормой, согласно которой лицо, к которому при отсутствии его вины применены указанные выше меры ответственности, а также изъятие контрафактных носителей, вправе предъявить регрессное требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Между этим правилом регресса и правилом о безвиновной ответственности наблюдается некоторое расхождение в том, что правило регресса разрешает применение изъятия контрафактных экземпляров без учета вины нарушителя, тогда как в правиле безвиновной ответственности об этом речь не идет. Логическим выводом из этого противоречия может быть такое умозаключение, что изъятие контрафактных экземпляров относится к мерам защиты, но не к мерам гражданско-правовой от-

ветственности. Правильность такого вывода подтверждается п. 5 ст. 1250 ГК РФ, согласно которому отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя таких мер, как публикация решения суда о допущенном нарушении, пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей. Указанные действия осуществляются за счет нарушителя.

225. В отношениях гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав особым статусом обладают интернет-провайдеры, или информационные посредники. В п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ под информационным посредником понимается лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных ГК РФ, при наличии вины с учетом особенностей, установленных п. 2 и 3 ст. 1253.1 ГК РФ.

В п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ установлены особенности ответственности информационного посредника, осуществляющего передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, – провайдера доступа. Этот субъект не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате передачи материала, при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;
- 2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

В п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ установлены особенности ответственности информационного посредника, предоставляющего возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, – контент-провайдера. Он не несет ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Впервые идея ограничения ответственности интернет-провайдеров была законодательно закреплена в Законе США об авторском праве в цифровую эпоху (Digital Millennium Copyright Act) от 28 октября 1998 г.

В российской правовой системе ограничение ответственности интернет-провайдера первоначально было установлено актами Президиума ВАС РФ, к наиболее важным из которых следует отнести Постановление от 23 декабря 2008 г. № 10962/08 и Постановление от 1 ноября 2011 г. № 6672/11. Рассматриваемая ст. 1253.1 была включена в ГК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ.

9.2. Защита исключительного авторского права

226. Исключительные права, а исключительное авторское право в первую очередь, оснащены весьма внушительным набором гражданско-правовых способов защиты. Некоторые из этих способов своей карательностью и жесткостью напоминают скорее административные, нежели гражданско-правовые меры. Например, согласно ст. 1253 ГК РФ в случае если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, суд в соответствии с п. 2 ст. 61 ГК РФ при наличии вины такого юридического лица в нарушении исключительных прав может принять решение о его ликвидации по требованию прокурора. Если такие нарушения допущены гражданином при осуществлении им предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, деятельность гражданина в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена при наличии его вины в нарушении исключительных прав по решению или приговору суда в установленном законом порядке.

В ст. 1252 ГК РФ приведены как традиционные способы, которыми можно защищать исключительные права, так и специфические способы защиты этих прав. К классическим способам защиты относятся: признание права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, возмещение убытков. Требование о признании права предъявляется к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя. Требование о пресечении нарушения права предъявляется к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия.

К специфическим способам защиты исключительных прав относятся следующие: изъятие контрафактных носителей (экземпляров) произведения, изъятие из оборота и уничтожение оборудования, главным образом используемого или предназначенного для совершения нарушения исключительных прав, пуб-

ликация решения суда о допущенном нарушении, взыскание компенсации.

227. Среди способов защиты и мер гражданско-правовой ответственности, предусмотренных за нарушение исключительных авторских прав, выплата компенсации, без преувеличения, является на практике самой популярной. Удобство выплаты компенсации и ее востребованность среди правообладателей обусловлены тем, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения и что правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков (п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса РФ).

Гражданский кодекс РФ предоставляет несколько вариантов исчисления размера взыскиваемой компенсации за нарушение исключительного авторского права. Согласно ст. 1301 Кодекса такими вариантами являются следующие: 1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; 2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения; 3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Конечно, усмотрение обладателя исключительных авторских прав при взыскании компенсации поставлено законодателем в некоторые рамки, которые выражаются в том, что размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости (абз. 2 п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

Право выбирать способ расчета взыскиваемой компенсации принадлежит истцу. Соответственно, истец должен понимать, что недоказанность обстоятельств, подтверждающих стоимость контрафактных экземпляров произведения или права использования произведения может привести к отклонению его иска. Однако судебная практика по данному вопросу не так однозначна и последовательна. Так, истец обратился в арбитраж-

ный суд с иском о взыскании компенсации за нарушение исключительного авторского права в размере 7540500 руб. Размер компенсации рассчитан как двукратная стоимость права использования произведения. Суд первой инстанции, частично удовлетворяя иск, взыскал с ответчика 100000 руб. Арбитражный суд апелляционной инстанции отменил решение суда и указал, что размер компенсации, заявленный истцом, не доказан. Суд также отметил, что требование заявлено истцом на основании ст. 1301 ГК РФ, не предусматривающей право суда по своему усмотрению изменять способ определения размера компенсации.

Суд по интеллектуальным правам Постановлением от 20 января 2014 г. по делу № А50–1346/2012 отменил акт суда апелляционной инстанции и оставил в силе решение суда первой инстанции. Суд отметил, что при соответствующем обосновании суд не лишен возможности взыскать сумму компенсации, исчисленную в двукратном размере стоимости права использования, в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием. При этом в качестве обоснования позиции были приведены положения п. 43.3 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29, согласно которым размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения. Необходимо заметить, что приведенные разъяснения касаются взыскания компенсации, рассчитанной в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей. В другом деле Суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 4 декабря 2013 г. по делу № А40-35155/2013 указал, что судом апелляционной инстанции правильно применена норма абз. 2 ст. 1301 ГК РФ, а не норма абз. 3 указанной статьи, поскольку право выбора конкретной правовой нормы в данном случае принадлежит истцу и суд не вправе применить другую норму права.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ абз. 3 п. 2 ст. 1252 ГК РФ был принципиально обновлен, правила взыскания компенсации были несколько смягчены. В случае если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности и если права на эти результаты принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных настоящим Кодексом, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Еще одно смягчающее правило о взыскании компенсации установлено в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 51, согласно которому нарушение одним действием прав нескольких лиц, которым совместно принадлежит исключительное право на один результат интеллектуальной деятельности (например, соавторов), является одним случаем неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности.

228. Как уже указывалось в предыдущем параграфе настоящего издания, с вступлением в силу Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в ГК РФ появилась норма, разрешающая взыскивать компенсацию за нарушение исключительного права с лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, без учета их вины. Появлению этой нормы предшествовала следующая история.

Нарушение исключительного авторского права является деликтом, который представляет собой неправомерное использование произведения, охраняемого авторским правом. В статьях ГК РФ, посвященных защите интеллектуальных, в том числе исключительных, прав, до 1 октября 2014 г. не содержалось норм, которые бы устанавливали безвиновную ответственность за нарушение исключительных прав. Общие положения о внедоговорной ответственности, содержащиеся в ст. 1064 ГК РФ, включают в себя норму, согласно которой законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

Важнейшую роль в понимании места безвиновной юридической ответственности в системе действующего правового регулирования играют правовые позиции Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, т.е. закреплено непосредственно в законе⁶⁵¹. Можно согласиться с И. А. Алешковой в том, что правовые позиции высшей судебной инстанции России могут эволюционировать и видоизменяться при условии, конечно, непротиворечия их Конституции РФ⁶⁵². Однако в данном случае позиция Конституционного Суда остается неизменной на протяжении тринадцати лет, что, безусловно, повышает ее значимость и категоричность.

Итак, положения ГК РФ и правовые позиции Конституционного Суда РФ давали основание утверждать, что внедоговорная ответственность лиц, нарушивших исключительные авторские права, в том числе ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, наступает только при наличии вины этих лиц, которая презюмируется.

До вступления в силу части четвертой ГК РФ судебная практика находилась в русле указанных выше положений. Так, в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 указано, что компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право на использование произведения, если оно не докажет отсутствие своей вины в этом нарушении. Немаловажно отметить то, что в этом

⁶⁵¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 г. № 1-П // Российская газета. 2001. 13 февраля; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2011 г. № 6-П // Российская газета. 2011. 11 мая; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. № 12-П // Российская газета. 2012. 1 июня; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Российская газета. 2013. 27 февраля; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 18-П // Российская газета. 2013. 19 июля.

⁶⁵² См.: *Алешкова И. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: правовая природа и формы их осуществления // Российский судья. 2013. № 8. С. 6–9.

пункте Информационного письма содержится ссылка на п. 2 ст. 1064 ГК РФ, свидетельствующая о том, что эта норма должна применяться в качестве общей в делах о нарушении исключительных авторских прав. Однако в практике арбитражных судов, предшествующей вступлению в силу ч. 4 ГК РФ, встречаются единичные акты с принципиально иной позицией. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2005 г.⁶⁵³ указано, что достаточным основанием для взыскания с нарушителя авторских прав компенсации является факт нарушения таких прав и что вопросы о наличии, форме и степени вины ответчика являются безотносительными к обстоятельствам дела, поскольку их разрешение не исключает установленного законом основания для взыскания компенсации.

