

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования

«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ СИСТЕМ
УПРАВЛЕНИЯ И РАДИОЭЛЕКТРОНИКИ» (ТУСУР)

ФАКУЛЬТЕТ ДИСТАНЦИОННОГО ОБУЧЕНИЯ (ФДО)

Е. Н. Афанасьева

ЗАЩИТА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Учебное пособие

Томск
2020

УДК 347.78(075.8)
ББК 67.404.316(2Рос)я73
А 941

Рецензенты:

В. Г. Мельникова, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой
информационного права Томского государственного университета
систем управления и радиоэлектроники;
А. В. Хлебников, канд. юрид. наук,
судья Арбитражного суда Западно-Сибирского округа

Афанасьева Е. Н.

А 941 Защита авторских и смежных прав в Российской Федерации :
учебное пособие / Е. Н. Афанасьева. – Томск : ФДО, ТУСУР, 2020. –
181 с.

Предлагаемое учебное пособие посвящено правовым вопросам охраны и защиты авторских и смежных прав в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Для студентов (слушателей), изучающих авторское право. Данное издание также может быть полезным для научных работников, преподавателей, аспирантов, авторов и других правообладателей ввиду краткости и схематичности изложенного в нем материала.

© Афанасьева Е. Н., 2020

© Оформление.

ФДО, ТУСУР, 2020

Оглавление

Введение	5
1 Общие положения о праве интеллектуальной собственности.....	7
1.1 Объекты интеллектуальной собственности	8
1.2 Интеллектуальные права	11
1.3 Государственное регулирование отношений интеллектуальной собственности	14
1.4 Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации	24
2 Авторские права. Объекты авторских прав.....	29
2.1 Понятие и признаки произведения.....	31
2.2 Виды произведений.....	36
2.3 Произведения, не являющиеся объектами авторских прав	41
2.4 Правовой режим служебных произведений	43
3 Субъекты авторских прав	47
3.1 Авторы и соавторы как субъекты авторских прав.....	47
3.2 Иные правообладатели как субъекты авторских прав	51
4 Субъективные авторские права.....	54
4.1 Понятие субъективного авторского права.....	55
4.2 Личные неимущественные авторские права	56
4.3 Имущественные авторские права	62
4.4 Сроки действия исключительных (имущественных) авторских прав.....	69
4.5 Свободное использование произведений	71
5 Авторские договоры	74
5.1 Общие положения об авторских договорах	74
5.2 Договор на отчуждение исключительного права на произведение	75
5.3 Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения. Особые условия издательского лицензионного договора.....	80
5.4 Договор авторского заказа	87
5.5 Ответственность сторон по авторским договорам	90
6 Права, смежные с авторскими	92
6.1 Общие положения о смежных правах.....	92
6.2 Сроки охраны и использование смежных прав.....	94
6.3 Международное сотрудничество в области защиты смежных прав.....	95
7 Коллективное управление авторскими и смежными правами	98

7.1 Общие положения о коллективном управлении авторскими и смежными правами	98
7.2 Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами в РФ	100
8 Охрана и защита авторских и смежных прав	103
8.1 Общие положения об охране и защите авторских и смежных прав	103
8.2 Неюрисдикционные средства защиты авторских и смежных прав	104
8.3 Юрисдикционные средства защиты	107
8.4 Особенности ответственности информационных посредников за нарушение авторских и смежных прав в Интернете	115
9 Международное сотрудничество в области защиты авторских и смежных прав	118
9.1 Общие положения о международном сотрудничестве	118
9.2 Нормативно-правовой массив, обеспечивающий международное сотрудничество: основные международные соглашения в области авторских и смежных прав	120
9.3 Познавательный кейс Европейского суда в области авторских и смежных прав (дело C-429/08).....	122
Заключение	176
Список использованных источников.....	177

Введение

Одним из основных структурных элементов системы гражданского права является такая *подотрасль*, как право интеллектуальной собственности, нормы которой расположены в разделе VII части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) – «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». В свою очередь, элементами данной *подотрасли* являются два правовых института: авторское право (гл. 70 ГК РФ) и права, смежные с авторскими (гл. 71 ГК РФ), изучению которых посвящено данное учебное пособие.

Необходимость охраны объектов интеллектуальной собственности обусловлена тем, что последовательное развитие человечества зависит, в числе прочего, от его возможности создавать культурные ценности и новые технические изобретения. В свою очередь, полноценная правовая охрана таких изобретений и ценностей содействует привлечению дополнительных ресурсов, что ведет к дальнейшему развитию инновационной деятельности, от которой, в конечном итоге, зависит последующий экономический рост и повышение качества жизни, посредством создания новых отраслей промышленности и, соответственно, новых рабочих мест.

В работе последовательно рассмотрены вопросы, касающиеся общих положений о праве интеллектуальной собственности, авторских и смежных правах, а также ответственности за их нарушение в условиях современной действительности. В последнем параграфе приведен значимый в области защиты авторских и смежных прав прецедент Европейского суда по правам человека.

Соглашения, принятые в учебном пособии

Для улучшения восприятия материала в данном учебном пособии используются пиктограммы и специальное выделение важной информации.



.....
Эта пиктограмма означает определение или новое понятие.



Эта пиктограмма означает «Внимание!». Здесь выделена важная информация, требующая акцента на ней. Автор может поделиться с читателем опытом, чтобы помочь избежать некоторых ошибок.



Пример

Эта пиктограмма означает пример. В данном блоке автор может привести практический пример для пояснения и разбора основных моментов, отраженных в теоретическом материале.



Контрольные вопросы по главе

1 Общие положения о праве интеллектуальной собственности

Принятие национальных законов и осуществление международного сотрудничества в области регулирования прав интеллектуальной собственности обосновывается необходимостью стимулирования побудительных мотивов к творчеству, выражения официального признания и вознаграждения творческой деятельности, а также в целях содействия отечественной промышленности и культуре наряду с международной торговлей.

Важная роль охраны интеллектуальной собственности впервые была признана в *Парижской конвенции по охране промышленной собственности*, принятой в 1883 г. (Парижская конвенция), и *Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений*, принятой в 1886 г. (Бернская конвенция).

В *Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности* (ВОИС) (1967 г.), нет легального определения интеллектуальной собственности, но в ней приводится перечень охраняемых объектов:

- литературные, художественные и научные произведения;
- исполнительская деятельность артистов, звукозаписи, радио- и телевизионные передачи;
- изобретения во всех областях человеческой деятельности;
- научные открытия;
- промышленные образцы;
- товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения;
- защита против недобросовестной конкуренции;
- «все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях»¹.

Итак, интеллектуальная собственность связывается с результатами деятельности разума. Существует две категории интеллектуальной собственности: промышленная собственность и авторское право.

¹Понимание авторского права и смежных прав [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. Режим доступа: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4081&plang=RU> (дата обращения: 30.07.2020).

Данные области интеллектуальной собственности можно наглядно представить в виде простой схемы (рис. 1.1).

Интеллектуальная собственность	
Промышленная собственность	Авторское право

Рис. 1.1 – Области интеллектуальной собственности

Патенты на изобретения, промышленные образцы (художественно-эстетические решения, связанные с внешним видом промышленного изделия), товарные знаки, знаки обслуживания, топологии интегральных микросхем, фирменные наименования и коммерческие обозначения, географические указания и защита от недобросовестной конкуренции относятся к области *промышленной собственности*.

Литературные произведения (стихи, пьесы, рассказы), музыка, художественные произведения (рисунки, живопись, скульптуры и фотография), архитектурные проекты, фильмы и произведения, созданные на основе технологий (такие как компьютерные программы и электронные базы данных) охватываются *авторским правом*.

Что же касается *смежных прав*, то они включают в себя права исполнителей на исполняемые ими произведения, права производителей фонограмм на свои записи и права организаций эфирного вещания на радио- и телевизионные программы.

Важно помнить, что от уровня эффективности и справедливости законодательства об охране интеллектуальной собственности в конечном счете зависит степень экономического развития, социального и культурного благосостояния общества в целом.

1.1 Объекты интеллектуальной собственности

К объектам интеллектуальной собственности относятся результаты интеллектуальной деятельности (РИД), которым может быть предоставлена правовая охрана в соответствии с ч. 4 Гражданского кодекса РФ. Нормы гл. 69 ГК РФ рассматривают интеллектуальную собственность как *совокупность результатов*

интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (рис. 1.2).

Интеллектуальная собственность	
Результаты интеллектуальной деятельности	Средства индивидуализации

Рис. 1.2 – Составляющие интеллектуальной собственности

В списке охраноспособных объектов, включаемых в интеллектуальную собственность, центральное место отводится результатам интеллектуальной деятельности.

I. Объекты авторских прав:

- 1) произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности независимо от назначения и достоинства произведений, а также от способов их выражения;
- 2) программы для ЭВМ, приравненные к литературным произведениям, но с особенностями, присущими использованию этих объектов научного творчества;
- 3) базы данных, которые, с одной стороны, признаются составными произведениями и являются в этой части объектами авторского права, а с другой стороны, являются объектами смежных прав производителей баз данных.

II. Объекты смежных прав:

- 1) базы данных, в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- 2) исполнения, к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

- 3) фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;
- 4) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 5) публикации произведений литературы, науки и искусства, перешедшие в общественное достояние.

III. Охраноспособные результаты научно-технического творчества:

- 1) объекты патентного права – изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- 2) селекционные достижения;
- 3) топологии интегральных микросхем;
- 4) секреты производства.

IV. Средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий:

- 1) фирменные наименования;
- 2) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 3) наименования мест происхождения товаров;
- 4) коммерческие обозначения.

Интеллектуальная собственность охраняется законом путем закрепления монопольных прав на ее объекты и установления правил доступа к ним (приобретения прав) со стороны лиц, не имеющих такого права.

Сами объекты (ст. 1225 ГК РФ «Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»), являясь нематериальными объектами гражданских прав, не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, но способны в кратчайшие сроки стать достоянием любого и каждого.

Тем не менее, права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ (п. 4 ст. 129 «Оборотоспособность объектов гражданских прав»). Это можно наглядно представить в виде простейшей схемы (рис. 1.3).

РИД и СИ	НЕ МОГУТ отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому
Права на РИД и СИ	МОГУТ отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ

Рис. 1.3 – Оборотоспособность результатов интеллектуальной деятельности (РИД) и приравненных к ним средств индивидуализации (СИ)

1.2 Интеллектуальные права

Уяснение концепции интеллектуальной собственности невозможно без четкого понимания того, что представляют собой права интеллектуальной собственности.

Права интеллектуальной собственности позволяют авторам (а также владельцам патентов, товарных знаков или произведений авторского права) извлекать пользу из их собственного произведения. В этой связи они подобны любому другому праву собственности. Рассматриваемые права закреплены в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, которая признает «право каждого человека на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является»¹.

Как отмечалось выше, важное значение интеллектуальной собственности было впервые отмечено в договорах Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) и Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.)².

Что же касается российского законодательства, то нормы ч. 4 ГК РФ вводят незнакомый ранее гражданскому законодательству термин – *интеллектуальные права*.

Ст. 1226 ГК РФ гласит: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные пра-

¹Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 30.07.2020).

²Административные функции обоих договоров выполняет Всемирная организация интеллектуальной собственности.

ва, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)».



.....

Интеллектуальные права – субъективные гражданские права, признаваемые законом на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (субъективные права интеллектуальной собственности).

.....

По классификации субъективных гражданских прав они могут быть отнесены к субъективным правам на нематериальные блага, поскольку их объектами выступают продукты интеллектуальной (то есть психической, мыслительной и, как правило, творческой) деятельности, а не вещи, деньги либо ценные бумаги. Это права *абсолютные*, поскольку они реализуются действиями конкретно определенного управомоченного лица (правообладателя), которому противостоит неопределенный круг лиц, одинаково обязанных воздерживаться от нарушения данного субъективного права.

Любое интеллектуальное право состоит из следующих элементов:

- исключительное (имущественное) право использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации предусмотренным законом способом;
- личные неимущественные права, связанные с личностью правообладателя (право авторства и право на имя);
- иные права, прямо предусмотренные законом. К ним относятся: право следования (ст. 1293 ГК РФ), право преждепользования (ст. 1361 ГК РФ), право на получение вознаграждения (ст. 1296, 1370, 1408 ГК РФ), право использования результата интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (ст. 1542 ГК РФ), право на созданную технологию (ст. 1544 ГК РФ), право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1357, 1408 ГК РФ).

Соотношение интеллектуальных прав и права собственности можно проследить посредством ст. 1227 ГК РФ. По общему правилу любые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации представляют собой внешне объективированную информацию, выраженную на определенном материальном носителе (рукопись, картина, жесткий диск ЭВМ, фонограмма и

т. д.), и поэтому права на эти объекты связаны с правами на материальные носители (бумага, холст, запоминающее устройство и т. д.).

Проявляется такая связь следующим образом:

- во-первых, в правовом режиме результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации на материальных носителях, правомерно введенных в гражданский оборот;
- во-вторых, в правовом режиме самих материальных носителей результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, вводимых в оборот с нарушением интеллектуальных прав, и механизме защиты интеллектуальных прав;
- в-третьих, в защите прав собственников материальных носителей, незаконно использованных для воплощения в них интеллектуального продукта.

В любом из этих случаев интеллектуальные права рассматриваются как *независящие от права собственности на материальный носитель (вещь)*. Иными словами, право собственности на вещь, в которой воплощен интеллектуальный продукт, не зависит от интеллектуальных прав на этот продукт. Собственник вещи, в случае незаконного использования ее для воплощения творческого замысла, вправе требовать возмещения понесенных убытков (ст. 15 ГК РФ). В некоторых случаях он может даже лишиться права собственности на вещь (ст. 220 ГК РФ), но никогда не приобретет каких-либо интеллектуальных прав в силу одного только факта незаконного использования его вещи. То же самое касается и случаев незаконного использования чужих вещей для нанесения на них средств индивидуализации юридических лиц и производимых ими товаров (рекламные вывески). Собственник вещи и в этом случае может только требовать возмещения понесенных убытков, не приобретая никаких прав на использование этих средств индивидуализации.

Право собственности на материальный носитель, в котором воплощен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, как правило, первоначально принадлежит обладателю исключительного права.

Учитывая тот факт, что право собственности на материальный носитель не предопределяет наличие интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, воплощенные в этом материальном носителе, *при переходе права собственности на материальный носитель при его отчуждении (например, покупка книги) к приобретателю одновременно*

не переходят интеллектуальные права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, воплощенные в отчуждаемом материальном носителе.

Тем не менее, закон устанавливает исключение из этого правила. В авторском праве за правом собственности на оригинал произведения следуют определенные интеллектуальные права на произведение. Так, отчуждение оригинала произведения литературы, науки или искусства (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного) в любом случае сопровождается наделением приобретателя оригинала определенной совокупностью интеллектуальных прав, в том числе и тогда, когда исключительное право на произведение сохраняется у иного лица. Если же собственник оригинала, не будучи автором произведения, приобретает еще и исключительное право на соответствующее произведение, то, отчуждая в последующем оригинал, он должен понимать, что вместе с правом собственности на оригинал он автоматически передаст его приобретателю и исключительное право на произведение, если только не оговорит специально сохранение за собой этого права. Так, п. 1 ст. 1291 ГК РФ гласит: «При отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и тому подобного), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

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».

1.3 Государственное регулирование отношений интеллектуальной собственности

Важным вопросом является вопрос об осуществлении регулирования авторского права и смежных прав на государственном и международном уровне. Как отмечалось, охрану в области авторского права получают автоматически, не прибегая к регистрации или выполнению каких-либо других формальностей. Тем не менее, во многих странах действует национальная система добровольной регистрации и депонирования произведений. Подобные механизмы позволяют

облегчить решение вопросов, связанных со спорами в отношении права собственности или права авторства, финансовых сделок, продажи, уступки и передачи прав.

Зачастую авторы и исполнители не располагают возможностями или средствами, чтобы добиваться защиты своих прав в судебном и административном порядке, в результате чего во многих странах наблюдается усиливающаяся тенденция к укреплению роли организаций, или обществ, коллективного управления. Данные общества и организации способны предоставлять своим членам действенную административную поддержку и юридический опыт, например, в вопросах, связанных со сбором, управлением и распределением роялти, полученными за счет использования произведения или выступления на национальном или международном уровне. Кроме этого, определенные права производителей звукозаписей и организаций эфирного вещания иногда также подвергаются коллективному управлению.

Объем государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности в каждом конкретном государстве различен. Определяется он особенностями правового режима использования и охраны соответствующих интеллектуальных продуктов. Специфика правовой охраны объектов авторских и смежных прав (за исключением программ для ЭВМ и баз данных) характеризуется тем, что законодательство устанавливает минимальное количество критериев их охраноспособности, не требует государственной регистрации указанных объектов либо соблюдения каких-либо формальностей для возникновения интеллектуальных прав, а также для передачи исключительных прав на основании соответствующих договоров.

Соответственно, государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, фактически сводится к нормативному правовому регулированию таких отношений. Особенности правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, традиционно относящихся к объектам промышленной собственности, и некоторых иных объектов выражается в законодательном определении жестких критериев их охраноспособности, установлении этих критериев в процессе рассмотрения заявки компетентными государственными органами, регистрации интеллектуального продукта и договоров по передаче исключительных прав на интеллектуальные продукты. Содержание государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для

ЭВМ и базами данных, топологиями интегральных микросхем, а также средствами индивидуализации является более сложным и включает в себя не только нормативно-правовое регулирование соответствующих отношений, но и совершение компетентными органами необходимых юридически значимых действий.

В Российской Федерации в силу норм ст. 1246 ГК РФ регулятивное воздействие государства на отношения в сфере интеллектуальной собственности осуществляется по двум направлениям:

- издание законов и иных правовых актов (нормативное воздействие) в целях регламентации отношений, связанных с результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации;
- совершение уполномоченными государственными органами юридически значимых действий по государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности: прием и экспертиза соответствующих заявок, выдача патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, а также совершение иных аналогичных действий, связанных с правовой охраной объектов интеллектуальной собственности.

Средства государственного регулирования общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности можно представить в виде простой схемы (рис. 1.4).

Средства государственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности	
Нормативно-правовое регулирование	Совершение юридически значимых действий в области правовой охраны РИД

Рис. 1.4 – Средства государственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности



.....

Итак, государственное регулирование общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности можно определить как целенаправленное воздействие уполномоченных государственных органов на общественные отношения, возникающие в про-

цессе использования и правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, осуществляемое с помощью средств нормативного и ненормативного характера.

.....

Целями такого регулирования являются:

- признание и защита субъективных гражданских прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации;
- эффективное использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации во всех сферах жизнедеятельности общества (духовной, культурной, образовательной, хозяйственной и т. п.);
- оптимальное соотношение интересов общества и индивидуальных правообладателей.

В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности относится к исключительному ведению Российской Федерации. Следовательно, нормативно-правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности может осуществляться только на федеральном уровне исключительно федеральными органами государственной власти.

Логично, что в большинстве государств, в том числе федеративных, законодательство об интеллектуальной собственности строго централизовано, поскольку в этом секторе правоотношений единообразное регулирование служит интересам личности и государства в целом. Тем не менее, как отмечалось выше, важную роль в данной сфере играют международно-правовые акты (Вашингтонский договор о патентной кооперации¹, Мадридская конвенция о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г.², Бернская конвенция 1886 г. по охране литературных и художественных произведений³, Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве в 1952 г.⁴, и пр.) и участие России в деятельности международных организаций, специализирующихся в области охраны промышленной собственности (Европейское и Евразийское патентные ведомства).

¹Ратифицирован СССР в 1977 г.

²СССР присоединился к ней в 1976 г.

³В России действует с 1994 г.

⁴СССР присоединился к ней в 1973 г.

Ст. 1246 ГК РФ содержит сведения о федеральных органах исполнительной власти, осуществляющих нормативное правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с соответствующими результатами интеллектуальной деятельности. Издание нормативных правовых актов (как и утверждение «формы и правил подачи» документов (заявок, заявлений, возражений, ходатайств и т. п.), критериев принятия решений по результатам рассмотрения указанных документов) в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, осуществляет уполномоченный *федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав*.

Издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, географическими обозначениями, наименованиями мест происхождения товаров, осуществляет уполномоченный *федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности*. При этом в случаях, предусмотренных ст. 1401–1405 ГК РФ, указанные действия могут осуществлять также федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 26.07.2019 № 230-ФЗ).

В отношении селекционных достижений нормативно-правовое регулирование осуществляется уполномоченным *федеральным органом исполнительной власти в сфере сельского хозяйства и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям*.

В настоящее время таким федеральным органом является *Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)*¹, которая является правопреемником Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, а также Министерства юстиции Российской Федерации в части, касающейся правовой защиты интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, в том числе по обязательствам, возникающим

¹См.: Официальный сайт Роспатента [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rospatent.gov.ru/ru/about> (дата обращения: 30.07.2020).

в результате исполнения судебных решений. Роспатент находится в ведении Министерства экономического развития Российской Федерации.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности», осуществляет следующие полномочия в установленной сфере деятельности¹:

- представляет в Министерство экономического развития Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации, по вопросам, относящимся к сфере ведения Службы;
- обобщает практику применения законодательства Российской Федерации и готовит предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности Службы;
- осуществляет проверку в установленном порядке деятельности государственных заказчиков и организаций – исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ за счет средств федерального бюджета;
- осуществляет аттестацию и регистрацию патентных поверенных Российской Федерации, выдачу им регистрационных свидетельств, а также контроль за выполнением патентными поверенными требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, рассматривает и разрешает в административном порядке споры, возникающие в связи с защитой интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответ-

¹Извлечение из Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт Роспатента. Режим доступа: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/218-postanovlenie-pravitelstva-rf-ot-21-marta-2012-g-218> (дата обращения: 30.07.2020).

ствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением;

- ведет учет переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения;
- подтверждает урегулирование вопросов правовой защиты интересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного назначения, которые содержатся в предусмотренной для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации;
- продлевает срок действия исключительного права на изобретение, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, а также восстанавливает действие патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- прекращает в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, правовую охрану товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товара, действие свидетельства об исключительном праве на такое наименование.

Роспатент также осуществляет государственную регистрацию: а) *изобретений*, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем с выдачей на них в установленном порядке патентов и свидетельств, а также их дубликатов; б) *отчуждения исключительного права на изобретение*, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных, залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы, предоставления права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии интег-

ральной микросхемы по договору, предоставления и прекращения права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца на условиях принудительной простой (неисключительной) лицензии на основании решения суда, перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных без договора; в) *сделок*, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации.

Также в обязанности Роспатента входит ведение: Государственных реестров изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации; Перечня общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков; Государственного реестра наименований мест происхождения товаров Российской Федерации; Реестров программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем; Единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности публикует сведения: а) *о поданных заявках* на изобретения и товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товара, о государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем, а также о выданных патентах и свидетельствах; б) *о действии исключительного права* на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, продлении его действия, его прекращении и возобновлении; в) *о государственной регистрации отчуждения* исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных, залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы, предоставления права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии

интегральной микросхемы по договору, а равно и перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных без договора, а также сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации.

Кроме означенного выше Роспатент:

- организует прием, регистрацию и экспертизу заявок на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, заявок на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на него, а также заявок на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара;
- организует рассмотрение заявлений о признании товарного знака или обозначения, используемого в качестве товарного знака, но не имеющего правовой охраны на территории Российской Федерации, общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком;
- осуществляет прием, регистрацию и проверку заявок на государственную регистрацию программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем;
- организует прием граждан, обеспечивает своевременное и полное рассмотрение устных и письменных обращений граждан, принимает по ним решения и направляет заявителям ответы в установленный законодательством Российской Федерации срок;
- осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд закупки товаров, работ, услуг в установленной сфере деятельности;
- осуществляет функции главного администратора доходов федерального бюджета в установленной сфере деятельности;
- осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Службы и реализацию возложенных на нее функций;

- осуществляет в порядке и пределах, определенных федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, функции и полномочия учредителя подведомственных федеральных государственных учреждений;
- устанавливает порядок и сроки проведения аттестации кандидатов на должность руководителя образовательных организаций, подведомственных Службе, и руководителей указанных организаций;
- учреждает именные стипендии, определяет размеры и условия их выплаты;
- ежегодно устанавливает квоту целевого приема для получения высшего образования в объеме установленных на очередной год контрольных цифр приема граждан на обучение за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета по каждому уровню высшего образования, каждой специальности и каждому направлению подготовки в отношении находящихся в ведении Службы организаций, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования;
- обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну;
- взаимодействует в установленном порядке с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности;
- организует и обеспечивает мобилизационную подготовку и мобилизацию Службы, а также контроль и координацию деятельности находящихся в ее ведении организаций по мобилизационной подготовке;
- осуществляет организацию и ведение гражданской обороны в Службе;
- организует дополнительное профессиональное образование федеральных государственных гражданских служащих Службы;
- осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации работу по комплектованию, хранению, учету и использованию архивных документов, связанных с деятельностью Службы;
- осуществляет иные полномочия в установленной сфере деятельности, если такие полномочия предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

Таким образом, детальное правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности создает условия для сохранения и приумножения интеллектуального потенциала страны, а также его эффективного использования для решения задач социально-экономического развития общества.

1.4 Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

Перечень признаваемых и охраняемых на территории Российской Федерации исключительных прав на интеллектуальные объекты может не совпадать с интеллектуальными объектами, подлежащими охране в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

К примеру, Стокгольмская конвенция, учреждающая ВОИС¹, относит к интеллектуальной собственности права в области научных открытий и защиты против недобросовестной конкуренции. Российским законодательством такие объекты не включены в состав интеллектуальной собственности. Парижская конвенция по охране промышленной собственности в состав объектов охраны включает пресечение недобросовестной конкуренции. Российское законодательство регулирует данные вопросы в рамках специального законодательства о защите конкуренции. В то же время российское законодательство предусматривает охрану исключительных прав на секреты производства («ноу-хау»), о которых прямо не упоминается ни в одном из международных договоров Российской Федерации по вопросам интеллектуальной собственности.



Особенностью исключительного права является его национально-территориальный характер. Иными словами, такие права во всех случаях напрямую зависят от закрепления их в национальном законодательстве. Как следствие, международные обязательства Российской Федерации в части правовой охраны объектов интел-

¹ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) (изменена 2 октября 1979 г.). Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII. См.: Официальный сайт ВОИС [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wipo.int/ru/details.jsp?id=12412> (дата обращения: 30.07.2020).

лектуальной собственности могут быть исполнены только в результате интерпретации норм международных договоров во внутреннем законодательстве.

.....

Личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, признаются на территории Российской Федерации не только за гражданами и российскими юридическими лицами, но также и за иностранцами, лицами без гражданства и иностранными юридическими лицами, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Признание исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации в соответствии с обязательствами, налагаемыми на Российскую Федерацию фактом заключения соответствующего международного договора, требует соответствующих решений в российском законодательстве. Соответственно, только те интеллектуальные объекты, которые прямо указаны в гражданском законодательстве, пользуются в России соответствующей правовой охраной.

Международные обязательства Российской Федерации в области интеллектуальной собственности требуют от нее признания и защиты интеллектуальных прав, возникших на территории других государств. Содержание таких прав, их действие во времени и пространстве, возникновение, изменение (включая ограничения) и прекращение, порядок осуществления и защиты должны регулироваться Гражданским кодексом (принцип национального правового режима). Важно учитывать, что законодательство страны возникновения исключительного права на территории России во внимание не принимается (за исключением случаев, когда международным договором или Гражданским кодексом не предусмотрено иное).

Правила применения российского законодательства в отношении исключительного права на произведения литературы, науки и искусства, авторы которых не имеют российского гражданства, а также на произведения, обнародованные либо находящиеся за пределами территории Российской Федерации, закреплены в ст. 1256 ГК РФ «Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации». К исключительным правам обладателей смежных прав применяются нормы, закрепленные в ст. 1321, 1328, 1332, 1336, 1341 ГК РФ.

Несмотря на национально-территориальный характер, во внимание должны приниматься международные принципы охраны интеллектуальных прав, в

частности прав авторов произведений науки, литературы и искусства, а также обладателей смежных прав.

Вышеозначенные принципы закреплены в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений¹, а также в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций². В соответствии с Бернской конвенцией охрана прав авторов базируется на следующих принципах:

- национального режима охраны авторского права на литературные и художественные произведения, в соответствии с которым любому произведению, созданному в одной из стран – участниц Конвенции, в любой другой стране-участнице предоставляется такая же охрана, как и созданным в ней произведениям;
- возникновения авторского права независимо от выполнения каких-либо формальностей: регистрации, депонирования и т. п.;
- предоставления охраны во всех странах – участницах Конвенции независимо от наличия охраны или срока ее действия в стране происхождения произведения.

Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, предусматривается, что охрана в стране происхождения произведения регулируется национальным законодательством. Автор, если он не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана, пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы – граждане этой страны (ст. 5 Бернской конвенции).

Решая вопрос о возможности правовой охраны произведения на территории Российской Федерации, необходимо учитывать, что охрана предоставляется авторам, которые являются гражданами одной из стран – участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений, как выпущенных, так и не выпущенных в свет, и авторам, которые не являются гражданами одной из стран –

¹Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.). См.: Официальный сайт ВОИС [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/details.jsp?id=12214> (дата обращения: 30.07.2020).

²Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.). См.: Официальный сайт ВОИС [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/rome/trt_rome_001ru.pdf (дата обращения: 30.07.2020).

участниц Бернской конвенции, в отношении их произведений, выпущенных в свет впервые в одной из стран или одновременно в стране, не являющейся участницей этой конвенции, и в стране – участнице Бернской конвенции. Авторы, не являющиеся гражданами одной из стран – участниц Бернской конвенции, но имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, приравниваются для целей Бернской конвенции к гражданам этой страны.



.....

Кроме того, исходя из ст. 4 Бернской конвенции охрана распространяется на авторов кинематографических произведений, изготовитель которых имеет свою штаб-квартиру или обычное местожительство в одной из стран-участниц Бернской конвенции, а также на авторов произведений архитектуры, сооруженных в какой-либо стране – участнице Бернской конвенции, или других художественных произведений, являющихся частью здания или иного сооружения, расположенного в какой-либо стране – участнице Бернской конвенции.

.....

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

- для исполнителей, являющихся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, передачи в эфир или первой записи;
- для изготовителей фонограмм, являющихся его гражданами или юридическими лицами, в отношении фонограмм, впервые записанных или впервые опубликованных на его территории;
- для вещательных организаций, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Российское законодательство, кроме прочего, предусматривает защиту исключительного права иностранного изготовителя на базу данных при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предостав-

ляется на его территории охрана исключительному праву российского изготовителя базы данных. Аналогичное правило установлено для защиты исключительного права иностранного публикатора (а также публикатора – лица без гражданства) на произведение, обнародованное за рубежом.

Указанные выше различия, тем не менее, не умаляют роли общих положений об интеллектуальных правах, свидетельствуя о необходимости их дальнейшего совершенствования на национальном и международном уровне.



Контрольные вопросы по главе 1

1. Что включает в себя понятие «объект авторских прав»?
2. Что является объектом смежных прав?
3. Какой нормативный акт регулирует отношения, связанные с использованием и охраной объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации?
4. Из каких элементов состоит интеллектуальное право?
5. Какие материальные носители могут содержать результаты интеллектуальной деятельности?
6. Зависят ли интеллектуальные права от права собственности на материальный носитель?
7. Перечислите федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие нормативно-правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации.
8. Какой орган государственной власти РФ организует прием заявок на объекты интеллектуальной собственности, их регистрацию и экспертизу?
9. В чем заключается национально-территориальный характер исключительного права?
10. Какой международный акт закрепляет основные международные принципы охраны интеллектуальных прав?

2 Авторские права. Объекты авторских прав

Законодательное регулирование в области авторского права направлено на предоставление писателям, художникам и другим авторам сферы литературно-художественного творчества охраны их творений (произведений). Произведения, относящиеся к области авторского права, включают романы, стихи, пьесы, справочные издания, газеты, рекламу, компьютерные программы, базы данных, кинофильмы, музыкальные композиции, хореографические произведения, живопись, графику, фотографии, скульптуру, архитектурные произведения, карты и технические чертежи, но не ограничены ими.

Как отмечалось выше, в соответствии с российским законодательством (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. К объектам авторских прав относятся и программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, а также производные произведения (произведения, представляющие собой переработку другого произведения) и составные произведения (произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда). Область смежных прав включает в себя права, аналогичные или идентичные авторскому праву, которые, тем не менее, обычно имеют более ограниченную сферу применения и более короткий срок действия. Смежные права предоставляются: исполнителям (актерам и музыкантам) на исполняемые ими произведения; производителям фонограмм (например, на компакт-дисках) на звукозаписи; организациям эфирного вещания на их радио- и телепрограммы.

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Что же касается программ для ЭВМ и баз данных, то здесь возможна добровольная регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262 ГК РФ.

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

персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным п. 3 ст. 1259 ГК РФ.

Но какие же объекты не являются объектами авторских прав? Ответ на этот вопрос содержится в п. 6 ст. 1259 ГК РФ: «Не являются объектами авторских прав:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;
- произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное)».

Кроме того, на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах, авторские права также не распространяются.

За последние несколько десятилетий область авторского права и смежных прав значительно расширила круг охватываемых вопросов ввиду стремительного прогресса в сфере цифровизации и киберсистемных технологий. Широкое распространение произведений посредством Интернета, использование «открытых лицензий», сбор «больших данных», активное подключение к работе систем искусственного интеллекта и прочее ставит перед законодателями разных стран сложные вопросы в контексте глобальной среды.

В этой связи резонно возникает вопрос: насколько оперативно современное законодательство и правоприменители реагируют на достижения в области технологий? Стоит отметить, что Всемирная организация интеллектуальной собственности в полной мере участвует в продолжающихся международных дискус-

сиях по вопросам выработки новых стандартов охраны авторского права в киберпространстве. В этой связи Организация осуществляет административные функции так называемых интернет-договоров: Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. В данных договорах разъясняются международные нормы, направленные на предотвращение несанкционированного доступа к произведениям и их использованию в Интернете. Кроме того, ВОИС выступает инициатором Дискуссии на тему «Интеллектуальная собственность и искусственный интеллект»¹, в рамках которой государства-члены и другие заинтересованные стороны обсуждают влияние искусственного интеллекта на систему интеллектуальной собственности с тем, чтобы выявить наиболее остро стоящие проблемы и выработать соответствующие общие рекомендации по их решению.

2.1 Понятие и признаки произведения

Толковый словарь Ожегова содержит следующее определение произведения: «Создание, продукт труда, вообще то, что сделано, исполнено... Произведение ума, творчества. Произведение рук человеческих (о том, что создано человеком). Произведение фантазии (то, что вымышлено). Создание творчества, творческой мысли. Произведение искусства. Литературное, музыкальное, живописное произведение. Произведения А. С. Пушкина. Произведения художника, композитора. Результат, итог умножения»².

Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона не содержит определение произведения как такового. В Большой советской энциклопедии содержится объяснение термина «производительность труда»: «плодотворность, продуктивность деятельности людей»³. В российском законодательстве нет легального определения рассматриваемого понятия. Лишь в п. 1. ст. 1255 ГК РФ есть указание на то, что «интеллектуальные права на *произведения* науки, литературы и искусства являются авторскими правами».

