

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

НОВОВВЕДЕНИЯ В ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2015 г. Владимир Иванович Еременко¹

Аннотация: в настоящей статье дан анализ изменений и дополнений, внесенных в часть четвертую Гражданского кодекса РФ Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ, которая посвящена вопросам правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Annotation: this article analyzes the amendments and additions made to the part IV of the Civil Code of the Russian Federation by the Federal Law № 35-FZ dated March 12, 2014 on issues of the legal protection of the results of intellectual activity and means of individualizations.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, правовая охрана, интеллектуальные права, исключительные права, результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации.

Key words: Civil Code, legal protection, intellectual rights, exclusive rights, results of intellectual activity, means of individualizations.

Состояние принятой в декабре 2006 г. ч. IV ГК РФ было таково, что сразу же встал вопрос о внесении в нее изменений и дополнений вследствие многочисленных противоречий и пробелов в основном цивилистического характера. За истекший период поправки в ч. IV ГК РФ вносились более десяти раз, первые из них – Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ, когда она еще не вступила в силу. Основной блок изменений и дополнений внесен в ч. IV ГК РФ Федеральным законом “О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и законодательные акты Российской Федерации” от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ² (далее – Закон № 35-ФЗ), основные положения которого будут рассмотрены в настоящей статье.

Общие положения

Положения гл. 69 ГК РФ (ст. 1225–1254) играют роль Общей части для всех остальных глав ч. IV Гражданского кодекса РФ. Наиболее значимые изменения, внесенные в эту главу, заключаются в следующем.

Небольшие по объему, но очень важные по содержанию поправки внесены в ст. 1227, которая получила новое название – “Интеллектуальные

права и вещные права” (прежнее название – “Интеллектуальные права и право собственности”). Данная статья дополнена п. 3, согласно которому к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела.

Как известно, в разд. II ГК РФ содержатся положения, относящиеся к праву собственности и другим вещным правам. Дополнение к ст. 1227 ГК РФ означает, что законодатель рассматривает интеллектуальные права в качестве самостоятельной категории гражданских прав, как это, собственно, и определено в ст. 128 ГК РФ. По сути, указанным дополнением законодатель ввел принцип автономии права интеллектуальной собственности по отношению к праву собственности. Это шаг в правильном направлении, который можно только приветствовать и который, в будущем, следует надеяться, трансформируется в настоящее “отделение” интеллектуальных прав от вещных прав путем принятия отдельного Кодекса интеллектуальной собственности.

В практическом плане указанное изменение более четко регламентирует соотношение между интеллектуальными правами и вещными правами, поскольку по общему правилу нормы разд. II ГК РФ не могут применяться к интеллектуальным правам в порядке аналогии закона, а исключения из этого правила должны быть предусмотрены в разд. VII Кодекса. В связи с вышеизложенным представляется еще более актуальной полнота правового регулирования отношений в обла-

¹ Начальник Отдела права Евразийского патентного ведомства, доктор юридических наук.

² См.: Официальный Интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (по сост. на 12 марта 2014 г.).

сти интеллектуальной собственности в рамках ч. IV ГК РФ.

Определенные изменения внесены в нормы об исключительном праве на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, принадлежащем нескольким лицам совместно, которые оказались, однако, намного скромнее по сравнению с изменениями, представленными в первоначальном проекте изменений, ставшем доступным для специалистов в результате его размещения на сайте “Российской газеты” в сентябре 2011 г.

Так, в соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 1229 ГК РФ доходы не только от совместного использования, но и от совместного распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Согласно новому абз. 4 п. 3 данной статьи каждый из правообладателей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Вполне очевидно, что упомянутые выше нововведения в условиях действующей нормы о нераспространении положений разд. II ГК РФ на интеллектуальные права явно недостаточны для регулирования отношений в области совместного использования и распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. По крайней мере необходимо было урегулировать так называемое преимущественное право приобретения доли в сфере исключительных прав. За пределами правового регулирования остались вопросы взаимоотношений правообладателей, если кто-либо из них не использует соответствующий результат или средство (уплата соразмерной компенсации за это), необходимость согласия всех правообладателей не только при отчуждении исключительного права, но и при предоставлении исключительных лицензий. В области патентного права необходима норма о распространении режима общей собственности также на патентные заявки (право на получение патента).