После вступления в силу ч. 4 ГК РФ серьезнейшее влияние на судебную практику в сфере интеллектуальной собственности оказало и продолжает оказывать Постановление Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29. В абз. 1 п. 23 Постановления воспроизведена идея п. 3 ст. 1250 ГК РФ о том, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В абз. 2 того же пункта разъяснено, что указанное правило подлежит применению к способам защиты соответствующих прав, не относящимся к мерам ответственности. Далее в тот же абзац было включено неоднозначное и сомнительное указание на то, что ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к ст. 401 Кодекса.

Что означает такая отсылка к ст. 401 ГК РФ применительно к ответственности за нарушение интеллектуальных прав, разъяснил Президиум ВАС РФ в Постановлении от 20 ноября 2012 г.⁶⁵⁴ Суть дела состоит в следующем. ЗАО «Октябрьское

⁶⁵³ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 августа 2005 г. по делу № КГ-А40/7404-05 // СПС ГАРАНТ.

⁶⁵⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2012 г. по делу № А40-82533/11-12-680 // СПС ГАРАНТ.

поле» обратилось в суд с иском заявлением к ЗАО «Перекресток» о взыскании в свою пользу компенсации за нарушение исключительных прав на фотографическое произведение. Исковые требования истец обосновывал тем, что в супермаркете, принадлежащем ответчику, продавался журнал «ТВ-парк», на одной из страниц которого была размещена фотография, права на которую принадлежат истцу. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 13 декабря 2011 г.⁶⁵⁵ исковые требования были удовлетворены, с ответчика взыскана компенсация за нарушение исключительных авторских прав в размере 50000 рублей. Арбитражный суд, сославшись на п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. и на п. 23 Постановления Пленума ВС и ВАС РФ от 26 марта 2009 г., посчитал, что в этих актах выражены аналогичные позиции. Суд пришел к выводу, что ответчик нарушил авторские права в форме неосторожности. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 февраля 2012 г.⁶⁵⁶ решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении исковых требований отказано. Федеральный арбитражный суд Московского округа 14 июня 2012 г.⁶⁵⁷ постановление суда апелляционной инстанции отменил и оставил без изменения решение суда первой инстанции.

Постановлением от 20 ноября 2012 г. Президиум ВАС РФ акты всех инстанций по данному делу отменил и направил дело на новое рассмотрение. Выраженную в Постановлении позицию ВАС РФ условно можно разделить на три части. Во-первых, Президиум ВАС РФ правильно заключил, что в действиях ответчика нет вины. Суд указал, что продажа журналов является обычным способом их распространения и по общему правилу не предполагает специальной проверки того факта, на-

⁶⁵⁵ См.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 декабря 2011 г. по делу № А40-82533/11-12-680. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/568e8192-4d0d-4f68-b7b0-a947b40ee8c9> (дата обращения: 02.10.2013).

⁶⁵⁶ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 февраля 2012 г. по делу № А40-82533/11-12-680. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/568e8192-4d0d-4f68-b7b0-a947b40ee8c9> (дата обращения: 02.10.2013).

⁶⁵⁷ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 июня 2012 г. по делу № А40-82533/11-12-680. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/568e8192-4d0d-4f68-b7b0-a947b40ee8c9> (дата обращения: 02.10.2013).

рушены ли при его создании и печати интеллектуальные права третьих лиц. За соблюдение указанных прав отвечают прежде всего лица, указанные в Законе о СМИ. ЗАО «Перекресток», являясь распространителем средства массовой информации, исходило из принципа надлежащего исполнения обязательств, а также принципа добросовестности.

Во-вторых, Президиум ВАС РФ применил норму права, не подлежащую применению в настоящем деле. Суд указал, что в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и не предотвратимых при данных условиях обстоятельств. «Вместе с тем, – сказано в Постановлении, – деятельность общества «Перекресток» является предпринимательской и осуществляется с учетом рисков и возможных негативных последствий, ей присущих. Следовательно, общество «Перекресток» может быть привлечено к ответственности за нарушение интеллектуальных прав применительно к пункту 3 статьи 1250 и пункту 23 совместного Постановления Пленумов № 5/29 и при отсутствии его вины».

Если вспомнить правовую позицию Конституционного Суда РФ о том, что всякое исключение из принципа вины должно быть выражено прямо и недвусмысленно, т.е. закреплено непосредственно в законе, то позицию Президиума ВАС РФ следует признать кардинально неверной. Внедоговорная ответственность за нарушение исключительных прав урегулирована соответствующими положениями ГК РФ. Следовательно, для применения норм ст. 401 ГК РФ, регулирующих иные отношения, оснований нет. Наконец, явно искажающими текст и смысл ГК РФ выглядят слова о том, что ответчик может быть привлечен к ответственности применительно к п. 3 ст. 1250 ГК РФ и при отсутствии его вины. Здесь ВАС РФ взял на себя полномочия законодателя и по сути создал новую норму права.

В-третьих, ВАС РФ, посчитав, видимо, несправедливым привлечение к ответственности невиновного лица, которое в

принципе не могло и не должно было контролировать правомерность воспроизведения фотографий на страницах журнала, решил смягчить свою жесткую позицию. В Постановлении указано, что размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. Размер компенсации за правомерное использование произведения должен определяться исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя. Это означает, что он должен быть поставлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы произведение использовалось правомерно. Поэтому при определении размера компенсации следует учитывать возможность привлечения к ответственности правообладателем всех известных нарушителей его права. По мнению президиума, поскольку в настоящем деле установлено лицо, выпустившее журнал «ТВ-парк» с размещенным фотографическим произведением, арбитражному суду первой инстанции следовало привлечь его к участию в деле как соответчика при наличии согласия истца, а при отказе в таком согласии – определить минимальный размер компенсации с учетом остающейся у истца возможности привлечения к ответственности непосредственного изготовителя периодического издания.

В результате направления дела на новое рассмотрение Арбитражный суд г. Москвы решением от 25 июня 2013 г.⁶⁵⁸ постановил взыскать с ЗАО «Перекресток» минимальную компенсацию в размере 10000 рублей, с ООО «ТВ-парк» – компенсацию в размере 40000 рублей.

Представляется, что правовая позиция, сформулированная в Постановлении Президиума ВАС РФ, является не только незаконной и цивилистически несостоятельной, но и несправедливой и циничной. По сути Суд сказал, что все предприниматели, так или иначе связывающие свою деятельность с использованием объектов авторского права, которые, однако, не могут и не должны контролировать правомерность использования таких

⁶⁵⁸ См.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 июня 2013 г. по делу № А40-82533/11-12-680. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/568e8192-4d0d-4f68-b7b0-a947b40ee8c9> (дата обращения: 02.10.2013).

объектов, все равно обязаны выплачивать правообладателям как минимум по 10000 руб. за каждое нарушение.

Итак, законодательная история невиновой ответственности за нарушение исключительного авторского права состоялась через одобрение законодателем правовой позиции Президиума ВАС РФ, сформулированной вопреки положениям действовавшего в то время законодательства и правовым позициям Конституционного Суда РФ.

229. Гражданский кодекс РФ содержит ряд норм, допускающих взыскание компенсации и за такие противоправные деяния, которые непосредственно не являются нарушениями исключительных авторских прав:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав, а также изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав (п. 2 и 3 ст. 1299 ГК РФ);

2) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве, а также воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве (п. 2 и 3 ст. 1300 ГК РФ).

9.3. Защита личных неимущественных прав автора

230. Обеспечение личных неимущественных (моральных) прав автора надежной правовой защитой является одним из необходимых условий успешного развития науки, литературы, искусства, так как они отражают социальную ценность авторства и творчества и вносят культурный аспект в авторское право. Эти абсолютные права гарантируют художникам и писателям соблюдение их интересов в сфере атрибуции, целостности и обнародования произведений. Произвольное вторжение третьих лиц в данную сферу является нарушением моральных прав. Ситуации, в которых нарушаются рассматриваемые права, весьма разнообразны. Их можно проиллюстрировать следующими примерами.

Во-первых, моральные права нарушаются в результате противоправных действий лиц, заинтересованных в максимальной коммерциализации сферы творчества. Так, сообщение песен в радиозфир без указания имен композитора и автора текста нарушает права этих авторов на имя. Разделение музыкальных шоу на фрагменты и показ последних в качестве самостоятельных произведений посягает на право на неприкосновенность произведения. Во-вторых, личные неимущественные права автора нарушаются лицами, желающими присвоить себе славу, успех либо иную ценность, которыми обладают авторы произведений науки, литературы, искусства. Здесь прежде всего речь идет о плагиате, который в чистом виде посягает на право авторства. В-третьих, для использования произведений в компьютерных сетях характерно небрежное отношение к их целостности и атрибуции. Так, статьи в свободной интернет-энциклопедии Википедия нередко представляют собой неавторизованные заимствования целых статей либо их частей из таких энциклопедических словарей, как, например, словарь Брокгауза и Ефрона, энциклопедия Британика.