¹Искусственный интеллект и политика в области интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. Режим доступа: https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial_intelligence/policy.html (дата обращения: 30.07.2020).

²Произведение [Электронный ресурс] // Толковый словарь Ожегова : сайт. Режим доступа: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=24517> (дата обращения: 30.07.2020).

³Производительность труда [Электронный ресурс] // Словари онлайн : сайт. Режим доступа: https://bse.slovaronline.com/33025-PROIZVODITELNOST_TRUDA (дата обращения: 30.07.2020).

Тем не менее, понятие «произведение» выработано наукой гражданского права. Наиболее распространенным является определение, сформулированное В. И. Серебровским:



.....

Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения¹.

.....

Данное определение включает в себя три признака:

- творческий характер;
- объективная форма выражения;
- возможность последующего воспроизведения (копирования).

При отсутствии любого из названных признаков нельзя говорить о произведении как об объекте авторского права. Важно понимать, что объектом авторского права может служить как произведение в целом, так и его часть (включая его название), которая удовлетворяет названным критериям охраноспособности и может использоваться самостоятельно.

Разберем отдельно каждый из обозначенных признаков.

Критерии творческой деятельности

В соответствии со ст. 3 «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 01.04.2020) творческая деятельность подразумевает «создание культурных ценностей и их интерпретацию», а творческий работник – это «физическое лицо, которое создает или интерпретирует культурные ценности, считает собственную творческую деятельность неотъемлемой частью своей жизни, признано или требует признания в качестве творческого работника, независимо от того, связано оно или нет трудовыми соглашениями и является или нет членом какой-либо ассоциации творческих работников (к числу творческих работников относятся лица, причисленные к таковым Всемирной конвенцией об авторском праве, Бернской конвенцией об охране произведений литературы и искусства, Римской конвенцией

¹Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М. : Изд-во АН СССР, 1956. С. 39.

об охране прав артистов – исполнителей, производителей фонограмм и работников органов радиовещания)»¹.

В Положении о стимулировании изобретательской и инновационной деятельности в ОАО «РЖД» содержится следующее определение: *«Творческая деятельность – деятельность, порождающая нечто качественно новое, никогда ранее не существовавшее. Это может быть новая цель, новый результат или новые средства, новые способы их достижения. Важное место в творческой деятельности занимает комбинирование, варьирование уже имеющихся знаний, известных способов действий. Потребность, побуждающая к деятельности, может быть источником воображения, фантазии, то есть отражения в сознании человека явлений действительности в новых, необычных, неожиданных сочетаниях и связях. Важнейшим механизмом творчества является интуиция – знание, условия получения которого не осознаются. Творчество заключено в той деятельности, предварительная регламентация которой содержит в себе известную степень неопределенности»*².

Иными словами, под творческой деятельностью понимается умственная, то есть мыслительная, духовная, интеллектуальная деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Зачастую такую деятельность называют продуктивной, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов.

Существует такое понятие, как «презумпция творческого характера» как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов, поскольку творчество носит субъективный характер и результат такой деятельности охраняется авторским правом *a priori*, если не доказан плагиат (присвоение авторства). Кроме того, важно помнить, что нормы авторского права охраняют любые творчески самостоятельные произведения, независимо от их назначения и достоинства. «Оригинальность» произведений предполагает их уникальность, принципиальную неповторимость при возможном параллельном творчестве разных лиц.

¹Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 01.04.2020) [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1870/ (дата обращения: 30.07.2020).

²Распоряжение ОАО «РЖД» от 29.12.2011 № 2823р «Об утверждении Положения о стимулировании изобретательской и инновационной деятельности в ОАО «РЖД» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://client.consultant.ru/site/list/?id=1009097539> (дата обращения: 30.07.2020).

В некоторых случаях творчески новым будет считаться произведение (при переработке повествовательного произведения в драматическое и наоборот), в котором по-новому выражены замысел и художественные образы. Кроме того, новым произведение будет также если используется опубликованное ранее произведение для создания нового творчески самостоятельного произведения.

Решение вопроса о том, является ли конкретное произведение творчески самостоятельным, возможно посредством специальной экспертизы, поскольку закон не устанавливает критериев для определения достаточности творческого начала в произведении для того, чтобы оно охранялось авторским правом. На практике этот вопрос имеет значение в тех случаях, когда встает вопрос о правовой охране названий или заголовков, афоризмов, состоящих из нескольких, а иногда из одного слова. Российская судебная практика установила, что минимальное творческое начало в заголовке или названии, состоящем только из одного слова, отсутствует. В остальных случаях вопрос решается в зависимости от конкретных обстоятельств. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 27 сентября 1999 г. № 47¹ было подчеркнуто, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно.

Относительно того, подпадает ли интервью под признаки охраняемого авторским правом произведения, в юридической науке сложилось практически единое мнение. Несмотря на то что интервью прямо не указаны в перечне охраняемых произведений, творческое начало присутствует в работе как журналиста, так и интервьюируемого. Действительно, журналист подбирает и формулирует вопросы, а интервьюируемый определяет содержание и форму вопросов. Таким образом, «общими усилиями создается особый вид произведения, который включает две логически выстроенные неразрывные части»².

¹ 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» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=card&page> (дата обращения: 30.07.2020).

² Авторское право в издательском бизнесе и СМИ [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=21148276070800252329842533&cacheid=C4B8B140BB15443B67E749AE0090C2EE&mode=splus&base=CMB&n=16008&dst=100761&rnd=BB73F60A518C3BDEF54FDF75DF8AED16#aagvmb3wmw8> (дата обращения: 30.07.2020).



Повторим: авторское право охраняет произведение как единое целое (форму и содержание). Не подлежат правовой охране идеи, темы, сюжеты произведений, то есть содержание, обособленное от формы. Кроме того, не охраняются концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, предлагаемые решения, открытия, факты.

Объективная форма выражения произведения

Итак, что можно понимать под объективной формой выражения произведения? Очевидно, что это определенный способ фиксации творческого замысла автора, который позволяет воспринимать (человеческими чувствами) то или иное произведение. Формы бывают разные:

- письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т. п.);
- устная (публичное произнесение, исполнение и т. п.);
- звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т. п.);
- объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т. п.).



Объективная форма выражения воплощается посредством материальных носителей (бумага, холст, камень, USB-накопитель и т. п.). При этом на эти материальные носители может существовать и чье-то право собственности или иное вещное право. Однако авторское право не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено.

Соответственно, передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачу каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте. Исключение составляют только «право доступа» и «право следования».

Возможность последующего воспроизведения (копирования)

Е. А. Павлова отмечает: «Воспроизведение произведения – это любое повторное придание произведению объективной формы, которое может заключаться в изготовлении одного или более экземпляра произведения или его части

в любой материальной форме»¹. Ранее, согласно ч. 2 ст. 475 ГК РСФСР 1964 г., форма выражения произведения должна была позволять «воспроизводить результат творческой деятельности автора (рукопись, чертеж, изображение, публичное произнесение или исполнение, пленка, механическая или магнитная запись и т. п.)». Тем не менее, в современном законодательстве требование об обязательной воспроизводимости произведения отсутствует.

2.2 Виды произведений

Виды произведений, как уже отмечалось выше, перечислены в п. 1 ст. 1259 ГК РФ. Их можно классифицировать в зависимости от формы выражения, в зависимости от степени оригинальности основных элементов, а также по критерию обнародованности.

В зависимости от формы выражения выделяют следующие виды произведений:

- Литературные произведения. Язык (слова, фразы, их сочетания), а также сочетания букв и отдельных цифр и символов представляют собой форму выражения литературных произведений. Кроме того, к литературным произведениям относятся и математические и химические формулы, программы для ЭВМ, нотные знаки, изображенные на бумаге и т. п.
- Драматические, литературно-драматические и сценарные произведения хореографического произведения или пантомимы, формой выражения которых является сценическое воплощение (в таком виде они публично исполняются или выпускаются в эфир). Кроме этого, они могут воплощаться и в аудиовизуальное произведение.
- Музыкальное произведение с текстом или без текста, которое может существовать в форме литературного произведения, звукозаписи или «живого» исполнения.
- Аудиовизуальные произведения, включающие в себя 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.

¹Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М. : Статут, 2008. С. 403.



.....

Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств.

.....

- Произведения изобразительного искусства, которые всегда воспринимаются зрительно. Такие произведения могут быть выражены в оригинале и в копиях (фотокопиях). При решении вопроса об отнесении произведения к категории изобразительного искусства способ исполнения и материал не имеют значения. Произведения живописи – это в основном плоскостные (двухмерные) произведения; произведения скульптуры – объемные произведения.
- Произведения декоративно-прикладного искусства являются разновидностью произведений изобразительного искусства. Они также включают в себя произведения дизайна, которые часто охраняются как промышленные образцы (ст. 1352 ГК РФ), что приводит к двойной охране.
- Произведения сценографии (более привычное название – театрально-декорационное искусство) значительно отличаются от произведений декоративно-прикладного искусства. В. М. Шеповалов, кандидат искусствоведения, под сценографией предлагает понимать «пространственное решение спектакля, строящегося по законам визуального эстетического восприятия действительности»¹, от которого зависит визуальная значимость театрального образа.
- Фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.
- Произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, формой выражения которых является их практическое воплощение в материальном объекте (здание, город, парк и т. п.).
- Географические, геологические и другие подобные карты.

¹Шеповалов В. М. Сценография в театральном искусстве (выступление на семинаре по технологии сценического костюма 13.01.2003) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://studfile.net/preview/5132894> (дата обращения: 30.07.2020).

- Программы для ЭВМ, приравненные к литературным произведениям, о которых уже упоминалось выше. Они могут быть выражены в человекочитаемой или машиночитаемой форме.



.....

Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

.....

Важно помнить, 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.

В зависимости от степени оригинальности основных элементов выделяют *производные и составные произведения*.

Производные произведения

Подобные произведения не являются полностью оригинальными, они созданы с использованием других, оригинальных произведений. Как правило, производное произведение создается либо путем перевода первоначального произведения на другой язык (в результате чего создается перевод), либо путем иной переработки первоначального произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и пр.). Важно помнить, что создание любого производного произведения представляет собой творческий процесс, и в результате возникает авторское право переводчика, обработчика, экранизатора, аранжировщика, инсценировщика. Однако характерная черта производного произведения – это сохранение в нем некоторых элементов формы первоначального произведения. Если же переводчик, переработчик использовал лишь элементы содержания первоначального произведения (идею, концепцию, сюжет, факты), полученное произведение не считается производным.

Кроме того, важно не путать творческий процесс с техническим: например, обычная редакторская работа («правка») либо осуществление «подстрочного» перевода не приведет к созданию производного произведения, а лицо, осуществившее эту работу, не станет автором.

Составные произведения

Составительство, безусловно, является творческим процессом: творчество здесь выражается в *подборе (отборе) и (или) расположении материалов*. У составителя возникает авторское право на составное произведение (сборник и т. п.). В результате составительства всегда создается сложное, составное произведение, состоящее из отдельных частей (материалов). При этом сами по себе эти материалы могут либо являться объектами авторского права (энциклопедии, энциклопедические словари и сборники и т. п.), либо не являться такими объектами (нормативные акты, судебные решения и т. п.).



Любопытно, что база данных является разновидностью составного произведения: она отличается от иных составных произведений тем, что *материалы, содержащиеся в ней, систематизированы таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. Во всех остальных аспектах база данных – это обычное составное произведение.*

Существует правило, в соответствии с которым авторское право на составное (производное) произведение не зависит от авторского права на первоначальное произведение (или соответственно на материалы, включенные в составное произведение). Поэтому если автор дал согласие на использование своего произведения в сборнике, то это не означает, что он не вправе использовать свое произведение вне этого составного произведения.

Авторское право на перевод, производное и составное произведение не препятствуют другим лицам делать свой перевод или по-своему переработать то же первоначальное произведение либо включить те же материалы, которые были включены в сборник, в иной сборник, где эти материалы будут иначе подобраны или иначе расположены.

Принцип свободы договоров позволяет включать в договоры такие условия, которые приводят к тому, что авторское право окажется как бы «парализованным». Например, автор сборника может заключить с автором материалов, включаемых в сборник, договор о том, что эти материалы могут использоваться только в этом сборнике. Или автор первоначального произведения заключает с переводчиком или переработчиком произведения договор о том, что он не будет

передавать другим лицам право на перевод этого произведения (на определенный язык) или право на определенную переработку этого произведения (экранизацию, инсценировку).

Обнародованные и необнародованные произведения

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 1268 ГК РФ обнародованием признается осуществленное с согласия автора *действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или любым другим способом.*

В отличие от этого *опубликованием* считается 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 (абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК РФ).

Выражение произведения в объективной форме может не совпадать с обнародованием произведения: произведение, выраженное в объективной форме, может оставаться необнародованным.

Исключение, однако, составляют произведения, выраженные в устной форме: такие произведения должны быть произнесены или исполнены публично. Именно в этом случае момент выражения произведения в устной форме совпадает с моментом его обнародования. Причем до этого момента устные произведения не охраняются, их как будто и не существует.

Время создания произведения обычно бывает трудно определить, если оно не совпадает со временем его обнародования. Как правило, точное время создания произведения (выражения его в объективной форме) не имеет правового значения, поскольку авторское право не знает понятия приоритета в создании произведения. Интересно, что в отношении авторов – граждан иностранных государств (в тех случаях, когда охраняемость их произведения зависит от места и времени первого обнародования произведения) считается, что произведение было создано в месте и в момент первого обнародования. Таким образом, предшествующее существование произведения в качестве необнародованного не учитывается. Но есть исключение: когда обнародование имело место после смерти автора, либо произведение создано на территории иностранного государства – участника Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (от 9 сентября 1886 г.), но впервые обнародовано на территории РФ.

2.3 Произведения, не являющиеся объектами авторских прав

Перечень произведений, не являющихся объектами авторских прав, закреплён в п. 6 ст. 1259 ГК РФ. К ним относятся:

- 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).

Официальный характер документов, а также государственный характер символов и знаков – обе эти характеристики присущи одному и тому же объекту. Так, закон РФ следует считать не только официальным, но и государственным документом, а флаг РФ является не только государственным, но и официальным символом.

Любой объект, который исходит от государства, государственного органа (утверждается, принимается им), имеет официальный характер. Однако некоторые объекты имеют только официальный, но не государственный характер (например, решения третейского суда, документы международных организаций и пр.). В данном случае под «материалами судебного характера» следует понимать любые материалы, исходящие от суда; в то время как исковые заявления, возражения на иск, речи адвокатов такими материалами не являются. Под «международными организациями» в данном случае следует понимать исключительно международные правительственные организации.

Официальный характер имеют не только документы государственных органов, но и документы, исходящие от муниципальных образований или от их органов местного самоуправления. Таким образом, государственные символы и знаки, а также символы и знаки муниципальных образований не получают охраны по авторскому праву РФ.

Объекты, носящие официальный, государственный (или муниципальный) характер, имеют одну общую особенность – они должны использоваться в соответствии с особыми предписаниями, их правовой режим несовместим с правовым режимом объектов авторского права. Именно поэтому данные объекты выведены из сферы авторского права.

Интересно, что перечисленные объекты выводятся из сферы авторского права только с того момента, когда они становятся официальными, государственными, муниципальными; до этого момента они пользуются авторско-правовой охраной (если отвечают общим требованиям к произведениям, предъявляемым авторским правом). Данные объекты могут стать официальными, государственными, муниципальными только после получения от автора или иного правообладателя согласия на отказ от своих авторских прав в виде договора (или односторонней сделки) о выкупе или безвозмездном отчуждении всех имущественных авторских прав с одновременным погашением всех личных неимущественных прав. И, тем не менее, по моральным соображениям имя автора будет упоминаться в связи с этим официальным, государственным, муниципальным документом, символом, знаком, хотя это и не будет означать сохранения за разработчиком каких-либо авторских прав.

Под произведениями народного творчества имеются в виду произведения фольклора, включая кустарные промыслы, произведения декоративно-прикладного искусства, народную архитектуру. Таким произведениям присущ коллективный характер их создания, традиционность и практически полная повторяемость, часто передающаяся из поколения в поколение. Тем не менее, это не значит, что в них отсутствует оригинальность.

Невозможность определить конкретных авторов произведений народного творчества и обуславливает отсутствие охраны их авторским правом. Создателем-«автором» произведения народного творчества является народ или национально-этническая группа лиц, которые создали это произведение, сохраняют его, исполняют, тиражируют и т. п., считая его своим. Лица, исполняющие или тиражирующие произведения народного творчества (сказители народных былин, рассказчики анекдотов, исполнители песен, танцоры и т. п.), пользуются авторскими правами как переработчики, обработчики (ст. 1260 ГК РФ) или исполнительскими правами (гл. 71 ГК РФ «Права, смежные с авторскими»). Тем не менее, на сами произведения народного творчества эти лица не приобретают никаких авторских прав.

Сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер, также не относятся к объектам авторского права. Правовым обоснованием в данном случае является тот факт, что у таких сообщений отсутствует оригинальность. Действительно, одинаковые сообщения такого рода часто появляются в результате параллельного творчества журналистов, обозревателей, комментаторов и иных лиц. Важно, однако, в этой связи не путать «новостные сообщения» и интервью, которые могут быть объектом авторских прав (о них говорилось выше).

2.4 Правовой режим служебных произведений

Нормы ст. 1295 ГК РФ регулируют вопросы о служебных произведениях.



.....
Служебным произведением признается произведение, созданное автором в процессе выполнения своих трудовых обязанностей.

В соответствии со ст. 15 ТК РФ («Трудовые отношения»), вступив в трудовые отношения, работник обязуется выполнять свою трудовую функцию – работать по должности в соответствии со штатным расписанием, по своей профессии, квалификации и пр. При этом в трудовую функцию работника могут входить творческие работы, завершающиеся созданием произведений науки, литературы и искусства.

В соответствии с нормами трудового права все результаты труда работника, созданные в пределах трудовых обязанностей, являются собственностью работодателя. К числу этих результатов труда относятся и материальные носители (вещи), в которых воплощаются служебные произведения. В то же время для самих произведений установлен особый правовой режим: авторские права, в отличие от прав на остальные результаты, созданные работником, первоначально возникают у работника. Так, право собственности на любой материальный предмет, создаваемый работником, никогда самому работнику не принадлежит – оно сразу же возникает у работодателя и для работодателя. В то время как авторские права, даже на служебные произведения, возникают у автора и для автора. Данные права содержат как исключительное право на использование произведения, так и личные неимущественные (и иные) авторские права.

Важный момент: авторские права на служебные произведения принадлежат автору, но исключительное право на служебное произведение принадлежит

работодателю; это право перешло к работодателю от автора в связи с тем, что произведение создано в результате исполнения трудовых обязанностей.

Исключительное право на служебное произведение возникает у работодателя в полном объеме, как если бы стороны заключили между собой договор об отчуждении исключительного права на произведение. При этом срок, в течение которого исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, никак не связан со сроком действия трудового договора между автором и работодателем. Расторжение или прекращение трудового договора не влечет возвращения исключительного права автору, если иное не предусмотрено трудовым или иным договором. В данном случае под «трудовым договором» следует понимать тот договор, который действует между автором и работодателем во время создания служебного произведения, а под «иным договором» – гражданско-правовой договор, заключенный как до, так и после создания служебного произведения.

Необходимо отметить, что такой гражданско-правовой договор, изменяющий презумпцию перехода исключительного права к работодателю или отменяющий состоявшийся переход к работодателю исключительного права, не может решать вопрос о служебном характере того произведения, которое будет или уже было создано. Служебное произведение будет являться служебным или уже является служебным вне зависимости от того, что «иное» может предусматривать такой договор¹.

Такой гражданско-правовой договор может:

- определять, что исключительное право на служебное произведение принадлежит автору;
- предусматривать предоставление работодателю лицензии (исключительной или простой) на использование служебного произведения;
- устанавливать дополнительные условия действия этой лицензии.

Необходимо отметить, что при толковании такого лицензионного договора действует презумпция: права использования служебного произведения, прямо не указанные в таком лицензионном договоре, сохраняются за работодателем. Эта презумпция основывается на общей норме, содержащейся в ст. 1295 ГК РФ.

Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не совершит в отношении него

¹Тем не менее, такой договор может указывать, почему созданное произведение является или не является служебным.

определенные действия, то исключительное право на служебное произведение будет принадлежать автору. Важно понимать, что указанный трехлетний срок начинается течь с того дня, когда служебное произведение было предоставлено в распоряжение работодателя, а не с момента создания произведения.

Работодатель должен совершить в течение указанного трехлетнего срока любое из следующих действий:

- начать использование служебного произведения;
- передать исключительное право на служебное произведение другому лицу;
- сообщить автору, что он принял решение о сохранении служебного произведения в тайне.

Очевидно, что если работодатель сообщает автору о своем решении сохранить служебное произведение в тайне, то работодатель обязан иметь какие-то доказательства совершения этого действия (подпись автора и т. п.). Если работодатель передает исключительное право на служебное произведение другому лицу, то доказательством этого является договор об отчуждении исключительного права (ст. 1285 и 1234 ГК РФ). В данном случае заключение работодателем лицензионного договора должно приравниваться к договору об отчуждении исключительного права: заключение и того, и иного договора свидетельствует о намерении работодателя использовать служебное произведение путем реализации своего правомочия по распоряжению исключительным правом. Действия, совершаемые работодателем, будут считаться использованием произведения независимо от того, совершаются они в целях извлечения прибыли или без такой цели. Если работодатель до истечения трех лет с того дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не совершит ни одного из указанных действий (вследствие чего исключительное право на служебное произведение возвратится к автору), то работодатель не обязан платить автору вознаграждение за созданное им служебное произведение.

Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работодателем и автором, а спор между ними, касающийся вознаграждения, может быть рассмотрен в судебном порядке. В этой связи, исходя из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), следует признать, что указанный договор может быть заключен как до, так и после создания служебного произведения, а также что вознаграждение автору может быть включено в заработную плату работника. Интересно, что условие о вознаграждении, включаемое в трудовой договор, может быть разным по своему содержанию. Приведем несколько

возможных примеров: «заработная плата работника, предусмотренная настоящим договором, включает и вознаграждения за служебные произведения, создаваемые работником»; «за каждое служебное произведение, которое будет создано работником и использовано работодателем путем издания (демонстрации по телевидению и т. п.), работнику выплачивается премия в размере xxx рублей»; «заработная плата работника включает и вознаграждение за использование его служебных произведений. Но если использование какого-либо служебного произведения приносит организации доход в сумме, превышающей xxx руб., то работнику выплачивается 3% от суммы дохода, превышающего xxx руб.» и т. п.

В случаях, когда трудовой договор предусматривает включение творческой деятельности¹ в трудовую функцию работника, заработная плата *a priori* включает в себя вознаграждение за использование служебных произведений.



Контрольные вопросы по главе 2

1. Перечислите общепризнанные в науке признаки произведения.
2. В чем заключается «творческая новизна» произведения?
3. Что означает термин «производное произведение»?
4. Дайте определение составному произведению.
5. Что вы знаете о программах для ЭВМ как о виде произведений?
6. Назовите способы правовой охраны необнародованного произведения.
7. Является ли герб и флаг РФ объектом авторских прав?
8. Каковы особенности трудового договора при создании служебного произведения?
9. Кому принадлежат авторские права на служебные произведения?
10. В чем заключается суть договора об отчуждении исключительного права?

¹Под «служебным заданием» следует понимать конкретное поручение, данное работнику в пределах его трудовых обязанностей (трудовой функции). Задание, выходящее за рамки трудовых обязанностей, не может привести к появлению «служебных» произведений.

3 Субъекты авторских прав

В широком смысле субъектами авторского права могут считаться все участники правоотношений, так или иначе связанных с созданием произведений. В данном случае речь идет не только о создателях произведений, но и о наследниках авторов; о лицах, приобретших в рамках авторского договора исключительные права; о работодателях авторов служебных произведений; об организациях, управляющих авторскими правами (например, Российское авторское общество).

3.1 Авторы и соавторы как субъекты авторских прав

Согласно ст. 1257 ГК РФ, в качестве автора, то есть лица, результатом творчества которого является произведение, может выступать только гражданин. Кроме того, согласно ст. 1228, 1257 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности (произведения) признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (произведение). Интересно, что способность выступать субъектами авторского права возникает у физлиц с рождения, но самостоятельное их осуществление возможно лишь с 14 лет.

Юридическое же лицо ни при каких обстоятельствах автором признаваться не может. Так, издательство, выпустившее в свет произведение автора, может, согласно заключенному с ним договору, обладать некоторыми исключительными правами в отношении такого произведения, но автором последнего будет гражданин, написавший рассказ, эссе, роман и т. п.

Права на произведение возникают у автора с момента, когда оно создано — без необходимости какого-либо оформления, в отличие, например, от объектов патентных прав (п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

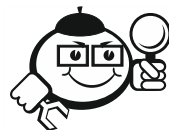
Кроме прочего, в ГК закрепляется презумпция авторства: при отсутствии доказательств обратного лицо, указанное на оригинале либо экземпляре произведения, признается автором. Вот несколько любопытных примеров.



Пример

В решении от 26.02.2016 по делу № А79-7737/2015 Арбитражный суд Чувашской Республики подчеркнул, что презумпция авторства не может действовать в отношении юридического лица, организовавшего создание произведения.

Подтверждением наличия у него исключительных прав служит лицензионный договор либо договор об отчуждении исключительного права.



Пример

Третий Арбитражный апелляционный суд в постановлении от 26.05.2017 по делу № А74-16230/2016, ссылаясь на представленный в материалах дела экземпляр книги, признал в качестве автора персонажа указанного в ней автора иллюстраций.

Специфическими субъектами авторских прав выступают соавторы произведения (ст. 1258 ГК РФ), то есть лица, чьими совместными творческими усилиями оно создано, совместно обладающие авторским правом.

Принято выделять два вида соавторства:

- *неделимое*, когда коллективное произведение является единым целым и в нем невозможно выделение частей (например, «Анжелика» Анны и Сержа Голон или «Одноэтажная Америка» Ильи Ильфа и Евгения Петрова);
- *делимое*, в котором составные части могут быть разграничены и использоваться авторами независимо (например, мюзикл «Кошки»: музыка написана композитором Эндрю Ллойдом Уэббером, либретто – Джилиан Линн, а тексты песен и слова героев написаны Томасом Стернзом Элиотом и Тревором Нанном).

Соавторство предполагает совместное решение вопросов об использовании результата творческого труда, иное может быть определено в соглашении авторов. Интересно, что момент достижения соглашения о соавторстве законодателем четко не определен, поэтому его заключение возможно на любом из этапов создания коллективного произведения, а также после его завершения. По-прежнему дискуссионным является вопрос о том, следует ли рассматривать такое соглашение в качестве обязательного условия возникновения соавторства. В качестве примера можно привести решение Арбитражного суда Ставропольского края от 18.06.2010 по делу № А63-6048/2009, в котором было указано, что в основе совместного творчества может лежать договоренность субъектов, однако такое предварительное соглашение не выступает обязательным элементом для признания факта соавторства. Например, музыкальное произведение может

быть создано композитором на уже опубликованные другим лицом стихи без получения его согласия. Кроме того, ВС РФ в п. 30 Постановления Пленума от 19.06.2006 № 15 отметил, что соавторство может быть признано, если оно подтверждено волеизъявлением субъектов авторского права на момент обнародования общего произведения.

Расторжение такого соглашения или истечение срока его действия приводит к прекращению делимого соавторства и одновременному возникновению авторских прав каждого из соавторов на созданные ими части. Если между авторами самостоятельных частей нет соглашения, то нет и делимого соавторства. В указанном случае имеет место факт совместного использования произведений различных авторов.

Итак, подытожим специфические черты соавторства:

- соавторство возникает на совместно достигнутый *творческий результат*. То есть соавторство появляется только тогда, когда есть результат совместной творческой деятельности и вместе с таким результатом (пьесой или скульптурой, созданными несколькими лицам, стихами и музыкой в совместном музыкальном произведении);
- соавторами не являются лица, чей вклад в создание произведения не носит *творческого характера*. Например, секретарь-референт или специализированный софт, помогающий писателю печатать его повесть или роман, выступает в роли простого исполнителя технической функции. Не включаются в авторский коллектив лица, чья идея была положена в основу произведения, а также те, кто сообщил факты, нашедшие отражение в произведении, поскольку ни идеи, ни факты не являются объектами авторского права;
- соавторство предполагает создание произведения *совместным творческим трудом нескольких лиц*. Совместный творческий труд вовсе не означает коллективную работу всех авторов сообща в конкретном месте и в установленное время (хотя и не отрицает такую возможность). Важно само существование изначальной направленности на создание единого произведения;
- соавторство, как правило, возникает *на основании соглашения о соавторстве*, в силу которого соавторы принимают на себя взаимные обязательства по созданию коллективного произведения путем совместных творческих усилий.

Соглашение о соавторстве может быть заключено в любой форме и на любой стадии работы над произведением. И тем не менее, само по себе соглашение о соавторстве не порождает соавторства.

Соавторство имеет свою специфику исчисления срока правовой охраны исключительных прав на коллективное произведение. Согласно ст. 1281 ГК РФ, исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти. Необходимо отметить, что срок охраны исключительного права на произведение, предусмотренный ст. 1281, применяется в случаях, когда 50-летний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 01.01.1993 (ФЗ от 18.12.2006 № 231-ФЗ).

В случае смерти одного или нескольких соавторов их исключительные права в отношении коллективного произведения переходят к их наследникам. Оставшиеся в живых соавторы, осуществляя принадлежащие им авторские права на коллективное произведение, должны согласовывать свои действия с наследниками умерших авторов. Здесь важно правильно установить всех действительных наследников авторских прав. При получении несколькими наследниками по закону либо по завещанию авторского права и смежных прав наследодателя без выделения конкретных наследуемых объектов авторского права и (или) смежных прав следует иметь в виду, что в этом случае у наследников возникает аналогичный нераздельному соавторству объем правомочий в отношении наследуемых прав на совместное использование всех произведений и (или) объектов смежных прав. Права, перешедшие к наследникам, составляют неразрывное целое, и ни один из наследников не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.



.....

Соавторство можно определить как правоотношение, в котором несколько авторов обладают авторскими правами на созданное ими в процессе совместной творческой деятельности произведение, независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

.....

3.2 Иные правообладатели как субъекты авторских прав

Как отмечалось выше, иными, помимо самого автора, правообладателями в рассматриваемой области можно назвать: наследников авторов; лиц, приобретших в рамках авторского договора исключительные права; работодателей в отношении произведений, выполненных как служебные¹; организации, управляющие авторскими правами (например, Российское авторское общество).

В первую очередь обратим внимание на наследников. Действительно, субъектами авторского права после смерти автора становятся наследники (п. 1 ст. 1283 ГК РФ). Наследование авторских прав может происходить как по закону, так и по завещанию. Относительно характерных особенностей наследования авторских прав можно сказать следующее.

Прежде всего, к наследникам переходят не все авторские права, а в основном лишь те из них, которые носят *имущественный характер*. Личные неимущественные права по наследству не переходят. Тем не менее, наследники вправе осуществлять охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, если только автор не назначил в своем завещании для этих целей специальное лицо.

Используя произведение после смерти автора, наследники вправе разрешить внесение в произведение изменений при условии, что этим не искажается замысел автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти наследниками, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т. п.).

В отличие от прав на произведение самих авторов, которые носят пожизненный характер, авторские права наследников ограничены установленным законом сроком. Авторские права наследников действуют в течение 70 лет после смерти автора, считая с 1 января года, следующего за годом смерти (ст. 1281 ГК).



Наконец, важной особенностью наследования авторских прав является то, что авторские права переходят к наследникам как единое целое, не подлежащее ни выделу, ни разделу. Это означает, что пользоваться и распоряжаться перешедшими по наследству авторскими правами наследники должны совместно и по взаимному согласию, а

¹О служебных произведениях подробнее см. в п. 2.4.

в случае спора – по решению суда. Доли наследников в наследственном имуществе учитываются лишь при распределении доходов и расходов, связанных с использованием авторских прав.

.....

Любопытно, что в случаях, предусмотренных ст. 1151 ГК РФ («Наследование выморочного имущества»), входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние. При этом в случае смерти одного из соавторов исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права, если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, либо, если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

Помимо наследников, авторские права могут переходить к *иным правопреемникам*. В их роли выступают издательства, театры, киностудии и другие организации, занимающиеся использованием произведений. Они приобретают авторские права на основании заключенных с авторами или наследниками договоров об отчуждении исключительного права на произведение (ст. 1285 ГК РФ). Становясь обладателями авторских прав, эти организации используют произведения и распоряжаются ими теми способами, которые предусмотрены конкретными договорами, и в установленных ими пределах.

Особые правила установлены ст. 1296 и 1297 ГК РФ в отношении программ для ЭВМ и баз данных, созданных по заказу или при выполнении работ по договору. В первом случае исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит заказчику, а во втором – подрядчику (исполнителю), если договором не предусмотрено иное. В обоих случаях другая сторона (соответственно, исполнитель или заказчик) вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать программу для ЭВМ или базу данных для собственных нужд (в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор) на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.



..... Контрольные вопросы по главе 3

1. Назовите субъектов авторских прав.
2. Дайте определение соавторства, назовите его разновидности.

3. В чем заключается презумпция авторства?
4. Перечислите основные признаки соавторства.
5. В чем смысл заключения соглашения о соавторстве?
6. В каких случаях наследники автора вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений?
7. Назовите особенность наследования авторских прав.
8. Может ли Российское авторское общество выступать в качестве правопреемника авторских прав?
9. Сколько лет действуют авторские права наследников после смерти автора?
10. Могут ли авторские права входить в состав выморочного имущества?

4 Субъективные авторские права

Авторы произведений, охраняемых авторским правом, а также их наследники и правопреемники в соответствии с законодательством об авторском праве наделяются определенными правами: исключительное право на использование произведения или предоставление разрешения на его использование на оговоренных условиях. Указанные субъекты именуются «правообладатели»; они разрешают или запрещают следующие действия в отношении произведения:

- воспроизведение в любой форме, в том числе в печатном издании и в виде фонограммы;
- публичное исполнение и сообщение его содержания широкой публике;
- передача в эфир;
- перевод на другие языки;
- переработка, например, путем переделки романа или пьесы в киносценарий для фильма.

Следует отметить, что в контексте смежных прав правообладателям предоставляются аналогичные права: в частности, право на фиксацию (запись) и воспроизведение. Как правило, произведения, охраняемые авторским правом и смежными правами, предполагают их публичное сообщение/распространение, что связано с финансовыми затратами для обеспечения их успешного распространения. Именно поэтому зачастую авторам приходится передавать свои права редакциям, галереям, продюсерским центрам и пр., которые обладают соответствующими возможностями для «продвижения» произведений на рынке. Взамен авторы, как правило, получают разовое вознаграждение и/или роялти (компенсацию на основе процента от прибыли, поступившей от продажи произведения).

Имущественные права, связанные с авторским правом, обладают ограниченным сроком действия. Это правило предусмотрено соответствующими договорами Всемирной организации интеллектуальной собственности. Такой ограниченный срок начинает течь с момента создания и фиксации произведения, а прекращается – не ранее чем через 50 лет после смерти автора. Здесь важно понимать, что это правило установлено ВОИС, а национальное законодательство каждой конкретной страны может устанавливать более длительные сроки охраны. Смежные права предполагают более короткий срок действия, составляющий обычно

50 лет с момента первого исполнения, записи либо теле- или радиотрансляции произведения.