Глава 69 ГК РФ дополнена новой ст. 1231¹ “Объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки”. Так, согласно данной статье не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца или средства индивидуализации объектам, включающим, воспроизводящим или имитирующим официальные символы, наименования и отличи-

тельные знаки либо их узнаваемые части, а именно:

государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.);

сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций (выделено мною. – *Авт.*), их флаги, гербы, другие символы и знаки;

официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия.

Упомянутые выше официальные символы, наименования и отличительные знаки, их узнаваемые части или имитации могут быть включены в промышленный образец или средство индивидуализации в качестве неохраняемого элемента, если на это имеется согласие соответствующего компетентного государственного органа, органа международной или межправительственной организации (выделено мною. – *Авт.*).

Следует отметить некорректность упомянутых выше норм относительно международных договоров, поскольку к последним согласно ст. 3 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” от 15 июля 1995 г. (далее – Закон о международных договорах) относятся межгосударственные, межправительственные и договоры межведомственного характера. Иными словами, международный договор – это родовое понятие, в которое входят в качестве видовых межгосударственные, межправительственные и межведомственные договоры.

Вполне очевидно, что все упомянутые выше положения нуждаются в исправлении, в их введении в соответствие с нормой ст. 3 Закона о международных договорах.

Существенные изменения произошли в порядке государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые регламентированы ст. 1232 ГК РФ.

Главное изменение в порядке государственной регистрации распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации содержится в его новом, значительно расширенном п. 3 ст. 1232 ГК РФ, вследствие чего поменялось само содержание упомянутой государственной регистрации. Если ранее государственной регистрации подлежал соответствующий договор, то в настоящее время по заявлению сторон договора осуществляются непосредственно государственная регистрация

отчуждения исключительного права, а также предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, в том числе и без представления самого договора в регистрирующий орган, а также путем подачи одного заявления, подписанного сторонами. На указанные послабления повлияли отдельные положения Договора о патентном праве от 1 июня 2000 г. (инструкции к этому договору), участницей которого Россия стала 12 августа 2009 г. Следует полагать, что введение в России нового порядка государственной регистрации позволит упростить процедуру вступления договоров в силу и сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами, хотя контроль за возможными злоупотреблениями сторон соответствующих договоров объективно станет слабее. Вместе с тем необходимо отметить, что не все возможности, предусмотренные Договором о патентном праве, использованы при разработке нового порядка государственной регистрации. В частности, его положения не распространяются на договоры о распоряжении правами, вытекающими из соответствующих заявок.

Нововведение в ст. 1233 ГК РФ относится к ряду заимствований из зарубежной практики, которое принято называть свободными лицензиями, встреченное неоднозначно в среде специалистов. Указанная статья, устанавливающая общие положения в сфере распоряжения исключительным правом, дополнена новой редакцией п. 5, которая вступила в силу с 1 января 2015 г.

Следует отметить, что в России на протяжении ряда лет институт свободных лицензий фактически действовал в практической деятельности как некоторых государственных органов, так и других учреждений и организаций. Так, например, сайты Председателя Правительства РФ и Правительства РФ перешли на использование наиболее распространенных в мире свободных лицензий Creative Commons еще в декабре 2011 г., избрав следующий вариант данной лицензии: “Все материалы сайта доступны по лицензии Creative Common Attribution 3.0 Licence”³.

³ См.: <http://premier.gov.ru/>; <http://government.ru/> / По неизвестным причинам в указанных сайтах использован термин “Common”, а не “Commons”, как это сделано, например, на сайте американского Белого дома (см.: <http://www.whitehouse.gov/Creative Commons Attribution 3.0 licence>) или на сайте парламента Австралии (см.: <http://www.aph.gov.au/Creative Commons Attribution – Non Commercial – NoDerivs 3.0 Australia licence>).

Впервые лицензия Creative Commons (Творческие общества) была выпущена одноименной американской некоммерческой организацией в декабре 2002 г.; в настоящее время распространяется ее третья версия (3.0), которая учитывает особенности авторского права в странах с континентальной системой права.