231. В гражданском праве деяния, посягающие на личные неимущественные права автора, по признаку вины нарушителя можно разделить на виновно совершенные (деликты) и невиновно совершенные (квазиделикты). Среди виновно совершенных нарушений моральных прав есть лишь одно, которое по

современному российскому праву является преступлением. Речь идет о присвоении авторства (плагиате), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю (п. 1 ст. 146 УК РФ).

Итак, плагиат является преступлением только в том случае, если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю. Представляется, что п. 1 ст. 146 УК РФ сформулирован некорректно, что значительно затрудняет привлечение виновных к ответственности за плагиат и фактически превращает указанную норму в плохо работающий запрет. Что понимается под крупным ущербом касательно п. 1 ст. 146 УК РФ, в Кодексе не указано. Между тем право авторства – это личное неимущественное право. Его нарушение может повлечь только нематериальные последствия, например моральный вред. В связи с этим указание УК РФ на причинение крупного ущерба иному правообладателю содержит внутреннее противоречие.

Как необходимо применять п. 1 ст. 146 УК РФ, попытался разъяснить Пленум Верховного Суда РФ, указавший в Постановлении⁶⁵⁹ от 26 апреля 2007 г. следующее: учитывая, что применительно к указанной норме ущерб, который может быть признан судом крупным, в законе не указан, суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности) (п. 24). Кроме того, в п. 28 указанного Постановления подчеркивается, что при квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, не должен учитываться причиненный потерпевшему моральный вред.

Как видно, толкование п. 1 ст. 146 УК РФ, данное Пленумом Верховного Суда, совершенно расходится с природой плагиата как нарушения личного неимущественного права. Те-

⁶⁵⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета. 2007. 5 мая.

перь в России привлечь к уголовной ответственности именно за плагиат вряд ли возможно, так как обязательным условием наступления такой ответственности является причинение убытков автору или иному правообладателю. Убытки могут возникнуть при нарушении только имущественных авторских прав. В результате получается, что по п. 1 ст. 146 УК РФ привлекается лицо, совершившее два правонарушения: собственно плагиат и нарушение имущественных авторских прав, причинившее крупный ущерб.

232. Среди мер государственного принуждения наиболее гибкими и эффективными для защиты личных неимущественных прав автора являются средства защиты, предусмотренные гражданским правом. Во-первых, возможность применения гражданско-правовой защиты моральных прав не ставится в зависимость от того, нарушались ли они в целях извлечения дохода либо повлекло ли их нарушение причинение крупного ущерба автору или иному правообладателю. Во-вторых, гражданско-правовая защита может быть применена и в случае невиновно совершенных нарушений рассматриваемых прав. В-третьих, эта защита, в отличие от уголовной или административной, имеет компенсаторно-восстановительную функцию, т. е. прежде всего направлена на признание и восстановление нарушенных авторских прав. В-четвертых, только гражданское право позволяет защитить все личные неимущественные права, тогда как уголовное – только право авторства и лишь при определенных условиях.

Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав автора может осуществляться различными способами. Здесь следует отметить ст. 1251 ГК РФ, специально посвященную защите указанных прав. Согласно п. 1 этой статьи в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении.

Четыре из пяти способов защиты личных неимущественных прав, приведенных в ст. 1251 ГК, совпадают с универ-

сальными способами защиты гражданских прав (ст. 12 ГК). Это признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, которые применимы при нарушении любого субъективного гражданского права, и компенсация морального вреда, применимая при нарушении личных неимущественных прав, а также имущественных прав в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1099 ГК). Пятый способ, публикация решения суда о допущенном нарушении, применяется как при нарушении личного неимущественного, так и исключительного права (пп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК).

Поскольку ни один из приведенных в п. 1 ст. 1251 ГК способов защиты личных неимущественных прав автора не является специфичным именно для данного вида прав, закономерно вопрос: для чего законодатель обособил эти способы защиты в данной статье? Во-первых, такое обособление – это прием законотворческой техники, который чрезвычайно облегчает работу правоприменителю. Во-вторых, такой перечень способов защиты – это рекомендация законодателя о том, что личные неимущественные права автора, исходя из их существа, предпочтительно защищать именно такими способами.

Признание права – это один из самых универсальных и популярных способов защиты не только личных неимущественных, но и вообще всех гражданских прав. Особенно широкое распространение данный способ нашел при защите права авторства – субъективного права, принадлежность которого определенному лицу влечет признание за ним и остальных неимущественных авторских прав. Однако эти права в некоторых ситуациях могут быть защищены также посредством иска о признании права. Например, автор, желающий выступать под псевдонимом, может потребовать признать за ним право на имя в том случае, если издатель не выполняет его пожелания и указывает на экземпляре произведения настоящее имя писателя. Особенностью признания права является то обстоятельство, что этот способ защиты практически всегда используется в комплексе с другими принудительными мерами, которые позволяют восстановить нарушенные права либо пресечь действия, нарушающие эти права.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, исходя из названия, следует применять тогда, когда положение, предшествующее нарушению права, возможно восстановить. Сфера моральных прав автора обладает такой особенностью, что здесь нарушение права очень часто имеет необратимые последствия. Эта особенность связана с нематериальной природой литературных и художественных произведений, с невозможностью фактически контролировать их распространение и копирование (особенно в эпоху цифровых технологий и компьютерных сетей). Так, право на обнародование произведения вообще невозможно защитить путем применения рассматриваемого способа, поскольку то, что один раз стало доступным для всеобщего сведения, уже не может вернуться в частную сферу автора. Защитить право на неприкосновенность произведения данным способом возможно лишь в том случае, если произведение, неприкосновенность которого нарушена, еще не было выпущено в свет.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, является наиболее универсальным способом защиты личных неимущественных прав автора. Любое из этих прав может быть защищено данным способом.

Компенсация морального вреда, строго говоря, не направлена непосредственно на защиту личных неимущественных прав автора. Данная мера обеспечивает автору некоторое сглаживание тех нравственных страданий, которые вызваны нарушением его моральных прав. Поскольку восстановить положение, существовавшее до нарушения рассматриваемых прав, возможно крайне редко, компенсация морального вреда – это чуть ли не единственная возможность, которая несет в себе восстановительную функцию гражданско-правовой ответственности в рассматриваемом сегменте авторского права. В отличие от рассмотренных выше способов защиты, компенсация морального вреда может быть применена только при виновном нарушении личных неимущественных прав автора.

Публикация решения суда о допущенном нарушении является новым для авторского права способом защиты. Думается, что слово «решение» в данном случае следует понимать широко, включая сюда и иные постановления суда, например, опре-

деления об утверждении мирового соглашения либо кассационные определения, которые также могут содержать информацию о допущенном нарушении. В противном случае возможности автора по защите своих прав неоправданно бы сузились.

С одной стороны, данная мера позволяет оповестить публику о нарушении авторских прав и тем самым сделать посягательства на эти права непопулярными. С другой стороны, публикация решения суда защищает непосредственно права автора тем, что публично признается истинный обладатель личных неимущественных прав. До появления рассматриваемого способа защиты на практике для аналогичных целей использовался такой способ, как обязывание ответчика опубликовать за свой счет в том или ином издании сведения о допущенном нарушении авторских прав.

233. Содержащееся в п. 1 ст. 1251 ГК указание на то, что личные неимущественные права автора могут защищаться, в частности, рассмотренными выше способами, свидетельствует о том, что защита этих прав может быть осуществлена и любыми другими предусмотренными законом способами. При выборе способов, подходящих для защиты моральных прав автора, необходимо иметь в виду правило п. 1 ст. 1250 ГК РФ: «Интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права». Исходя из данных требований, прежде всего, можно указать такие способы, которые вообще не применимы для защиты рассматриваемых субъективных прав. К таким способам относятся следующие: самозащита права, присуждение к исполнению обязанности в натуре, прекращение или изменение правоотношения, возмещение убытков.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре, прекращение или изменение правоотношения применяются для защиты относительных прав, тогда как личные неимущественные права автора являются абсолютными.

Что касается возмещения убытков, применяемого, как правило, для защиты имущественных прав, то здесь есть определенная коллизия между положениями закона и природой личных неимущественных прав автора. Согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ «извращение, искажение или иное изменение произведения,

порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами статьи 152 настоящего Кодекса». Согласно п. 9 ст. 152 ГК РФ гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе требовать возмещения убытков, причиненных их распространением. Представляется, что, несмотря на отсылку ст. 1266 к ст. 152 ГК РФ, возмещение убытков за нарушение моральных прав исключается, поскольку при посягательстве непосредственно на последние у автора никаких убытков не возникает.