Помимо имущественных, авторское право и охрана прав исполнителей также включают и личные неимущественные права. Суть неимущественных прав заключается в праве требовать признания авторства на свое произведение и праве возражать против внесения в произведение изменений, могущих нанести урон репутации автора.

Защищать свои права правообладатели могут посредством обращения в соответствующие органы, в том числе через подачу гражданского иска, применение административных мер, вплоть до возбуждения уголовного дела.

4.1 Понятие субъективного авторского права



Субъективное авторское право – это определенная законом мера возможного поведения автора или иного правообладателя в отношении принадлежащего ему произведения.

Как уже было упомянуто, субъективные авторские права делятся на личные и имущественные. Главное различие состоит в том, что личные неимущественные авторские права тесно связаны с личностью автора (правообладателя), они не обладают экономическим содержанием и, вследствие этого, неотчуждаемы и не могут переходить по наследству. Имущественные же права, напротив, связаны непосредственно с произведением, что позволяет автору и иному правообладателю использовать произведение, в том числе и с целью извлечения прибыли.

Соответственно, имущественные права являются отчуждаемыми, они могут передаваться другим лицам на основании лицензионных договоров, а также их возможно обременять залогом и передавать по наследству.

Естественно, что и имущественные, и неимущественные авторские права на произведение возникают с момента его создания (а конкретнее – воплощения в какой-либо объективной форме). С целью оповещения о своих правах автор может использовать знак авторско-правовой охраны, который состоит из трех элементов:

- знак охраны авторского права, представляющий собой латинскую литеру «С» (начальная буква в английском слове *copyright*), помещённую в центр окружности (©);

- указание имени или наименования правообладателя;
- указание года первого опубликования произведения.

Вот как это может выглядеть: «© Афанасьева Е. Н., 2020».

Впервые знак охраны авторского права (*Copyright Notice*) появился в странах англо-американской правовой системы в качестве обязательного реквизита, необходимого для возникновения и сохранения авторского права. Однако впоследствии этот знак получил распространение и в других странах.

Правового значения такое оповещение не имеет, оно носит информационный характер. Проставление указанного знака не расширяет авторские права и, наоборот, отсутствие такого знака никоим образом не умаляет авторских прав правообладателя. И, тем не менее, смысл делать такое оповещение есть: лицо, использующее этот знак, как бы заявляет о том, что исключительные права принадлежат ему и никому не дозволено их нарушать.

Кроме того, если нарушитель будет ссылаться на отсутствие своей вины (в соответствии со ст. 1250 «Защита интеллектуальных прав» ГК РФ), наличие знака охраны авторского права может иметь решающее значение для признания нарушителя виновным.

4.2 Личные неимущественные авторские права

В статье 6bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.¹ содержатся следующие положения относительно личных неимущественных авторских прав:

- независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора;
- права, признанные за автором на основании предшествующего пункта, 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

¹Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Консорциума КОДЕКС. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 30.07.2020).

которой потребуется охрана. Однако те страны, законодательство которых на момент ратификации настоящего Акта или присоединения к нему не содержит положений, обеспечивающих охрану после смерти автора всех прав, перечисленных в предшествующем пункте, могут предусмотреть, что некоторые из этих прав не сохраняют силы после смерти автора;

- средства защиты для обеспечения прав, предоставляемых настоящей статьей, регулируются законодательством страны, в которой потребуется охрана.

Каким же образом личные неимущественные права регулируются российским законодательством? Как известно, авторские права в Российской Федерации регулируются гл. 70 ГК РФ.

1. Право авторства (пп. 2 п. 2 ст. 1255 ГК РФ) – это право считаться автором произведения. Право авторства может осуществлять только автор, только он может утверждать: *«Я – автор произведения»*, после его смерти право авторства прекращается. Именно опираясь на это право, автор способен защищать свои интересы в случае, если другие лица попытаются присвоить авторство на созданное им произведение. Таким образом, право авторства представляет собой «правовое отражение» фактической работы автора по созданию произведения.

2. Право на имя (пп. 3 п. 2 ст. 1255 ГК РФ) представляет собой право на выбор способа указания имени автора при использовании произведения. В данном случае речь идет об использовании, осуществляемом как самим автором, так и иными лицами. Существует три возможных способа указания имени автора:

- указание подлинного имени;
- указание псевдонима (т. е. вымышленного имени);
- использование произведения анонимно (т. е. без обозначения имени).

Способ указания имени автора определяется в лицензионном или ином договоре. При этом важно понимать, что «авторское право на имя» не совпадает с общегражданским «правом на имя», принадлежащим любому физическому лицу.

Указание псевдонима осуществляется только с согласия автора, при этом он не должен вводить потребителей в заблуждение (не должен совпадать с именем другого известного лица). При отсутствии особого указания со стороны автора произведение подписывается либо фамилией, именем и отчеством автора, либо его фамилией и инициалами. При этом автор имеет право требовать изменения этих условий. Одним из проявлений права на имя является право соавто-

ров устанавливать порядок проставления их имен в соответствии с соответствующим соглашением соавторов. При отсутствии такого соглашения имена соавторов указываются в алфавитном порядке.

Автор может иметь несколько псевдонимов, при этом он может пользоваться псевдонимом лишь для некоторых своих произведений. Если произведение используется под псевдонимом или анонимно, то лица, которым из заключенного автором договора стало известно подлинное имя автора (например, работники издательства), не вправе раскрывать имя автора. Автор вправе в любое время раскрыть или снять свой псевдоним (аноним) по своему усмотрению.

Право авторства и право на имя являются *неотчуждаемыми* и *непередаваемыми* другим лицам не только в том случае, когда автор предоставляет другим лицам право использования произведения по лицензионному договору, но и в том случае, когда автор отчуждает свои исключительные права.

Если произведение опубликовано анонимно или под псевдонимом, до тех пор, пока автор не раскроет свою личность (либо личность автора не будет вызывать сомнений), право защищать и обеспечивать осуществление прав автора имеет издатель. Действуя как представитель, он также имеет право заключать лицензионные договоры с лицами, изъявившими желание использовать произведение. Если автор раскрывает свою личность и заявляет о своем авторстве, то начатый издателем судебный спор о защите авторских прав должен быть приостановлен до вступления автора в дело. Лицензионные же договоры, заключенные издателем, сохраняют свою силу. Когда произведение опубликовано анонимно / под псевдонимом несколькими издателями, каждый из них получает право считаться представителем автора.

3. Право на неприкосновенность произведения (пп. 4 п. 2 ст. 1255 ГК РФ) – «пассивное право запрета»; своеобразная обязанность, налагаемая на третьих лиц. Вносить в свое произведение изменения, сокращения и дополнения, снабжать его иллюстрациями, предисловием, послесловием или иными пояснениями имеет право только сам автор. Указанное право является «активным личным правом» автора, которому противостоит обязанность любых третьих лиц не осуществлять указанные действия без согласия автора. Такое согласие (если оно дается автором) должно быть зафиксировано в соответствующем договоре. Подобное правомочие касается как самого произведения, так и элементов, сопровождающих произведение (иллюстраций, предисловия, послесловия, комментариев, пояснений и пр.).

Лицо, осуществляющее правомочия по охране неприкосновенности произведения после смерти автора, вправе разрешить внести в произведение изменения (сокращения, дополнения и пр.), но лишь такие, которые не искажают замысел автора и не нарушают целостность восприятия произведения, а также не противоречат воле умершего автора, определенно выраженной им в завещании или в ином письменном документе.

Важно помнить, что право авторства, право на имя и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно (ст. 1267 ГК РФ).

4. Право на обнародование произведения (пп. 5 п. 2 ст. 1255 ГК РФ) подразумевает доведение произведения до всеобщего сведения. Указанное право, в отличие от других личных неимущественных прав, имеет разовый характер: оно реализуется только один раз, после чего прекращает свое существование. Доведение до общего сведения может осуществляться посредством опубликования произведения, его публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир и пр. (перечень не является закрытым).

Реализация прав на обнародование всегда сочетается с осуществлением определенного правомочия по использованию произведения, то есть с осуществлением какого-либо имущественного права. Реализуя свое право на обнародование произведения, автор решает для себя вопрос о готовности произведения к представлению на суд широкой публике.

Правовая охрана обнародованного и необнародованного произведения имеет существенные различия:

- к обнародованному произведению применимы многочисленные случаи свободного использования (ст. 1273–1276, 1280 ГК РФ), в то время как к необнародованному произведению они не применимы;
- срок действия исключительного права на обнародованное произведение исчисляется иначе, чем на необнародованное;
- презумпция копирования со стороны нарушителя применяется ко всем обнародованным произведениям, а к необнародованным эта презумпция применяется лишь в том случае, если будет установлено, что нарушитель знал о необнародованном произведении (и имел к нему доступ).

Допускается обнародование произведения, состоящего из отдельных элементов, частями. При этом обнародование элементов содержания произведения в иной форме, чем они фигурируют в произведении (см. п. 5 ст. 1259 ГК РФ), не является обнародованием произведения. Так, публикация автореферата диссертации не является обнародованием самой диссертации, как и обнародование

трейлера кинокартины не делает ее обнародованной. Чтобы признать произведение обнародованным, не имеет значения, какое число лиц фактически ознакомились с произведением; значение имеет лишь то, что произведение было доступно для всеобщего сведения.

Отдельно стоит остановиться на таком частном случае обнародования, как опубликование произведения.

Опубликование / выпуск в свет произведения подразумевает выпуск в обращение (в гражданский оборот) экземпляров (копий) произведения. Произведение должно быть воплощено в каком-либо материальном носителе (ст. 1227); такие материальные носители (экземпляры, копии) должны поступить в гражданский оборот в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики. Конкретное число экземпляров для того, чтобы считать произведение выпущенным в свет, зависит от характера того или иного произведения. Важное значение здесь имеет и последующее депонирование некоторых экземпляров произведения в общедоступном месте (библиотеке, общедоступной базе данных, информационном центре и т. п.).

Опубликование произведения осуществляется с согласия автора (или иного правообладателя), но это не особое личное неимущественное право. Любое опубликованное произведение признается обнародованным; однако не любое обнародованное произведение является опубликованным. Опубликование произведения может быть как первым, так и последующим: первое опубликование произведения означает и обнародование произведения, если оно до этого момента не было обнародовано.

Важно помнить, что опубликование является одним из самых надежных доказательств факта обнародования произведения. Если автор передает по договору другому лицу произведение для использования, то считается, что он тем самым дает согласие на обнародование этого произведения. Смысл этого правила состоит в том, что в договоре можно не отражать согласие автора на обнародование своего произведения (оно презюмируется). Говоря иначе, личное право на обнародование как бы «включено в имущественное право» на соответствующее использование произведения, если в договоре не предусмотрено иное. В случаях, когда автор после обнародования своего произведения не желает его дальнейшего широкого использования, он может отказаться заключать новые лицензионные договоры об использовании этого произведения; в этих случаях он сообщает о своем решении аккредитованным организациям, осуществляющим управление правами на коллективной основе (п. 4 ст. 1244 ГК РФ). После

этого использование такого произведения ограничивается случаями свободного использования обнародованного (опубликованного) произведения (ст. 1273, 1274 ГК РФ и др.). Кроме этого, существует и более радикальный способ: реализовать свое право на отзыв.

Право на отзыв – это не самостоятельное право (а потому оно не указано в ст. 1255 ГК РФ), а дополнительное правомочие, входящее в право на обнародование. В каких же ситуациях автор может реализовать свое право на отзыв произведения?

- Произведение еще не обнародовано, но автор уже заключил договор об отчуждении исключительного права либо лицензионный договор, предоставивший другому лицу право обнародовать произведение автора. В данном случае автор уведомляет своего договорного партнера, после чего обязан возместить ему убытки, вызванные отзывом права на обнародование.
- Произведение уже обнародовано: здесь автор вправе публично оповестить о его отзыве. После сделанного автором публичного оповещения об отзыве своего ранее обнародованного произведения данное произведение должно рассматриваться как необнародованное: оно охраняется в режиме необнародованного произведения. Таким образом, случаи свободного использования такого произведения резко ограничиваются, а ранее выпущенные экземпляры либо изымаются автором из обращения с возмещением причиненных убытков (принудительно выкупаются), либо остаются в гражданском обороте. Если автор не состоит в договорных отношениях по поводу использования этого произведения, то никаких убытков третьи лицам он возмещать не обязан (за исключением случаев, когда он выкупает экземпляры произведения). Если автор реализовал свое право отзыва в отношении определенного произведения, в результате чего договор об отчуждении или использовании этого произведения был расторгнут, то в случае пересмотра автором в дальнейшем своего решения об отзыве прежний партнер по договору имеет преимущественное право на заключение нового договора.

Любопытно, что автор не имеет права отзыва, когда в качестве объекта отзыва выступает программа для ЭВМ, служебное произведение или произведение, вошедшее в сложный объект, в частности в аудиовизуальное произведение.

После смерти автора право на отзыв может реализовываться лицом, обладающим исключительным правом на произведение.

Как уже было отмечено выше, согласно нормам ст. 1267 ГК РФ, право авторства, право на имя и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Составляя завещание (назначая исполнителя завещания), автор может указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти; это лицо будет осуществлять свои полномочия пожизненно (п. 2 ст. 1267 ГК РФ). Если автор не составит завещания (либо не даст соответствующих указаний, либо указанное автором лицо откажется от исполнения поручения автора), то такая охрана будет осуществляться наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ). Важно понимать, что на «право на обнародование» указанные выше правила не распространяются.

4.3 Имущественные авторские права

Имущественными являются права автора на использование произведения в любой форме и любым способом. Согласно п. 1 ст. 1270 ГК РФ, такое использование образует некое единое *исключительное право*. Исключительные права называются имущественными потому, что независимо от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды.

Нормы ст. 1270 ГК РФ закрепляют одиннадцать (двенадцать, если учитывать пп. 8.1 п. 2) способов использования произведения; эти способы как раз и представляют собой «авторские правомочия», составляющие содержание исключительного права.

Каков смысл закрепления примерного перечня способов использования произведения ГК? Если произведение использовано каким-либо из перечисленных одиннадцати способов, это означает, что исключительное право было использовано, соответственно, никаких споров и разногласий по этому поводу не должно возникнуть. Когда же речь идет о каком-либо новом способе, то здесь возможен спор (например, является ли этот способ способом использования исключительного права или это вообще новое, прежде неизвестное явление?). Кроме того, лицензионный договор может по-разному регулировать вопрос о сфере действия прав, предоставляемых лицензиату: он может предоставлять лицензиату права использовать произведение какими-либо способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Тогда правовое значение для взаимоотношений между лицензиаром и лицензиатом приобретает определение сферы действия конкретного способа.

Итак, обратимся непосредственно к способам использования произведения, указанным в ст. 1270 ГК РФ.

1. *Право на воспроизведение* (пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляров двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляров 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.

2. *Право на распространение произведения* (пп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Данное правомочие тоже всегда связано с произведением, воплощенным в материальном носителе: это право отчуждать материальный носитель (его оригинал или экземпляр, копию) путем продажи или иным путем, например, посредством мены и дарения. Распространение произведения составляет отдельный способ использования произведения, так как оно по времени своего совершения и по территории совершения может не совпадать с воспроизведением произведения.

3. *Право на публичный показ* (пп. 3 п. 2 ст. 1270 ГК РФ): то есть любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения (музеи, выставки, холлы гостиниц, конференц-залы и пр.). Любопытно, что необходимость внесения платы за посещение такого места (входная плата в музей и т. п.) не имеет значения для решения вопроса о признании этого места открытым для свободного посещения. Кроме того, публичным может быть и показ, осуществляемый не в месте, открытом для свободного посещения, а в ином месте, если здесь присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (вузы, колледжи, школы, приемные государственных учреждений,

частные (домашние) лектории и т. п.)¹. Такая демонстрация/показ могут относиться только к статичному произведению; к музыкальному, сценическому, аудиовизуальному произведению это понятие не может быть применено. Тем не менее, отдельные неподвижные кадры аудиовизуального произведения могут быть показаны публично.

4. *Право на импорт оригинала или экземпляра произведения в целях распространения* (пп. 4 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Импорт предполагает пересечение товарами – материальными носителями произведений – государственной границы РФ. Если импортируемые товары являются контрафактными, то правообладатель вправе защищать свои права еще до того, как эти товары начнут распространяться (см. также п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

5. *Прокат оригинала или экземпляра произведения* (пп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) сопровождается передачей лицензиату материального носителя в аренду (имущественный наем).

6. *Публичное исполнение произведения* (пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) – 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. Как видно, в отличие от «показа», когда произведение демонстрируется в статическом состоянии, исполнение произведения представляет собой длящийся во времени процесс, когда исполняемый объект изменяется и развивается. В данном случае речь идет о музыке, литературном чтении, исполнении сценических или аудиовизуальных произведений.

7. *Сообщение произведения в эфир* (пп. 7 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) – сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового

¹Постановление 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» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 6.

и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении произведений в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия. Как видно, необходимым признаком сообщения в эфир является публичность: сообщение должно быть доступно неопределенному числу лиц. Именно поэтому кодированные сообщения не являются сообщениями в эфир (за исключением тех случаев, когда средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц, пусть даже и за плату).

8. *Сообщение по кабелю* (пп. 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) – сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия. При этом различные локальные кабельные системы, обслуживающие отдельные учреждения, гостиницы и т. п., под данный способ использования не подпадают. Помимо вышеуказанного, пп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ закрепляет такой способ использования произведения, как *ретрансляция*, то есть 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.

9. *Перевод или другая переработка произведения* (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Любопытно, ведь строго формально получается, что само по себе создание перевода или инсценировки литературного произведения является использованием исключительного права, принадлежащего обладателю прав на оригинал или на первоначальное произведение. Соответственно, если такие действия произведены без согласия этого лица, сам оригинал (или экземпляр) сделанного перевода (или инсценировки) является контрафактным и подлежит изъятию и уничтожению в соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ.

Под *переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных* понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя. Необходимо отметить, что указанное правило требует соответствующего пояснения. Дело в том, что естественные языки человеческого общения (русский, английский, греческий и пр.) и машинные искусственные языки программирования (Python, Ruby, Maple, Оберон, AspectC++ и многие другие) существенно отличаются. Ведь перевод произведения с одного естественного языка на другой естественный язык является творческим процессом и приводит к появлению оригинального результата – перевода; а в случае с переводом программы для ЭВМ (предполагается перевод с одного машинного языка на язык человеческого общения) речь идет не столько о творческом, сколько о техническом процессе. Так, язык, на котором выражена программа для ЭВМ, не входит в понятие «формы произведения», в то время как язык романа представляет собой часть формы романа как авторского произведения. И еще одно замечание: база данных представляет собой сборное (составное) произведение, которое не является похожим до степени смешения с произведением литературы. В то время как литературный перевод может быть осуществлен только в отношении произведений литературы.

Представляется, что ввиду невозможности признать выражение программы для ЭВМ или базы данных на другом языке переводом такое использование произведения логичнее было бы считать *воспроизведением* (в соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Кроме того, не является переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных *адаптация*, то есть внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Как правило, программа для ЭВМ включается в состав компьютера и участвует в гражданском обороте как составная часть компьютера. Действительно, вместе с компьютером покупатель приобретает и программу для ЭВМ, записанную на его жестком диске и т. п. Ведь при дальнейшей передаче этого компьютера, например в прокат (в аренду), не требуется испрашивать согласия

владельца исключительного права на данную программу для ЭВМ, так как основным объектом проката в данном случае является не эта программа, а сам компьютер с этой программой (неосновная часть арендуемого имущества). Однако это не относится к случаям, когда программа для ЭВМ участвует в гражданском обороте как основной товар; сдача такой программы в прокат осуществляется либо самим правообладателем, либо с его разрешения (путем заключения лицензионного договора).

10. *Практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта* (пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), то есть практическое применение положений, которые составляют содержание произведения. Это означает, что использованием архитектурного проекта считается сооружение здания; дизайнерского проекта – изготовление промышленного изделия; градостроительного проекта – сооружение города; садово-паркового проекта – создание самого сада с примыкающим к нему парком.

11. *Доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения)* (пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Как правило, здесь имеется в виду помещение произведения в сеть Интернет, а также дальнейшее использование произведения в сети Интернет. Включение такого способа использования произведения в ГК РФ означает, что *незаконными являются следующие действия, производимые без согласия владельца исключительных авторских прав на произведение (каждое по отдельности)*:

- помещение произведения в Интернет (как в открытый доступ, так и в платный);
- даже если произведение размещено в Интернете на каком-либо сайте, – помещение произведения на ином сайте;
- проникновение на сайт, содержащий произведение, путем обхода или взлома кода;
- «скачивание» произведения с нарушением установленных правил.

Любое произведение, законно размещенное в Интернете, становится обнародованным и может использоваться свободно как обнародованное произведение.

Нормы ст. 1272 ГК РФ содержат принцип *исчерпания исключительных авторских прав*, широко известный в законодательстве многих зарубежных стран. Этот принцип применяется в отношении произведений и средств индивидуализации, воплощенных в материальных носителях.

Этот принцип состоит в том, что если какое-либо произведение:

- опубликовано,
- воплощено в каком-либо материальном носителе (оригинал, экземпляр),
- этот материальный носитель «распространен» (продан или отчужден какому-либо лицу),

то дальнейшее распространение этого материального носителя осуществляется без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Таким образом, считается, что исключительное право распространения такого материального носителя исчерпано.

Исчерпание прав имеет место только в том случае, если материальный носитель был продан или иным образом отчужден другому лицу «на территории Российской Федерации»; если же указанный материальный носитель опубликованного произведения был отчужден другому лицу за рубежом, то его ввоз (импорт) в Россию может быть ограничен – права на его распространение в России «не исчерпаны». За исключением случаев, когда в лицензионном или ином договоре предусматривается, что правомерное распространение материальных носителей произведения, имеющее место за рубежом, означает «исчерпание» права на их распространение и в России. Точно так же, если право на распространение исчерпано в России, такое исчерпание права не касается распространения материальных носителей за рубежом. Исключение составляют случаи, когда лицензионный или иной договор предоставляет лицензиату право свободного распространения материальных носителей произведения за рубежом.

Исчерпание прав ведет к прекращению (по аналогии) и права на публичный показ произведения. Исчерпание же прав на материальный носитель произведения не прекращает права проката (аренды) этого материального носителя. Исчерпание прав на материальный носитель позволяет новому собственнику материального носителя без согласия правообладателя изменять его форму, однако при этом не должны нарушаться личные неимущественные права автора.

П. 96 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» поясняет следующее¹:

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470 (дата обращения: 30.07.2020).

- исчерпание исключительного права на произведение представляет собой один из случаев свободного использования произведения – исключение из общего правила о том, что любые действия по использованию произведения могут осуществляться только правообладателем или с его согласия (п. 1 и 2 ст. 1270 ГК РФ), и применяется лишь в случаях, прямо установленных ст. 1272 ГК РФ;
- исчерпание права происходит только в отношении конкретного оригинала или конкретных экземпляров произведения, правомерно введенных 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;
- исходя из взаимосвязанных положений ст. 1272 ГК РФ, а также пп. 4 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, согласно которому самостоятельным способом использования произведения является импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения, исчерпание права не охватывает случаи 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 самим правообладателем или с его согласия. При этом судам надлежит иметь в виду, что ни пп. 4 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, ни ст. 1272 ГК РФ не препятствуют импорту оригинала или экземпляров произведения не для целей распространения;
- исчерпание права не охватывает случаи доведения произведения до всеобщего сведения (пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

4.4 Сроки действия

исключительных (имущественных) авторских прав

В соответствии со ст. 1281 ГК РФ исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Таким образом, указанные сроки можно назвать «относительно определенными». В действительности, в каждом конкретном случае такой срок будет разным, ведь помимо семидесятилетнего периода после

смерти автора произведения в срок действия исключительного права включается и период жизни этого автора, о продолжительности которой заранее знать невозможно.

Исчисляя указанные сроки, важно иметь в виду, что они определяются по законодательству, действовавшему на момент возникновения прав с учетом изменений, внесенных последующими нормативными актами. Относительно произведений, созданных в соавторстве, применяется общее правило о сроке действия исключительного права. Отличие заключается в том, что начало течения такого срока определяется 1 января года, следующего за годом смерти автора, пережившего всех соавторов, а это значительно удлиняет период действия исключительных прав на коллективное произведение в целом.

На произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, срок действия исключительного права истекает через 70 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. Таким образом, интересующий нас срок может быть как меньше, так и больше общей продолжительности срока. Меньше – в случае обнародования произведения при жизни автора, не пожелавшего раскрыть свое имя, а больше – когда произведение обнародуется после смерти его автора. В любом случае срок начинает течь с 1 января года, следующего за годом правомерного доведения произведения до всеобщего сведения в соответствии с правилами ст. 1268 ГК РФ.

Согласно п. 3 ст. 1268 ГК РФ, произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Кроме прочего, нормы п. 4 и 5 ст. 1281 ГК РФ содержат случаи продления срока действия исключительных прав:

- если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и 70 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения;

- если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный ст. 1281 ГК РФ, увеличивается на четыре года.

После истечения указанных сроков произведение переходит в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ). Это означает, что:

- произведение может быть использовано без согласия его автора или разрешения иного правообладателя абсолютно любым лицом;
- при таком использовании не нужно выплачивать авторского вознаграждения правопреемникам автора.

Тем не менее, даже если произведение перешло в общественное достояние, нельзя совершать плагиат и посягать на его неприкосновенность, равно как и искажать имя автора произведения, ставшего общественным достоянием.

Эти же правила применяются и согласно п. 2 ст. 1283 ГК РФ: если исключительные (имущественные) права находятся в составе наследства, которое по правилам ст. 1151 ГК РФ признано выморочным (произведение и в этом случае переходит в общественное достояние). Произведения умерших авторов, не оставивших после себя наследников, могут использоваться любым лицом совершенно свободно с учетом требований действующего законодательства¹.

4.5 Свободное использование произведений

Законодательства практически всех стран мира предусматривают случаи, когда произведения используются свободно, т. е. без получения согласия автора или иного правообладателя и без уплаты авторского вознаграждения. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений в ст. 10 устанавливает следующие правила²:

- допускается цитирование произведения, которое уже было доведено до всеобщего сведения на законных основаниях, при условии, что оно осуществляется добросовестно и в объеме, оправданном поставленной целью, включая цитирование статей из газет и журналов в виде обзоров печати;

¹Не должно присваиваться авторство на произведение, искажаться имя автора, замысел автора или нарушаться целостность восприятия произведения, противоречащая определенно выраженной при жизни в письменной форме воле автора.

²Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Консорциума КОДЕКС. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 30.07.2020).

- законодательством стран Союза и специальными соглашениями, которые заключены или будут заключены между ними, может разрешаться использование литературных или художественных произведений в объеме, оправданном поставленной целью, в качестве иллюстраций в изданиях, радио и телевизионных передачах и записях звука или изображения учебного характера при условии, что такое использование осуществляется добросовестно;
- при использовании произведений в соответствии с предшествующими пунктами настоящей статьи указывается источник и фамилия автора, если она обозначена на этом источнике.

По общему правилу не допускается использование произведения без согласия правообладателя за исключением случаев, установленных в законодательстве. В российском законодательстве такие случаи установлены в ст. 1273–1280 ГК РФ. При этом установлено, что ограничения права использования произведения не применяются, если могут нанести ущерб нормальному использованию произведения и нарушить законные интересы правообладателя. Кроме того, и в этих случаях автору гарантируется соблюдение личных неимущественных прав. Итак, перечислим случаи свободного использования произведений на законных основаниях:

- свободное воспроизведение произведения в личных целях (ст. 1273 ГК РФ);
- свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274 ГК РФ);
- свободное использование произведения путем репродуцирования (ст. 1275 ГК РФ);
- свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276 ГК РФ);
- свободное публичное исполнение музыкального произведения (ст. 1277 ГК РФ);
- свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ);
- свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ);
- свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных. Декомпилирование программ для ЭВМ (ст. 1280 ГК РФ).



Контрольные вопросы по главе 4

1. Назовите виды субъективных авторских прав.
2. Из каких элементов состоит знак авторско-правовой охраны?
3. Может ли автор иметь несколько псевдонимов и может ли псевдоним совпадать с именем известного лица?
4. Раскройте суть права на обнародование произведения.
5. Что представляют собой «авторские правомочия», составляющие содержание исключительного права?
6. Что можно отнести к переработке (модификации) программ для ЭВМ и баз данных?
7. Расскажите о сроке действия исключительного права.
8. Что понимается под «свободным использованием произведений»?
9. Какая международная конвенция содержит общие правила о свободном использовании произведения?
10. В чем суть «добросовестности цитирования» в соответствии со ст. 10 Конвенции 1886 г.?

5 Авторские договоры

5.1 Общие положения об авторских договорах

Действующее авторское законодательство не содержит определения авторского договора, однако анализ его норм позволяет сформулировать следующее определение:



.....

По авторскому договору автор уступает или обязуется уступить приобретателю свои права на использование произведения либо предоставляет или обязуется предоставить пользователю права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами.

.....

Авторский договор является самостоятельным в ряду других гражданско-правовых договоров. Тот факт, что авторский договор носит гражданско-правовой характер, имеет большое практическое значение. Это означает, что на рассматриваемые отношения распространяются как общие положения гражданского права (например, правила о формах и условиях действительности сделок), так и соответствующие нормы обязательственного права (например, порядок заключения и исполнения договоров, ответственности за их нарушение и т. п.).

Во всех случаях авторский договор является взаимным и предполагается возмездным; он может носить как консенсуальный, так и реальный характер. На протяжении многих лет в российской юридической литературе велся спор о природе авторского договора. Разногласия сводилась к вопросу о том, уступает ли автор своему контрагенту имущественные права на произведение или лишь разрешает использовать произведение на определенных условиях. В итоге в литературе были выдвинуты и подробно обоснованы *теория уступки (передачи)* и *теория разрешения*¹.

В соответствии со ст. 1233 ГК РФ по авторскому договору автор может как уступить свои имущественные права на произведение (*договор об отчуждении*

¹Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 196–203; Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986. С. 105–111; Клык Н. Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. Красноярск, 1987. С. 12–16; Юрченко А. К. Издательский договор. Л., 1988. С. 6–17.

исключительного права), так и предоставить право использования произведения в предусмотренных договором пределах (*лицензионный договор*).

Гражданское законодательство исходит из принципа свободы любого договора, в соответствии с которым стороны сами определяют свои взаимные права и обязанности и оговаривают иные условия договора (ст. 421 ГК РФ). Тем не менее, к авторским договорам предъявляются некоторые требования, существующие в виде диспозитивных и императивных норм. Диспозитивные правила действуют, если в договоре не решены те или иные вопросы. Например, правило о том, что «действие предоставляемого по лицензионному договору права ограничивается территорией Российской Федерации, если в авторском договоре отсутствует условие о территории, на которую передается право» (п. 3 ст. 1235 ГК РФ). Что касается императивных установлений, то они либо запрещают вводить в авторские договоры определенные условия, либо предписывают решение отдельных вопросов при выборе сторонами конкретного варианта своих взаимоотношений из числа возможных. В качестве примера можно привести правило, закрепленное в п. 4 ст. 1233 ГК РФ: *a priori* считается недействительным условие авторского договора, которым автор ограничивается в создании в будущем произведений определенного рода или в определенной области. Или такой пример императивной нормы предписывающего характера (п. 4 ст. 1286 ГК РФ): требование об указании в возмездном лицензионном договоре размера вознаграждения за использование произведения или порядка исчисления такого вознаграждения.

5.2 Договор на отчуждение исключительного права на произведение

В соответствии со ст. 1285 ГК РФ договор об отчуждении исключительного права на произведение – это соглашение, в силу которого *автор или иной правообладатель (наследник, работодатель автора) передает или обязуется передать другому лицу – приобретателю (правопреемнику) весь объем исключительных прав на произведение*. Указанная норма является императивной и не допускает расширительного толкования.

При этом у автора исключительное право не сохраняется. Тем не менее, личные неимущественные права остаются у автора произведения: у него сохраняется право требовать защиты его чести, достоинства и деловой репутации в случае искажения, извращения или иного изменения произведения, порочащих перечисленные нематериальные блага автора.

Кроме прочего, за автором сохраняется право призвать к ответственности лицо, присвоившее авторство на созданное им произведение либо не указавшее или искажившее имя автора. Любопытно, что автору произведения изобразительного искусства при отчуждении исключительного права на это произведение все равно будут принадлежать *право следования* и *право доступа* (иные авторские права).

Крайне важно уметь отличать *передачу имущественных авторских прав* от *перехода имущественных прав к другому лицу*. Переход имущественных прав представляет собой более широкое понятие: сюда включаются и те случаи, когда авторские права переходят к другому лицу помимо воли автора (наследование, переход прав на служебные произведения, переход прав на аудиовизуальные произведения и др.). Схематично это представлено на рисунке 5.1.

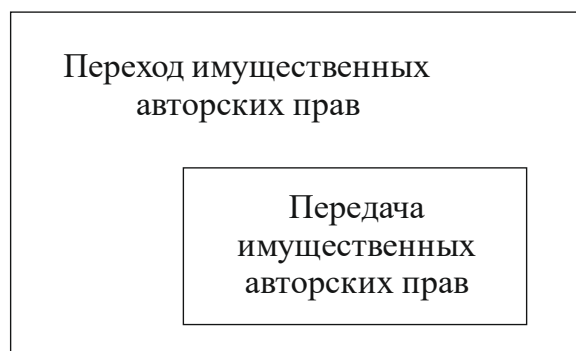


Рис. 5.1 – Соотношение перехода и передачи имущественных прав

Договор об отчуждении исключительного права носит гражданско-правовой характер. Фактически такой договор относится к не названным в ч. 2 ГК РФ договорам. Тем не менее, в силу закрепления в ч. 4 ГК РФ он не может приравниваться к непоименованным договорам, поскольку его правовое регулирование целиком и полностью осуществляется в рамках Гражданского кодекса. Соответственно, на такой договор будут распространяться все общие положения ГК РФ о сделках (нормы, касающиеся формы сделок, условия их действительности и признания их недействительными и др., а также правовые нормы обязательственного института, например общие положения о договорах).

При заключении договора об отчуждении исключительного права автор или иной правообладатель передает свою «монополию» в отношении произведения приобретателю исключительного права. Таким образом, приобретатель становится обладателем монопольного права распоряжения результатом интеллектуальной собственности, которое может быть ограничено в строго оговоренных

законом случаях возможностью третьих лиц свободно использовать произведение без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

Первоначальный правообладатель (отчуждатель) теряет исключительное право, а приобретатель становится на место первоначального правообладателя: происходит правопреемство в имущественных отношениях, возникающих по поводу произведения, исключительное право на которое перешло к правообладателю по договору.

Субъектами договора об отчуждении исключительного права могут быть как юридические, так и физические лица (и те, и другие могут выступать на стороне и отчуждателя исключительного права, и его приобретателя). В случаях когда первоначальным правообладателем выступает автор произведения, им может быть только физическое лицо. Когда же отчуждение исключительного права происходит по договору уже не в первый раз (не от первоначального правообладателя – автора, а от лица, которому автор в свое время передал принадлежащее ему право), то на стороне правообладателя может находиться юридическое лицо. Относительно приобретателя исключительного права закон не устанавливает каких-либо ограничений в этой связи.