Указанные лицензии (CC) представляют собой типовые неисключительные безотзывные (при условии соблюдения установленных ограничений) лицензионные соглашения, согласно которым разрешается использование многих видов произведений указанными в их тексте способами любому лицу без какого-либо согласия правообладателя, выплаты ему вознаграждения и без каких-либо ограничений по территории и срокам использования. Согласно мнению зарубежных специалистов это – своего рода публичные оферты, не требующие подписания письменного договора между сторонами или какой-либо регистрации.

Начало использования произведения согласно такой лицензии представляет собой конклюдентное действие, означающее вступление в силу лицензионного соглашения между автором и пользователем. При этом нарушение пользователем ограничительных условий такого соглашения означает его расторжение.

Большим преимуществом лицензий Creative Commons является то обстоятельство, что основные ограничительные условия таких лицензий устанавливаются в самих их названиях, в виде комбинации соответствующих сокращений и графических обозначений.

К таким ограничительным условиям, которые необходимо упоминать, относятся следующие: указание автора (правообладателя) произведения (Attribution – BY); распространение производных произведений на тех же условиях (ShareAlike – SA); производные произведения запрещены (NoDerivs – ND); допустимо только некоммерческое использование (Non Commercial – NC).

Лицензии Creative Commons, используемые в упомянутых выше российских сайтах, считаются наиболее либеральными, поскольку размещенные на них материалы могут свободно распространяться в любых СМИ, Интернете без каких-либо ограничений со ссылкой на указанные сайты. В то время как распространение материалов, размещенных, например, на сайте парламента Австралии, может осуществляться с указанием этого сайта, однако без права внесения в них каких-либо изменений и только в некоммерческих целях (самый ограничительный вариант лицензии CC).

Всего разработано шесть типов лицензий СС (с учетом различных комбинаций упомянутых выше вариантов), в каждом из которых обязательно присутствует условие об указании автора (правообладателя). Поэтому свободными такие лицензии можно назвать только условно, к ним больше подходит название “публичные лицензии”. Действительно свободной лицензией является ее первый вариант, с обязательным указанием только автора (правообладателя) произведения.

Следует также отметить, что лицензии Creative Commons, как и многие другие свободные лицензии (например, GNU General Public Licence (GPL) – Универсальная публичная лицензия проекта GNU; Berkeley Software Distribution (BSD) – Программная лицензия университета Беркли), основаны на идеях движения свободного программного обеспечения, возникшего в начале 80-х годов прошлого века.

Указанное движение явилось реакцией на усиление в последние десятилетия позиций сторонников классического авторского права. В отдельных случаях их идеи перекликаются с идеями, выдвигаемыми пиратскими партиями, если не по отмене авторского права в пользу общественного достояния, то по его существенному ограничению. Однако в целом сторонники свободных лицензий не выходят за рамки классического авторского права – они используют его отдельные положения в своих интересах. По сути, свободные лицензии – это легальный способ самоограничения автором (правообладателем) своего исключительного права на произведение в целях получения дополнительных возможностей по реализации своего творческого потенциала, популяризации своих произведений, что, естественно, отвечает также интересам пользователей лицензируемого таким способом произведения, поскольку они получают свободный безвозмездный доступ к авторским материалам.

Что касается введения в России института свободных лицензий, то это название не используется в новом п. 5 ст. 1233 ГК РФ, содержание которого заключается в следующем. Правообладатель может сделать публично, т.е. путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. В течение указанного срока любое лицо вправе использовать данное произведение или данный объект смежных прав на определенных правообладателем условиях.

Заявление делается путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сети Интернет. Федеральный орган исполнительной власти, ответственный за размещение соответствующих заявлений, а также порядок и условия их размещения, определяется Правительством РФ.

В первоначальном законопроекте новый режим распоряжения исключительным правом (условно – публичная лицензия) распространялся на результаты интеллектуальной деятельности, тогда как в принятой редакции в п. 5 ст. 1233 речь идет о произведениях науки, литературы и искусства либо объектах смежных прав, что сближает рассматриваемую новеллу с упоминавшимися ранее свободными лицензиями. Кроме того, если ранее предполагалось размещать заявление на официальном сайте Роспатента, то в настоящем тексте такой федеральный орган фигурирует анонимно (до принятия соответствующего постановления Правительства РФ) по причине, следует полагать, замены результатов интеллектуальной деятельности на произведения и объекты смежных прав. Сама процедура размещения заявления на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, хотя она объективно будет затягивать предоставление публичной лицензии, представляется целесообразной, поскольку позволит предотвратить возможные злоупотребления, связанные с ограничением автором своих исключительных прав на произведения или объекты смежных прав.