Напротив, приемлемыми способами защиты, указанными в ст. 152 ГК РФ, являются следующие. В случаях когда сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, стали широко известны и в связи с этим опровержение невозможно довести до всеобщего сведения, гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также пресечения или запрещения дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно (п. 4 ст. 152). Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети Интернет, гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет (п. 5 ст. 152).

В следующую группу способов защиты гражданских прав включаются те, которыми можно защитить личные неимущественные права автора в ситуациях, встречающихся крайне редко и являющихся, в некотором роде, умоглядными. Эти способы суть признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание

недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, взыскание неустойки, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Несмотря на то что личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, осуществление некоторых из них может сопровождаться совершением сделок. К последним относятся, в частности, согласие автора на определенное изменение его произведения, разрешение автора опубликовать его произведение анонимно. Если данные сделки совершены, например, под влиянием насилия, то их следует признать недействительными. В том случае, когда между автором и третьим лицом заключается соглашение, по которому это лицо возмездно либо безвозмездно вправе опубликовать произведение автора под своим именем, данное действие можно квалифицировать как ничтожную сделку, поскольку она противоречит закону. Соответственно, к этой ничтожной сделке по передаче права авторства можно применить последствия ее недействительности, т.е. признать действия третьего лица по опубликованию произведения автора под своим именем незаконными и обязать автора вернуть деньги, уплаченные ему третьим лицом за передачу права авторства.

Взыскание неустойки за нарушение личных неимущественных прав автора возможно только в том случае, если такой вид ответственности установлен соглашением, например, издательским договором. В данном договоре может быть указано, что при опубликовании произведения за нарушение издателем порядка указания имени автора или за не санкционированные автором изменения произведения издатель уплачивает автору определенный штраф. Установление такого повышенного уровня защиты моральных прав автора является вполне законным. Другое дело, что мало какой издатель пойдет на заключение подобного договора.

Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, могут использоваться для защиты личных неимущественных прав автора тогда, когда та-

кие акты содержат властные предписания, исполнение которых повлечет нарушение рассматриваемых прав. На практике такие ситуации представить себе крайне сложно, но, тем не менее, теоретическая возможность защищать моральные права такими способами у автора имеется.

234. Кроме рассмотренных способов, указанных в ст. 12 и 1251 ГК РФ, некоторые из личных неимущественных прав автора, а именно право авторства и право автора на имя, могут быть защищены при определенных условиях и таким средством, как выплата компенсации в соответствии со ст. 1300 и 1301 Кодекса. Пункт 1 ст. 1300 ГК РФ включает в информацию об авторском праве информацию, идентифицирующую автора, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения. Положения п. 2 той же статьи запрещают удалять или изменять без разрешения автора данную информацию, а также использовать различными способами произведение, в отношении которого без согласия автора была удалена либо изменена такая информация. Наконец, в п. 3 сказано, что в случае нарушения положений, предусмотренных п. 2 настоящей статьи, автор вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 настоящего Кодекса. Поскольку возмещение убытков не может применяться в случае нарушения моральных прав, автор при нарушении его права авторства и права на имя действиями, подпадающими под п. 2 ст. 1300 ГК РФ, может потребовать от нарушителя выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ.

Право автора требовать выплаты компенсации за нарушения некоторых его неимущественных прав является новеллой ГК РФ, отражающей тенденции современного международного авторского права. Речь идет о ст. 12 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г., которая касается обязательств по информированию об управлении правами и предусматривает, что государства должны применять эффективные средства правовой защиты в отношении тех лиц, кто уничтожает или изменяет любую информацию, относящуюся к правовому

режиму, представленную в электронной форме, а также уточняет, что это относится, в частности, к информации, позволяющей установить автора. Очевидно, что это положение направлено на поддержание права авторства. С учетом того, что относительно недавно Россия присоединилась к данному Договору, предписания ст. 1300 ГК РФ не кажутся такими революционными и несовместимыми с природой личных неимущественных прав автора.

Дополнительная литература к теме 9

1. Близнац И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права. М.: Проспект, 2011. 416 с.

2. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. 973 с.

3. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.

4. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

5. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.

Библиографический список

Акты международного права

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998. 10 декабря.
2. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. // СПС ГАРАНТ.
3. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
4. Марракешское Соглашение о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 г. // СПС ГАРАНТ.
5. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г.) // СПС ГАРАНТ.
6. Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г. // СПС ГАРАНТ.
7. Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. // СПС ГАРАНТ.
8. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. // СПС ГАРАНТ.
9. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г. // Собрание постановлений Правительства СССР. 1973. № 24. Ст. 139.
10. Марракешский договор для облегчения доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 г. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/ru/vip_dc/vip_dc_8.pd (дата обращения: 01.04.2015).
11. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. URL: <http://www.eurasiancommission.org> (дата обращения: 15.01.2015).

12. Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г. // Бюллетень международных договоров. 2008. № 3.

13. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 25 июня 2000 г. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 4. С. 14–18.

14. Charter of the Authors Right. Charter adopted by CISAC at its 19th Congress. URL: <http://members.cisac.org/CisacPortal/initConsultDoc.do;jsessionid=1FB1B3266ED7C0EF3FF4BC0B15D43FC2?idDoc=8607> (дата обращения: 26.05.2015).

15. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // СПС ГАРАНТ.

Нормативно-правовые акты России

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

2. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 14 марта.

3. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Парламентская газета. 2006. 21 декабря.

4. Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ «Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая» // Парламентская газета. 2006. 21 декабря.

5. Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа» // Российская газета. 2006. 20 июля.

6. Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // Российская газета. 2003. 10 июля.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954.

8. Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. 27 мая. № 22. Ст. 2591.

9. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая» // Российская газета. 1994. 8 декабря.

10. Закон РФ от 9 октября 1992 г. №3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. 19 ноября. № 46. Ст. 2615.

11. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. 20 августа. № 33. Ст. 1913.

12. Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. 16 апреля. № 16. Ст. 834.

13. Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. 2 мая. № 18. Ст. 566.

14. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. 6 декабря. № 27. Ст. 357.

15. Постановление Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» // СПС ГАРАНТ.

16. Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоря-

жении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных» // СПС ГАРАНТ.

17. Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 992 «Об утверждении положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // СПС ГАРАНТ.

18. Постановление Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» // СПС ГАРАНТ.

19. Приказ Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 321 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации» // СПС ГАРАНТ.

20. Приказ Министерства образования и науки РФ от 29 октября 2008 г. № 324 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию базы данных, их рассмотрения и выдачи в установленном по-

рядке свидетельств о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных» // СПС ГАРАНТ.

21. Закон РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» №5351-1 // Российская газета. 1993. 3 августа (утратил силу).

22. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» №3523-1 // Российская газета. 1992. 20 октября (утратил силу).

23. Основы Гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости ВС СССР. 1991. 26 июня. № 26. Ст.733 (утратили силу).

24. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. 18 июня. № 24. Ст.406 (утратил силу).

25. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. URL: <http://zaki.ru/pagesnew.php?id=1708> (дата обращения: 20.01.2012) (утратили силу).

26. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. об авторском праве // Авторское право на литературные произведения: сб. официальных материалов / сост. Е. М. Азов и С. А. Шацилло. М.: Госюриздат, 1953. С. 15–25 (утратило силу).

27. Основы авторского права СССР от 16 мая 1928 г. // Авторское право на литературные произведения: сб. официальных материалов / сост. Е. М. Азов и С. А. Шацилло. М.: Госюриздат, 1953. С. 7–15 (утратили силу).

28. Закон от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве». URL: <http://www.old.frip.ru/newfrip/cnt/news/history/01/010> (дата обращения: 10.09.2013) (утратил силу).

29. Положение от 1 января 1846 г. «О собственности художественной» // Коптев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911. С. 316–320 (утратило силу).

30. Мнение Государственного совета от 8 января 1830 г. «О правах сочинителей, переводчиков и издателей» // Коп-

тев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911. С. 311–315 (утратил силу).

31. Устав от 22 апреля 1828 г. «О цензуре». URL: <http://www.old.frip.ru/newfrip/cnt/news/history/01/037/> (дата обращения: 10.09.2013) (утратил силу).

32. Положение от 22 апреля 1828 г. «О правах сочинителей» URL: <http://www.old.frip.ru/newfrip/cnt/news/history/01/035/> (дата обращения: 10.09.2013) (утратило силу).

Нормативно-правовые акты зарубежных стран

1. Конституция Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1787 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения: 18.11.2010).

2. Гражданский кодекс Швейцарии от 7 декабря 1907 г. URL: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/index.html> (дата обращения: 10.01.2014).

3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. Уложению. М.: Волтерс Клувер, 2004. 816 с.

4. Закон Австралии об авторском праве от 27 июня 1968 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=226340 (дата обращения: 10.05.2010).

5. Закон Азербайджанской Республики об авторском праве и смежных правах от 5 июня 1996 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/az/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

6. Закон Венесуэлы об авторском праве от 15 октября 1993 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3989> (дата обращения: 20.09.2013).