Дадим правовую характеристику договора об отчуждении исключительного права:

- такой договор может быть как реальным, так и консенсуальным. ГК РФ в ст. 425, 433 отдает приоритет консенсуальным договорам, соответственно, по общему правилу договор об отчуждении исключительного права будет являться консенсуальным, если стороны не предусмотрят иное;
- данный договор является двусторонне обязывающим: у правообладателя существуют обязанность передать принадлежащее ему исключительное право и право на получение вознаграждения от приобретателя; приобретатель же обязан уплатить указанное в договоре вознаграждение правообладателя и вправе требовать с последнего передачи ему исключительного права;
- рассматриваемый договор может носить возмездный или безвозмездный характер. ГК РФ установил презумпцию возмездности договора об отчуждении исключительного права, однако стороны вольны предусмотреть иное;

- договор об отчуждении исключительного права заключается в простой письменной форме. Однако закон требует также осуществления государственной регистрации при отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу ЭВМ или базу данных.

Как известно, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, однако не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Важно помнить, что в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Именно такой случай предусмотрен в п. 2 ст. 1234 ГК РФ: несоблюдение установленной законом формы договора об отчуждении исключительного права влечет его недействительность.

По правилу ст. 432 ГК РФ любой гражданско-правовой договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Восстановим в памяти существенные условия договора, без которых договор не имеет юридической силы:

- условия о предмете договора;
- условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В договоре об отчуждении исключительного права на произведение существенными признаются условия:

- о предмете;
- о цене, если данный договор возмездный.

Предметом договора об отчуждении исключительного права является *исключительное право на произведение*, то есть на результат творческой деятельности гражданина, выраженный в объективной форме, независимо от того, обнародован он или нет.

В возмездном договоре об отчуждении исключительного права необходимо оговаривать размер вознаграждения или порядок его определения. Если цена в возмездном договоре об отчуждении исключительного права не определена и не установлен порядок ее определения, этот договор считается незаключенным.

Цена может определяться двумя способами:

- в твердой денежной сумме (четко указанная стоимость отчуждаемого права в рублях или иных условных денежных единицах);
- установлением порядка определения размера вознаграждения (в процентах от общей суммы проданных экземпляров произведения, в части прибыли, полученной от использования произведения и т. д.).

Момент заключения договора об отчуждении исключительного права на произведение и момент перехода исключительного права на произведение по общему правилу совпадают. Следует учитывать, что данная норма является диспозитивной и стороны могут предусмотреть в договоре иное.

Данный договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон (по решению суда) только:

- при существенном нарушении договора другой стороной;
- в иных случаях, предусмотренных гражданским законодательством или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. В таком случае другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

В соответствии с п. 5 ст. 1234 ГК РФ существенное нарушение приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права является основанием для предъявления в судебном порядке прежним правообладателем требования о переводе на себя прав приобретателя исключительного права и о возмещении убытков. Данное правило действует, если исключительное право уже перешло к его приобретателю по договору. Если же исключительное право еще не перешло к приобретателю, нарушение им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права служит основанием для отказа правообладателя от договора в одностороннем порядке и требования возместить убытки, причиненные расторжением договора.

5.3 Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения. Особые условия издательского лицензионного договора

В самом общем смысле лицензия (от лат. *licentia* – право) представляет собой разрешение на право либо право на осуществление определенных действий, которое может удостоверяться соответствующим документом. В праве интеллектуальной собственности лицензией признается разрешение, в соответствии с которым конкретный субъект (физическое или юридическое лицо) – обладатель исключительного права на определенный объект интеллектуальной собственности (произведение, базы данных, изобретение, полезную модель, промышленный образец и др.), именуемый лицензиаром, предоставляет другому субъекту (гражданину или организации), именуемому лицензиатом, право пользования указанными в лицензионном договоре объектами предусмотренным способом и в установленных пределах. В соответствии со ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор представляет собой *соглашение, в силу которого одно лицо – лицензиар передает или обязуется передать другому лицу – лицензиату право пользования произведением в обусловленном объеме.*

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения относится к разновидности договоров о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности.

Предметом данного договора является возможность использовать произведения различными способами (о них было сказано выше): названные в договоре имущественные права, подлежащие передаче лицензиату.

Часть 4 ГК РФ различает несколько видов лицензионных договоров. Представим основные из них в виде таблицы 5.1.

Таблица 5.1 – Виды лицензионных договоров

Критерий	Виды лицензионных договоров
Объем передаваемых прав ¹	<i>Неисключительные (простые)</i> , по которым лицензиату предоставляется право использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам

¹По правилу ст. 1236 ГК РФ устанавливается презумпция неисключительной лицензии, оставляя за сторонами лицензионного договора право предусмотреть иное: лицензиар может по согласованию с лицензиатом закрепить в договоре передачу права использования на условиях исключительной или неисключительной лицензии. Если договор не содержит указание на вид предоставляемой лицензии, считается, что он заключен с сохранением за правообладателем права выдачи лицензий иным лицам, помимо лицензиата.

	<i>Исключительные</i> , в соответствии с которыми лицензиату предоставляется право использования произведения без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам
Волеизъявление сторон	<i>Принудительные</i> , в случаях ¹ когда суд по требованию заинтересованного лица принимает решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу
	<i>Добровольные</i> , представляющие собой обычный лицензионный договор, заключаемый в добровольном порядке каждой из сторон своей волей, своими действиями и в своем интересе

Обозначим характерные признаки лицензионного договора о предоставлении права использования произведения:

1) цена является существенным условием возмездного лицензионного договора. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным; при этом правила п. 3 ст. 424 ГК РФ не подлежат применению;

2) в ст. 1235 ГК РФ закрепляется обязательность заключения лицензионного договора в письменной форме под страхом его недействительности, если ГК не предусмотрено иное;

3) рассматриваемый договор всегда является двусторонним, но может быть как консенсуальным, так и реальным, как возмездным, так и безвозмездным;

4) сторонами лицензионного договора являются лицензиар и лицензиат. Лицензиаром может выступать не только автор произведения (первоначальный правообладатель), но и иное лицо – физическое или юридическое, получившие исключительное право на произведение по договору или иному законному основанию (вторичный правообладатель). Лицензиатом выступает юридическое лицо или гражданин, которому предоставляется право использовать произведения определенным способом в предусмотренных договором пределах;

¹Описанные случаи могут быть предусмотрены только ГК РФ. В ст. 1362, 1423 ГК РФ устанавливаются два вида принудительных лицензий: в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и в отношении селекционных достижений. Для других объектов интеллектуальной собственности выдача принудительных лицензий не предусмотрена. Соответственно, применительно к произведениям как объектам авторских прав действует принцип свободы договора, зафиксированный в ст. 421 ГК РФ.

5) в отношении лицензионного договора законодательно установлены также и специальные условия: условия о сроке и территории действия лицензии:

- по общему правилу, если в лицензионном договоре не определен срок его действия, договор считается заключенным на пять лет;
- законом установлены пределы срока действия лицензии: если срок в лицензионном договоре все же указан, он все равно не может превышать срок действия исключительного права на произведение. Как правило, такой срок составляет период жизни автора произведения и 70 лет после его смерти (см. предыдущие главы);
- если в лицензионном договоре не указана территория, на которой допускается использование произведения, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации;
- лицензионный договор, предусматривающий использование какого-либо произведения в составе сложного объекта (кино- или видеофильма, иного аудиовизуального произведения и т. п.), заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Любые условия, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны;

6) заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (ч. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ);

7) договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передается в полном объеме, считается *лицензионным договором*. Существует исключение, когда речь идет о сложном объекте (ст. 1240 ГК РФ): если лицо, организовавшее создание сложного объекта (включающее несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности), приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, соответствующий договор считается договором *об отчуждении исключительного права*, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Кроме вышеозначенного лицензиар на протяжении всего срока действия лицензионного договора должен воздерживаться от любого рода действий, способных затруднить реализацию лицензиатом переданного ему права использования произведения в установленных договором пределах.

Ответственность за нарушение исключительного права на произведение наступает в случаях использования этого произведения:

- способом, не предусмотренным лицензионным договором;
- по прекращении действия лицензионного договора;
- иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по лицензионному договору.

Отдельно следует сказать о лицензионных договорах о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных; на них распространяются общие правила о форме его заключения. Тем не менее, есть определенные особенности правового регулирования.

В данном случае речь идет о заключении лицензионного договора в упрощенном порядке или о так называемой «упаковочной» (ее еще называют «коробочной», «оберточной») лицензии. В странах англо-саксонской системы существуют так называемые *shrink/click/browser-wrap licenses*¹.

Что предполагает указанный способ?

- Предполагается, что с каждым пользователем заключается договор присоединения, условия которого излагаются на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ либо на упаковке этого экземпляра.
- Условия такого лицензионного договора могут быть изложены и в электронном виде, в соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ.
- Если пользователь начал пользоваться программой для ЭВМ, это автоматически означает его согласие² на заключение договора (п. 5 ст. 1286 ГК РФ). Соответственно, с этого момента договор будет считаться заключенным и обязательная письменная форма будет считаться соблюденной.

Стороны лицензионного договора на право использования программы для ЭВМ, заключенного посредством «упаковочной» лицензии:

- лицензиар/правообладатель программного продукта;

¹An overview of licenses: shrink-wrap vs. click-wrap vs. browse licenses [Electronic resource]. URL: <https://odinlaw.com/overview-licenses-shrink-wrap-vs-click-wrap-vs-browse-wrap-licenses/> (accessed 30.07.2020).

²Согласие на практике может быть выражено, например, путем проставления отметки напротив пункта «Принимаю условия лицензионного соглашения» (или иного аналогичного по содержанию), в информации, которая появляется на мониторе при установке программы, либо путем вскрытия упаковки, на которой изложены условия лицензионного соглашения.

- лицензиат/пользователь (лицо, которое приобрело программный продукт в упаковке или в виде электронной версии и фактически приступило¹ к его самостоятельному использованию).

При этом если лицо приобретает экземпляр программы для ЭВМ для перепродажи его третьему лицу, а не для самостоятельного пользования, то лицензиатом оно не становится (п. 103 постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10).

Приобретая таким образом программный продукт, его пользователь получает права, предусмотренные ст. 1280 ГК РФ для лица, правомерно владеющего экземпляром программы для ЭВМ, а именно: вносить в программу изменения, если это необходимо исключительно для того, чтобы обеспечить ее функционирование на технических средствах пользователя, записывать и хранить ее в памяти ЭВМ, изготавливать копию программы, если эта копия предназначена только для архивных целей или для замены утерянного, уничтоженного или пришедшего в негодность экземпляра программы и т. д. Договор может предусматривать предоставление пользователю и иных прав, помимо предусмотренных законом. Такой лицензионный договор действует до продажи или иного отчуждения экземпляра программы. На него, в отличие от других лицензионных договоров, не распространяются положения п. 4 ст. 1235 ГК РФ о сроке действия договора (п. 103 Постановления Девятого ААС от 30.11.2010 № 09АП-27715/2010)².

По правилам п. 5 ст. 1286 ГК РФ лицензионный договор о предоставлении права использования программы для ЭВМ, заключаемый в упрощенном порядке, как правило, является безвозмездным: вознаграждение за использование программы выплачивается только если это прямо оговорено в договоре. Все вышесказанное о предоставлении прав на использование программы для ЭВМ относится в равной степени и к базе данных.

¹Договор будет считаться заключенным именно с момента начала использования программы (ее активации, запуска) пользователем. См. Постановление Девятого ААС от 30.11.2010 № 09АП-27715/2010. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правовой системы «ГАРАНТ». Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/53251025/paragraph/1/doclist/961/highlight/:4> (дата обращения: 30.07.2020).

²Постановление Девятого ААС от 30.11.2010 № 09АП-27715/2010 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правовой системы «ГАРАНТ». Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/53251025/paragraph/1/doclist/961/highlight/:4> (дата обращения: 30.07.2020).

Отдельного рассмотрения требует вопрос о цене лицензионного договора, которая выражается в виде вознаграждения лицензиару (лицензионные выплаты). Ст. 1286 ГК РФ предусматривает несколько форм лицензионных выплат:

- единовременный фиксированный (паушальный) платеж;
- периодический фиксированный платеж;
- периодические отчисления от дохода/выручки (роялти).

Паушальный платеж, как правило, определяется в лицензионных договорах, заключаемых на небольшой срок и часто устанавливается исходя из всего объема использования. Роялти же фиксируется в лицензионных договорах с более длительным сроком действия, что позволяет оградить лицензиара от негативных влияний инфляции и ее последствий. Стороны могут согласовать условие о том, чтобы паушальный платеж производился отдельными периодами. Роялти осуществляется на протяжении всего срока действия лицензионного договора в установленном в таком договоре размере в виде процентов от дохода/выручки лицензиата. В данном случае возмездный лицензионный договор должен определять такое существенное условие, как цена, посредством указания размера *ставки роялти* (процента отчислений) и *базы роялти* (суммы, с которой должны начисляться проценты). Базой роялти может служить доход, полученный лицензиатом от использования произведения, выручка лицензиата, прибыль, объем реализации в денежном выражении и т. д. Установление размера таких процентов относится на усмотрение сторон лицензионного договора.

В силу п. 4 ст. 1286 ГК РФ Правительство РФ может устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведения.

При нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора¹.

¹Нарушения лицензионного договора могут состоять в выпуске дополнительно тиража произведений литературы сверх того количества экземпляров, которое указано в лицензионном договоре, либо в использовании произведения не предусмотренными в лицензии способами, либо использовании произведения за пределами срока, на который было передано право его использования или на территории иной, чем та, что установлена лицензионным договором.



.....

Допускается предоставление права использования произведения лицензиатом другому лицу путем заключения так называемого *сублицензионного договора*. В данном случае необходимо получить согласие лицензиара на заключение сублицензионного договора в письменной форме.

.....

При этом по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования произведения только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (ст. 1238 ГК РФ). Срок действия сублицензионного договора не считается его существенным условием, но если он был заключен на срок свыше срока действия лицензионного договора, сублицензионный договор будет действовать в течение срока действия лицензионного договора.

Ответственность за действия сублицензиата перед лицензиаром несет лицензиат, однако это диспозитивное правило и лицензионным договором может быть предусмотрена ответственность непосредственного причинителя вреда, сублицензиата.

Особые условия издательского лицензионного договора

Издательским договором признается соглашение между автором или иным правообладателем и издателем о предоставлении последнему права использования произведения путем его издания (воспроизведения).

Существенным условием (так же как и *цена*) издательского договора является условие о его *предмете*, таковым, исходя из толкования норм гражданского законодательства, признается:

- издание произведения, то есть размножение любым техническим способом (печатанием, тиснением, записью на электронном носителе) определенного числа идентичных экземпляров произведения, которое предназначено для передачи сведений и (или) образов читателю (зрителю) с целью воздействия на него, прошло редакционно-издательскую подготовку и обработку, учитывающую особенности обращения его в потребительской среде;
- переиздание произведения, то есть повторный выпуск издания, уже выпускавшегося данным издательством. Здесь не исключается возможность внесения изменений и дополнений автором в уже издававшееся

им произведение на основании условий заключенного им с издательством лицензионного договора.

В силу ст. 1287 ГК РФ сторонами издательского лицензионного договора выступают:

- обладатель исключительных прав на произведение;
- издатель – лицо, на которое в соответствии с издательским договором возлагается обязанность издать произведение.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1287 ГК РФ, если в договоре нет конкретного срока начала использования произведения, такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям в порядке, предусмотренном ст. 450 ГК РФ. Таким образом, условие о сроке не является существенным для данного вида лицензионного договора.

Если же срок начала использования произведения содержится в издательском договоре, то издатель обязан начать использование этого произведения не позднее такого срока. Соответственно, в случае неисполнения своей обязанности автор или иной правообладатель может отказаться от исполнения издательского договора (при этом он освобождается от возмещения издателю причиненных таким отказом убытков).

5.4 Договор авторского заказа



.....

Договор авторского заказа представляет собой соглашение, в силу которого автор обязуется создать по заказу заказчика обусловленное таким договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (ст. 1288 ГК РФ).

.....

Самым существенным условием договора авторского заказа является условие о его предмете, который должен быть в нем четко определен (вид, жанр, объем, структура, тема и другие свойства заказываемого произведения). Здесь речь идет о *произведении, которое автор должен создать в будущем*.

Договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Одним из существенных условий возмездного договора авторского заказа является цена, то есть размер вознаграждения, выплачиваемого заказчиком автору за созданное им произведение.

В случае уплаты вознаграждения по частям заказчик может выдать автору аванс¹.

Как и в лицензионном договоре, вознаграждение может определяться:

- в фиксированной разовой или периодической сумме (паушальный платеж);
- в виде процента от дохода, полученного в результате продажи экземпляров созданного произведения (роялти);
- в форме комбинированных платежей.

Следующим существенным условием договора авторского заказа является срок его исполнения (ст. 1289 ГК РФ): произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный в договоре. Если в договоре отсутствует срок его исполнения и исходя из его содержания невозможно определить такой срок, такой договор нельзя признать заключенным.

Следует заметить, что в договоре авторского заказа автор обязан лично исполнить принятую им обязанность по созданию произведения: это обязательство личного характера, где исполнение может производиться только лично должником и не может быть возложено им на третье лицо (см. ст. 313 ГК РФ). Замена автора допускается только с согласия на это заказчика, для этого заключается другой договор уже с новым автором.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1288 ГК РФ автор обязан передать заказчику материальный носитель², на котором произведение закреплено:

- если речь идет о литературном произведении, то заказчику предоставляется книга, компакт-диск, флеш-накопитель и пр.;
- когда предметом договора заказа выступает аудиовизуальное произведение, заказчику передается в собственность или временное пользование кино-, видеопленка, лазерный или жесткий диск, флеш-карта и прочие электронные носители;

¹Аванс представляет собой предварительную выплату заказчиком определенной денежной суммы в счет предстоящих платежей за создание в указанный в договоре срок произведения и последующую передачу его материального носителя или прав на него. Как правило, в виде аванса выплачивается часть будущей суммы оплаты, составляющая до 50% ее общего объема.

²Хотя, думается, что в современном мире это может быть и доступ (предоставление пароля) к «облаку».

- при создании произведения изобразительного искусства, например, написания портрета заказчика, по договору надлежит передать картину, полотно живописи либо скульптуру и т. п.

Когда в качестве предмета договора авторского заказа, помимо создания нового произведения, выступает также *право на использование созданного произведения*, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, прокат, сообщение в эфир и т. п., на этот договор распространяются правила ст. 1236–1238, 1286, 1287 ГК РФ, регламентирующие лицензионный договор о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности.

Срок также является существенным условием договора авторского заказа.

Срок исполнения договора авторского заказа следует считать разновидностью сроков исполнения обязанностей. Если автор не успел завершить создание заказанного ему произведения и при этом у него имелись на то уважительные причины, заказчик может при необходимости предоставить автору льготный срок, нужный ему для окончания работы над произведением. Продолжительность такого срока равняется одной четвертой части срока, установленного для исполнения договора авторского заказа. Правда, стороны названного договора могут предусмотреть более длительный льготный срок. Таким образом, законодательно установлена минимальная продолжительность льготного срока (п. 2 ст. 1289 ГК РФ). При создании сложного объекта интеллектуальной собственности, в частности кинематографического произведения, в договоре может содержаться пункт, исключающий применение указанной нормы. В этом случае автор не несет ответственности, т. к. не было его вины.

Рассмотрим, в каких случаях заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа:

- если автор и по истечении льготного срока не представит заказчику объективно выраженный результат своего творческого труда, заказчик может отказаться от договора авторского заказа по истечении льготного срока;
- если автор не исполнил свои обязанности по созданию произведения и передаче его материального носителя заказчику в установленный для него основной срок и из условий договора явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору, заказчик может отказаться от такого договора непосредственно по окончании срока его исполнения, без предоставления автору льготного срока.

5.5 Ответственность сторон по авторским договорам

Нормы ст. 1290 ГК РФ предусматривают ограниченную ответственность автора по авторским договорам. Исходя из смысла указанной нормы, ответственность автора может быть ограничена двумя способами:

- законом (суммой реального ущерба, причиненного контрагенту по договору);
- договором (суммой, меньшей чем размер реального ущерба).

Практически невозможно заставить автора исполнить его обязательство по созданию произведения, поскольку оно связано с нематериальным объектом (это процесс творческой деятельности). Соответственно, возмещение убытков в размере реального ущерба при ненадлежащем исполнении автором своих обязанностей по созданию произведения не является основанием для принуждения автора закончить произведение. Важно запомнить, что автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа только при наличии его вины.

Кроме того, ответственность автора за неисполнение или ненадлежащее исполнение им своих обязательств по договору авторского заказа ограничивается суммой полученного им аванса/предоплаты и суммой неустойки (если это предусмотрено в договоре). Но, как уже было отмечено, общий размер таких выплат не должен превышать размер реального ущерба, причиненного заказчику. Заказчик, обращаясь в суд, должен представить доказательства, подтверждающие нарушение обязательств со стороны автора, размер убытков, причиненных этим нарушением, наличие причинно-следственной связи между нарушением обязательств автором и возникших у заказчика убытков, надлежащее исполнение обязательств со стороны заказчика, а также принятие им всех возможных мер к предотвращению или уменьшению размера убытков, если таковые требовались от него исходя из характера обязательства. Таким образом, бремя доказывания факта причинения реального ущерба лежит на заказчике.



Контрольные вопросы по главе 5

1. Какие обязательные требования предъявляет закон к авторским договорам?
2. В чем суть договора об отчуждении исключительного права на произведение?

3. Перечислите субъектов договора об отчуждении исключительного права.
4. Перечислите существенные условия возмездного лицензионного договора.
5. Что представляет собой договор авторского заказа?
6. Что следует понимать под льготным сроком в рамках исполнения договора авторского заказа?
7. Назовите основания ограничения ответственности автора.
8. Можно ли заставить автора исполнить его обязательство по созданию произведения?
9. Несет ли автор ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа?
10. Должен ли автор нести ответственность по договору авторского заказа без вины?

6 Права, смежные с авторскими

6.1 Общие положения о смежных правах

Нормы о правах, смежных с авторскими, в Российской Федерации регулируются гл. 71 ГК РФ.



Смежными правами называются права, близкие к авторскому праву и производные от него, однако полностью не совпадающие с ним.

С английского языка дословно «смежные права» переводится как «соседствующие» (от англ. *neighbouring*) или «связанные» (от англ. *related*). Смежные права возникают в результате проявления определенных творческих усилий, тем не менее, элемент творчества в данном случае не является достаточным, чтобы говорить о наличии авторского права.

Смежные права неразрывно связаны с авторскими правами, однако последние могут существовать независимо от смежных прав.



Существование смежных прав возможно по общему правилу только тогда, когда есть *произведение, которое можно исполнить, записать на фонограмму, включить в передачу организации эфирного и кабельного вещания, включить в содержание базы данных или впервые обнародовать после перехода произведения в общественное достояние.*

Говоря о правовой охране смежных прав, стоит заметить, что она обусловливается развитием технических возможностей воспроизведения и распространения произведений, позволяющих коммерчески эксплуатировать исполнение произведений, фонограммы музыкальных записей и пр.

Соответственно, наличие института смежных прав в российском законодательстве позволяет в той или иной степени контролировать использование исполнений – результатов творческой деятельности артистов-исполнителей, фонограмм и передач вещательных организаций.

Ст. 1304 ГК РФ устанавливает пять видов объектов смежных прав:

- исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;
- сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;
- базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Законодательством предусматривается возможность использования специального «знака правовой охраны смежных прав» для изготовителя фонограммы и исполнителя, а также иных обладателей исключительного права на фонограмму или исполнение (ст. 1305 ГК РФ). Такой знак помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре либо иным образом в соответствии со ст. 1310 ГК РФ при использовании фонограммы или исполнения и состоит из трех элементов: латинской буквы «Р» в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы. Нужно иметь в виду, что под экземпляром фонограммы понимается ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. В то время как под отображением звуков понимается их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Обратимся к вопросу о том, кто может быть обладателем смежных прав. Таковыми в соответствии с действующим законодательством являются:

- исполнители произведений;
- производители фонограмм;
- организации эфирного и кабельного вещания;

- публикаторы;
- изготовители баз данных.

6.2 Сроки охраны и использование смежных прав

Отметим, что нормы о сроках охраны и использовании смежных прав существенно отличаются от авторских.

Итак, за исполнителем признаются определенные права только в случае соблюдения прав автора (правообладателя) исполняемого произведения. В свою очередь производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои права в пределах, заранее установленных по лицензионному договору с исполнителем и автором соответствующего произведения.

Кроме того, действующее законодательство устанавливает случаи возможного использования объектов смежных прав (исполнения или постановки, фонограммы передачи эфирного или кабельного вещания):

- без согласия обладателя соответствующих прав, но с выплатой вознаграждения;
- без согласия и без выплаты вознаграждения правообладателю (случаи включения в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю, использования объектов смежных прав исключительно в целях обучения или научного исследования и другие установленные законом случаи).

Срок действия смежных прав равняется 50 годам с момента после первого исполнения или постановки либо с момента первого опубликования для фонограммы, либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока, либо после осуществления организацией эфирного или кабельного вещания первой передачи в эфир или по кабелю. Исключение составляет право публикатора, действующее в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования (ст. 1340 ГК РФ)¹.

Срок действия исключительного права изготовителя базы данных устанавливается ст. 1335 ГК РФ: такое право возникает в момент завершения ее создания и действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за

¹Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в ст. 6 устанавливает, что сроки охраны прав, предусмотренные ст. 1281, 1318, 1327 и 1331 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 г.

годом ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение 15 лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования.

Права исполнителя на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства охраняются бессрочно.

Следует учитывать, что действующее законодательство предусматривает отдельные правила исчисления срока действия смежных прав в случаях, если имели место репрессии и посмертная реабилитация исполнителя, а также работа во время Великой Отечественной войны или участие в ней.

К наследникам (в отношении юридических лиц – к правопреемникам) исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право *разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков, указанных выше* (ГК РФ, ст. 1308.1 «Переход исключительных прав на объекты смежных прав по наследству»).

6.3 Международное сотрудничество в области защиты смежных прав

Основное назначение смежных прав состоит в том, что использование третьими лицами фонограмм, радио- и телепрограмм, а также творческих результатов исполнителя требует согласия соответствующих правообладателей.

Поскольку такого рода незаконное использование выходило за рамки национальных границ, перед мировым сообществом встал вопрос о создании международной системы охраны смежных прав. В результате в 1961 г. в Риме была заключена Конвенция по охране прав интересов артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (о которой уже упоминалось). Этот международный правовой акт базируется на принципе «национального режима с гарантированием обязательного минимума охраны». В соответствии с постановлением Правительства РФ от 20 декабря 2002 г. № 908 Российская Федерация присоединилась к настоящей Конвенции с заявлением о применении определенных оговорок в отношении отдельных положений Конвенции¹.

¹Постановление Правительства РФ от 20 декабря 2002 г. № 908 «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 52 (ч. II). Ст. 5217.

Помимо указанного соглашения в 1971 г. была заключена Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, фактически развившая положения Римской конвенции, которая недостаточно полно регулировала вопросы прав производителей фонограмм. Россия присоединилась к указанной Конвенции с 13 марта 1995 г. Субъектом прав, в соответствии с данной Конвенцией, является производитель фонограмм (физическое или юридическое лицо, которое первым сделало запись звуков на фонограмме). Кроме того, применяется право государства, гражданином которого является изготовитель фонограммы.

Конвенция не имеет обратной силы и поэтому не распространяется на фонограммы, которые были сделаны на территории данного государства до вступления ее в силу на территории этого государства.

Россия также является членом Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (1974 г.)¹. Страны – участницы Конвенции (открыта для всех стран – членов ООН) приняли на себя обязательство принять меры по предотвращению на своей или со своей территории любого несущего программы сигнала любым распространяющим органом, для которого сигнал, переданный на спутник или проходящий через него, не предназначается. При этом страны-участницы сами выбирают способы исполнения указанного обязательства.

Следует отметить, что Брюссельская конвенция одновременно представляет интересы авторов, артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций в процессе распространения сигналов через спутники. Однако в ней нет специальных правил по предупреждению актов интеллектуального пиратства: решение этого вопроса оставлено на усмотрение стран-участниц.

В 1996 г. в Женеве был заключен Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, он открыт для присоединения только государствам – членам ВОИС. Исполнители, исходя из правил, закрепленных в указанном договоре, наделяются исключительными правами в отношении своих исполнений: запрещать или разрешать эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения незаписанных исполнений; запись своих незаписанных исполнений; прямое или косвенное воспроизведение своих исполнений, записанных на фонограммы; доведение до всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих фонограмм посредством продажи или иной передачи права собственности и др.

¹Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1991. Вып. XLV. С. 492.

Можно сделать вывод о том, что правовое регулирование сферы смежных прав представляется наиболее сложным по сравнению с областью авторских прав и, соответственно, в большей степени требует участия высококвалифицированных специалистов в решении того или иного вопроса.



..... Контрольные вопросы по главе 6

1. Дайте определение смежных прав.
2. Могут ли смежные права существовать независимо от авторских прав?
3. В чем состоит основное назначение смежных прав?
4. Имеет ли Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. обратную силу?
5. Является ли Россия членом Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (1974 г.)?

7 Коллективное управление авторскими и смежными правами

7.1 Общие положения о коллективном управлении авторскими и смежными правами

В соответствии российским законодательством (п. 1 ст. 1242 ГК РФ) авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда речь идет об использовании объектов рассматриваемых прав без согласия их обладателей, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве *некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе* (организации по управлению правами на коллективной основе).

Следует отметить, что вопросам коллективного управления уделяется значительное внимание как на международном, так и на национальном уровнях. Сам термин «коллективное управление» (*Collective Management of Copyright and Related Rights*¹) подразумевает организационную и экономическую специфику соответствующего способа реализации авторских и смежных прав. Этот термин широко используется в законодательных актах Европейского Сообщества, в материалах ВОИС, а также в научной литературе.

В условиях современного информационного общества коллективное управление позволяет избегать ограничений авторских и смежных прав, при этом обеспечивает возможность массово использовать охраняемые объекты на законном основании². В условиях стремительного технического прогресса (появление все новых способов молниеносного распространения информации, ее

¹Collective Management of Copyright and Related Rights [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/855/wipo_pub_855.pdf (дата обращения: 30.07.2020).

²Часто в специальных работах по коллективному управлению приводят такой пример: при вещании радиостанции в «музыкальном формате» в течение часа может использоваться более десяти песен, и у каждой из них есть как минимум один композитор и один автор текста. Получается, что для обеспечения правомерности одного часа вещания необходимо заключение десятков договоров с авторами и иными правообладателями (в реальности их намного больше – авторы и соавторы, певцы, музыканты, дирижеры, производителей фонограмм, переводчики, аранжировщики, их наследники и правопреемники, агентства и работодатели и пр.). Таким образом, становится понятно, что выполнение требований об обязательном заключении договоров непосредственно с каждым правообладателем становится невозможным, поскольку соответствующая «юридическая нагрузка» попросту окажется непосильной даже для самых

«реактивность» и «калейдоскопичность») системы коллективного управления являются единственной реальной альтернативой полному отказу от авторско-правовой охраны произведений, а также уникальной возможностью обеспечить простой и законный доступ к обширному ресурсу авторских произведений (и других объектов) на глобальном уровне.

Итак, квинтэссенцию схемы коллективного управления можно охарактеризовать следующим образом:

- обширный круг пользователей в силу специфики своей деятельности вынуждены использовать огромное количество всевозможных охраняемых объектов (произведений, исполнений, фонограмм), права на которые принадлежат множеству лиц;
- заключение договоров с каждым из правообладателей (авторов, исполнителей, производителей фонограмм) практически невозможно – затраты на юридическое сопровождение превысят все разумные объемы;
- законодательство развитых стран мира предоставляет пользователям возможность заключать специальные соглашения с соответствующими организациями по коллективному управлению. Как правило, пользователь перечисляет такой организации определенное вознаграждение, предназначенное для правообладателей, и предоставляет доступ к сведениям о том, какие именно объекты он использовал (например: *SoundCloud*, *Netflix*, *Okko.tv* и пр.);
- организации по коллективному управлению суммируют и выплачивают полученное от пользователей вознаграждение отдельным правообладателям (авторам, исполнителям, производителям фонограмм и другим правообладателям – наследникам, правопреемникам по договорам и пр.).

По общему правилу подобная схема не ограничивает права авторов на заключение прямых договоров с пользователями, она лишь дополняет их возможностью коллективной реализации авторских и смежных прав.

преуспевающих радиовещательных организаций (См., например: Туркин А. В., Подшибихин Л. И., Леонтьев К. Б. Лицензирование деятельности по коллективному управлению имущественными авторскими и смежными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 4. С. 3–4).

7.2 Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами в РФ

В Российской Федерации в настоящее время действует несколько организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Наиболее крупной из них является Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (РАО). Управление правами авторов и иных правообладателей РАО осуществляет на основании договоров о передаче соответствующих полномочий и в силу государственной аккредитации.

На сегодняшний день РАО заключило 194 договора о взаимном представительстве интересов со 122 иностранными авторско-правовыми организациями в 70 странах мира, благодаря чему на территории России в области музыки РАО представляет интересы практически всех российских авторов и более 2 миллионов зарубежных правообладателей. Важно и то, что с 1993 г. РАО является членом Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (СИЗАК) – международной неправительственной организации, объединяющей большинство зарубежных организаций по управлению правами на коллективной основе. Несмотря на значимость рассматриваемой организации, ее деятельность, тем не менее, не является бесконтрольной.

Государственный контроль над работой аккредитованных организаций осуществляет Министерство культуры Российской Федерации. В чем заключается подобный контроль? Аккредитованные организации, в частности, должны ежегодно направлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности. Внутренний же контроль осуществляется Ревизионной комиссией РАО, состоящей из самих правообладателей. Кроме того, независимый аудит проводится ежегодно. Контроль также осуществляет СИЗАК в соответствии с условиями членства РАО в этой международной организации¹.

Кроме РАО коллективным управлением правами в России занимается ряд других организаций – Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ), Российская фонографическая ассоциация, Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС), авторское общество «Копирус» и др.

¹РАО сегодня [Электронный ресурс] // Официальный сайт РАО. Режим доступа: <https://rao.ru/about-rao/> (дата обращения: 30.07.2020).

Как указано выше, п. 1 ст. 1242 предусматривает, что организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться:

- только авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм и иными обладателями авторских и смежных прав;
- лишь в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено либо когда в соответствии с ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения.

Организации по управлению правами на коллективной основе в РФ могут создаваться исключительно в форме некоммерческих организаций (в виде общественных организаций и некоммерческих партнерств).

Закон не устанавливает монополию на представление интересов правообладателей для организаций по управлению авторскими правами на коллективной основе. Независимо от того, создана такая организация или нет, допускается представление интересов правообладателей и иными юридическими и физическими лицами по правилам, установленным гл. 10 ГК РФ. Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления:

- правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав;
- для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов;
- для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

Таким образом, допускается создание как специализированных (по объектам или по видам прав), так и универсальных организаций по управлению правами на коллективной основе.



.....

Следует также отметить, что организации, осуществляющие коллективное управление имущественными правами, не вправе распоряжаться личными неимущественными правами авторов и обладателей смежных прав.

.....

Вопросы государственной аккредитации и исполнения организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями регулируются ст. 1243, 1244 ГК РФ.