7. Закон Грузии об авторских и смежных правах от 22 июня 1999 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/ge/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

8. Закон Италии об охране авторского права и смежных прав от 22 апреля 1941 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=236673 (дата обращения: 10.05.2010).

9. Закон Камеруна об авторском праве и смежных правах от 19 декабря 2000 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=836> (дата обращения: 20.09.2013).

10. Закон Канады об авторском праве 1985 г. (Canada Copyright Act (R. S. C., 1985). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=207228#LinkTarget_2173 (дата обращения: 25.05.2010).

11. Закон Китайской Народной Республики об авторском праве от 7 сентября 1990 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186569 (дата обращения: 25.05.2010).

12. Закон Кыргызской Республики об авторском праве и смежных правах от 14 января 1998 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/kg/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

13. Закон Литовской Республики об авторских правах и смежных правах от 18 мая 1999 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/lt/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).

14. Закон Мадагаскара о литературной и художественной собственности от 18 сентября 1995 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5320> (дата обращения: 20.09.2013).

15. Закон Нидерландов об авторском праве от 23 сентября 1912 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=249663 (дата обращения: 25.05.2010).

16. Закон Норвегии, касающийся авторских прав на литературные, научные, художественные произведения, от 12 мая 1961 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=244824 (дата обращения: 25.05.2010).

17. Закон Панамы об авторском праве и смежных правах от 8 августа 1994 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3386> (дата обращения: 20.09.2013).

18. Закон Республики Армения об авторском праве и смежных правах от 8 декабря 1999 г. URL: <http://www.media-law.ru/exussrlaw/l/am/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
19. Закон Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах от 16 мая 1996 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/by/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
20. Закон Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах от 10 июня 1996 г. URL: <http://www.media-law.ru/exussrlaw/l/kz/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
21. Закон Республики Молдова об авторском праве и смежных правах от 23 ноября 1994 г. URL: <http://www.media-law.ru/exussrlaw/l/md/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
22. Закон Республики Таджикистан об авторском праве и смежных правах от 13 ноября 1998 г. URL: <http://www.media-law.ru/exussrlaw/l/tg/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
23. Закон Республики Узбекистан об авторском праве и смежных правах от 23 марта 2006 г. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/uz/copyright.htm> (дата обращения: 25.05.2010).
24. Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об авторском праве, дизайне и патентах от 15 ноября 1988 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата обращения: 25.05.2010).
25. Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве от 19 октября 1976 г. URL: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf> (дата обращения: 25.05.2010).
26. Закон Федеративной Республики Германия об авторском праве и смежных правах от 9 сентября 1965 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=239044 (дата обращения: 25.05.2010).
27. Закон Финляндии об авторском праве от 8 июля 1961 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=208100 (дата обращения: 25.05.2010).

28. Закон Хорватии об авторском праве и смежных правах от 30 октября 2003 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/ext.jsp?file_id=127770 (дата обращения: 25.05.2010).

29. Закон Чада об охране авторского права, смежных прав и выражений фольклора от 2 мая 2003 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8047> (дата обращения: 20.09.2013).

30. Закон Чешской Республики об авторском праве и смежных правах от 7 апреля 2000 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186403 (дата обращения: 25.05.2010).

31. Закон Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5223> (дата обращения: 10.05.2010).

32. Закон Швеции об авторском праве на литературные и художественные произведения от 30 декабря 1960 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129538 (дата обращения: 25.05.2010).

33. Закон Эстонской Республики об авторском праве от 11 ноября 1992 г. URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_iercdi/index.htm (дата обращения: 25.05.2010).

34. Кодекс интеллектуальной собственности Франции: литературная и художественная собственность. Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2005. 92 с.

35. Консолидированный Закон Дании об авторском праве от 27 февраля 2010 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420 (дата обращения: 25.05.2010).

36. Федеральный Закон Мексики об авторском праве от 5 декабря 1996 г. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128791 (дата обращения: 10.05.2010).

Судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П // Российская газета. 2013. 19 июля.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // Российская газета. 2013. 27 февраля.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П // Российская газета. 2012. 1 июня.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П // Российская газета. 2001. 13 февраля.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 2531-О // СПС ГАРАНТ.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 945-О // СПС ГАРАНТ.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 537-О // СПС ГАРАНТ.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 171-О // СПС ГАРАНТ.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 393-О // СПС ГАРАНТ.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 22 апреля.
11. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // СПС ГАРАНТ.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // СПС ГАРАНТ.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и па-

тентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета. 2007. 5 мая.

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 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» // Российская газета. 2006. 28 июня.

15. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // СПС ГАРАНТ.

16. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"» // СПС ГАРАНТ.

17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 ноября 2013 г. № 5861/13 // СПС ГАРАНТ.

18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 марта 2013 г. № 13537/12 // СПС ГАРАНТ.

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2013 г. № 13921/12 // СПС ГАРАНТ.

20. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 ноября 2012 г. № 8953/12 // СПС ГАРАНТ.

21. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11 // СПС ГАРАНТ.

22. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 октября 2011 г. № 4453/11 // СПС ГАРАНТ.

23. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 июля 2010 г. № 2995/10 // СПС ГАРАНТ.

24. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 10962/08 // СПС ГАРАНТ.

25. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 12752/04 // СПС ГАРАНТ.

26. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 1997 г. № 1533/97 // СПС ГАРАНТ.

27. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 апреля 1986 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» // СПС ГАРАНТ.

28. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 19 декабря 1967 г. № 9 «О практике рассмотрения судами споров, вытекающих из авторского права». URL: <http://www.worklib.ru/laws/ussr/10011013.php> (дата обращения: 25.05.2010).

29. Supreme Court of the United States. Eldred v. Ashcroft (01-618) 537 U.S. 186 (2003) 239 F.3d 372, affirmed. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/01-618.ZS.html> (дата обращения: 20.09.2013).

Литература

1. Абдуллин А. И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. 407 с.

2. Аберт Г. В. А. Моцарт. Часть вторая. Книга первая. М.: Музыка, 1983. 518 с.

3. Аберт Г. В. А. Моцарт. Часть первая. Книга первая. М.: Музыка, 1978. 534 с.

4. Авдонин Р. В. Содержание авторских прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 207 с.

5. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827–1917). М.: Изд-во «ВК», 2005. 91 с.

6. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. М.: «АО Центр ЮрИнформ», 2002. Т. 2. 452 с.

7. Агацци Э. Человек как предмет философии // Вопросы философии. 1989. № 2. С. 24–34.

8. Азбука авторского права /пер. с англ. и примеч. Е. В. Тарасовой; ЮНЕСКО. М.: Юрид. лит., 1982. 104 с.
9. Александровский Ю. В. Авторское право: Закон 20 марта 1911 г.: исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснение. СПб.: Т-во по изданию новых законов, 1911.
10. Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. 256 с.
11. Алексеев С. С. Право: азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
12. Алехина Л. А. Генезис категорий «интеллектуальная собственность» и «исключительные права» в теории права XVIII – начала XX вв: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 168 с.
13. Алешкова И. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: правовая природа и формы их осуществления // Российский судья. 2013. № 8. С. 6–9.
14. Алябьева Л. А. Институт авторства в культуре английского романтизма (на материале творчества У. Вордсворта): дис.... канд. филол. наук. М., 2002. 466 с.
15. Аникин А. С. Содержание и осуществление исключительных прав: дис.... канд. юрид. наук. М., 2008. 239 с.
16. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. 276 с.
17. Артамонова А. Е. Охрана авторских прав по международному частному праву и российскому гражданскому законодательству: дис.... канд. юрид. наук. М., 2005. 155 с.
18. Асланова М. Т. Модерн и постмодерн в концепции информационного общества: дис. ... канд. филос. наук. Ставрополь, 2005. 137 с.
19. Асмус В. Ф. Логика. М.: Политиздат, 1947. 388 с.
20. Афанасьева В. И. Привилегия, патент, авторское свидетельство в России. М.: Юрлитинформ, 2012. 320 с.
21. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в сети Интернет. М.: Центр ЮрИнфоР, 2005. 215 с.

22. Барлоу Дж. П. Продажа вина без бутылок. Экономика сознания в глобальной Сети. URL: <http://www.lib.ru/COPYRIGHT/barlou.txt> (дата обращения: 01.09.2008).
23. Барруа Д'Оржеваль Р. История литературной собственности во Франции // Юридический вестник. 1872. Кн. 3. С. 48–73.
24. Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М.: Прогресс, 1994. 616 с.
25. Белов В. А. Гражданское право: учебник. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. М.: Юрайт, 2012. 1189 с.
26. Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Право, 1912. 151 с.
27. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
28. Беньямин В. Произведение искусства в эпоху его технической воспроизводимости: избранные эссе. М.: Медиум, 1996. 288 с.
29. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: Медиум, 1995. 323 с.
30. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
31. Бернгефт Ф., Колер Й. Гражданское право. СПб., 1909.
32. Близнац И. А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 381 с.
33. Близнац И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права. М.: Проспект, 2011. 416 с.
34. Близнац И. А., Леонтьев К. Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт. 2011. № 2. С. 61–69.
35. Богданова О. Признание как способ защиты личных неимущественных интеллектуальных авторских прав // Интел-

лектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 4. С. 48–58.

36. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и искусства. М.: Наука, 1973. 336 с.

37. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М.: Добросвет, 2000. 387 с.

38. Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть. М.: Добросвет, 2000. 387 с.

39. Бонфельд М. Ш. Введение в музыкознание. М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2001. 224 с.

40. Борисова Ю. Исторические аспекты возникновения авторского права // Законность. 2012. № 3. С. 64–67.

41. Борхес Х. Л. Собрание сочинений: в 4 т. СПб.: Амфора, 2005. Т. 2. 847 с.

42. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. 842 с.

43. Вебер М. История хозяйства. Город. М.: «КАНОН-пресс-Ц»; «Кучково поле», 2001. 576 с.

44. Веинке В. Авторское право: Регламентация, основы, будущее / пер. с дат. М.: Юрид. лит., 1979. 231 с.

45. Вилейта А. П. Личные неимущественные правоотношения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вильнюс, 1967. 24 с.

46. Виноградов В. В. Проблема авторства и теория стилей. М.: Гослитиздат, 1961. 614 с.

47. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011. 301 с.

48. Вишневецкий Л. М., Иванов Б. И., Левин Л. Г. Формула приоритета: Возникновение и развитие авторского и патентного права. Л.: Наука. Ленингр. отд-ние, 1990. 205 с.

49. Владимиров Л. И. Всеобщая история книги. М.: Книга, 1988. 316 с.

50. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. 150 с.
51. Волюнкина М. В. Концепция исключительных прав и понятие «интеллектуальной собственности» в гражданском праве // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 29–35.
52. Вольфсон В. Л. Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и в странах континентальной системы: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 217 с.
53. Гаврилов Э. П. В патентном праве новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии. 2007. № 12. С. 25–30.
54. Гаврилов Э. П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 19–44.
55. Гаврилов Э. П. Наследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2008. № 4. С. 27–35.
56. Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2007. № 9. С. 24–35.
57. Гаврилов Э. П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. 222 с.
58. Гаврилов Э. П., Городов О. А., Гришаев С. П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М.: Проспект, 2007. 784 с.
59. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. 973 с.
60. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988. 704 с.
61. Галеева Р. Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: дис.... канд. юрид. наук. М., 2011. 182 с.

62. Гальперин Л. Б., Михайлова Л. А. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 37–42.
63. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911.
64. Гартман Н. Этика. СПб.: Владимир Даль, 2002. 708 с.
65. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.
66. Герасимова Е. Формирование авторского права в германской доктрине XIX – начала XX вв. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 2. С. 62–73.
67. Гордон М. В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 229 с.
68. Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1999. 364 с.
69. Гражданский кодекс с постатейно-систематизированными материалами / под общ. ред. С. Александровского. М.: Юрид. изд-во ИКЮ РСФСР, 1928. 1104 с.
70. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть (отв. ред. Е.А. Суханов). М.: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
71. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
72. Гражданское право: учебник в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. Т. 3. 800 с.
73. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Авторское право: сб. нормативных актов / под ред. В. К. Пучинского, М. Н. Кузнецова. М.: Изд-во УДН, 1988. 204 с.
74. Грей Дж. Поминки по Просвещению. Политика и культура на закате современности. М.: Праксис, 2003. 368 с.
75. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.
76. Гришаев С. П. Авторско-правовые теории в США: Критический анализ // Правоведение. 1983. № 5. С. 77–80.

77. Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы естественного права. М.: Ладомир, 1994. 868 с.

78. Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин: Ээсти раамат, 1983. 187 с.

79. Гульбин Ю. Т. О категории «иных» («дополнительных») интеллектуальных прав // Законодательство. 2010. № 1. С. 23–27.

80. Гульбин Ю. Т. Правовая охрана и защита интеллектуальной собственности. М.: Вершина, 2006. 448 с.

81. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996. 400 с.

82. Дери М. Скорость убегания: Киберкультура на рубеже веков. М.: АСТ МОСКВА, 2008. 478 с.

83. Дерюжинский В. Ф. Полицейское право. СПб., 1908.

84. Дианова В. М. Постмодернистская философия искусства: истоки и современность. СПб.: Петрополис, 1999. 218 с.

85. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. М.: Статут, 2005. 416 с.

86. Дроздов А. В. Право на неприкосновенность произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 13–19.

87. Дубина И. Н. Творчество как феномен социальных коммуникаций. Новосибирск: Изд-во СО РАН, 2000. 192 с.

88. Дубина И. Н. Эволюция труда: от принуждения к творчеству. URL: <http://irbis.asu.ru/mmc/melnik/9.ru.shtml> (дата обращения: 10.11.2014).

89. Дювернуа Н. Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. Вып. 1-й. Часть особенная. Права вещные. Право авторское и промышленное. М., 1899.

90. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отношения, 1993. 384 с.

91. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1988. 176 с.
92. Елистратов А. И. Административное право. М., 1911.
93. Еременко В. И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7. С. 27–37.
94. Еременко В. И. О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 14–28.
95. Еременко В. И. Патентная монополия в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 7. С. 9–17.
96. Еременко В. И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: дис.... докт. юрид. наук. М., 2001. 413 с.
97. Еременко В. И. Содержание исключительного права на объекты интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 15–26.
98. Еременко В. И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 35–41.
99. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М.: Изд-во Юрайт, 2011. 1308 с.
100. Ефремова В. В. Развитие авторского права во Франции и в России в Новое время // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 4. С. 118–123.
101. Займовский С. Г. Авторское право: Справочное пособие для издателей, авторов, переводчиков, художественных деятелей. М., 1914.
102. Зернин Н. В. Защита исключительного права от его нарушений третьими лицами в рамках отношений по управлению исключительным правом // Хозяйство и право. 2014. № 4. С. 26–31.
103. Зернин Н. В. Юридические факты в советском авторском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. 215 с.

104. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. 188 с.
105. Зими́на Л. В. Художественная литература. Концептуальные основания издательских стратегий современности: дис. ... докт. филол. наук. М., 2005., 381 с.
106. Информационное общество: сб. М.: АСТ, 2004. 507 с.
107. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юрид. литература, 1963. 138 с.
108. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. литература, 1972. 168 с.
109. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2010. Т. IV. 681 с.
110. Казанский П. Е. Всеобщие административные союзы государств. Т. 3. Одесса, 1897.
111. Калятин В. О. Возможны ли свободные лицензии в российском праве? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 12. С. 16–21.
112. Каминская Е. И. Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? // Актуальные вопросы российского частного права: сб. статей, посвящ. 80-летию со дня рождения проф. В. А. Дозорцева. М.: Статут, 2008. С. 224–260.
113. Камю А. Счастливая смерть. Посторонний. Чума. Падение. Калигула. Миф о Сизифе. Нобелевская речь. М.: Фабр, 1993. 560 с.
114. Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 2. 478 с.
115. Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. 544 с.
116. Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 5. 564 с.
117. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном

законодательстве и судебной практике. Пг.: Брокгауз-Ефрон, 1916. 736 с.

118. Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права. Харьков: Юридическое Изд-во НКЮ УССР, 1928. 309 с.

119. Карташева А. А. Онто-гносеологические основания авторского права: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2013. 26 с.

120. Кашанин А. В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 43–98.

121. Кашанин А. В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в континентальной доктрине авторского права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7. С. 88–99.

122. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 68–128.

123. Кашанин А. В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 75–119.

124. Кипнис А., Кипнис Д., Михайлова Н. Немецко-русский музыкальный словарь-лексикон для школьников. URL: <http://freebook.net.ua/read.php?value=book/music.txt.txt.zip> (дата обращения: 22.05.2015).

125. Клавье Ж.-П. Основные понятия интеллектуальной собственности // Проблемы охраны интеллектуальной собственности в России и Западной Европе: труды по интеллектуальной собственности. Т. 3. URL: <http://tarasei.narod.ru/uchavt.html> (дата обращения: 01.11.2009).

126. Ковалев М. В. Некоторые вопросы права на неприкосновенность произведения по Бернской конвенции и национальным законодательствам // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2008. № 9. С. 142–159.

127. Кодан С. В. Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты. Екатеринбург: УрАГС, 2005. 324 с.

128. Колер И. Введение в науку права. СПб., 1903.

129. Колесников А. С., Ставцев С. Н. Формы субъективности в философской культуре XX в. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2000. 112 с.

130. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.

131. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева, А. А. Молчанова. М.: Деловой двор, 2008. 800 с.

132. Константинов К. Б. Регулирование книгоиздательской деятельности в контексте политико-правовой эволюции России (конец XVII – начало XIX в.): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 184 с.

133. Коптев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911.

134. Корецкий В. И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад: Таджикский государственный университет им. В. И. Ленина, 1959. 372 с.

135. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. М.: Статут, 2005. Т. 1. 492 с.

136. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало», 2002. 288 с.

137. Лессиг Л. Свободная культура. М.: Прагматика культуры, 2007. 272 с.

138. Лессиг Л. Традиции благотворительности – не американские, они присущи всему миру // Информационное общество. 2011. № 6. С. 4–11.

139. Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. М.: Алетейя, 1998. 160 с.

140. Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. 788 с.

141. Литвина А. И. О понятии авторского правоотношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2(24). С. 84–93.

142. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. 668 с.

143. Луцкер А. П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. М.: КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005. 416 с.

144. Люка А. Авторское право и цифровые компьютерные технологии. URL: <http://www.avin.ru/tacis.php?law=6> (дата обращения: 18.08.2008).

145. Маковский А. Л. Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 165–196.

146. Маковский А. Л. О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2007. № 10. С. 5–12.

147. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление и защита: дис.... докт. юрид. наук. М., 1997. 431 с.

148. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1900. Т. II.

149. Мартынов Б. Права авторства в СССР // Учен. труды Всесоюзного ин-та юрид. наук. 1947. Вып. 9. С. 132–177.

150. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. М.: Проспект, 2005. 760 с.

151. Матвеев А. Г. Право авторства и право на неприкосновенность произведения в российском и международном авторском праве. М.: Юрлитинформ, 2013. 216 с.

152. Матвеев А. Г. Философские основания авторского права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 1. С. 11–21.

153. Медведев Д. А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 5–34.

154. Международные конвенции об авторском праве / под ред. Э. П. Гаврилова; вступ. ст. М. М. Богуславского. М.: Прогресс, 1982. 423 с.

155. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 1997. 452 с.

156. Мерзликина Р. А. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009. 60 с.

157. Миллер П. Музыкальная собственность // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. Кн. 1. С. 37–76.

158. Мирошникова М. А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 275 с.

159. Мишин Ю. Д. Конституционно-правовой режим авторского права в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 168 с.

160. Монтескье Ш. Л. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М.: «КАНОН-пресс-Ц»; «Кучково поле», 2002. 512 с.

161. Моргунова Е. А. Природа авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 12. С. 23–33.

162. Моррисон Ф. История книгопечатания в Китае. URL: <http://grokhovs2.chat.ru/print.html> (дата обращения: 26.11.2008).

163. Музыка французской революции XVIII века. Бетховен. М.: Музыка, 1967. 443 с.

164. Муромцев С. А. Авторское право // Юридический вестник. 1879. Кн. 3. С. 352–364.

165. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб.: Изд-во юридического фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 224 с.

166. Муромцев С. А. Основы гражданского права. М.: Тип. Общества распространения полезных книг, 1908. 102 с.

167. Мусиенко И. В. Наказуемая неосторожность в печати (сравнение русских, французских и немецких законов о печати). Одесса, 1915.

168. Нагорный Р. С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 113–123.

169. Назаров А. Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности: дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 235 с.

170. Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. проф. С. Н. Братуся и проф. Е. А. Флейшиц. М.: Госюр-издат, 1962. 419 с.

171. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.

172. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 255 с.

173. Никонов С. П. Юридическая природа авторского права // Вестник права. 1899. № 4. С. 64–77.

174. Новомбергский Н. Освобождение печати во Франции, Германии, Англии и России. СПб., 1906.

175. Новые аудиовизуальные технологии / отв. ред. К. Э. Разлогов. М.: Едиториал УРСС, 2005. 488 с.

176. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Т. 3. Государство, право, общество / отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Норма, 2007. 712 с.

177. Орехов А. М. Интеллектуальная собственность (опыт социально-философского исследования): автореф. дис. ... докт. филос. наук. М., 2009. 65 с.

178. Пиленко А. А. Международные литературные конвенции. СПб.: Тип. Морского министерства и Главного адмиралтейства, 1894. 544 с.

179. Пиленко А. А. Новый проект статей об авторском праве // Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1897. Кн. 10. С. 50–58.

180. Пиленко А. А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2001. 688 с.
181. Платон. Собрание сочинений: в 4 т. М.: Мысль, 1990. Т. 1. 865 с.
182. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. Права вотчинные. СПб., 1896. 745 с.
183. Погуляев В. Моральные права и их экономическое содержание // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. №5. С. 43–46.
184. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. 354 с.
185. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб.: Изд-во юридического фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 472 с.
186. Поппер К. Открытое общество и его враги. М.: Феникс, 1992. Т. 1. 448 с.
187. Потапов Ю. А. Законодательство Российской империи о цензуре в XVIII – начале XIX в. // Законодательство. 2004. № 5. С. 83–87.
188. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин и др.; под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект, 2011. 960 с.
189. Проект статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения с объяснениями (приложение из журнала Министерства юстиции, № 4, апрель 1899 г.). СПб., 1899. 177 с.
190. Пронина О. Возникновение и формирование концепции моральных прав в России на рубеже XIX–XX веков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 5. С. 17–28.
191. Пронина О. Зарождение понятия моральных прав в XIX веке во Франции // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. №11. С. 60–70.

192. Пронина О. Моральные права после смерти автора // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 12. С. 11–19.

193. Пронина О. Формирование понятия моральных прав во Франции в период до принятия Закона от 11 марта 1957 г. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. №1. С. 73–84.

194. Прудон П. Ж. Литературные майораты. СПб.: Издание Жиркевича и Зубарева, 1865. 191 с.

195. Радбрух Г. Философия Права. М.: Междунар. отношения, 2004. 240 с.

196. Радоминова А. О внесении изменений в произведение: от ГК РСФСР 1964 г. до ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 3. С. 27–33.

197. Раевич С. И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. 1789–1926. Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская Империя, Австрия, Германия, Швейцария. М.: Госиздат, 1929. 310 с.

198. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897.

199. Ройтерштейн М. И. Основы музыкального анализа. М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2001. 112 с.

200. Ромовская З. В. Право авторства // Проблемы советского авторского права. М., 1979. С. 122–127.

201. Руднев В. П. Словарь культуры XX века. М.: Аграф, 1997. 384 с.

202. Рябов А. А. Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2007. № 10. С. 81–85.

203. Савельев А. И. Комментарии на предлагаемую в проект изменений в часть 4 ГК РФ концепцию регулирования отношений, возникающих в связи со свободным использованием и распространением объектов авторских прав. URL: <http://www.chool-privlaw.ru/files/kommentarii.pdf> (дата обращения: 01.05.2014).

204. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во МГУ, 1986. 141 с.

205. Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М.: Типография А. В. Кудрявцевой, 1876. 579 с.
206. Сандевуар П. Введение в право. М.: Интратэк-Р, 1994. 216 с.
207. Семенов А. В. «Государственный, бессмысленный и беспощадный», или Особенности национального opt-out class action в сфере культуры // Закон. 2014. № 5. С. 89–102.
208. Семякин М. Н. Философия частного права в метафизике И. Канта и ее влияние на частно-правовую доктрину // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 110–123.
209. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2001. 752 с.
210. Сергеев А. П. Авторское право России. СПб.: Изд-во С.-Петербурга. ун-та, 1994. 312 с.
211. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. 282 с.
212. Симолин А. А. Охрана личных прав автора в новом законе об авторском праве 20 марта 1911 года // Вопросы права. 1912. Кн. X (2). С. 90–137.
213. Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск 1. Общая часть. Вещное право. Авторское право. Киев, 1917.
214. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 2002. 512 с.
215. Соболев И. А. Свободные лицензии в авторском праве России. М.: Юстицинформ, 2014. 196 с.
216. Соссюр Ф. де. Курс общей лингвистики. Екатеринбург: Изд-во Уральского университета, 1999. 432 с.
217. Спасович В. Д. Права авторские и контрафакция. СПб.: Изд-во М. О. Вольфа, 1865. 106 с.
218. Столлман Р. Пересмотр системы авторских прав: общество должно преобладать. URL: <http://www.gnu.org/philosophy/reevaluating-copyright.ru.html> (дата обращения: 07.07.2009).
219. Судариков С. А. Интеллектуальная собственность. М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007. 800 с.

220. Судариков С. А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000. 511 с.

221. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательства Германии, Австрии, Франции, Англии и России. Т. 1. СПб.: Тип. М. И. Попова, 1878. 576 с.

222. Татарникова А. А. Развитие источников авторского права США: конец XVIII века – начало XX века (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 137 с.

223. Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения. М.: Издательство-ЭЛИТ, 2006. 199 с.

224. Торкановский Е. П. Личные и имущественные права авторов литературных произведений по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Куйбышев, 1953. 23 с.

225. Труды по интеллектуальной собственности. Т. VIII. Проблемы и перспективы коллективного управления авторскими и смежными правами. 2007.

226. Тулубьева И. Личные неимущественные права. Право авторства и право на имя // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №4. С. 54–56.