Контрольные вопросы по главе 7

1. В чем заключается суть коллективного управления авторскими и смежными правами?
2. Какие функции выполняют организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами?
3. Назовите примеры организаций по управлению коллективными правами.
4. Являются ли организации по управлению правами на коллективной основе коммерческими?
5. Ограничивают ли схемы коллективного управления права авторов на заключение прямых договоров с пользователями?
6. Кто может создавать организации по управлению правами на коллективной основе?
7. Могут ли организации по управлению правами на коллективной основе создаваться в форме коммерческих организаций?
8. Расскажите об особенностях государственной аккредитации организаций по управлению правами на коллективной основе.
9. Назовите основания возникновения полномочий у организации по управлению правами на коллективной основе.

8 Охрана и защита авторских и смежных прав

8.1 Общие положения об охране и защите авторских и смежных прав

Начиная разговор об охране авторских и смежных прав, необходимо ответить на ряд важных вопросов: какова цель такой охраны, какие преимущества она дает, в чем ее суть? Охрана авторского права и смежных прав конечной своей целью имеет содействие развитию творчества и инноваций в конкретный период общественного развития; она предоставляет писателям, художникам и авторам определенные стимулы к дальнейшей деятельности в виде признания их достижений и справедливого материального вознаграждения. Представляется, что предоставление соответствующей охраны рассматриваемым правам так или иначе способствует более активной и продуктивной работе, а также благоприятным образом сказывается на ее результатах. Кроме того, сам факт существования надежного механизма защиты облегчает инвестирование в область творческой деятельности и позволяет осуществлять глобальное распространение произведений. А это, в свою очередь, приводит нас к выводу об основополагающей сути изучаемого феномена: способствованию обеспечению доступа к достояниям культуры и распространению познаний, что в конечном итоге неизбежно стимулирует социально-экономическое развитие.



.....

Под охраной авторских прав следует понимать всю установленную действующим законодательством совокупность правовых средств воздействия на охраняемые отношения, которые складываются по поводу использования произведений науки, литературы и искусства. Защита же авторских прав выражается в возможности применения уполномоченным лицом (автором или иным правообладателем) конкретных средств и способов для защиты и восстановления своих нарушенных интеллектуальных прав.

.....

Способы охраны и защиты авторских прав принято делить на два вида:

- *юрисдикционные* – их применение связано с принудительной силой государства, реализацией мер юридической ответственности в отношении нарушителя чужих авторских и смежных прав;

- *неюрисдикционные* – они реализуются вне сферы государственного принуждения, по общему правилу самими управомоченными лицами (технические средства защиты и информация о защите).

8.2 Неюрисдикционные средства защиты авторских и смежных прав

Попытаемся сразу представить материал в виде схемы, чтобы упростить его восприятие и не допустить путаницы (рис. 8.1).

Неюрисдикционные средства защиты авторских и смежных прав				
Технические средства защиты				Информация об авторском праве
Технические устройства целиком и их отдельные компоненты	Технологии			
	Саморазрушение документа	Водяной знак	Веб- депозитарии	

Рис. 8.1 – Структура неюрисдикционных средств защиты авторских и смежных прав

Итак, техническими средствами защиты авторских и смежных прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, если они:

- контролируют доступ к произведению;
- предотвращают осуществление действий, совершение которых в отношении произведения не разрешено его правообладателем;
- ограничивают осуществление запрещенных автором или иным правообладателем действий в отношении произведения.

Что же конкретно следует понимать под *техническими устройствами* – средствами защиты авторских прав? Ответ на этот вопрос найдем в ст. 1299 «Технические средства защиты авторских прав» и 1309 «Технические средства защиты смежных прав» ГК РФ.



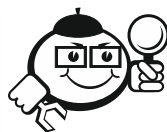
.....

Технические устройства – это функциональные технические элементы или комплекс таких элементов, находящиеся между собой в конструктивной взаимосвязи и направленные на предупреждение и недопущение совершения в отношении произведения противоправных действий, не санкционированных правообладателем.

.....

В число подобных устройств входят различные установки, аппараты, приборы, счетчики, инструменты, коды доступа и иные похожие приспособления как механического, так и электронного свойства. В данном контексте важно понимать их отличие от *технологий*. Дело в том, что технические устройства всегда встроены в оригинал или экземпляр произведения, характеризуются конструктивными признаками и в пространстве существуют в трех измерениях. При этом функционировать как технические средства защиты могут не только технические устройства целиком, но и их отдельные компоненты.

Что касается *технологий*, то они не обязательно должны быть выражены в каком-либо устройстве; они заключаются в особом способе или техническом решении.



Пример

.....

В сети существуют технологии, наделяющие электронный документ возможностью саморазрушения в случае его незаконного использования (*self-destructing files*¹). Помимо этого, возможно внедрять в электронные документы так называемые водяные знаки. *Водяной знак* (*watermark*²) – это своеобразный код, встраиваемый в объект интеллектуальной собственности, который не виден при обычном просмотре, но при обработке объекта специальным программным обеспечением возможно снятие информации, в нем хранящейся. Это может быть информация об авторе, о дате и месте создания объекта, соответствующие регистрационные данные и пр.

.....

¹Munn E. How to send self-destructing files: Stop your data ending up in the wrong hands [Electronic resource] // Technology Alphr. June 9. 2020. URL: <https://www.alphr.com/software/1008394/how-to-send-self-destructing-files/> (accessed 30.07.2020).

²When it Makes Sense to Watermark Your PDF Documents [Electronic resource] // Foxit PDF Blog. August 2. 2017. URL: <https://www.foxitsoftware.com/blog/when-it-makes-sense-to-watermark-your-pdf-documents/> (accessed 30.07.2020).

К числу технологических средств защиты прав авторов и иных правообладателей можно отнести деятельность веб-депозитариев (например, ЕДРИД¹), благодаря которым автор имеет возможность засвидетельствовать факт и точную дату опубликования своего произведения в сети Интернет². Услуги веб-депозитария заключаются в фиксации электронного экземпляра произведения, размещенного на определенном сайте, на электронный материальный носитель, на котором делается отметка о времени и месте его изготовления. Схемы веб-депозитариев используются во многих странах мира для защиты авторских прав и смежных прав в различных сферах.

Информация об авторском и смежном праве

В соответствии со ст. 1300 ГК РФ информацией об авторском праве признается любая информация, которая:

- идентифицирует произведение;
- персонифицирует автора или иного правообладателя;
- содержит сведения об условиях использования произведения.

Информация об авторском праве должна открыто доводиться до сведения широкого круга пользователей произведения, в зависимости от характера произведения и способа его использования, посредством:

- 1) указания соответствующей информации непосредственно на оригинале или экземпляре произведения (таким образом информация содержится непосредственно в печатных изданиях: книгах, брошюрах, альманахах и иных экземплярах произведений литературы);
- 2) приложения к оригиналу или экземплярам произведения (так информация оформляется на специальных вкладышах к упаковке с компакт-диском, видео-, аудиокассетами и другой аудиовизуальной продукцией);
- 3) демонстрации в связи с сообщением произведения в эфир или по кабелю либо доведением его до всеобщего сведения (такой вид доведения до сведения используется, когда произведение не облечено в материальную форму, а выражается устно в виде публичного произнесения, публичного исполнения и в иной подобной форме: хореографические произведения, пантомима, драматические произведения, если они не

¹Единый депозитарий результатов интеллектуальной деятельности [Электронный ресурс] // Официальный сайт «АО» ЕДРИД. Режим доступа: <https://edrid.ru/about/> (дата обращения: 30.07.2020).

²В эффективности и целесообразности данного средства защиты уверены не все специалисты.

зафиксированы на материальных носителях. Такие произведения при их показе или исполнении по радио или телевидению сопровождаются путем бегущий строки с информацией о нем самом, об авторах демонстрируемого произведения или об условиях его использования. Если же речь идет о размещении в сети Интернет, то на веб-странице, где помещается произведение, обязательно находятся сведения о правообладателях и пределах свободного использования такого произведения).

Кроме прочего, информация об авторском праве может быть выражена не только в текстовой форме, а также в виде цифр и кодов (применяется в связи с доведением до всеобщего сведения цифровых объектов).

П. 2 ст. 1300 ГК РФ запрещает в отношении произведений удаление или изменение информации об авторском праве без соответствующего разрешения автора или иного правообладателя. Соответственно, не допускается стирание соответствующих надписей, оповещающих о правообладателе и его правах на произведение и содержащихся на этикетках, упаковках, обложках экземпляров произведений и пр.

Любопытно, что гражданское законодательство Российской Федерации в числе прочего запрещает спользовать произведение, в отношении которого без разрешения его автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. В ГК перечисляются способы такого использования: воспроизведение, распространение, импорт (исключительно в целях дальнейшего распространения), публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, а также доведение до всеобщего сведения.

8.3 Юрисдикционные средства защиты

Реализация данных средств защиты сопряжена с применением к нарушителю авторских и смежных прав мер юридической ответственности: *гражданско-правовой, административной и уголовной*.

Гражданско-правовая ответственность

В данном случае в зависимости от того, какое конкретно право было нарушено, будут применяться соответствующие способы защиты.

Защита личных неимущественных прав по ст. 1251 ГК РФ может осуществляться, 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.

Защита же чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с общими положениями ст. 152 ГК РФ. Положения данной нормы применяются в случаях нарушения личных неимущественных прав как авторов, так и иных лиц, в том числе при нарушении права на указание имени или наименования лица, организовавшего создание сложного объекта (п. 4 ст. 1240 ГК РФ), издателей энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (п. 7 ст. 1240 ГК РФ), изготовителя аудиовизуального произведения (п. 4 ст. 1263 ГК РФ), работодателя при использовании служебного произведения (п. 3 ст. 1295 ГК РФ), изготовителей фонограмм (п. 1 ст. 1323 ГК РФ), изготовителей баз данных (п. 2 ст. 1333 ГК РФ) и публикаторов (п. 1 ст. 1338 ГК РФ).

Каким же конкретно способом возможно защитить исключительные права в соответствии с действующим законодательством? Защита исключительных прав (в силу ст. 1252 ГК РФ) может осуществляться путем предъявления требований:

- *о признании права*: предъявляется к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- *о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*: такое требование может предъявляться к любому лицу, совершающему эти действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, вне зависимости от наличия вины такого лица. К примеру, подобное требование может быть предъявлено к магазину как распространителю контрафактной продукции, вне зависимости от того, было ли известно его сотрудникам о том, что соответствующая продукция является контрафактной или нет;
- *о возмещении убытков*: такое требование может быть предъявлено к лицу, неправомерно использовавшему произведение без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

- *об изъятии материального носителя* – оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав (п. 5 ст. 1252 ГК РФ). Такое требование может быть предъявлено к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю. Соответствующие оборудование, устройства и материалы по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации;
- *о публикации решения суда о допущенном нарушении* с указанием действительного правообладателя. Такое требование может быть предъявлено к любому нарушителю исключительного права вне зависимости от наличия его вины.



.....

Следует отдельно отметить, что такую же ответственность, какая установлена за бездоговорное использование произведений, несут лицензиаты и иные лица, вышедшие за пределы использования, разрешенные им по договору с правообладателем, например использовавшие произведение способами, не предусмотренными договором, или по окончании срока его действия (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

.....

В силу ст. 1301 и 1311 ГК РФ авторы, исполнители и иные обладатели исключительных прав на произведения или объекты смежных прав вправе наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты специальной компенсации за нарушение исключительных прав:

- в размере от 10 000 руб. до 5 000 000 руб., определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения (фонограммы) или в двукратном размере стоимости права использования произведения (объекта смежных прав), определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Следует отметить, что наличие подобной нормы обусловлено затруднительностью доказывания размера убытков в большинстве случаев нарушений исключительных прав на произведения и объекты смежных прав.

Компенсация выплачивается вместо возмещения убытков и является одним из наиболее востребованных способов защиты авторских прав в последние годы.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости (абз. 2 п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Исходя из вышесказанного ГК предоставляет достаточно широкий простор для судебного усмотрения в каждом конкретном случае.

В силу п. 3 ст. 1252 ГК РФ компенсация подлежит взысканию лишь при доказанности факта правонарушения. При этом в данном случае правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков, хотя, представляется, было бы вполне логично предоставление доказательств именно с его стороны (примерный размер возможных убытков или дохода нарушителя). Это помогло бы суду в принятии решения об определении разумного и справедливого размера подлежащей взысканию компенсации.

В случае если правообладатель потребует выплаты компенсации в размере двукратной стоимости экземпляров или прав, он обязан предоставить доказательства, подтверждающие обоснованность заявленной им стоимости экземпляров произведений (фонограмм) или прав на произведения (объекты смежных прав).

В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования либо за допущенное правонарушение в целом.



Здесь важно обратить внимание на тот факт, что взыскания компенсации могут требовать только обладатели исключительных прав и только в случаях нарушения их исключительных прав либо в тех случаях, в которых возможность взыскания такой компенсации специально предусмотрена ГК РФ. Также как это имеет место в отношении норм о защите технических средств и информации об управлении правами (ст. 1299, 1300, 1309 и 1310 ГК РФ).

В силу норм ст. 1302 и 1312 ГК РФ для того чтобы обеспечить иск по делам о нарушении авторских прав, суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских или смежных прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными. Кроме этого, суд может наложить арест на все экземпляры произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Соответственным образом, специальными способами обеспечения исков, связанных с нарушениями авторских и смежных прав, следует считать:

- запрещение ответчику совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения или объекта смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными;
- наложение ареста на экземпляры произведений или объектов смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Как известно, органы дознания и следствия обязаны принимать меры для розыска и наложения ареста на такие экземпляры произведений, материалы и оборудование, осуществлять при необходимости их изъятие и передачу на хранение. Все указанные меры, безусловно, должны осуществляться в порядке, предусмотренном соответствующим процессуальным законодательством.

В ГК РФ также закрепляется возможность ликвидации юридического лица в случае, если оно неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1253 ГК РФ). Такое решение принимается судом по требованию прокурора. Кроме прочего, при совершении таких нарушений гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд может прекратить его регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя.

Следует также обратить внимание на то, что установленные ГК РФ способы защиты исключительных прав может применять и лицензиат, которому выдана исключительная лицензия, если нарушение третьими лицами исключительного права затрагивает права, полученные им по лицензионному договору (в силу норм ст. 1254 ГК РФ).

Административная ответственность

Административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав установлена ст. 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно указанной статье, административными правонарушениями признаются:

- ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода, в случаях если такие экземпляры являются контрафактными или на них указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав;
- иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, за исключением случаев, подпадающих под более жесткие нормы и относящихся к недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ).

Определение контрафактности экземпляров должно осуществляться по законодательству Российской Федерации. Так, экземпляры, правомерно выпущенные за рубежом, могут быть признаны контрафактными при ввозе на территорию Российской Федерации, если их распространение на территории нашей страны не разрешено правообладателем, не произошло исчерпание прав и в иных случаях.



.....

Важно обратить внимание на наличие существенных ограничений для применения норм рассматриваемой статьи, в частности, на необходимость наличия данных, свидетельствующих о том, что указанная в ней незаконная деятельность осуществляется «в целях извлечения дохода».

.....

При отсутствии таких целей административная ответственность не применяется, тем не менее правообладатель имеет право использовать любые способы защиты его прав, предусмотренные ГК РФ.

Нарушитель также не привлекается к административной ответственности за нарушение авторских или смежных прав в том случае, если против него возбуждено уголовное дело по ст. 146 УК РФ.

Ст. 7.12 КоАП предусмотрено, что совершение указанных в ней правонарушений влечет наложение административного штрафа:

- на граждан – в размере от 1 500 до 2 000 руб.;
- на должностных лиц – от 10 000 до 20 000 руб.;
- на юридических лиц – от 30 000 до 40 000 руб.

При этом конфискуются контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, а также материалы и оборудования, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения.

Уголовная ответственность

Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав установлена ст. 146 УК РФ.

В силу норм ч. 1 ст. 146 УК РФ присвоение авторства (плагиат) в том случае, если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, наказывается штрафом в размере до 200 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев.

На практике же применение данных положений оказывается весьма затруднено, это происходит потому, что доказать умысел на совершение плагиата достаточно сложно, тем более что в ряде случаев заимствование действительно может иметь случайный характер¹.

Для того чтобы применение рассматриваемой нормы было возможно, необходимо доказать не только умысел на совершение действий по присвоению авторства, но также и то обстоятельство, что совершение таких действий причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю. Вместе с тем понятие крупного ущерба в данной статье не конкретизируется. В примечании к ст. 146 УК РФ определяется, что деяние признается совершённым в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает 50 000 руб.

¹Здесь, так же как и в случае с веб-депозитариями, целесообразность защиты авторства с использованием положений уголовного законодательства не находит однозначной поддержки у специалистов.



.....

Отметим, что в науке уголовного права существует мнение о том, что данный размер может применяться также при определении понятия крупного ущерба для целей применения ч. 1 рассматриваемой статьи, хотя применение аналогии в теории уголовного права традиционно признается недопустимым.

.....

В соответствии с ч. 2 ст. 146 УК РФ незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, наказываются штрафом в размере до 200 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Исходя из вышеизложенного, делаем вывод о том, что в УК РФ устанавливается ответственность за совершение следующих действий:

- незаконное использование объектов авторского права и смежных прав;
- приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров в целях сбыта.

Таким образом, к уголовной ответственности могут быть привлечены не только лица, незаконно использующие произведения и объекты смежных прав, например, изготавливающие контрафактные экземпляры, но также лица, осуществляющие их приобретение, хранение или перевозку в целях сбыта.

Важно понимать, что ответственность может наступить только при наличии вины в форме умысла и при совершении соответствующего деяния в крупном размере, который, как уже указывалось, определяется в примечании к рассматриваемой статье: деяние признается совершенным в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает 50 000 руб.

И, наконец, ч. 3 ст. 146 УК РФ устанавливает квалифицирующие признаки, при наличии которых совершение действий, указанных в ч. 2 той же статьи, будет рассматриваться в качестве тяжкого преступления, и за его совершение может применяться наказание в виде лишения свободы на срок до шести лет. К числу таких квалифицирующих признаков отнесены случаи совершения деяния:

- группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

- в особо крупном размере;
- лицом с использованием своего служебного положения.

В данном случае при наличии хотя бы одного из этих признаков виновные наказываются лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до 500 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Согласно примечанию к ст. 146 УК РФ, предусмотренные ею деяния признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышает 250 000 руб.

Практика рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских и смежных прав была обобщена в постановлении 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».

8.4 Особенности ответственности информационных посредников за нарушение авторских и смежных прав в Интернете

С 1 августа 2013 г. на территории России действует Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». Посредством указанного закона ч. 4 ГК РФ дополнилась ст. 1253.1, нормы которой устанавливают особенности юридической ответственности лиц, оказывающих услуги по размещению материалов в Интернете – «информационных посредников» (хостинг-провайдеров и владельцев сайтов).

В соответствии с п. 1 ст. 1253 ГК РФ лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»¹, 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

¹Отмечу, что не считаю правильным использование законодателем формулировки «сеть Интернет», поскольку это является тавтологией (как известно, от англ. *International net* – международная сеть).

нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, то есть при наличии вины.

1. Помимо этого, Гражданский кодекс устанавливает условия освобождения информационного посредника от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в сети «Интернет». В частности, информационный посредник, осуществляющий передачу материала в сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении следующих условий:

- он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;
- он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи;
- он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности является неправомерным.

2. Безусловно, информационный посредник, который предоставляет возможность размещения материала в сети, не будет нести ответственность, если он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности является неправомерным. Помимо прочего, в его обязанности входит своевременное принятие необходимых мер для прекращения нарушения интеллектуальных прав по письменному заявлению правообладателя.



Контрольные вопросы по главе 8

1. Что понимается под охраной и защитой авторских и смежных прав?
2. Назовите известные вам способы охраны и защиты авторских прав.
3. В чем суть технических средств защиты авторских и смежных прав?
4. Могут ли отдельные компоненты технических средств выступать в качестве технических средств защиты авторских прав?
5. Что обозначают термины «водяной знак» и «веб-депозитарий»?
6. В чем суть юрисдикционных средств защиты?
7. Назовите юрисдикционные способы защиты исключительных прав.
8. В каком размере обладатели исключительных прав вправе требовать компенсацию за нарушение исключительных прав?

9. Вправе ли правообладатель требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования либо за допущенное правонарушение в целом?
10. Назовите меры, относящиеся к специальным способам обеспечения исков, связанных с нарушениями авторских и смежных прав.
11. Какова роль «информационного посредника»?
12. При каких обстоятельствах информационный посредник освобождается от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в Интернете?
13. Будет ли нести ответственность информационный посредник, если он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности является неправомерным?
14. В каком году на территории России вступил в силу Федеральный закон № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»?
15. Перечислите особенности ответственности информационных посредников за нарушение авторских и смежных прав в Интернете.

9 Международное сотрудничество в области защиты авторских и смежных прав

9.1 Общие положения о международном сотрудничестве

Благодаря наличию большого количества международных договоров и конвенций, на сегодняшний день область защиты авторских и смежных прав можно считать достаточно урегулированной.

В этой связи сложно переоценить деятельность Всемирной организации интеллектуальной собственности, которая, будучи одним из специализированных учреждений системы Организации Объединенных Наций, предоставляет своим членам форум для разработки и гармонизации правил и практики охраны прав интеллектуальной собственности. Государства – члены ВОИС и другие заинтересованные стороны проводят регулярный пересмотр систем интеллектуальной собственности с целью выявления путей их усовершенствования для большего соответствия потребностям существующих и потенциальных пользователей.

ВОИС сотрудничает с ведомствами интеллектуальной собственности по всему миру, пользователями и другими заинтересованными лицами в целях разработки общедоступных инструментов, услуг, стандартов, баз данных и платформ в области интеллектуальной собственности. Указанная инфраструктура призвана помочь учреждениям интеллектуальной собственности в налаживании более конструктивного сотрудничества и в повышении эффективности предоставляемых услуг; кроме того, она должна обеспечить субъектам из разных стран свободный доступ к знаниям в области интеллектуальной собственности.

Отметим также, что ВОИС совместно с государствами-членами осуществляет работу, направленную на предоставление информации в области интеллектуальной собственности и средств для информационно-просветительской деятельности для самой разнообразной аудитории, состоящей как из простых людей на местах, так и представителей деловых кругов и директивных органов, с целью обеспечения того, чтобы предлагаемые возможности и преимущества получили всеобщее признание и были надлежащим образом поняты всеми и доступны каждому¹.

¹Глобальная инфраструктура интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. Режим доступа: https://www.wipo.int/global_ip/en/index.html (дата обращения: 30.07.2020).

Равным образом, невозможно не упомянуть о Соглашении ТРИПС (от англ. *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* – Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности). Как известно, действие данного международного договора распространяется на все страны – членов Всемирной торговой организации (ВТО), в том числе и на Россию.

Рассматриваемое соглашение является неотъемлемой частью Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации. Оба международных договора были приняты в 1994 г.

Вот как выглядят основные принципы, закрепленные в данном соглашении:

- *национальный режим* – иностранные граждане и юридические лица приобретают, используют и защищают интеллектуальные права наравне с гражданами соответствующего государства – члена ВТО;
- *режим наибольшего благоприятствования* – если гражданам одного государства предоставлены какие-либо привилегии, льготы или иные преимущества, граждане и юридические лица других государств вправе пользоваться такими же преимуществами;
- *запрет толкования ТРИПС как международного договора, ограничивающего применение Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, Римской конвенции и Вашингтонского договора по интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем*¹.

Отдельно скажем о Конституции Российской Федерации, которая в ст. 17 закрепляет правило от том, что «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Кроме того, ст. 7 ГК РФ гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации». Более того, Международные

¹Соглашение ТРИПС [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правовой системы «ГАРАНТ». Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/4059989/paragraph/441/dolist/898/highlight/%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%A2%D0%A0%D0%98%D0%9F%D0%A1:3> (дата обращения: 30.07.2020).

договоры Российской Федерации применяются к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Также, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Говоря о международном сотрудничестве, важно отметить участие России в договорах в рамках Содружества Независимых Государств и Евразийского экономического союза.

9.2 Нормативно-правовой массив, обеспечивающий международное сотрудничество: основные международные соглашения в области авторских и смежных прав

1. В первую очередь отметим Основные международные соглашения в области интеллектуальной собственности:

- Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г.;
- Соглашение о правовых аспектах прав интеллектуальной собственности, входящее в пакет документов о создании Всемирной торговой организации (Соглашение TRIPS) 1994 г.

2. Не менее важными являются и следующие международные соглашения в сфере авторских прав:

- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в ред. 1971 г.);
- Всемирная (Женевская) конвенция об авторских правах (в ред. 1952 и 1971 гг.);
- Договор ВОИС об авторском праве 1996 г.

3. Теперь перечислим основные международные соглашения в сфере смежных прав:

- Конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) 1961 г.;
- Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) 1974 г.;
- Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женевская конвенция) 1971 г.;

- Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г.

4. Помимо указанных выше, важно также иметь представление о региональных соглашениях:

- Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г.;
- Директива ЕС от 14 мая 1991 г. № 91/250/ЕЭС о правовой охране программ для ЭВМ;
- Директива ЕС от 19 ноября 1992 г. № 92/100/ЕЕС о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности;
- Директива ЕС от 27 сентября 1993 г. № 93/83/ЕЭС о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретрансляции по кабелю;
- Директива ЕС от 29 октября 1993 г. № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав;
- Директива ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных;
- Директива ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе;
- Директива ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/ЕС о праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства;
- Директива ЕС от 29 апреля 2004 г. № 2004/48/ЕС о защите прав на объекты интеллектуальной собственности;
- Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/115/ЕС о праве сдачи в прокат и внаем и некоторых правах, смежных с авторскими в области интеллектуальной собственности;
- Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/ЕС о гармонизации сроков охраны авторских и некоторых смежных прав;
- Директива ЕС от 25 октября 2012 г. № 2012/28/ЕС о некоторых случаях использования «произведений-сирот» (произведений, для которых автор или правообладатель не установлен (*orphan works*));

- Директива ЕС от 4 апреля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному лицензированию музыкальных произведений, использующихся онлайн в Интернете.

9.3 Познавательный кейс Европейского суда в области авторских и смежных прав (дело С-429/08)

Безусловно, судебная практика в российской правовой системе не относится к источникам права. Тем не менее, крайне сложно переоценить ее значение. Ведь именно благодаря судебной практике формируется представление о таких важных характеристиках права, как его стабильность и предсказуемость. Законодательство ЕС лишь косвенно влияет на правотворчество в нашей стране, а вот решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ – *European Court of Human Rights*)¹, по известным причинам и при определенных обстоятельствах, потенциально могут затрагивать права каждого человека.

Вниманию читателя представляется кейс² ЕСПЧ от 4 октября 2011 г. по иску Футбольной ассоциации Премьер-лиги и других против QC Leisure и других (дело С-403/08) и Карен Мерфи против Media Protection Services (дело С-429/08) – Judgment of the Court (Grand Chamber) of 4 October 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08). Текст решения приводится по версии системы информационно-правового обеспечения «ГАРАНТ» (профессиональная версия)³.

Представляется, что для полноценного формирования навыков юриста весьма полезным будет изучение прецедентов, с тем чтобы увидеть и прочувствовать «закон в действии».

Это особенно касается зарубежных судебных решений, которые, к сожалению, не всегда оказываются доступными для российского студента-юриста.

¹Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (дата обращения: 30.07.2020).

²В данном случае имеется в виду прецедент (от англ. *case* – дело, папка, проблемная ситуация).

³Решение Суда ЕС (Большая палата) от 4 октября 2011 г. Футбольная ассоциация Премьер-лиги и другие против QC Leisure и других (дело С-403/08) и Карен Мерфи против Media Protection Services (дело С-429/08) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правового обеспечения «ГАРАНТ». Режим доступа: <http://base.garant.ru/70205272/> (дата обращения: 30.07.2020).

Именно это послужило побудительным мотивом привести на страницах данного пособия указанный кейс.

К сожалению, объем данной работы (как и объем кейсов, который зачастую весьма значителен) не позволяет обратиться и к другим интересным прецедентам в изучаемой области. Тем не менее, главное – положить начало.

Решение Суда ЕС (Большая палата) от 4 октября 2011 г.

Футбольная ассоциация Премьер-лиги и другие против QC Leisure и других (дело C-403/08) и Карен Мерфи против Media Protection Services (дело C-429/08)

По делам C-403/08 и C-429/08,

запросы, поданные для предварительного рассмотрения в соответствии со статьей 234 ЕС Канцлерским Отделением Высокого Суда Англии и Уэльса и Отделением Королевской Скамьи Высокого Суда Англии и Уэльса (Административный суд), сделанные в соответствии с решениями от 11 и 28 июля 2008 г., получены Судом ЕС, соответственно, 17 и 29 сентября 2008 г. в производстве по делу

Футбольная ассоциация Премьер-лиги лтд,
АО «НэтМед Хеллас», АО «Мультичойс Хеллас»,
против

Кью Си Лежэ, Дэвид Ричардсон, Эй Ви Стейшн плс, Малькольм Чемберлен, Майкл Маддэн, Эс А Лежэ лтд, Филипп Джордж Чарльз Хоутон, Дерек Оуэн (C-403/08)

и

Карен Мерфи
против

Медиа Протекшн Сервисез лтд (C-429/08),

Суд (Большая палата) в составе В. Скориуса (V. Skouris), Председателя, А. Тиззано (A. Tizzano), Дж. Н. Куна Родригеса (J. N. Cunha Rodrigues), К. Ленаэртса (K. Lenaerts), Дж.-С. Боничета (J.-C. Bonichot), А. Арабаджиева (A. Arabadjiev) и Дж.-Дж. Каселя (J.-J. Kasel), Председателей палат, А. Борг Бартета (A. Borg Barthet), М. Илешича (M. Ilesic), Дж. Маленовского (J. Malenovsky) (Докладчика) и Т. фон Данвица (T. von Danwitz), Судей,

Генеральный адвокат: Дж. Кокотт (J. Kokott),

Секретарь суда: Л. Хьюлетт (L. Hewlett), Распорядитель.

В отношении письменного судопроизводства и в соответствии с результатами слушания от 5 октября 2010 г., *рассмотрев замечания, направленные от имени:*

- Футбольной ассоциации Премьер-лиги лтд, АО «НэтМед Хеллас» и АО «Мультичойс Хеллас», Дж. Меллором (J. Mellor) Королевским адвокатом, Н. Грином (N. Green) Королевским адвокатом, С. Мэй (C. May) и А. Робертсоном (A. Robertson), Барристерами, С. Левайном (S. Levine), М. Пулленом (M. Pullen) и Р. Хоем (R. Hoу), Солиситорами,
- Кью Си Лежэ, г-на Ричардсона (D. Richardson), Эй Ви Стейшн плс, г-на Чемберлена (M. Chamberlain), г-на Маддена (M. Madden), Эс А Лежэ лтд, г-на Хоутона (C. Houghton) и г-на Оуэна (D. Owen), М. Хоувом (M. Howe) Королевским адвокатом, А. Норрисом (A. Norris), С. Воузденом (S. Vousden), Т. Ст. Квентином (T. St Quentin) и М. Деметрио (M. Demetriou), Барристерами, П. Диксоном (P. Dixon) и П. Саттоном (P. Sutton), Солиситорами,
- г-жи Мерфи (K. Murphy), М. Хоувом (M. Howe) Королевским адвокатом, В. Хантером (W. Hunter) Королевским адвокатом, М. Деметрио (M. Demetriou), Барристером, и П. Диксоном (P. Dixon), Солиситором,
- Медиа Протекшн Сервисез лтд, Дж. Меллором (J. Mellor) Королевским адвокатом, Н. Грином (N. Green) Королевским адвокатом, Х. Дэвиесом (H. Davies) Королевским адвокатом и С. Мэй (C. May), А. Робертсоном (A. Robertson) и П. Кэдманом (P. Cadman), Барристерами,
- Правительства Соединенного Королевства, В. Джексоном (V. Jackson) и С. Хэтэуэем (S. Hathaway), действующих в качестве Агентов, и Дж. Стрэтфордом (J. Stratford) Королевским адвокатом,
- Правительства Чехии, К. Хавличковой (K. Havlickova), действующей в качестве Агента,
- Правительства Испании, Н. Диаз Абадом (N. Diaz Abad), действующим в качестве Агента,
- Правительства Франции, Ж. де Бергием (G. de Bergues) и Б. Бупэ-Манока (B. Beaupere-Manokha), действующих в качестве Агентов,
- Правительства Италии, Ж. Пальмери (G. Palmieri), действующим в качестве Агента, и Л. Д'Асция (L. D'Ascia), Государственного прокурора,
- Европейского парламента, Дж. Родригесом (J. Rodrigues) и Л. Висаджио (L. Visaggio), действующих в качестве Агентов,

- Совета ЕС, Ф. Флориндо Гижоном (F. Florindo Gijon) и Г. Кимберли (G. Kimberley), действующих в качестве Агентов,
- Европейской Комиссии, Х. Льюисом (X. Lewis), Н. Кремером (H. Kramer), И. В. Рогальски (I. V. Rogalski), Дж. Бурке (J. Bourke) и Дж. Самнадда (J. Samnadda), действующих в качестве Агентов,
- Европейской ассоциации свободной торговли, О. Дж. Эйнарсоном (O. J. Einarsson) и М. Шнайдером (M. Schneider), действующих в качестве Агентов,

заслушав Заключение Генерального адвоката на заседании 3 февраля 2011 г., выносит следующее

Решение Основания

1. Запрос для вынесения Судом решения в предварительном порядке имеет отношение к толкованию:

- Директивы 98/84/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 20 ноября 1998 г. о правовой защите услуг, базирующихся на условном доступе, или находящихся в нем (ОЖ N L 320, 1998, стр. 54; «Директива об условном доступе»),
- Директивы 98/84/ЕС Совета ЕС от 27 сентября 1993 г. о согласовании ряда правил, касающихся авторского права и смежных прав, применимых к спутниковому вещанию и кабельной ретрансляции (ОЖ N L 248, 1993, стр. 15; «Директива о спутниковом вещании»),
- Директивы 89/552/ЕЭС Совета ЕС от 3 октября 1989 г. о координации некоторых положений, установленных путем законодательной, регламентарной или административной деятельности, действующих на территории Государств – членов ЕС, касающихся осуществления телевизионного вещания (ОЖ N L 298, 1989, стр. 23), текст в редакции Директивы 97/36/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 30 июня 1997 г. (ОЖ N L 202, 1997, стр. 60) («Директива о телевидении без границ»),
- Директивы 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе (ОЖ N L 167, 2001, стр. 10, с исправлениями в ОЖ N L 6, 2002, стр. 70; «Директива об авторских правах») и

- Статей 34 ДФЕС, 36 ДФЕС, 56 ДФЕС и 101 ДФЕС.

2. Запросы были сделаны в ходе разбирательства между Футбольной ассоциацией Премьер-лиги лтд (ФАПЛ), АО «НэтМед Хеллас» (НэтМед Хеллас) и АО «Мультичойс Хеллас» (Мультичойс Хеллас) («ФАПЛ и другие») и Кью Си Лежэ, г-ном Ричардсоном, Эй Ви Стейшн плс (Эй Ви Стейшн), г-ном Чемберленом, г-ном Мадденом, Эс А Лежэ лтд, г-ном Хоутоном и г-ном Оуэном («Кью Си Лежэ и другие») (по делу С-403/08), и между г-жой Мерфи и Медиа Протекшн Сервисез лтд (МПС) (по делу С-429/08), касающегося сбыта и использования в Соединенном Королевстве устройств декодирования, которые дают доступ к услугам спутниковой связи, производящихся и продающихся с разрешением производителя, но использующихся, вопреки его воле, за пределами географического пространства, для которого они были предназначены («иностранные декодирующие устройства»).