227. Тютрюмов И. М. Гражданское право. Юрьев, 1922.

228. Фалалеев А. С. Смысловые значения «исключительности» исключительного права на произведение // Патенты и лицензии. 2011. № 10. С. 30–38.

229. Федотов М. А. Заключение на проект части четвертой ГК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 8. С. 4–5.

230. Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. М.: Наука, 1994. 720 с.

231. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 207 с.

232. Фойницкий И. Я. Мировая эволюция (моменты истории) законодательства печати // Сборник юридических статей и

исследований с 1870 г. Т. II. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1900. 574 с.

233. Фойницкий И. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. СПб., 1907.

234. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М.: Касталь, 1996. 448 с.

235. Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Издательский Дом «Городец», 2008. 288 с.

236. Хрестоматия по античной литературе: в 2 т. Т. 2. Римская литература / Н.Ф. Дератани, Н.А. Тимофеева. URL: http://lib.udm.ru/lib/POEEAST/MARCIAL/marzial1_1.txt (дата обращения: 18.11.2010).

237. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М.: Международные отношения, 2000. 480 с.

238. Чемберлин Э. Х. Теория монополистической конкуренции. М., 1959.

239. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479с.

240. Черная Е. Франц Шуберт. М.: Музыка, 1966. 240 с.

241. Честнов И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания): дис.... докт. юрид. наук. СПб., 2002. 322 с.

242. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Императорского Унив., 1891. 313 с.

243. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. СПб.: Издание Бр. Башмаковых, 1908. 625 с.

244. Штумпф Г. Лицензионный договор. М.: Прогресс, 1988. 480 с.

245. Эдельман Б. Мысли об авторском праве и путях его развития в странах Европейского Экономического Сообщества // Бюллетень по авторскому праву. 1994. Т. XXVII. № 3. С. 11–22.

246. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. М.: Изд-во иностр. лит., 1949. 436 с.

247. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. М.: Волтерс Клувер, 2004. 306 с.

248. Эртман П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 217–241.

249. Юм Д. Трактат о человеческой природе. Минск: Попурри, 1998. 720 с.

250. Юргенсон Б. П. Авторское право на музыкальные произведения. URL: http://www.jurgenson.org/docs/Avtor_prav_dem.pdf (дата обращения: 09.02.2015).

251. Яковлев В. Ф., Маковский А. Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 3–13.

252. Яши П. Об эффекте автора: современное авторское право и коллективное творчество. URL: <http://magazines.russ.ru/nlo/2001/48/iashi.html> (дата обращения: 18.08.2008).

253. Auer-Reinsdorff A. Urheberrecht und Multimedia. Eine praxisorientierte Einführun. Berlin, 2003. 272 S.

254. Bracha O. Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property. Harvard Law School. Cambridge; Massachusetts, 2005. 595 p.

255. Davies G., Garnett K. Moral rights. London: Sweet & Maxwell, 2010. 1177 p.

256. Dessemontet F. Letter from Switzerland: the new Copyright Act. URL: <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/New%20Copyright%20Act.pdf> (дата обращения: 10.01.2014).

257. Diderot D. Letter on the book trade. Paris, 1763. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1763 (дата обращения: 18.11.2014).

258. Dzamukashvili D., Shcngelia R., Jorbenadze S. Georgian Law on Author's Rights and Neighbouring Rights. Tbilisi, 2005. 170 p.

259. Fichte J. Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks // Berliner Monatsschrift. 1793. S. 443–482. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1793 (дата обращения: 15.01.2015).

260. Fisher W. Theories of Intellectual Property. URL: <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf> (дата обращения: 18.11.2014).

261. Gliha I. The new croatian copyright system // Copyright bulletin. 2004. Vol. XXXVIII, № 2. P. 12–21.

262. Goldstein P. Copyright's highway: from Gutenberg to the celestial jukebox. Stanford, California, 2003. 238 p.

263. Heide T. Reinterpreting the right of integrity under Article 6 bis of the Berne Convention // Copyright bulletin. 1997. Vol. XXXI, № 3. P. 5–19.

264. Hoeren T. Rechtsfragen im Internet. Muenster, 2006. 505 S.

265. Hughes J. Locke's 1694 Memorandum (and more incomplete copyright historiographies) // Cardozo arts and entertainment law journal. 2010. Vol. 27:555.P. 555–572.

266. Hughes J. The Philosophy of Intellectual Property .URL: http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123net/property/hughes_phil_ip.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

267. Kant I. Von der Unrechtmassigkeit des Buchernachdrucks // Berliner Monatsschr., 1785. S. 403–417. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_d_1785 (дата обращения: 06.01.2015).

268. Kohler J. Das Autorrecht: eine zivilistische Abhandlung; zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. Jena, 1880. 352 S.

269. Kretschmer M., Kawhol F. The History and Philosophy of Copyright. URL: https://ulib.derby.ac.uk/ecdu/CourseRes/dbs/muslaw/Kretschmer_M.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

270. Lessig L. Free Culture How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. New York: The Penguin Press, 2004. 348 p.

271. Locke J. Memorandum on the Licensing Act 1662. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1693_1.pdf (дата обращения: 18.11.2014).

272. Louis d'Héricourt. Memorandum. Paris, 1725–1726. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1725b (дата обращения: 18.11.2014).

273. Lucas A. Moral right in France: towards a pragmatic approach? URL: <http://www.blaca.org/Moral%20right%20in%20France%20by%20Professor%20Andre%20Lucas.pdf> (дата обращения: 10.01.2014).

274. Menell Peter S. Intellectual Property: General Theories. URL: <http://levine.sscnet.ucla.edu/archive/ittheory.pdf> (дата обращения: 18.11.2014).

275. Modernism and Copyright. Ed. by Paul K. Saint-Amour. New York: Oxford University Press, 2011. 400 p.

276. Möller M. Urheberrecht in der Bundesrepublik Deutschland: Materialien zu Politik und Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1990. 74 S.

277. Morillot A. On the author's right. Paris, 1878. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_f_1878 (дата обращения: 10.01.2014).

278. Palmer Tom G. Are patents and copyrights morally justified? The philosophy of property rights and ideal objects. URL: <http://tomgpalmer.com/wp-content/uploads/papers/morallyjustified.pdf> (дата обращения: 18.11.2014).

279. Patry W. How to Fix Copyright. New York: Oxford University Press, 2011. 336 p.

280. Patry William F. Copyright law and practice. URL: <http://digital-law-online.info/patry/patry2.html> (дата обращения: 25.05.2010).

281. Piotraut J.-L. An authors rights-based copyright law: the fairness and morality of French and American law // Cardozo arts and entertainment law journal. 2006. Vol. 24:549. P. 549–616.

282. Pisuke H. Moral Rights of Author in Estonian Copyright Law. URL: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2002_1_166.pdf (дата обращения: 30.01.2012).

283. Richard L. W. Young Edward. "Conjectures on Original Composition". *Critical Theory Since Plato*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1971. P. 329–337.

284. Ricketson S., Ginsburg Jane C. *International copyright and neighbouring rights: The Berne Convention and Beyond*. 2 ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2006. 1652 p.

285. Rideau F. Commentary on Diderot's Letter on the book trade. 1763. URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_f_1763 (дата обращения: 18.11.2014).

286. Rigamonti Cyrill P. Deconstructing Moral Rights // *Harvard International Law Journal*. 2006. Vol. 47. № 2. P. 353–412.

287. Rigamonti Cyrill P. The Conceptual Transformation of Moral Rights. URL: http://www.iwr.unibe.ch/content/ueber_uns/prof_cyrill_p_rigamonti/deutsch/publikationen_von_prof_dr_cyrill_p_rigamonti/e7137/e7141/e7413/e8015/CPR_55AmJCompL67_ger.pdf (дата обращения: 10.01.2014).

288. Rose M. The Author as Proprietor: «Donaldson v. Becket» and the Genealogy of Modern Authorship // *Representations*. 1988. № 23. P. 51–85.

289. Sterling J. A. L. *World copyright law*. London, 2003. 1357 p.

290. Ulmer E. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3, neu bearb. Aufl. Berlin; New York, 1980. 610 S.

291. Woodmansee M. The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the Author // *Eighteenth-Century Studies*. 1984. Vol. 17, Issue 4. P. 425–448.

292. Young E. Conjectures on Original Composition. URL: <http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Young.pdf> (дата обращения: 06.01.2015).

Учебное издание

Матвеев Антон Геннадьевич

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА
НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ,
ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА**

Учебное пособие

Редактор *Л. А. Богданова*
Корректор *Л. И. Семицветова*
Компьютерная верстка *А. Г. Матвеева*

Подписано в печать 27.08.2015. Формат 60x84/16.
Усл. печ. л. 25,81. Тираж 200 экз. Заказ ____

Издательский центр
Пермского государственного
национального исследовательского университета.
614990, г. Пермь, ул. А.И. Букирева, 15