I – Правовой контекст

A – Международное право

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, которое устанавливается Приложением 1С к Соглашению о создании Всемирной торговой организации, подписанное в г. Марракеше 15 апреля 1994 г., было одобрено Решением 94/800/ЕС Совета ЕС от 22 декабря 1994 г. в отношении заключения от имени Европейского Сообщества соглашений, входящих в его компетенцию и достигнутых в рамках Уругвайского раунда многосторонних переговоров (1986–1994) (ОЖ N L 336, 1994, стр. 1).

4. Статья 9(1) Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности гласит:

«Члены должны соблюдать Статьи 1–21 Бернской конвенции (1971) и Приложение к ней. Однако члены не имеют привилегий или обязательств по настоящему Соглашению в отношении прав, предоставляемых в соответствии со Статьей 6-bis Конвенции, или прав, вытекающих из нее».

5. В Статье 11(1) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Парижский акт от 24 июля 1971 г.) с изменениями от 28 сентября 1979 г. («Бернская конвенция»), говорится:

«Авторы драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений пользуются исключительным правом разрешать:

- (i) публичное исполнение своих произведений, включая публичное исполнение и исполнение любыми средствами или способами;
- (ii) любое публичное уведомление об исполнении своих произведений».

6. Статья 11-bis(1) Бернской конвенции предусматривает:

«Авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать:

(i) трансляции своих произведений или их публичное распространение любыми другими способами беспроводной передачи знаков, звуков или изображений;

(ii) любое публичное уведомление о произведении средствами проводной связи или путем ретрансляции в эфир, если такое уведомление осуществляется иной организацией, нежели первоначальная;

(iii) публичное уведомление о произведении с помощью громкоговорителя или любого другого аналогичного инструмента, передающего знаки, звуки или изображения».

7. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) заключила в Женеве 20 декабря 1996 г. Договор ВОИС по Исполнениям и Фонограммам («Договор по исполнениям и фонограммам») и Договор ВОИС по Авторскому праву («Договор по авторскому праву»). Эти два договора были утверждены от имени Сообщества Решением 2000/278/ЕС Совета ЕС от 16 марта 2000 г. (ОЖ N L 89, 2000, стр. 6).

8. Статья 2(g) Договора по исполнениям и фонограммам предусматривает:

«Для целей настоящего Договора:

...

(g) «Сообщение для всеобщего сведения» об исполнении или фонограмме означает передачу для публики любым средством, кроме эфирного вещания, звуков исполнения либо звуков или отображений звуков, записанных на фонограмму. Для целей Статьи 15 «сообщение для всеобщего сведения» включает доведение звуков или отображений звуков, записанных на фонограмму, до слухового восприятия публикой».

9. Статья 15(1) настоящего договора постановляет:

Исполнители и производители фонограмм пользуются правом на единовременное справедливое вознаграждение за прямое или косвенное использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, для эфирного вещания или для любого общественного транслирования.

10. Статья 1(4) Договора об авторских правах предусматривает соблюдение Сторонами Договора Статей 1–21 и Приложений Бернской Конвенции.

В – Право Европейского Союза

1. Директивы о трансляциях

11. Третий пункт преамбулы Директивы о телевидении без границ устанавливает:

«...передача в эфир через границы с помощью различных технологий являются одним из способов достижения целей Сообщества; ... должны быть приняты меры для разрешения и обеспечения перехода от национальных рынков к совместному производству программ и распределению рынка, созданию условий честной конкуренции без ущерба для общественных интересов, которые могут быть ущемлены телевизионным вещанием».

12. Пункт 21 преамбулы к Директиве 97/26 устанавливает:

«...события, имеющие большое значение для общества, должны отвечать определенным критериям для целей настоящей Директивы, то есть быть выдающимися событиями, которые представляют интерес для широкой общественности в Европейском Союзе или в данном Государстве – члене ЕС или являются важной составной частью данного Государства – члена ЕС и организованы преимущественно теми, кто законно может продавать права на данные события».

13. Пункты 3, 5, 7, 14, 15 и 17 преамбулы Директивы о спутниковом вещании устанавливают:

«(3) ... передача в эфир через границы на территории Европейского Сообщества, в частности, с помощью спутника или по кабелю является одним из важнейших способов достижения политических, экономических, социальных, культурных и правовых целей Сообщества.

...

(5) держатели прав подвергаются угрозе того, что их работы могут быть использованы без выплаты авторского вознаграждения или того, что единоличные держатели исключительных прав в различных Государствах – членах ЕС могут каким-либо образом эксплуатировать их права; ... правовая неопределенность, в частности, является прямым препятствием свободного обращения программ в рамках Сообщества.

...

(7) ... бесплатная трансляция программ в еще большей степени препятствует существующей правовой неопределенности в том смысле, что прямой сигнал со спутника может приниматься либо только в стране передачи, либо во всех странах приема вместе;

...

(14) ... правовая неопределенность в отношении приобретенных прав, препятствующих трансграничному спутниковому вещанию, должна быть преодолена путем определения понятия «публичное распространение с помощью спутника» на уровне Сообщества; ... это определение должно в то же время указать, где действует данный акт; ... такое определение необходимо, чтобы избежать применения нескольких актов национального законодательства к одному акту трансляции;

...

(15) ... приобретение на договорной основе эксклюзивных прав на трансляцию должно происходить при соблюдении всех законодательных актов об авторских правах и смежных правах в Государстве – члене ЕС, в котором имеет место публичная трансляция;

...

(17) ... при определении суммы платежа, причитающейся за приобретенные права, стороны должны принимать во внимание все аспекты вещания, такие как размеры фактической и потенциальной аудитории, языковая версия».

14. Статья 1(2) (a)–(c) Директивы о спутниковом вещании устанавливают:

«(a) Для целей настоящей Директивы «публичное распространение с помощью спутника» означает акт распространения под контролем и ответственностью вещательной организации несущих программы сигналов, предназначенных для публичного непрерывного приема на всем пути сигнала до спутника и обратно до земли.

(b) Акт публичного распространения с помощью спутника имеет место только в Государстве – члене ЕС, в котором под контролем и ответственностью вещательной организации несущие программы сигналы распространяются непрерывно на всем пути сигнала до спутника и обратно до земли.

(c) Если несущие программы сигналы зашифрованы, тогда публичное распространение с помощью спутника осуществляется при условии, что средства декодирования предоставляются вещательной организацией или же с ее согласия».

15. Статья 2 Директивы о спутниковом вещании устанавливает:

«Государства – члены ЕС должны предоставлять исключительные авторские права владельцу для публичного распространения с помощью спутника с учетом положений, изложенных в настоящей главе».

16. Пункты 2, 3, 6 и 13 преамбулы к Директиве о системе условного доступа устанавливают:

«(2) ... трансграничное предоставление услуг вещания и сервиса информационных технологий может способствовать с субъективной точки зрения свободе выражения мнения как основополагающего права, а с коллективной точки зрения – достижению целей, заложенных в Договоре;

(3) ... Договор предусматривает мобильность всех услуг, что обычно осуществляется за определенную плату; ... это право применительно к вещанию и сервису информационных технологий также является конкретным проявлением в законодательстве Сообщества одного общего принципа, а именно принципа свободы выражения мнений, закрепленного в Статье 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ... эта Статья в прямой форме признает право граждан на получение и распространение информации независимо от государственных границ, и ... какие-либо ограничения этого права должны быть основаны на должном учете остальных законных интересов, заслуживающих правовой охраны.

...

(6) ... возможности, предоставляемые цифровыми технологиями, обеспечивают потенциал для роста потребительского спроса и способствуют культурному плюрализму путем разработки еще более широкого спектра услуг согласно Статьям [56 и 57 Договора о функционировании Европейского Союза]; ... осуществление этих услуг часто будет зависеть от использования условного доступа с целью получения прибыли провайдерами; ... соответственно, необходима правовая защита провайдеров в целях обеспечения экономической жизнеспособности услуг в борьбе с использованием неавторизованных устройств, которые позволяют осуществлять доступ к услугам бесплатно.

...

(13) ... необходимо, чтобы Государства – члены ЕС обеспечивали надлежащую правовую защиту против размещения на рынке для прямой или косвенной финансовой выгоды неавторизованных устройств, которые предоставляют доступ к услугам в обход технологических ограничений, направленных на защиту прав на получение прибыли легальных поставщиков услуг».

17. Статья 2 Директивы о системе условного доступа предусматривает:

«Для целей настоящей Директивы:

(а) защищенные услуги означают любые из следующих услуг, которые предоставляют условный доступ за определенную плату к:

- телевещанию согласно Статье 1(а) Директивы о телевидении без границ,

...

(b) условный доступ означает какие-либо технические измерения и/или соглашения, согласно которым доступ к защищенным услугам в понятной форме поставлен в зависимость от предварительной индивидуальной авторизации;

(с) устройство условного доступа означает любое оборудование или программное обеспечение, разработанное или адаптированное для доступа к защищенным услугам;

...

(е) неавторизованное устройство означает любое оборудование или программное обеспечение, разработанное или адаптированное для доступа к защищенным услугам без авторизации у провайдера;

(f) сфера действия настоящей Директивы относится к любому положению, касающемуся нарушений, указанных в Статье 4».

18. Как указано в Статье 3 Директивы о системе условного доступа:

«1. Каждое Государство – член ЕС должно принимать необходимые меры с целью запрещения на своей территории деятельности, отраженной в Статье 4, а также должно обеспечивать санкции и средства правовой защиты, изложенные в Статье 5».

2. Без ущерба действию параграфа 1 Государства – члены ЕС не могут:

(а) ограничить предоставление защищенных услуг или связанных с ними услуг, которые берут начало в другом Государстве – члене ЕС; или

(b) ограничивать свободное перемещение устройств условного доступа; по причинам, подпадающим под сферу действия настоящей Директивы».

19. Статья 4 Директивы о системе условного доступа постановляет:

«Государства – члены ЕС должны запретить на своей территории все следующие мероприятия:

(а) производство, импорт, распространение, продажу, аренду неавторизованных устройств или обладание ими в коммерческих целях;

(b) установку, техническое обслуживание или замену в коммерческих целях неавторизованных устройств;

(с) использование коммерческой связи для рекламы неавторизованных устройств».

2. Директивы об интеллектуальной собственности

20. Пункты 9, 10, 15, 20, 23, 31 и 33 преамбулы Директивы об авторских правах постановляют:

«(9) Любая гармонизация авторских и смежных прав должны основываться на высоком уровне защиты, поскольку такие права имеют решающее значение для интеллектуального творчества. ...

(10) Если авторам или исполнителям необходимо продолжать свою творческую и художественную работу, они должны получать соответствующую оплату за использование их труда...

...

(15) ... Настоящая Директива ... служит для имплементации ряда новых международных обязательств [вытекающих из договоров по авторскому праву и исполнению и фонограммам].

...

(20) Настоящая Директива основана на принципах и нормах, уже заложенных в Директивах и действующих в [области интеллектуальной собственности], в частности, [Директива 92/100/ЕЭС Совета ЕС от 19 ноября 1992 г. о праве аренды и об определенных правах, связанных с авторским правом в области интеллектуальной собственности (ОЖ N L 346, 1992 стр. 61)], и развивает эти принципы и нормы, в контексте информационного общества. Положения настоящей Директивы должны действовать без ущерба для положений этих Директив, если иное не предусмотрено в настоящей Директиве.

(23) Настоящая Директива должна и в дальнейшем гармонизировать авторские права на сообщение для всеобщего сведения. Это право следует понимать в широком смысле, включая в рассмотрение все случаи сообщения для всеобщего сведения, не представленные на месте, где происходит сообщение. Это право должно охватывать трансляции и ретрансляции произведения для всеобщего сведения посредством проводной или беспроводной связи, включая вещание. Под это право не должны подпадать любые другие действия.

...

(31) Справедливый баланс прав и интересов различных категорий правообладателей, а также различных категорий правообладателей и пользователей охраняемых объектов должен быть соблюден...

...

(33) Эксклюзивное право на воспроизведение должно быть предметом исключения, чтобы обеспечить определенные акты воспроизведения, временного или случайного, составляющего неотъемлемую и существенную часть технологического процесса и осуществляемого с единственной целью создания условий для эффективной передачи в сети между третьими лицами через посредника или правомерного использования произведения или другого объекта. Акты воспроизведения данной категории не должны иметь никакой самостоятельной материальной ценности. По мере того как выполняются эти условия, это исключение должно включать возможность просматривать и сохранять объекты, в том числе те, которые позволяют системам передачи эффективно функционировать при условии, что посредник не изменяет информацию и не мешает законному использованию технологий, широко распространенных и используемых в промышленности для получения доступа к информации. Использование должно считаться легальным, если оно разрешено правообладателем или не ограничено законодательством».

21. Как указано в Статье 2(а) и (е) Директивы об авторских правах:

«Государства – члены ЕС должны обеспечить исключительное право разрешать или запрещать прямое или косвенное, временное или постоянное воспроизведение любым способом и в любой форме, полностью или частично:

(а) для авторов – их произведений;

...

(е) для вещательных организаций – записей своих передач в эфир по проводам или по воздуху, в том числе по кабелю или по спутнику».

22. Статья 3(1) Директивы об авторских правах предусматривает:

«Государства – члены ЕС должны предоставить авторам исключительное право разрешать или запрещать любое сообщение для всеобщего сведения о своей деятельности по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение до общественности своих произведений таким образом, что она может получить к ним доступ из любого места и в любое время по их собственному выбору».

23. Статья 5 Директивы об авторских правах:

«1. Акты воспроизведения, указанные в Статье 2, временные или случайные, являются неотъемлемой и существенной частью технологического процесса, единственная цель которого заключается в осуществлении:

- (a) передачи в сети между третьими лицами через посредника, или
- (b) законного использования

произведения или другого объекта, которые не имеют самостоятельного экономического значения и должны быть освобождены от права на воспроизведение, предусмотренное в Статье 2.

...

3. Государства – члены ЕС могут предусмотреть исключения или ограничения прав, отраженных в Статьях 2 и 3, в следующих случаях:

...

(i) случайного включения результата работы или другого объекта в другой материал;

...

5. Исключения и ограничения, предусмотренные в параграфах 1, 2, 3 и 4, должны применяться только в особых случаях, которые не наносят ущерба нормальному использованию произведения или другого объекта и необоснованным способом ущемляют законные интересы правообладателя».

24. В соответствии с пунктом 5 преамбулы Директивы 2006/115/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2006 г. о праве аренды и кредитования и об определенных правах, связанных с авторским правом, в области интеллектуальной собственности (кодифицированная версия) (ОЖ N L 376, 2006 стр. 28; «Директива о смежных правах»):

«Творческая и художественная работа авторов и исполнителей требует соответствующей оплаты в качестве основы для дальнейшей деятельности, и особенно крупных и рискованных инвестиций, необходимых, в частности, для производства фонограмм и фильмов ...».

25. В соответствии со Статьей 7(2) Директивы о смежных правах Государства – члены ЕС должны обеспечить организации вещания исключительное право разрешать или запрещать запись своих передач, осуществляемых по проводам или по воздуху, в том числе по кабелю или по спутнику.

26. Статья 8(3) Директива о смежных правах гласит:

«Государства – члены ЕС обеспечивают для организаций вещания исключительное право разрешать или запрещать ретрансляцию своих передач средствами беспроводной связи, а также сообщения для всеобщего сведения своих передач в эфир, если такое сообщение осуществляется в местах, доступных для публики за плату».

27. Пункт 5 преамбулы к Статьям 7(2) и 8(3) Директивы о смежных правах по сути повторяет седьмой пункт преамбулы к Статьям 6(2) и 8(3) Директивы 92/100.

С – Национальное законодательство

28. Раздел 297(1) Акта об авторских правах, промышленных образцах и патентах 1988 («Акт об авторских правах, промышленных образцах и патентах») предусматривает:

«Лицо, которое нечестно получает доступ к программам, входящим в сетку вещания, осуществляемую в Соединенном Королевстве с целью избежать оплаты за данные услуги, совершает преступление и подлежит штрафу в размере, не превышающим уровня 5 по стандартной шкале».

29. Раздел 298 Акта об авторских правах, промышленных образцах и патентах гласит:

«(1) Лицо, которое

(a) внесло оплату за прием программ, входящих в сетку вещания, осуществляемую в Соединенном Королевстве или в любом другом Государстве – члене ЕС;

(b) посылает зашифрованную передачу любого другого объекта с территории Соединенного Королевства или другого Государства – члена ЕС, или

...

имеет право на следующие права и средства правовой защиты.

(2) Он имеет такие же права и средства правовой защиты в отношении лица

(a) которое

(i) производит, импортирует, распространяет, продает или сдает в прокат, предлагает или выставляет на продажу или прокат, рекламирует для продажи или аренды,

(ii) имеет в своем распоряжении в коммерческих целях, или

(iii) устанавливает, поддерживает или заменяет в коммерческих целях,

любое устройство, предназначенное или адаптированное для разрешения доступа или оказания помощи лицам в доступе к программам или другим передачам, или для обхода условного доступа к программам, когда у них нет прав на это, ...

...

как владелец авторских прав имеет отношение к нарушению авторских прав

...»

II – споры об основном производстве и вопросы, переданные на предварительное решение суда

30. ФАПЛ руководит проведением Премьер-лиги, ведущей профессиональной футбольной лиги среди футбольных клубов Англии.

31. Деятельность ФАПЛ включает организацию съемок матчей Премьер-лиги и осуществление прав телевизионного вещания, то есть прав на аудиовизуальную трансляцию спортивного события, доступного для общественности через средства телевизионного вещания («права на вещание»).

А – Лицензирование права на показ матчей Премьер-лиги

32. ФАПЛ выдает лицензии в отношении этих прав на вещание в прямом эфире по территориальному признаку и на три года. В этой связи стратегия ФАПЛ заключается в том, чтобы внести конкуренцию между программами просмотра во всем мире и в то же время максимизировать объем прав для ее членов и клубов.

33. Таким образом, эти права присуждаются вещателю в открытой конкурентной процедуре тендера, который начинается с приглашения участников торгов сделать ставки на мировом, региональном или территориальном уровнях. Спрос определяет территорию, на которой ФАПЛ продает свои международные права. Как правило, эта территория совпадает с национальной с тех пор, как существует ограниченный спрос со стороны претендентов на глобальные или общеевропейские права, учитывая, что вещатели обычно работают по территориальному принципу и служат на внутреннем рынке или в своей собственной стране, или в небольших группах соседними странами с общим языком.

34. Если претендент побеждает, он получает эксклюзивный пакет прав на трансляцию матчей Премьер-лиги в прямом эфире. Это необходимо в соответствии с правилами ФАПЛ, чтобы реализовать оптимальную коммерческую ценность всех прав, за которые вещатели готовы заплатить, так как эксклюзивность этих прав позволяет им предлагать услуги, отличные от услуг своих конкурентов и, следовательно, повышать свой доход.

35. В целях защиты территориальной эксклюзивности всех вещателей каждый из них обязуется в их лицензионном соглашении с ФАПЛ предотвращать распространение программ за пределы своей области, для которой они имеют лицензии. Этого требует, во-первых, каждый вещатель, чтобы убедиться, что все его передачи, которые могут быть приняты за пределами его территории, в частности, с помощью спутника, надежно шифруются и не могут быть приняты

в незашифрованном виде. Во-вторых, вещательные компании должны обеспечить, чтобы ни одно устройство не было авторизовано таким образом, чтобы обеспечить просмотр их программ за пределами данной территории. Таким образом, вещателям запрещено поставлять устройства декодирования, которые позволяют расшифровывать их программы быть с целью использования за пределами территории, на которой действуют их лицензии.

В – Трансляция матчей Премьер-лиги

36. В рамках своей деятельности ФАПЛ также отвечает за организацию съемок матчей Премьер-лиги и передачу сигнала на вещателей, которые имеют право на трансляцию таких матчей.

37. Для этих целей изображение и звук данного матча передаются на производственную базу, где добавляются логотипы, видеофрагменты, графика на экране, музыка и английские комментарии.

38. С помощью спутника посылается сигнал для вещателя, который добавляет свой собственный логотип и, возможно, некоторые комментарии. Затем сигнал в сжатой и зашифрованной форме передается через спутник абонентам, которые получают его с помощью спутниковой антенны. В самом конце сигнал расшифровывается и распаковывается в спутниковом декодере, который требует устройства декодирования, например, платы декодера.

39. В Греции обладателем сублицензии на трансляцию матчей Премьер-лиги является АО «НэтМед Хеллас». Матчи транслируются через спутник по каналам SuperSport на платформе NOVA, владельцем и оператором которой является АО «Мультичойс Хеллас».

40. Зрители, которые подписались на спутниковый пакет NOVA, имеют доступ к этим каналам. Каждый абонент должен был в состоянии предоставить имя, адрес и номер телефона на территории Греции. Подписки могут быть получены в личных или коммерческих целях.

41. В Соединенном Королевстве на момент рассмотрения дела лицензия на прямые трансляции матчей Премьер-лиги принадлежала БиСкайБи лтд. Если физическое или юридическое лицо хочет транслировать матчи Премьер-лиги в Великобритании, оно может получить коммерческую подписку от компании.

42. Тем не менее, в Соединенном Королевстве некоторые рестораны и бары начали использовать иностранные устройства декодирования для доступа к трансляции матчей Премьер-лиги. Они покупают у дилера карту и декодер, которые позволяют им получать доступ к спутниковым каналам в другом Государстве – члене ЕС, таким как каналы пакета NOVA, подписка на которые дешевле,

чем подписка на БиСкайБи лтд. Эти карты для декодера изготовлены и продаются с разрешения поставщика услуг, но они впоследствии используются не санкционированным образом, с тех пор как вещатели выдвинули определенные условия, в соответствии с обязательствами, изложенными в параграфе 35 настоящего решения, клиенты не имеют право использовать их за пределами национальной территории.

43. ФАПЛ придерживается мнения, что такая деятельность вредит ее интересам, поскольку она подрывают эксклюзивность прав, предоставляемых лицензией на данной территории и, следовательно, ценности этих прав. С точки зрения ФАПЛ, вещатель, продающий самые дешевые карты декодера, имеет возможность выйти на европейский рынок, что обеспечило бы гарантию его прав на вещание на всей территории Европейского Союза. Это привело бы к значительной потере доходов как для ФАПЛ, так и для вещателей, и подорвало бы жизнеспособность услуг, которые они предоставляют.

44. Следовательно, ФАПЛ и другие истцы внесли в Дело С-403/08 три случая в качестве тестовых на рассмотрение Канцлерским Отделением Высоким судом Англии и Уэльса. Два иска направлены против Кью Си Лежэ, г-на Ричардсона, Эй Ви Стейшн плс и г-на Чемберлена, поставщиков оборудования и спутниковых карт для декодеров в общественные заведения, которые позволяют принимать программы зарубежных вещателей, в том числе программы пакета NOVA, которые транслируют матчи Премьер-лиги в прямом эфире.

45. Третий иск направлен против г-на Мэддена, Эс А Лежэ лтд, г-на Хоутона и г-на Оуэна, лицензиатов или операторов из четырех общественных заведений, в которых транслировались матчи Премьер-лиги с помощью иностранных устройств декодирования.

46. ФАПЛ и другие истцы утверждают, что эти лица нарушают их права, защищаемые разделом 298 Акта об авторских правах, промышленных образцах и патентах, путем продажи или – в случае третьего иска – приобретения в коммерческих целях иностранных устройств декодирования, разработанных или приспособленных для обеспечения доступа к услугам ФАПЛ и других истцов без авторизации.

47. Кроме того, ответчики по третьему иску, как утверждается, нарушают их авторские права, создавая копии программ, транслируя их на экране, а также путем их демонстрации для публичного просмотра.

48. Кроме того, Кью Си Лежэ и Эй Ви Стейшн плс якобы нарушили авторские права, разрешая действия, совершенные ответчиками по третьему иску, а также иными лицами, которым они поставляли карты для декодеров.

49. С точки зрения Кью Си Лежэ и других ответчиков, решения по их делам являются необоснованными, поскольку они не используют пиратские карты для декодеров, а только те, которые были помещены на рынке в другом Государстве – члене ЕС соответствующими спутниковыми вещателями.

50. В деле С-429/08 г-жа Мерфи, менеджер паба, закупила карты декодера NOVA для трансляции матчей Премьер-лиги.

51. Агенты из MPS, органа, уполномоченного ФАПЛ на проведение кампании преследования, используя иностранные устройства декодирования, обнаружили, что г-жа Мерфи принимала в своем пабе трансляции матчей Премьер-лиги пакета каналов NOVA.

52. Следовательно, MPS обвинил г-жу Мерфи перед Магистратским Судом Портсмута в двух правонарушениях согласно разделу 297 (1) Акта об авторских правах, промышленных образцах и патентах на основании того, что она нечестно получала доступ к программам, входящих в сетку вещания на территории Соединенного Королевства, с целью избежать уплаты за прием программ.

53. После того как Портсмутский Королевский суд по существу отклонил ее апелляцию, г-жа Мерфи подала апелляцию в Высокий Суд Европейских Сообществ, занимая позицию, схожую с Кью Си Лежэ и другими ответчиками.

54. В этих условиях Канцлерское Отделение Высокого Суда Англии и Уэльса решило приостановить судебное разбирательство и передать следующие вопросы Суду на предварительное рассмотрение по делу С-403/08:

«(1) (а) Если устройство обеспечения доступа изготовлено поставщиком или с его согласия и продается на условиях ограниченной авторизации на использование устройства только для получения доступа к защищенным услугам, является ли оно «неавторизованным устройством» согласно Статье 2(е) [Директивы об условном доступе], если оно используется для предоставления определенному лицу доступа к этим защищенным услугам в месте или каким-либо способом вне зоны, установленной поставщиком услуг?

(b) Какой смысл имеет формулировка «предназначенные или приспособленные» в Статье 2(е) Директивы?

(2) Когда первый оператор передает содержание программы в закодированном виде второму провайдеру услуг, который распространяет контент на основе условного доступа, какие факторы должны быть приняты во внимание при

определении того, затронуты ли интересы первого поставщиком защищенных услуг согласно Статье 5 [Директивы об условном доступе]?

В частности:

Если первый источник передает содержание программы (включая визуальные образы, звук и английские комментарии) в закодированном виде второму источнику, который в свою очередь транслирует программу для всеобщего доступа (к которой он добавил свой логотип и, в некоторых случаях, дополнительную звуковую дорожку комментариев):

(a) Является ли передача первого источника защищенными услугами «телевизионного вещания», согласно Статье 2(a) [Директивы об условном доступе] и Статье 1(a) [Директивы о телевидении без границ]?

(b) Есть ли необходимость первому источнику быть вещателем согласно Статье 1(b) [Директивы о телевидении без границ] для того, чтобы рассматриваться в качестве представляющего защищенные услуги «телевизионного вещания» согласно первому абзацу Статьи 2(a) [Директивы об условном доступе]?

(c) Может ли Статья 5 [Директивы об условном доступе] быть истолкована как предоставляющая гражданские права первому источнику в отношении неавторизованных устройств, которые дают доступ к программе, транслируемой вторым источником:

(i) так как такие устройства должны рассматриваться как предоставляющие доступ через сигнал вещания к собственным услугам первого источника; или

(ii) так как первый источник является поставщиком защищенных услуг, чьи интересы затронуты правонарушениями (так как такие устройства открывают несанкционированный доступ к защищенным услугам, предоставляемых вторым источником)?

(d) Ущемляет ли ответ на вопрос параграфа (c) права первого или второго поставщика услуг, если они используют различные системы дешифровки и устройств условного доступа?

(3) Относится ли «владение в коммерческих целях» в Статье 4(a) [Директивы об условном доступе] только к владению для целей коммерческих сделок с (например, продажи) незаконными устройствами или же распространяется на владение устройством конечного пользователя в процессе осуществления торговой и предпринимательской деятельности?

(4) Если последовательные фрагменты фильма, музыкального произведения или звукозаписи (в данном случае, цифрового видео и аудио) создаются (i) в

памяти декодера или (ii), в случае фильма, на телеэкране и воспроизводятся полностью, если последовательные фрагменты рассматриваются вместе, но только их ограниченное количество существуют в любой момент времени:

(a) есть ли разница, воспроизводятся ли эти объекты целиком или по частям, чтобы определить, какие нормы национального законодательства, касающиеся авторских прав, были нарушены при воспроизведении авторских работ, или же этот вопрос относится к Статье 2 [Директивы об авторских правах]?

(b) Если этот вопрос относится к Статье 2 [Директивы об авторских правах], то должен ли национальный суд рассмотреть все фрагменты каждой работы в целом или только ограниченное количество фрагментов, которые существуют в любой момент времени? Если последнее, то какую экспертизу должен применить национальный суд для рассмотрения вопроса о том, было ли осуществлено воспроизведение объекта по частям согласно смыслу этой Статьи?

(c) Распространяется ли право на воспроизведение, указанное в Статье 2, на создание временных изображений на телевизионном экране?

(5) (a) Должны ли временные копии произведения, созданные с помощью декодера спутникового телевидения или на экране телевизора, связанного с декодером, чьей единственной целью является обеспечение законного использования произведения, рассматриваться как имеющие «независимую экономическую значимость» согласно Статье 5(1) [Директивы об авторских правах] по причине того, что такие копии обеспечивают только основу, на которой правообладатель может извлечь выгоду за использование своих прав?

(b) Является ли ответ на Вопрос 5(a) зависящим от (i), если временные копии имеют какую-либо ценность; или от (ii), если временные копии составляют лишь малую часть коллекции работ и/или других объектов, которые иначе могут использоваться без нарушения авторских прав; или от (iii), если эксклюзивный лицензиат, обладающий правами, уже получил в другом Государстве – члене ЕС оплату за использование произведения в этом Государстве – члене ЕС?

(6) (a) Является ли авторская работа донесенной до всеобщего сведения по проводам или посредством беспроводной связи, согласно Статье 3 [Директивы об авторских правах], где спутниковый сигнал будет приниматься в коммерческих помещениях (например, бар) и передан или показан в этих помещениях с помощью одного телевизионного экрана и динамиков членам общества, присутствующих в этих помещениях?

(b) Изменится ли ответ на Вопрос 6(a), если

(i) члены общества, присутствующие в этих помещениях, представляют новое сообщество, не предусмотренное вещателем (в данном случае потому, что местная карта декодера для использования в одном Государстве – члене ЕС, используется для аудитории в коммерческих целях в другом Государстве – члене ЕС)?

(ii) члены общества, присутствующие в этих помещениях, не обязаны платить в соответствии с национальным законодательством?

(iii) сигнал телевизионного вещания принимается воздушной или спутниковой антенной на крыше или рядом с помещениями, где находится телевизор?

(c) Если ответ на какую-либо часть пункта (b) – «да», то какие факторы должны быть приняты во внимание при определении, есть ли вещание там, где оно происходит из места без аудитории?

(7) Совместимо ли это с [Директивой о спутниковом вещании] или со Статьями 28 и 30 или 49 Договора о Европейском Союзе, если национальное законодательство об авторских правах предусматривает, что временные экземпляры произведений, включенных в сетку спутникового вещания, создаваемые внутри спутникового декодера или на экране телевизора, есть ли нарушение авторских прав в соответствии с законодательством данной страны? Имеет ли это значение, если трансляция декодировалась картой спутникового декодера, который был выпущен поставщиком спутникового вещания в другом Государстве – члене ЕС при условии, что спутниковая карта декодера разрешается для использования только в этом Государстве – члене ЕС?

(8) (a) Если ответом на [Вопрос 1] является то, что устройство обеспечения условного доступа, изготовленное поставщиком услуг или с его согласия, становится «неавторизованным устройством» согласно Статье 2(e) [Директива об условном доступе], если оно используется в обход установленных рамок, чтобы предоставить доступ к защищенным услугам, то что является конкретным объектом права со ссылкой на свои неотъемлемые функции, предоставляемые Директивой об условном доступе?

(b) Препятствуют ли Статьи 28 или 49 Договора о Европейском Союзе соблюдению положений национального законодательства в первом Государстве – члене ЕС, что делает незаконным импорт или продажу карты спутникового декодера, выданного провайдером спутникового вещания в другом Государстве – члене ЕС при условии, что использование карты спутникового декодера разрешается только для использования в этом другом Государстве – члене ЕС?

(с) Изменится ли ответ, если карта спутникового декодера разрешается только для частного и домашнего использования в этом другом Государстве – члене ЕС, но используется в коммерческих целях в первом Государстве – члене ЕС?

(9) Исключают ли Статьи 28 и 30 или 49 Договора о Европейском Союзе исполнение положений национального законодательства об авторских правах, что делает незаконным исполнение или проигрывание в обществе музыкальных произведений, которые включены в защищенные услуги и которые доступны и проигрываются в обществе с использованием карты спутникового декодера, где эта карта была выдана поставщиком услуг в другом Государстве – члене ЕС при условии, что карты декодера разрешается использовать в этом другом Государстве – члене ЕС? Есть ли разница, если музыкальное произведение является существенным элементом защищенных услуг в целом и исполнение или проигрывание его и других объектов в обществе не нарушает национальное законодательство об авторских правах?

(10) Если поставщик программного контента имеет эксклюзивную лицензию для каждой территории одного или нескольких Государств – членов ЕС, в соответствии с которым вещатель имеет право на трансляцию содержания программы только в пределах этой территории (в том числе через спутник), а также договорные обязательства, включенные в каждую лицензию, требующие от вещателя предотвратить использование карт спутникового декодера, которые позволяют получить лицензионный контент программы от использования за пределами лицензионной территории, то какие правовые экспертизы должен провести национальный суд и какие обстоятельства он должен принимать во внимание при принятии решения о территориальном запрете, предусмотренном Статьей 81(1) [ЕС]?

В частности:

(а) должна ли Статья 81(1) [ЕС] толковаться как относящаяся к этой обязанности только по причине того, что имеет целью предотвращение, ограничение или искажение конкуренции?

(б) если да, то должна ли она также показать, что договорные обязательства заметно предотвращают, ограничивают или искажают конкуренцию, чтобы они попали под запрет, предусмотренный Статьей 81(1) [ЕС]?».

55. В деле С-429/08 Отделение Королевской Скамьи Высокого Суда Англии и Уэльса (Административный суд) решило приостановить разбирательство и передать следующие вопросы в суд для предварительного рассмотрения:

«(1) При каких обстоятельствах устройство условного доступа является «неавторизованным устройством» согласно Статье 2(е) [Директивы об условном доступе]?

(2) В частности, является ли устройство условного доступа «неавторизованным устройством», если оно приобретено в условиях, когда:

(i) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и изначально поставляется на условиях ограниченной авторизации на использование устройства для получения доступа к защищенным услугам только в первом Государстве – члене ЕС и было использовано для получения доступа к этим защищенным услугам в другом Государстве – члене ЕС? и/или

(ii) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и первоначально было приобретено и/или включено по предоставлению вымышленного имени и адреса проживания в первом Государстве – члене ЕС, тем самым обходя договорные территориальные ограничения на экспорт таких устройств для использования за пределами первого Государства – члена ЕС? и/или

(iii) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и изначально поставляется согласно договорным условиям, по которым оно будет использоваться только в домашних или частных условиях, а не в коммерческих целях (для которых предусматривается плата выше абонентской), но было использовано в Соединенном Королевстве в коммерческих целях, а именно при трансляции в пабах матчей по футболу в прямом эфире?

(3) Если ответ на любую часть Вопросы 2 – «нет», препятствует ли Статья 3(2) настоящей Директивы Государству – члену ЕС в его праве ссылаться на национальное законодательство, что предотвращает использование таких устройств условного доступа в случаях, изложенных в Вопросе 2 выше?

(4) Если ответ на любую часть Вопросы 2 – «нет», является Статья 3(2) настоящей Директивы не имеющей юридической силы:

(a) по причине того, что она является дискриминирующей и/или несоразмерной; и/или

(b) по причине того, что она конфликтует с правом на свободу передвижения, закрепленным в Договоре; и/или

(c) по любой другой причине?

(5) Если ответ на Вопрос 2 – «да», являются ли Статьи 3(1) и 4 настоящей Директивы недействительными по той причине, что они требуют от Государства – члена ЕС ввести ограничения на импорт из других Государств – членов

ЕС и другие сделки с «неавторизованными устройствами» при условиях, когда эти устройства могут на законном основании быть импортированы и/или использоваться для получения трансграничных услуг спутникового вещания в силу правила о свободном передвижении товаров в соответствии со Статьями 28 и 30 Договора о Европейском Союзе и/или свобода предоставления и получения услуг должны рассматриваться в соответствии со Статьей 49 Договора о Европейском Союзе?

(6) Исключают ли Статьи 28, 30 и/или 49 ЕС исполнение национального законодательства (например, раздел 297 из [Акта об авторских правах, промышленных образцах и патентах]), которое классифицирует как уголовное преступление получение нечестным путем программ, включенных в сетку вещания, осуществляемого из Соединенного Королевства, с целью избежать оплаты за прием программ в любом из следующих обстоятельств:

(i) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и изначально поставляется на условиях ограниченной авторизации на использование устройства для получения доступа к защищенным услугам только в первом Государстве – члене ЕС и было использовано для получения доступа к этим защищенным услугам в другом Государстве – члене ЕС? и/или

(ii) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и первоначально было приобретено и/или включено по предоставлению вымышленного имени и адреса проживания в первом Государстве – члене ЕС, тем самым обходя договорные территориальные ограничения на экспорт таких устройств для использования за пределами первого Государства – члена ЕС? и/или

(iii) устройство условного доступа было изготовлено поставщиком услуг или с его согласия и изначально поставляется согласно договорным условиям, по которым оно будет использоваться только в домашних или частных условиях, а не в коммерческих целях (для которых предусматривается плата выше абонентской), но было использовано в Соединенном Королевстве в коммерческих целях, а именно при трансляции в пабах матчей по футболу в прямом эфире?

(7) Является ли соблюдение национального законодательства, о котором идет речь, основанным на дискриминации, противоречащей Статье 12 ЕС или другим, так как национальное законодательство применяется к программам, входящим в сетку вещания, осуществляемого из Соединенного Королевства, но не из любого другого Государства – члена ЕС?

(8) Если поставщик программного контента имеет эксклюзивную лицензию для каждой территории одного или нескольких Государств – членов ЕС, в соответствии с которым вещатель имеет право на трансляцию содержания программы только в пределах этой территории (в том числе через спутник), а также договорные обязательства, включенные в каждую лицензию, требующие от вещателя предотвратить использование карт спутникового декодера, которые позволяют получить лицензионный контент программы от использования за пределами лицензионной территории, то какие правовые экспертизы должен провести национальный суд и какие обстоятельства он должен принимать во внимание при принятии решения о территориальном запрете, предусмотренном Статьей 81(1) [ЕС]?

В частности:

(а) должна ли Статья 81(1) [ЕС] толковаться как относящаяся к этой обязанности только по причине того, что имеет целью предотвращение, ограничение или искажение конкуренции?

(б) если да, то должна ли она также показать, что договорные обязательства заметно предотвращают, ограничивают или искажают конкуренцию, чтобы они попали под запрет, предусмотренный Статьей 81(1) [ЕС]?».

56. По приказу Председателя Суда от 3 декабря 2008 г., дела С-403/08 и С-429/08 объединяются в интересах письменной и устной процедуры и судебного решения.

III – решение вопросов, переданных на рассмотрение

А – Правила, касающиеся приема зашифрованных трансляций из других Государств – членов ЕС

1. Вступительное слово

57. Прежде всего, должно быть ясно, что настоящие дела касаются только спутниковой трансляции матчей Премьер-лиги вещательными организациями, такими как АО «Мультичойс Хеллас». Таким образом, она представляет собой только часть аудиовизуальной трансляции, которая состоит, собственно, в передаче этой трансляции вещательными организациями в соответствии со Статьями 1(2) (а) и (б) Директивы о спутниковом вещании. Это действие осуществляется из Государства – члена ЕС, где несущие программы сигналы входят в цепь спутниковой связи («Государство – член ЕС, где осуществляется вещание»), в данном случае – Греческая Республика.

58. С другой стороны, часть передачи информации между ФАПЛ и вещателями, которая заключается в передаче аудиовизуальных данных, содержащих

эти матчи, в данном случае не имеет значения, так как связь способна осуществляться посредством телефонной и иной связи, нежели используется сторонами основного судебного процесса.

59. Во-вторых, и это видно из документов, представленных суду, что в соответствии с лицензионным соглашением между ФАПЛ и заинтересованными вещателями трансляции, о которых идет речь, предназначены исключительно для общества Государств – членов ЕС и что эти вещатели должны гарантировать, что их спутник может принимать сигналы только в этом Государстве – члене ЕС. Следовательно, вещательные компании должны зашифровать их передачу и предоставлять декодирующие устройства только для лиц, проживающих в Государстве – члене ЕС, в котором осуществляется вещание.

60. Наконец, не оспаривается тот факт, что владельцы палков используют такие устройства декодирования за пределами этого Государства – члена ЕС и, следовательно, не считаются с волеизъявлением вещателей.

61. В этом контексте, ссылаясь на решение суда по первой части вопросов, такое использование декодирующих устройств подпадает под сферу действия Директивы об условном доступе и влияет на способ его использования. Далее, если этот аспект не был согласован с Директивой об условном доступе, они стремятся убедиться в том, препятствуют ли Статьи 34 ДФЕС, 36 ДФЕС, 56 ДФЕС и 101 ДФЕС национальному законодательству и лицензионным соглашениям, которые запрещают использование иностранных устройств декодирования.

2. Директива об условном доступе

а) Интерпретация «неавторизованное устройство», в соответствии со Статьей 2(е) Директивы об условном доступе (Вопрос 1 в деле С-403/08 и вопросы 1 и 2 в деле С 429/08)

62. По этим вопросам, ссылаясь на решение суда, понятие «неавторизованное устройство», согласно Статье 2(е) Директивы об условном доступе, должно включать иностранные устройства декодирования, в том числе приобретенные или включенные по предоставлению вымышленного имени и адреса, и те, которые используются с нарушением договорных ограничений, позволяющих использовать их только в личных целях.

63. Во-первых, Статья 2(е) Директивы об условном доступе определяет «неавторизованное устройство» как любое оборудование или программное обес-

печение, «разработанное» или «адаптированное» с целью предоставления доступа к защищенным услугам в понятной форме без разрешения поставщика услуг.

64. Эта формулировка ограничивается тем оборудованием, которое было предметом ручной или автоматической разработки до начала его использования и позволяло получать доступ к защищенным услугам без согласия поставщиков этих услуг. Следовательно, формулировка относится только к оборудованию, которое было изготовлено, использовано, адаптировано или скорректировано без разрешения поставщика услуг, и не распространяется на использование иностранных устройств декодирования.

65. Во-вторых, в пунктах 6 и 13 преамбулы Директивы об условном доступе, в которых содержится объяснение понятия «неавторизованное устройство», говорится о необходимости борьбы с незаконными устройствами, «которые позволяют получать доступ ... бесплатно», для защиты услуг и для защиты от размещения на рынке неавторизованных устройств, которые позволяют получить доступ «без авторизации, в обход технологических мер», направленных на защиту предусмотренных законодательством оплачиваемых услуг.

66. Ни одна из этих категорий не включает иностранные устройства декодирования, иностранные устройства декодирования, приобретенные или включенные после предоставления ложных имен и адресов, или иностранные устройства декодирования, которые были использованы с нарушением договорных ограничений, позволяющим использовать их только в личных целях. Все эти устройства производятся и поставляются на рынок с разрешения поставщика услуг, они не позволяют получить доступ «без авторизации, в обход технологических мер», направленных на защиту предусмотренных законодательством оплачиваемых услуг, учитывая, что оплата была произведена в Государстве – члене ЕС, где устройства были размещены на рынке.

67. В свете вышесказанного ответ на вопрос, что есть «неавторизованное устройство», согласно Статье 2(е) Директивы об условном доступе, должен быть интерпретирован в том смысле, что данное устройство не включает иностранные декодирующие устройства, иностранные устройства декодирования, приобретенные или включенные после предоставления ложных имен и адресов, или иностранные устройства декодирования, которые были использованы с нарушением договорных ограничений, позволяющим использовать их только в личных целях.

б) Интерпретация Статьи 3(2) Директивы об условном доступе (Вопрос 3 в деле C-429/08)

68. По этому вопросу, ссылаясь за просьбу суда, препятствует ли, в сущности, Статья 3(2) Директивы об условном доступе национальному законодательству, которое запрещает использование иностранных устройств декодирования, в том числе приобретенных или включенных по предоставлению вымышленных имен и адресов, или тех, которые были использованы с нарушением договорных ограничений, позволяющим использовать их только в личных целях.

69. В соответствии со Статьей 3(2) Директивы об условном доступе Государства – члены ЕС не могут ограничивать свободное перемещение защищенных услуг и устройств условного доступа без ущерба действию обязательств, вытекающих из Статьи 3(1) по причинам, указанным в этой Директиве.

70. Статья 3(1) Директивы об условном доступе налагает обязательства в области действия Директивы, которые определены в Статье 2(е) как положения, связанные с нарушением деятельности, указанной в Статье 4, требующие, в частности, чтобы Государства – члены ЕС запрещали действия, перечисленные в Статье 4.

71. Тем не менее, Статья 4 касается только той запретной деятельности, так как она приводит к использованию неавторизованных устройств по смыслу Директивы.

72. Иностранные устройства декодирования, в том числе приобретенные или включенные после предоставления ложных имен и адресов, и те, которые используются с нарушением договорных ограничений, позволяющих использовать их только в личных целях, не являются такими неавторизованными устройствами, как это вытекает из параграфов 63–67 настоящего судебного решения.

73. Следовательно, ни использование этих устройств, ни национальное законодательство, запрещающее эти действия, не подпадают под сферу действия Директивы об условном доступе.

74. Таким образом, ответ на вопрос о том, препятствует ли Статья 3(2) Директивы об условном доступе национальному законодательству, которое запрещает использование иностранных декодирующих устройств, в том числе приобретенных или включенных после предоставления ложных имен и адресов, или тех, которые использованы с нарушением договорных ограничений, позволяющим использовать их только в личных целях, – отрицательный, так как это не подпадает под сферу действия этой Директивы.

с) Другие вопросы, касающиеся Директивы об условном доступе

75. В связи с ответами на Вопрос 1 в деле С-403/08 и на Вопросы 1, 2 и 3 в деле С-429/08 нет необходимости рассматривать Вопросы 2, 3 и 8(a) в деле С-403/08 или Вопросы 4 и 5 в деле С-429/08.

3. Правила ДФЕС о свободном передвижении товаров и услуг

а) Запрет на импорт, продажу и использование иностранных устройств декодирования (Вопрос 8(b) и первая часть Вопроса 9 в деле С-403/08 и вопрос 6(i) в деле С-429/08)

76. По этим вопросам просьба суда по существу заключается в правильном исполнении Статей 34 ДФЕС, 36 ДФЕС и 56 ДФЕС, препятствующих законодательству Государства – члена ЕС, что делает незаконным ввоз в страну, продажу и использование в этом Государстве – члене ЕС иностранных декодирующих устройств, которые дают доступ к зашифрованному спутниковому вещанию от другого Государства – члена ЕС, который включает объект, защищенный в соответствии с законодательством первого Государства – члена ЕС.

i) Определение применимых норм

77. Национальное законодательство должно применяться, например, в вопросе основного судебного разбирательства о трансграничном предоставлении зашифрованного вещания и передвижения внутри Европейского Союза иностранных устройств декодирования, которые позволяют расшифровать объекты вещания. В этих условиях возникает вопрос, должно ли законодательство быть рассмотрено с точки зрения свободы предоставления услуг или свободы движения товаров.

78. Как следует из судебной практики, когда национальные меры относятся к свободному передвижению товаров и к свободе предоставления услуги, суд будет, в принципе, рассматривать Дело в свете только одной из этих двух основных свобод, если очевидно, что одна из них вторична по отношению к другой и может быть рассмотрена вместе с ней (см. Дело С-275/92 Schindler [1994] ECR I-1039, параграф 22, и Дело С-108/09 Ker-Optika [2010] ECR I-0000, параграф 43).

79. Тем не менее, в области телекоммуникаций эти два аспекта часто тесно связаны, и один не может рассматриваться как вторичный по отношению к другому. Именно поэтому, в частности, когда национальное законодательство управляет поставкой телекоммуникационного оборудования, таких как декодирующие устройства, необходимо определить требования, которым это оборудование

должно соответствовать, или заложить условия, при которых оно может выставляться на продажу, тем самым соблюдая все основные свободы (см. Дело C-390/99 Canal Satellite Digital [2002] ECR I-607, параграфы 29–33).

80. Тем не менее, если законодательство касается деятельности, в отношении которой услуги, предоставляемые объектами экономической деятельности, особенно заметны, в то время как поставки телекоммуникационного оборудования связаны с ними вторично, целесообразно рассмотреть эту деятельность только в свете свободы предоставления услуг.

81. Именно поэтому, в частности, если делать такое оборудование доступным, то это будет составлять лишь шаг на пути к организации или эксплуатации услуг и эта деятельность не будет являться самоцелью, а будет предназначаться для того, чтобы узаконить предоставляемые услуги. В этих обстоятельствах деятельность, которая позволяет получать доступ к такому оборудованию, не может быть оценена независимо от деятельности, связанной с сервисом, к которому относится первое мероприятие (см., по аналогии, Schindler, параграфы 22 и 25).

82. В основном судебном разбирательстве национальное законодательство не направлено на устройства декодирования, чтобы определить требования, которым они должны соответствовать, или заложить условия, при которых они могут быть реализованы. Законодательство занимается ими только как инструмент, позволяющий абонентам получать зашифрованные услуги вещания.

83. Учитывая, что национальное законодательство касается, прежде всего, свободы предоставления услуг, в то время как свободное передвижение товаров – аспект полностью вторичный по отношению к свободе предоставления услуг, то законодательство должно быть оценено с точки зрения предоставления последней свободы.

84. Отсюда следует, что такой законодательный акт должен быть рассмотрен в свете Статьи 56 ДФЕС.

ii) Наличие ограничений на свободу предоставления услуг

85. Статья 56 ДФЕС требует отмены всех ограничений на свободу предоставления услуг, даже если эти ограничения были наложены без разграничения национальных поставщиков услуг, в том числе из других Государств – членов ЕС, когда они ответственны за запрет, ограничение или снижение выгоды деятельности поставщика услуг в другом Государстве – члене ЕС, где он законно предоставляет подобные услуги. Кроме того, свобода предоставления услуг должна осуществляться в интересах поставщиков и получателей услуг (см. Дело

C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional and Bwin International [2009] ECR I-7633, параграф 51 и ссылку на судебную практику).

86. В основном судебном разбирательстве национальное законодательство вводит запрет на иностранные устройства декодирования, дающие доступ к спутниковому вещанию из другого Государства – члена ЕС, а именно к импорту, продаже и использованию на территории государства.

87. Учитывая, что доступ к спутниковым услугам, которые отражены в основном судебном разбирательстве, требует владения таким устройством, поставка которого зависит от договорных ограничений, поэтому оно может быть использовано только в Государстве – члене ЕС, где осуществляется вещание, национальное законодательство не позволяет получать доступ к услугам лицам, проживающим за пределами Государства – члена ЕС, где осуществляется вещание, в данном случае проживающим в Соединенном Королевстве. Следовательно, законодательство имеет эффект ограничения этих лиц от получения доступа к этим услугам.

88. Верным является тот факт, что фактический источник препятствий для получения таких услуг можно найти в контрактах, заключенных между вещательными компаниями и их клиентами, которые в свою очередь отражают территориальные оговорки, включенные в договоры, заключаемые между вещательными компаниями и обладателями прав интеллектуальной собственности. Однако, так как законодательство предоставляет правовую охрану на эти ограничения и требует, чтобы они были под угрозой применения гражданско-правовых и штрафных санкций, оно само ограничивает свободу предоставления услуг.

89. Следовательно, соответствующее законодательство вносит ограничение на свободу предоставления услуг, что запрещено Статьей 56 ДФЕС, если оно не может быть объективно оправдано.

iii) Обоснование ограничений на свободу предоставления услуг с целью защиты прав интеллектуальной собственности

• Замечания, представленные в Суд

90. ФАПЛ и другие истцы, MPS и Соединенное Королевство, правительства Франции и Италии утверждают, что ограничения, лежащие в основе законодательства в основном судебном разбирательстве, могут быть оправданы в свете прав владельцев интеллектуальной собственности, убедившись, что они получили соответствующую оплату; это требуется, чтобы они вправе были требовать соответствующего оплату за использование их произведений или других

объектов в каждом Государстве – члене ЕС и предоставление территориальной исключительности в отношении их использования.

91. Эти стороны утверждают, в частности, что, если бы не было защиты территориальной эксклюзивности, обладатель прав на интеллектуальную собственность больше не был бы в состоянии получить соответствующие лицензионные сборы от вещателей, учитывая, что прямые трансляции спортивных событий утратили бы часть их объема. Вещательные компании не заинтересованы в приобретении лицензий за пределами территории Государства – члена ЕС, где происходит вещание. Приобретение лицензии для всех национальных территорий, где проживают потенциальные клиенты, не является привлекательным в финансовом плане из-за крайне высокой стоимости таких лицензий. Таким образом, вещательные компании получили лицензию на трансляцию на территории одного Государства – члена ЕС. Они готовы платить значительную сумму на условиях гарантированной территориальной исключительности и эксклюзивности, так как это позволяет им выделиться среди конкурентов и тем самым привлечь дополнительных клиентов.

92. Кью Си Лежэ и другие ответчики, г-жа Мерфи, Европейская Комиссия и Европейская ассоциация свободной торговли (ЕФТА) утверждают, что такие ограничения на свободу предоставления услуг вещания не могут быть оправданы, так как это приводит к разделению на внутреннем рынке.

- **Ответ Суда**

93. При рассмотрении оснований для ограничения, которые отражены в основном судебном разбирательстве, следует напомнить, что ограничение основных свобод, гарантированных Договором, не может быть оправдано, если только оно не служит переопределению причин в общественных интересах, способствует обеспечению общественного интереса и не выходит за рамки того, что необходимо для достижения этих целей (см. Дело C-222/07 UTECA [2009] ECR I-1407, параграф 25, и ссылку на судебную практику).

94. Что касается обоснований, допустимых к принятию, как следует из материалов судебной практики, такое ограничение может быть оправдано, в частности, путем переопределения причин в общественных интересах, которые состоят в защите прав интеллектуальной собственности (см. Дело Coditel and Others («Coditel I») [1980] ECR 881 [1980] ECR 881, параграфы 15 и 16, и объединенные дела 55/80 и 57/80 Musik-Vertrieb membran and K-tel International [1981] ECR 147, параграфы 9 и 12).

95. Они должны быть определены в самом начале, чтобы решить, может ли ФАПЛ применять такие права для оправдания того факта, что национальное законодательство по вопросу основного производства устанавливается в пользу защиты, представляя собой ограничение на свободу предоставления услуг.

96. ФАПЛ не может претендовать на авторское право на матчи в своей же Премьер-лиге, так как они не могут быть отнесены к результату деятельности.

97. Чтобы классифицировать объекты, они должны быть оригинальными, то есть должны быть собственным интеллектуальным творчеством их автора (см. Дело C-5/08 Infopaq International [2009] ECR I-6569, параграф 37).

98. Тем не менее, спортивные события не могут рассматриваться как результат интеллектуального творчества и классифицироваться как результат деятельности по смыслу Директивы об авторских правах. Это относится, в частности, к футбольным матчам, на которые распространяются правила игры, не оставляя места для творческой свободы для целей авторского права.

99. Соответственно, эти события не могут быть защищены авторским правом. Кроме того, является бесспорным, что законодательство Европейского Союза не защищает их от любых других оснований в области интеллектуальной собственности.

100. Тем не менее, спортивные мероприятия как таковые являются уникальными и носят оригинальный характер, который может превратить их в юридически защищаемый объект, сравнимый с защищаемыми результатами деятельности, и защита может быть предоставлена в случае необходимости в соответствии с различными внутренними правовыми порядками.

101. В связи с этим следует отметить, что в соответствии со вторым подпараграфом Статьи 165(1) ДФЕС Европейский Союз содействует развитию Европейских спортивных изданий с учетом специфики спорта, его структуры на основе добровольной деятельности и ее социальных и образовательных функций.

102. Соответственно, для Государств – членов ЕС допустимо защищать спортивные мероприятия, в случае необходимости на основании защиты интеллектуальной собственности, путем принятия конкретного национального законодательства либо в форме одобрения в соответствии с законодательством Европейского Союза, а также защищать события и соглашения, заключенные между лицами, имеющими право на производство аудиовизуального контента, доступного для общественности, и лицами, которые желают вещать его в обществе по своему выбору.

103. Следует добавить, что законодательство Европейского Союза предусматривало осуществление этой деятельности Государствами – членами ЕС согласно пункту 21 преамбулы Директивы 97/36 как относящейся к мероприятиям, проводимым организатором, имеющим законное право на продажу прав, относящихся к этому событию.

104. Поэтому, если национальное законодательство предназначено для обеспечения защиты спортивных событий, законодательство Европейского Союза в принципе не исключает такую защиту и может оправдать ограничения на свободное перемещение услуг, о которых говорится в основном судебном разбирательстве.

105. Однако также необходимо, чтобы такое ограничение не выходило за рамки достижения цели защиты интеллектуальной собственности по данному вопросу (см. UTECA, параграфы 31 и 36).

106. В этой связи следует отметить, что частичные отступления от принципа свободного передвижения могут быть разрешены только тогда, когда это оправдано с целью защиты прав на определенный объект интеллектуальной собственности (см. Дело C-115/02 Rioglass and Transremar [2003] ECR I-12705, параграф 23 и ссылку на судебную практику).

107. Как следует из материалов судебной практики, конкретный предмет интеллектуальной собственности предназначен, в частности, для обеспечения прав владельцев, таких как разработка коммерческого маркетинга или предоставление защищаемого объекта, при предоставлении лицензий в обмен на оплату услуг (см. Musik-Vertrieb membran and K-tel International, параграф 12, и объединенные дела C-92/92 и C-326/92 Phil Collins and Others [1993] ECR I-5145, параграф 20).

108. Тем не менее, наличие конкретного предмета интеллектуальной собственности не гарантирует правообладателям возможности требовать максимально возможную оплату. В соответствии со своим конкретным предметом согласно пункту 10 преамбулы Директивы об авторских правах и пункту 5 преамбулы Директивы о смежных правах им обеспечена только соответствующая оплата за каждое использование защищаемого объекта.

109. Соответственно, такая оплата должна быть разумной по отношению к экономической ценности услуг. В частности, она должна быть разумной по отношению к фактическому или потенциальному числу лиц, которые пользуются или хотят пользоваться услугой (см. по аналогии Дело C-61/97 FDV [1998] ECR

I-5171, параграф 15, и Дело C-52/07 Kanal 5 and TV 4 [2008] ECR I-9275, параграфы 36–38).

110. Таким образом, в отношении телевизионного вещания такая оплата согласно пункту 17 преамбулы Директивы о спутниковом вещании должна быть разумной по отношению к параметрам трансляции, таким как фактическая аудитория, потенциальная аудитория и язык трансляции (см. Дело C-192/04 Lagardere Active Broadcast [2005] ECR I-7199, параграф 51).

111. В этом контексте следует отметить, прежде всего, то, что правообладатели, о которых идет речь в основном судебном разбирательстве, получают плату за трансляцию защищенного объекта от Государства – члена ЕС, где осуществляется вещание, в котором имеет место акт вещания, согласно Статье 1(2)(b) Директивы о Спутниковом Вещании, и в котором установлен соответствующий размер оплаты.

112. Далее, когда такая оплата согласовывается между заинтересованными правообладателями и вещателями в форме торгов, не имеет место ничего, что ограничивало бы правообладателя в просьбе о сумме, которая учитывает фактическую и потенциальную аудиторию в Государстве – члене ЕС, в котором осуществляется вещание, и в любом другом Государстве – члене ЕС, в котором также получен защищенный объект.

113. В этой связи следует иметь в виду, в частности, что прием спутникового вещания, о котором идет речь в основном судебном разбирательстве, требует владения устройством декодирования. Следовательно, можно определить с очень высокой степенью точности общее количество зрителей, которые являются частью фактической и потенциальной аудитории, и, соответственно, число зрителей, проживающих в пределах и за пределами Государства – члена ЕС, в котором осуществляется вещание.

114. Наконец, что касается взносов, выплачиваемых вещателями для того, чтобы получить территориальную исключительность, не исключено, что объем соответствующей оплаты также отражает особый характер вещателей, то есть их территориальную эксклюзивность, поэтому взнос может быть выплачен на этой основе.

115. Тем не менее, такой взнос выплачивается правообладателями в целях обеспечения абсолютной территориальной эксклюзивности, которая таким образом приводит к искусственной разнице в цене между отдельными национальными рынками. Такое разделение и такая искусственная разница в цене несовме-

стимы с основной целью Договора, которая заключается в формировании внутреннего рынка. В этих обстоятельствах взнос не может рассматриваться как составная часть соответствующей оплаты, которая должна быть обеспечена правообладателям.

116. Следовательно, выплата таких взносов выходит за рамки того, что необходимо для обеспечения надлежащей оплаты правообладателей.

117. Принимая во внимание вышесказанное, следует сделать вывод, что ограничение, которое заключается в запрете на использование иностранных устройств декодирования, не может быть оправдано в свете задачи по защите прав интеллектуальной собственности.

118. Не было сомнений в решении суда по делу Coditel I, на которое ссылаются ФАПЛ и другие истцы, а также MPS в поддержку своих аргументов. Является верным тот факт, что в параграфе 16 этого решения суд постановил, что нормы договора в принципе не могут являться препятствием для географических ограничений, которые согласовали стороны договора о правах на интеллектуальную собственность в целях защиты автора и его правопреемников, и сам факт того, что географические границы в вопросе совпадают в некоторых случаях с границами Государств – членов ЕС, не требует другой точки зрения.

119. Однако эти заявления были сделаны в контексте, который не сопоставим с основным судебным разбирательством. В случае с Coditel I вещательные телевизионные кабельные компании распространили результаты деятельности для всеобщего сведения без разрешения правообладателей и, не оплатив их услуги, в Государстве – члене ЕС по месту этого распространения.

120. С другой стороны, в основном судебном разбирательстве вещатели осуществляют акты распространения для всеобщего сведения, имея в Государстве – члене ЕС по месту этого распространения, разрешение от правообладателей и оплатив их услуги, которые могут, кроме того, учитывать фактическую и потенциальную аудиторию в других Государствах – членах ЕС.

121. Наконец, следует учитывать совершенствование законодательства Европейского Союза, что привело, в частности, к принятию Директивы о телевидении без границ и Директивы о спутниковом вещании, которые призваны обеспечить переход от национальных рынков к единой производственной программе и перераспределению рынка.

iv) Обоснование ограничений на свободу предоставления услуг в целях поощрения посещения населением футбольных стадионов

122. ФАПЛ и другие истцы, а также представители MPS в качестве возражения заявляют, что ограничение, о котором идет речь в основном судебном разбирательстве, необходимо для того, чтобы обеспечить соблюдение правила «закрытый период», которое запрещает вещание в Соединенном Королевстве футбольных матчей по вечерам в субботу. Это правило, как указано, имеет целью поощрение посещения населением стадионов для просмотра футбольных матчей, особенно нижних дивизионов; в соответствии с ФАПЛ и других истцов, и MPS, цель не может быть достигнута, если телезрители в Соединенном Королевстве будут в состоянии свободно наблюдать за матчами Премьер-лиги, которые вещатели транслируют из других Государств – членов ЕС.

123. В этой связи, даже если цель поощрения такой посещаемости стадионов способна оправдывать ограничение основных свобод, достаточно сказать, что соблюдение вышеупомянутых правил может быть обеспечено в любом случае за счет включения в договоры ограничения в лицензионных соглашениях между правообладателями и вещателями, в рамках которых от последнего будет требоваться не транслировать матчи Премьер-лиги во время закрытых периодов. Бесспорно, такая мера имеет меньшее негативное влияние на основные свободы, чем применение ограничений, рассмотренных в основном судебном разбирательстве.

124. Отсюда следует, что ограничение, которое заключается в запрете на использование иностранных устройств декодирования, не может быть оправдано целью поощрения посещения населением футбольных стадионов.

125. В свете всего вышесказанного согласно правильной трактовке Статьи 56 ДФЕС она противоречит законодательству Государства – члена ЕС, что делает незаконным ввоз в страну, продажу и использование в этом Государстве – члене ЕС иностранных декодирующих устройств, которые дают доступ к защищенным услугам спутникового вещания от другого Государства – члена ЕС, которые включены в объекты, защищенные в соответствии с законодательством первого Государства – члена ЕС.

b) Использование иностранных устройств декодирования после подачи ложной идентификационной информации и ложных адресов и использования таких устройств в коммерческих целях (Вопрос 8(с) в Деле C-403/08 и Вопрос 6(ii) и (iii) в Деле C-429/08)

126. По этим вопросам, ссылаясь на решение суда, будет ли на заключение, изложенное в параграфе 125 настоящего судебного решения, в сущности

влиять тот факт, что, во-первых, иностранное устройство декодирования было изготовлено или включено путем предоставления ложной идентификационной информации и ложного адреса с целью обойти территориальное ограничение, а во-вторых, что оно используется в коммерческих целях, хотя и было ограничено использованием частным образом.

127. Относительно первого обстоятельства, оно по общему признанию влияет на договорные отношения между покупателем, который дал ложную идентификационную информацию и ложный адрес, и лицом, поставляющим иностранное декодирующее устройство, который может, в частности, требовать возмещения убытков от покупателя в случае потери или сделать его ответственным перед таким органом, как ФАПЛ. С другой стороны, такое обстоятельство не влияет на заключение, сделанное в параграфе 125 настоящего решения, потому что оно не влияет на количество пользователей, которые заплатили за доступ к трансляциям.

128. То же самое касается второго обстоятельства, согласно которому устройство декодирования используется в коммерческих целях, хотя и было ограничено использованием частным образом.

129. В этой связи следует отметить, что не имеет место ничего, что бы препятствовало согласованию объема оплаты между правообладателями и вещателями из расчета, что клиенты используют декодирующие устройства в коммерческих целях и для использования частным образом.

130. С точки зрения своих клиентов, вещатель, таким образом, может требовать различную оплату за доступ к своим услугам в зависимости от того, используют ли они доступ к услугам в коммерческих или личных целях.

131. Тем не менее, риск того, что определенные лица будут использовать иностранные устройства декодирования, невзирая на ограничения, сопоставим с риском, который возникает при использовании устройства декодирования в чисто внутренних ситуациях, то есть, когда они используются клиентами, проживающими в Государстве – члене ЕС, в котором осуществляется вещание. Соответственно, второе обстоятельство не может служить оправданием территориальных ограничений на свободу предоставления услуг и, следовательно, не влияет на заключение, изложенное в параграфе 125 настоящего решения.

132. Принимая во внимание вышеизложенное, можно сделать вывод, что заключение, изложенное в параграфе 125 настоящего решения, не влияет ни на то, что иностранное устройство декодирования было изготовлено или включено

путем предоставления ложной идентификационной информации и ложного адреса с целью обойти территориальные ограничения в этом вопросе, ни на то, что оно используется в коммерческих целях, хотя и было ограничено использованием частным образом.

с) другие вопросы, касающиеся свободного перемещения (вторая часть Вопроса 9 в Деле С-403/08 и Вопроса 7 в Деле С-429/08)

133. В связи с ответом на Вопрос 8 (b) и первой части Вопроса 9 в Деле С-403/08 и Вопрос 6(i) в Деле С-429/08 нет необходимости рассматривать вторую часть Вопроса 9 в Деле С-403/08 или Вопроса 7 в Деле С-429/08.

4. Правила ФДЕС о конкуренции

134. По вопросу 10 в Деле С-403/08 и Вопросу 8 в Деле С-429/08 о том, являются ли в сущности положения эксклюзивного лицензионного соглашения, заключенного между владельцем прав интеллектуальной собственности и вещателем, ограничением конкуренции, запрещенным Статьей 101 ДФЕС, которая обязывает вещателя не поставлять декодирующие устройства, дающие доступ к защищенному объекту, за пределами территории, подпадающей под лицензионное соглашение сторон.

135. Прежде всего, следует напомнить, что договор подпадает под запрет, изложенный в Статье 101(1) ДФЕС, когда в нем отражена цель или результат недопущения, ограничение или искажение конкуренции. Тот факт, что два критерия альтернативны, означает, что необходимо, в первую очередь, определить, удовлетворен ли хотя бы один из критериев, относящихся к рассматриваемому объекту. И только во вторую очередь, когда анализ содержания договора не раскрывает в достаточной степени нарушения конкуренции, тогда последствия соглашения должны быть рассмотрены, и для того, чтобы быть открытыми для запрета, необходимо найти те факты, которые показывают, что были сделаны попытки предотвращения, ограничения или искажения конкуренции в заметной степени (см. Дело С-8/08 T-Mobile Netherlands and Others [2009] ECR I-4529, параграф 28 и объединенные Дела С-501/06 Р, С-513/06 Р, С-515/06 Р и С-519/06 Р GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others [2009] ECR I-9291, параграф 55).

136. Для того чтобы оценить, является ли объект соглашения антиконкурентным, внимание должно быть уделено, в частности, содержанию его положений и целей, которых оно стремится достичь, а также и экономическому и правовому контексту (см. ГлаксоСмитКляйн Сервисез и другие против Европейской Комиссии и других, параграф 58 и ссылку на судебную практику).

137. Что касается лицензионных соглашений в отношении прав интеллектуальной собственности, как следует из материалов судебной практики, сам факт, что правообладатель предоставляет единственному лицензиату исключительное право на трансляцию защищенных объектов из Государства – члена ЕС и, следовательно, запрещает его передачу другим в течение указанного периода, не является достаточным, чтобы оправдать тот факт, что такое соглашение является антиконкурентным (см. Дело 262/81 Coditel and Others («Coditel II») [1982] ECR 3381, параграф 15).

138. Если это соответствует действительности, и в соответствии со Статьей 1(2) (b) Директивы о спутниковом вещании, правообладатель в принципе может гарантировать единственному лицензиату исключительное право на трансляцию защищенных объектов с помощью спутника в течение определенного периода из одного Государства – члена ЕС, где осуществляется вещание, или из нескольких Государств – членов ЕС.

139. Тем не менее, в отношении территориальных ограничений на осуществление такого права следует отметить, что в соответствии с материалами судебной практики, соглашения, которые могли бы иметь тенденцию к восстановлению различия между национальными рынками, приводят к срыву цели Договора о достижении интеграции этих рынков за счет создания единого рынка. Таким образом, соглашения, которые направлены на разбиение национальных рынков в соответствии с национальными границами или осложнение взаимопроникновения национальных рынков, следует рассматривать, в принципе, как соглашения, целью которых является ограничение конкуренции согласно Статье 101(1) ДФЕС (см. по аналогии в области лекарственных средств объединенные Дела C-468/06 – C-478/06 Sot. Lelos kai Sia and Others [2008] ECR I-7139, параграф 65, и ГлаксоСмитКляйн Сервисез и другие против Европейской Комиссии и других, параграфы 59 и 61).

140. С тех пор как судебная практика в полной мере относится к сфере трансграничного предоставления услуг вещания, что следует, в частности, из параграфов 118–121 настоящего решения, оно должно устанавливать, когда лицензионное соглашение предназначено для запрета или ограничения трансграничного предоставления услуг вещания, а когда имеет целью ограничение конкуренции, если только другие обстоятельства, входящие в его экономический и правовой контекст, показывают, что такое соглашение не способно снизить конкуренцию.

141. В основном судебном разбирательстве фактическое предоставление эксклюзивных лицензий на вещание матчей Премьер-лиги не ставится под сомнение. Это Дело касается только дополнительных обязательств, направленных на обеспечение соблюдения территориальных ограничений на использование этих лицензий, которые содержатся в положениях договоров, заключенных между правообладателями и вещателями относительно, в частности, обязательства со стороны вещателей не поставлять декодирующие устройств обеспечения доступа к защищенным объектам с целью их использования за пределами территории распространения лицензионного соглашения.

142. Такие положения запрещают вещателям осуществлять любого рода трансграничные услуги трансляции тех матчей, которые позволяют каждому вещателю гарантию абсолютной территориальной эксклюзивности в области, охватываемой его лицензией и, таким образом, устранению конкуренции между вещательными компаниями в области этих услуг.

143. Кроме того, ФАПЛ и другие истцы, а также MPS, не содействовали никаким обстоятельствам, входящим в экономический и правовой контекст этих положений, которые оправдывали бы вывод о том, что, несмотря на изложенные в предыдущем параграфе положения, они не способны снизить конкуренцию и, следовательно, не имеют антиконкурентной направленности.

144. Таким образом, учитывая, что эти положения исключительного лицензионного соглашения имеют антиконкурентную направленность, должен быть сделан вывод о том, что они представляют собой запрет ограничения конкуренции для целей Статьи 101(1) ДФЕС.

145. Следует добавить, что в то время как Статья 101(1) ДФЕС в принципе не распространяется на соглашения, которые подпадают под категории, указанные в Статье 101(3) ДФЕС, положения лицензионного соглашения, такие как положения, рассматриваемые в основном судебном разбирательстве, не соответствуют требованиям, изложенным в последнем положении по причинам, указанным в параграфах 105–124 настоящего постановления, и поэтому необходимость применения Статьи 101(1) ДФЕС не возникает.

146. В свете вышесказанного ответ на вопросы заключается в том, что положения эксклюзивного лицензионного соглашения, заключенного между владельцем прав интеллектуальной собственности и вещателем, представляют собой ограничение конкуренции, запрещенное Статьей 101 ДФЕС, которая обязы-

вает вещателя не поставлять декодирующие устройства, обеспечивающие доступ защищенному объекту правообладателя с целью их использования за пределами территории, охватываемой этим лицензионным соглашением.

В – Правила, касающиеся использования передач, как только они будут приняты

1. Вступительное слово

147. Вторая часть вопросов для предварительного рассмотрения должна прояснить, является ли прием передач, содержащих матчи Премьер-лиги и сопутствующие объекты, подлежащим ограничению в соответствии с Директивой об авторских правах и Директивой о смежных правах по причине того, что это приводит к воспроизводству этих работ в памяти спутникового декодера и на телевизионном экране, и по причине показа этих работ на публике владельцами пабов.

148. Следует отметить, что, как следует из параграфов 37 и 57 настоящего решения, две категории лиц могут заявлять о своих правах на интеллектуальную собственность в отношении телевизионных передач, таких как трансляции, в качестве объекта, упомянутого в основном судебном разбирательстве, а именно, во-первых, авторы работ, а во-вторых, вещатели.

149. Во-первых, авторы могут рассчитывать на авторские права, которые относятся к работе, использованной в рамках этих передач. В основном судебном разбирательстве общим является то, что ФАПЛ может закреплять авторское право на различные работы, содержащиеся в трансляции, т. е., в частности, последовательность показа видео, гимн Премьер-лиги, предварительно записанные материалы, показывающие основные моменты последних матчей Премьер-лиги, и различную графику.

150. Во-вторых, вещатели, такие как АО «Мультичойс Хеллас», могут воспользоваться правом установления времени трансляции своих передач в эфир, предусмотренным Статьей 7(2) Директивы о смежных правах, правом на общественное распространение своих передач, закрепленным в Статье 8(3) этой Директивы, или правом на воспроизведение записей своих передач в эфир согласно Статье 2(е) Директивы об авторских правах.

151. Тем не менее, вопросы, переданные для основного судебного разбирательства, не связаны с такими правами.

152. Таким образом, рассмотрение Суда должно быть ограничено Статьями 2(а), 3(1) и 5(1) Директивы об авторских правах, которые защищают автор-

ские права на работы, использованные в рамках телевизионных передач, указанных в основном судебном разбирательстве, в частности, последовательность показа видео, гимн Премьер-лиги, предварительно записанные материалы, показывающие основные моменты последних матчей Премьер-лиги, и различную графику.

2. Право на воспроизведение, предусмотренное в Статье 2(а)

Директивы об авторских правах (Вопрос № 4 в деле C-403/08)

153. По этому вопросу, ссылаясь на запрос суда, в сущности, должна ли Статья 2(а) Директивы об авторских правах толковаться как означающая, что право на воспроизведение продолжает существовать до создания временных последовательных фрагментов произведения в памяти спутникового декодера и на телевизионном экране, которые сразу же стираются и заменяются следующими фрагментами. В этом контексте решение суда является неопределенным, в частности, по вопросу, должен ли он проводить свою экспертизу со ссылкой на все фрагменты в целом или только ссылаясь на те, которые существуют на данный момент.

154. Прежде всего, термин «воспроизведение» в Статье 2 Директивы об авторских правах – понятие права Европейского Союза, которое должно быть предоставлено для автономного и единообразного толкования в странах Европейского Союза (Infopaq International, параграфы 27–29).

155. Что касается смысла, было отмечено, что в параграфе 97 настоящего решения авторское право для целей Статьи 2(а) Директивы об авторских правах может применяться только по отношению к объекту, который является интеллектуальной собственностью автора (Infopaq International, параграф 37).

156. Таким образом, Суд заявил, что различные части работы защищены в рамках этого положения при условии, что они содержат элементы, которые являются выражением интеллектуального творчества автора работы (Infopaq International, параграф 39).

157. Это означает, что часть произведения, состоящая из фрагментов, воспроизводимых одновременно, и, следовательно, существующих на данный момент, должна быть рассмотрена, чтобы определить, содержит ли она такие элементы. Если это соответствует действительности, она должна быть классифицирована как частичное воспроизведение, согласно Статье 2(а) Директивы об авторских правах (см. Infopaq International, параграфы 45 и 46). В этом смысле часть не относится к произведениям, воспроизводимым с помощью линейных

фрагментов, которые могут иметь недолгое существование, так как они немедленно стираются в ходе технического процесса.

158. В свете вышеизложенного суд должен определить, является ли создание временных фрагментов работ в памяти спутникового декодера и на экране телевизора относящимся к воспроизведению согласно Статье 2(а) Директивы об авторских правах.

159. Следовательно, ответ на вопрос заключается в том, что Статья 2(а) Директивы об авторских правах должна толковаться как означающая, что право на воспроизведение распространяется на временные фрагменты работ в памяти спутникового декодера и на экране телевизора при условии, что эти фрагменты содержат элементы, которые являются отражением интеллектуального творчества автора, а также что часть произведения, состоящая из фрагментов, воспроизводимых одновременно, должна быть рассмотрена, чтобы определить, содержит ли она такие элементы.

3. Исключение в Статье 5(1) Директивы об авторских правах на воспроизведение (Вопрос 5 в Деле C-403/08)

160. По вопросу, ссылаясь на просьбу суда, в сущности, подпадают ли акты воспроизведения, такие как в вопросе по делу C-403/08, произведенные в памяти спутникового декодера и на экране телевизора, под условия, изложенные в Статье 5(1) Директивы об авторских правах, и, следовательно, могут ли эти действия быть осуществлены без разрешения владельцев авторских прав.

а) Вступительные замечания

161. В соответствии со Статьей 5(1) Директивы об авторских правах акт воспроизведения исключается из рассмотрения согласно Статье 2, если он удовлетворяет следующим пяти условиям:

- он временный;
- он скоротечный или случайный;
- он является неотъемлемой и существенной частью технологического процесса;
- его единственная цель заключается в обеспечении передачи в сети между третьими лицами через посредника или законном использовании произведения или другого объекта; и
- он не имеет самостоятельной экономической значимости.

162. Как следует из материалов судебной практики, условия, изложенные выше, должны быть истолкованы точно, так как Статья 5(1) Директивы об авторских правах является частичным отступлением от общего правила, установленного этой Директивой, а именно, что правообладатель должен разрешить любое воспроизведение его защищенной работы (Infopaq International, параграфы 56 и 57).

163. Тем не менее, толкование этих условий должно обеспечить эффективность исключения и тем самым укрепить защиту и обеспечить в результате его соблюдение, в частности, как следует из пункта 31 преамбулы Директивы об авторских правах и из Общей позиции (ЕС) 48/2000, принятой Советом ЕС от 28 сентября 2000 г. с целью принятия этой Директивы (ОЖ N С 344, 2000, стр. 1).

164. В соответствии с этой целью исключения должны допускать и гарантировать разработку и эксплуатацию новых технологий и обеспечивать справедливый баланс между правами и интересами правообладателей, с одной стороны, и пользователями защищенных работ, желающих воспользоваться этими новыми технологиями, с другой стороны.

б) Соблюдение условий, изложенных в Статье 5(1) Директивы об авторских правах

165. Не вызывает сомнений, что акты воспроизведения удовлетворяют первым трем условиям, изложенным в Статье 5(1) Директивы об авторских правах, так как они временные, скоротечные и являются неотъемлемой частью технологического процесса, осуществляемого с помощью спутниковых декодеров и телевизоров, чтобы обеспечить передачу трансляций в эфир.

166. В связи с этим остается только определить, соблюдены ли четвертое и пятое условия.

167. Что касается, прежде всего, четвертого условия, то оно должно быть указано в самом начале, чтобы акты воспроизведения не предназначались для включения передачи в сеть между третьими лицами через посредника. Таким образом, должна быть рассмотрена альтернатива, является ли их единственной целью обеспечение законного использования результата работы или другого объекта.

168. Из пункта 33 преамбулы к Директиве об авторских правах следует, что использование должно считаться законным, если это разрешено правообладателем или не ограничено действующим законодательством.

169. Поскольку в основном судебном разбирательстве использование работ не было разрешено владельцами авторских прав, в нем должно быть установлено, являются ли указанные действия использованием произведений, которое не ограничено действующим законодательством.

170. В связи с этим бесспорно, что эти непродолжительные акты воспроизведения позволяют спутниковому декодеру и телевизионному экрану правильно функционировать. С точки зрения телезрителей, они позволяют принимать передачи, содержащие защищенные результаты работ.

171. Простой прием как таковой этих передач – это выбор трансляций и их визуальное представление, в частных кругах не является актом, ограниченным законодательством Европейского Союза или Соединенного Королевства, что, впрочем, следует из формулировки Вопроса 5 в Деле С-403/08 и, таким образом, является законным. Кроме того, как следует из параграфов 77–132 настоящего решения, такой прием передач должен считаться законными в случае трансляции из Государства – члена ЕС, за исключением Соединенного Королевства, когда для этого используются иностранное устройство декодирования.

172. Таким образом, акты воспроизведения преследуют единственную цель создания условий для «законного использования» работ, согласно Статье 5 (1) (b) Директивы об авторских правах.

173. Акты воспроизведения, указанные в основном судебном разбирательстве, таким образом, удовлетворяют четвертому условию, установленному данным положением.

174. Наконец, что касается пятого условия, установленного данным положением, то эти акты воспроизведения осуществляются в ходе технологического процесса, позволяя получить доступ к защищенным объектам. Так как последние имеют коммерческую ценность, доступ к ним обязательно имеет коммерческое значение.

175. Тем не менее, если исключение, установленное Статьей 5(1) Директивы об авторских правах будет приемлемым, то это значение должно быть независимым в том смысле, что оно выходит за рамки коммерческой выгоды, полученной от простого приема вещания, содержащего защищенные объекты, помимо преимуществ, полученных от простого выбора передач для эфира и их визуального отображения.

176. В основном судебном разбирательстве временные акты воспроизведения, осуществляемые в памяти спутникового декодера и на экране телевизора, составляют неотъемлемую и неавтономную часть процесса приема передач в

эфир, содержащих результаты работ. Кроме того, они транслируются без влияния или даже понимания со стороны лиц, имеющих доступ к защищенным объектам.

177. Следовательно, эти временные акты воспроизведения не могут порождать дополнительные экономические преимущества, выходя за рамки преимуществ, полученных от простого приема трансляций.

178. Отсюда следует, что акты воспроизведения, указанные в основном судебном разбирательстве, не могут рассматриваться как имеющие самостоятельное коммерческое значение. Следовательно, они удовлетворяют пятому условию, установленному в Статье 5(1) Директивы об авторских правах.

179. Этот вывод и вывод, установленный в параграфе 172 настоящего судебного решения, которые, кроме того, подтверждаются целью этого положения, предназначены для обеспечения развития и функционирования новых технологий. Если акты воспроизведения не рассматриваются в соответствии с условиями, установленными в Статье 5(1) Директивы об авторских правах, то все телезрители, использующие современное оборудование и нуждающиеся в осуществлении этих актов, были бы ограничены в приеме трансляций, содержащих результаты работ, ввиду отсутствия разрешения от владельцев авторских прав. Это будет мешать и даже парализовывать фактическое распространение и вклад новых технологий по причине игнорирования воли законодателя Европейского Союза, как указано в пункте 31 преамбулы Директивы об авторских правах.

180. В свете вышесказанного следует сделать вывод, что акты воспроизведения, указанные в основном судебном разбирательстве, удовлетворяют всем пяти условиям, изложенным в Статье 5(1) Директивы об авторских правах.

181. Тем не менее, для того чтобы полагаться на исключения, установленные этим положением, эти акты также должны соответствовать условиям, предусмотренным Статьей 5(5) Директивы об авторских правах. В связи с этим достаточно указать, что, принимая во внимание соображения, указанные в параграфах 163–179 настоящего решения, акты также удовлетворяют этим условиям.

182. Следовательно, ответ на вопрос заключается в том, что акты воспроизведения, указанные в основном судебном разбирательстве по делу C-403/08, которые происходят в памяти спутникового декодера и на экране телевизора, удовлетворяют условиям, указанным в Статье 5(1) Директивы об авторских правах, и поэтому могут быть осуществлены без разрешения правообладателя.

4. «Сообщение для всеобщего сведения», согласно Статье 3(1)

Директивы об авторских правах (Вопрос 6 в Деле C-403/08)

183. По этим вопросам, ссылаясь на просьбу суда, в сущности, должно ли *«сообщение для всеобщего сведения»* согласно Статье 3(1) Директивы об авторских правах толковаться как включающее передачу трансляции через экран и динамиками, для клиентов, присутствующих в пабах.

184. Следует отметить сразу, что Статья 3(1) Директивы об авторских правах не определяет понятие *«сообщение для всеобщего сведения»* (Дело C-306/05 SGAE [2006] ECR I-11519, параграф 33).

185. В этих обстоятельствах и в соответствии с судебной практикой его значение и его объем должны быть определены в свете целей, преследуемых Директивой об авторских правах, и в контексте, в котором интерпретируется положение (SGAE, параграф 34 и ссылка на судебную практику).

186. В связи с этим следует отметить, прежде всего, что основной целью Директивы об авторских правах является установление высокого уровня защиты авторов, что позволяет им получать соответствующую оплату за использование их произведений, в том числе по случаю сообщения для всеобщего сведения. Из этого следует, что *«сообщение для всеобщего сведения»* следует толковать широко, как в явной форме указано в пункте 23 преамбулы Директивы (см. SGAE, параграф 36).

187. Во-вторых, в соответствии с пунктом 20 этой преамбулы Директива об авторских правах основана на принципах и правилах, уже изложенных в Директивах, действующих в области интеллектуальной собственности, таких как Директива 92/100, которая была кодифицирована Директивой о смежных правах.

188. В этих обстоятельствах и с учетом требований единства и согласованности законодательства Европейского Союза понятия, используемые в этой Директиве, должны иметь тот же смысл, что и в законодательстве Европейского Союза, не считая конкретных законодательных случаев, выражающих иные намерения.

189. Наконец, Статья 3(1) Директивы об авторских правах должна, насколько это возможно, интерпретироваться согласно международному праву, в частности, с учетом Бернской Конвенции и Договора об авторских правах. Директива об авторских правах предназначена для имплементации этого договора, который согласно Статье 1(4) обязывает Договаривающиеся Стороны соблюдать

Статьи 1–21 Бернской конвенции. То же самое обязательство, кроме того, изложено в Статье 9(1) Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (см. SGAE, параграфы 35, 40 и 41, и ссылку на судебную практику).

190. Именно в свете этих трех факторов должно толковаться понятие «*сообщение для всеобщего сведения*» согласно Статье 3(1) Директивы об авторских правах и должно быть оценено, если это понятие охватывает трансляцию результатов работ с помощью экрана и динамиков для клиентов, присутствующих в пабах.

191. Что касается, во-первых, понятия о сообщении, как это следует из Статьи 8(3) Директивы о смежных правах и Статей 2(g) и 15 Договора по исполнениям и фонограммам, такое понятие включает в себя «*доведение звуков или отображений звуков, записанных на фонограмму, до слухового восприятия публикой*», и оно включает в себя передачу в эфир или «любое сообщение для всеобщего сведения».

192. В частности, Статья 11-bis(1)(III) Бернской конвенции прямо указывает, что понятие включает в себя общение с помощью громкоговорителя или любого другого инструмента, передающего знаки, звуки или изображения, а также, в соответствии с пояснительной запиской сопровождающей предложение для Директивы об авторских правах (СОМ (97) 628 окончательное), с помощью средств связи, таких как отображение работ на экране.

193. Если это соответствует действительности и так как законодательство Европейского Союза не выражает иного намерения в отношении толкования этого понятия в Директиве об авторских правах, в частности, в Статье 3 (см. параграф 188 настоящего решения), то понятие о сообщении должно пониматься в широком смысле, как относящееся к любой передаче защищенных объектов, независимо от используемых технических средств и технологического процесса.

194. Суд, исходя из такого толкования, уже постановил, что владелец отеля осуществляет акт сообщения, когда он дает своим клиентам доступ к просмотру результатов работ через телевизоры, распространяя их в гостиничных номерах, с полным знанием положения, что принимаемые сигналы являются защищенными объектами. Суд указал, что такое вмешательство является не только техническим средством для обеспечения или улучшения приема оригинальной трансляции в зоне приема, но и актом, без которого эти клиенты не могут получить доступ к трансляции, хотя физически находятся в этой зоне (см. SGAE, параграф 42).

195. В случае С-403/08 владелец паба намеренно дает клиентам, находящимся в этом месте, доступ к трансляции, содержащей защищенные объекты через телевизионный экран и динамики. Без его вмешательства клиенты не могут получить доступ к трансляции, даже если они физически находятся в пределах зоны вещания. Таким образом, обстоятельства этого акта сопоставимы с аналогичными актами в деле SGAE.

196. Соответственно, должно быть установлено, что владелец паба производил акт сообщения, намеренно транслируя в эфир результаты работ, через телевизионный экран и динамиками, для клиентов, присутствующих в этом пабе.

197. Тем не менее, для того, чтобы этот акт являлся «сообщением для всеобщего сведения», согласно Статье 3(1) Директивы об авторских правах, как указано в основном судебном разбирательстве, необходимо чтобы трансляция осуществлялась для новой публики, то есть, публики, которая не была учтена авторами защищенных объектов, когда они предоставляли доступ для оригинальной публики (см. SGAE, параграфы 40 и 42, и распоряжение от 18 марта 2010 г. в Деле C-136/09 *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, параграф 38).

198. Когда эти авторы разрешают трансляцию своих произведений, они рассматривают, в принципе, только владельцев телевизоров, которые в своих личных целях либо в семейных кругах получают сигнал и следят за трансляцией передач. Если трансляция результатов работ передается в месте, доступном для общественности, для дополнительной аудитории, которой разрешено владельцем телевизора слышать или видеть их, преднамеренные вмешательства такого рода должны рассматриваться как акт предоставления доступа новой публике (см. SGAE, параграф 41, и *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, параграф 37).

199. Именно поэтому при трансляции работы транслируются владельцем паба для клиентов, в настоящее время находящимся в нем, эти клиенты составляют дополнительную аудиторию, которая не была рассмотрена авторами, когда они предоставляли доступ к своим работам.

200. Кроме того, для того чтобы это являлось сообщением для всеобщего сведения, трансляция должна осуществляться для «аудитории, не присутствующей в том месте, где происходит это сообщение», согласно пункту 23 преамбулы Директивы об авторских правах.

201. В этом отношении очевидно по смыслу Общей позиции 48/2000, которая следует из предложения Европейского парламента, что сообщение для всеобщего сведения согласно этой Директиве не распространяется на «прямое представление или исполнение» и что понятие «публичное исполнение», которое появляется в Статье 11(1) Бернской конвенции, включает в себя интерпретацию произведений перед публикой, которая находится в прямом физическом контакте с актером или исполнителем этих работ (см. Руководство к Бернской конвенции о толковании документа, составленного ВОИС, который, не являясь обязательными, тем не менее, помогает в интерпретации этой конвенции, как отмечено Судом в деле SGAE, параграф 41).

202. Таким образом, чтобы исключить такие прямые публичные представления и исполнения из сферы понятия о сообщении для всеобщего сведения в контексте Директивы об авторских правах, пункт 23 преамбулы объясняет, что сообщения для всеобщего сведения охватывают все сообщения для всеобщего сведения, даже при отсутствии аудитории в том месте, где происходит сообщение.

203. Такой элемент прямого физического контакта, в частности, отсутствует в случае передачи в таком месте, как паб, где трансляции работ осуществляется через телевизионный экран и динамики для публики, которая присутствует в месте, где происходит трансляция, но не в том месте, откуда идет сообщение, согласно пункту 23 преамбулы Директивы об авторских правах, то есть по месту представления или исполнения, которые выходят в эфир (см. SGAE параграф 40).

204. Наконец, следует отметить, что не имеет значения, что «сообщение», согласно Статье 3(1) Директивы об авторских правах имеет целью получение прибыли (см. SGAE, параграф 44).

205. В такой ситуации, которая представлена в основном судебном разбирательстве, бесспорно, владелец транслирует работы в пабе, чтобы извлечь выгоду из этого, и несет ответственность за привлечение клиентов, для которых трансляции представляют интерес. Следовательно, трансляция в этом вопросе оказывает влияние на количество людей, посещающих это заведение, что приводит в конечном счете к его коммерческой прибыли.

206. Отсюда следует, что сообщение для всеобщего сведения имеет целью получение прибыли.

207. В свете всего вышесказанного ответ на вопрос заключается в том, что «сообщение для всеобщего сведения» согласно Статье 3(1) Директивы об авторских правах должно толковаться как включающее в себя трансляцию работ посредством телевизионного экрана и динамиков для клиентов, присутствующих в пабе.

5. Влияние Директивы о спутниковом вещании (Вопрос 7 в Деле C-403/08)

208. По этому вопросу, ссылаясь на просьбу суда, имеет ли, в сущности, Директива о спутниковом вещании отношение к законности актов воспроизведения, осуществляемых в памяти спутникового декодера и на экране телевизора?

209. Директива о спутниковом вещании предусматривает лишь минимальное согласование некоторых аспектов защиты авторского права и смежных прав в случае сообщения для всеобщего сведения через спутник или кабельную ретрансляцию передач из других Государств – членов ЕС. В отличие от Директивы об авторских правах это минимальное согласование не обеспечивает критерии для определения законности актов воспроизведения, осуществляемых в памяти спутникового декодера и на телевизионном экране (см. Дело C-293/98 Egeda [2000] ECR I-629, параграфы 25 и 26, и SGAE, параграф 30).

210. Следовательно, ответ на вопрос заключается в том, что Директива о спутниковом вещании должна толковаться как не имеющая отношения к законности актов воспроизведения, осуществляемых в памяти спутникового декодера и на экране телевизора.

IV – Судебные издержки

211. Ввиду того что для сторон по основному судебному разбирательству настоящее разбирательство представляет собой этап рассмотрения иска судом, принятие решения по возмещению издержек относится к ведению такого суда. Издержки, понесенные при направлении замечаний в Суд, кроме издержек указанных сторон, возмещению не подлежат.

Резолютивная часть

На этом основании Суд (Большая Палата) настоящим выносит следующее решение:

1. «Неавторизованное устройство» согласно Статье 2(е) Директивы 98/84/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 20 ноября 1998 г. о правовой защите услуг, базирующихся на предоставлении ограниченного доступа или

состоящих в нем, должно быть интерпретировано как не включающее в себя иностранные устройства декодирования (устройства, которые дают доступ к услугам спутниковой связи вещателя, производятся и продаются с разрешения вещателя, но используются, игнорируя их волю, за пределами географического пространства, для которого они были выпущены), иностранные декодирующие устройства, приобретенные или включенные после предоставления ложных имен и адресов или иностранные декодирующие устройства, которые были использованы с нарушением договорных ограничений, позволяет их использование только в личных целях.

2. Статья 3(2) Директивы 98/84 не препятствует национальному законодательству, которое запрещает использование иностранных декодирующих устройств, в том числе приобретенных или включенных после предоставления ложных имен и адресов или тех, которые используются с нарушением договорных ограничений, разрешающих их использование только в личных целях, так как такое законодательство не подпадает под сферу действия этой Директивы.

3. Согласно правильному толкованию Статьи 56 ДФЕС:

- эта Статья препятствует национальному законодательству Государства – члена ЕС, что делает незаконным ввоз в страну, продажу и использование в этом Государстве – члене ЕС иностранных декодирующих устройств, которые дают доступ к зашифрованным услугам спутникового вещания от другого Государства – члена ЕС, включая объекты, защищенные в соответствии с законодательством первого Государства – члена ЕС;
- этот вывод не влияет ни на то, что иностранные устройства декодирования были приобретены или включены путем предоставления ложной идентификационной информации и ложного адреса с целью обойти территориальные ограничения, ни на то, что они используются в коммерческих целях, хотя и были предназначены для использования.

4. Положения эксклюзивного лицензионного соглашения, заключенного между владельцем прав интеллектуальной собственности и вещателем, представляют собой ограничение конкуренции, запрещенное Статьей 101 ДФЕС, которая обязывает вещателя не поставлять декодирующие устройств обеспечения доступа защищенным объектам правообладателя в целях их использования за пределами территории, указанной в лицензионном соглашении.

5. Статья 2(а) Директивы 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных

прав в информационном обществе должна толковаться как означающая, что право на воспроизведение распространяется на временные фрагменты работ в памяти спутникового декодера и на экране телевизора при условии, что эти фрагменты содержат элементы, которые являются выражением собственного интеллектуального творчества автора, а также что части произведения, состоящего из фрагментов, воспроизводимых одновременно, должны быть рассмотрены в особом порядке, чтобы определить, содержат ли они такие элементы.

6. Акты воспроизведения, такие как в вопросе по Делу С-403/08, которые находятся в памяти спутникового декодера и на экране телевизора, удовлетворяют условиям, изложенным в Статье 5(1) Директивы 2001/29, и могут, таким образом, осуществляться без разрешения правообладателя.

7. «Сообщение для всеобщего сведения» согласно Статье 3(1) Директивы 2001/29 должно толковаться как включающее в себя трансляцию работ через телевизионный экран и динамики для клиентов, присутствующих в пабах.

8. Директива 93/83/ЕЭС Совета ЕС от 27 сентября 1993 г. о согласовании ряда правил, касающихся авторского права и смежных прав, применимых к спутниковому вещанию и кабельной ретрансляции, должна интерпретироваться как не имеющая отношения к законности актов воспроизведения, осуществляемых в памяти спутникового декодера и на экране телевизора.

Заключение

Современное законодательство об авторских и смежных правах в Российской Федерации, как и во всем мире, к сожалению, сложно назвать абсолютно удовлетворительным.

Большой проблемой на данном этапе развития информационного общества является регулирование процедуры защиты авторских и смежных прав в сети Интернет. Не разработана система четких и объективных критериев оценки доказывания авторства на то или иное произведение, сложности возникают и в области использования AI (Искусственного интеллекта), Big Data («больших данных»), IoT (интернета вещей), 3D-печати и многого другого.

Безусловно, принятие Российской Федерацией новых нормативных актов, позволяет говорить о положительной динамике в решении проблемных вопросов.

Представляется, что главная задача законодателя на сегодняшний день — это разработка единой государственной политики, обеспечивающей надлежащие условия реализации и охраны прав и законных интересов авторов и иных правообладателей в соответствии с требованиями международных договоров и нормативных актов, являющихся обязательными для Российской Федерации.

Список использованных источников

1. Понимание авторского права и смежных прав [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4081&plang=RU> (дата обращения: 30.07.2020).
2. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 30.07.2020).
3. Официальный сайт Роспатента [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospatent.gov.ru/ru/about> (дата обращения: 30.07.2020).
4. Извлечение из Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт Роспатента. – Режим доступа: <https://rospatent.gov.ru/ru/documents/218-postanovlenie-pravitelstva-rf-ot-21-marta-2012-g-218> (дата обращения: 30.07.2020).
5. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: <https://wipo-lex.wipo.int/ru/details.jsp?id=12412> (дата обращения: 30.07.2020).
6. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: <https://wipo-lex.wipo.int/ru/details.jsp?id=12214> (дата обращения: 30.07.2020).
7. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/rome/trt_rome_001ru.pdf (дата обращения: 30.07.2020).
8. Искусственный интеллект и политика в области интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: https://www.wipo.int/about-ip/ru/artificial_intelligence/policy.html (дата обращения: 30.07.2020).
9. Толковый словарь Ожегова : сайт [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://slovarozhegova.ru> (дата обращения: 30.07.2020).

10. Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс] // Словари онлайн : сайт. – Режим доступа: <https://bse.slovaronline.com> (дата обращения: 30.07.2020).
11. Серебровский, В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956.
12. Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 01.04.2020) [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1870/ (дата обращения: 30.07.2020).
13. Распоряжение ОАО «РЖД» от 29.12.2011 № 2823р «Об утверждении Положения о стимулировании изобретательской и инновационной деятельности в ОАО «РЖД» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://client.consultant.ru/site/list/?id=1009097539> (дата обращения: 30.07.2020).
14. 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» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=card&page> (дата обращения: 30.07.2020).
15. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&ts=21148276070800252329842533&cacheid=C4B8B140BB15443B67E749AE0090C2EE&mode=splus&base=CMB&n=16008&dst=100761&rnd=BB73F60A518C3BDEF54FDF75DF8AED16#aagvmb3wmw8> (дата обращения: 30.07.2020).
16. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. – М. : Статут, 2008.
17. Шеповалов, В. М. Сценография в театральном искусстве (выступление на семинаре по технологии сценического костюма 13.01.2003) / В. М. Шеповалов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://studfile.net/preview/5132894/> (дата обращения: 30.07.2020).

18. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации // Официальный сайт Консорциума КОДЕКС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 30.07.2020).
19. 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» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 6.
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/ (дата обращения: 30.07.2020).
21. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации [Электронный ресурс] // Официальный сайт Консорциума КОДЕКС. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1900493> (дата обращения: 30.07.2020).
22. Гаврилов, Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. П. Гаврилов. – М., 1984.
23. Савельева, И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / И. В. Савельева. – М., 1986.
24. Клык, Н. Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору / Н. Л. Клык. – Красноярск, 1987.
25. Юрченко, А. К. Издательский договор / А. К. Юрченко. – Л., 1988.
26. An overview of licenses: shrink-wrap vs. click-wrap vs. browse licenses [Electronic resource]. – URL: <https://odinlaw.com/overview-licenses-shrink-wrap-vs-click-wrap-vs-browse-wrap-licenses/> (accessed 30.07.2020).
27. Постановление Девятого ААС от 30.11.2010 № 09АП-27715/2010» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правового обеспечения «ГАРАНТ». – Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/53251025/paragraph/1/doclist/961/highlight/:4> (дата обращения 30.07.2020).
28. Постановление Правительства РФ от 20 декабря 2002 г. № 908 «О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных

- организаций» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 52 (ч. II). – Ст. 5217.
29. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. – М., 1991. – Вып. XLV. – С. 492.
 30. Collective Management of Copyright and Related Rights [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/855/wipo_pub_855.pdf (дата обращения: 30.07.2020).
 31. Туркин, А. В., Подшибихин, Л. И., Леонтьев, К. Б. Лицензирование деятельности по коллективному управлению имущественными авторскими и смежными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 4. – С. 3–4.
 32. РАО сегодня [Электронный ресурс] // Официальный сайт РАО. – Режим доступа: <https://rao.ru/about-rao/> (дата обращения: 30.07.2020).
 33. Munn, E. How to send self-destructing files: Stop your data ending up in the wrong hands [Electronic resource] / E. Munn // Tecnology Alphr. June 9. 2020. – URL: <https://www.alphr.com/software/1008394/how-to-send-self-destructing-files/> (accessed 30.07.2020).
 34. When it Makes Sense to Watermark Your PDF Documents [Electronic resource] // Foxit PDF Blog. August 2. 2017. – URL: <https://www.foxitsoftware.com/blog/when-it-makes-sense-to-watermark-your-pdf-documents/> (accessed 30.07.2020).
 35. Единый депозитарий результатов интеллектуальной деятельности [Электронный ресурс] // Официальный сайт «АО» ЕДРИД. – Режим доступа: <https://edrid.ru/about/> (дата обращения: 30.07.2020).
 36. Глобальная инфраструктура интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Официальный сайт ВОИС. – Режим доступа: https://www.wipo.int/global_ip/en/index.html (дата обращения: 30.07.2020).
 37. Соглашение ТРИПС [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правового обеспечения «ГАРАНТ». – Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/4059989/paragraph/441/doclist/898/highlight/%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%A2%D0%A0%D0%98%D0%9F%D0%A1:3> (дата обращения: 30.07.2020).

38. Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (дата обращения: 30.07.2020).
39. Решение Суда ЕС (Большая палата) от 4 октября 2011 г. Футбольная ассоциация Премьер-лиги и другие против QC Leisure и других (дело С-403/08) и Карен Мерфи против Media Protection Services (дело С-429/08) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Информационно-правового обеспечения «ГАРАНТ». – Режим доступа: <https://demo.garant.ru/#/document/70205272/paragraph/1/doclist/1194/highlight/%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B0%20%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D0%B8%20%D1%81%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D1%8B%D1%85%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2:8> (дата обращения: 30.07.2020).