Вместе с тем предоставляемая правообладателю возможность ограничить срок действия публичной лицензии по своему усмотрению делает указанный институт малопривлекательным по сравнению с зарубежными аналогами (лицензии GPL – срок не определен, поэтому они считаются бессрочными; лицензии Creative Commons – срок равен сроку действия авторских прав).

Оценивая в целом введение в российское гражданское право института публичной лицензии, можно предположить его не столь широкое применение, особенно в начальный период, вследствие недостаточной полноты его регулирования, а также наличия рисков как для авторов (правообладателей), так и для пользователей этого нового института.

Существенные поправки внесены в положения ГК РФ, предусматривающие ответственность за нарушение интеллектуальных прав (ст. 1250) и исключительных прав (ст. 1252).

По общему правилу гражданско-правовая ответственность наступает лишь за виновное причинение вреда. В соответствии со ст. 401 ГК РФ вина выражается в форме умысла или неосторожности. В любом случае, был ли вред причинен умышленно или по неосторожности, причинитель вреда обязан его возместить.

Если наличие вреда и его размер доказываются потерпевшим, то вина причинителя вреда предполагается. Иными словами, отсутствие вины доказывается лицом, причинившим вред. В п. 2 ст. 1064 ГК РФ указано, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине, т.е. в указанной норме закреплена опровержимая презумпция вины причинителя вреда.

По общему правилу отступление от принципа вины, т.е. случаи, когда ответственность возлагается независимо от вины причинителя вреда, допускается только законом (например, ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих, – ст. 1079 ГК РФ).

Упомянутые выше общие нормы о деликтной ответственности использованы при формулировке новой редакции п. 3 ст. 1250 ГК РФ. Так, предусмотренные настоящим Кодексом меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины нарушителя, если иное не установлено ГК РФ.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права.

Если иное не установлено настоящим Кодексом, предусмотренные п/п. 3 п. 1 (возмещение убытков) и п. 3 (компенсация) ст. 1252 ГК РФ меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

В новом п. 4 данной статьи указано, что лицо, к которому при отсутствии его вины применены предусмотренные п/п. 3 и 4 (изъятие материального носителя) п. 1 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ меры защиты интеллектуальных прав, вправе предъявить регрессное требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Согласно новому п. 5, во многом повторяющему положения ранее действовавшего п. 3 данной

статьи, отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя таких мер, как публикация решения суда о допущенном нарушении (п/п. 5 п. 1 ст. 1252), пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права (п/п. 2 п. 1 ст. 1252), изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей (п/п. 4 п. 1 ст. 1252). Указанные действия осуществляются за счет нарушителя.

Следует отметить, что установление объективной ответственности (т.е. независимо от вины) нарушителя интеллектуальных прав при осуществлении им предпринимательской деятельности представляется обоснованным решением, особенно в сфере нарушения патента, когда вина контрафактора, по крайней мере в форме неосторожности, презюмируется. При этом в большинстве случаев такая презумпция считается неопровержимой (за исключением действия непреодолимой силы), поскольку после публикации сведений о выдаче патента предполагается, что все лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в той или иной области техники, ознакомлены с такой публикацией. Во всяком случае опубликованные сведения о выдаче патента являются общедоступными, и все третьи лица обязаны проявлять должные заботливость и осмотрительность в сфере своей профессиональной деятельности. Если они по той или иной причине этого не делают – налицо их вина в форме неосторожности.

Авторское право и смежные права

В результате принятия Закона № 35-ФЗ многие положения гл. 70 (“Авторское право”) и гл. 71 (“Права, смежные с авторскими”) ГК РФ претерпели изменения, однако не все из них равнозначны по объему и содержанию.

В ст. 1260 урегулированы вопросы правовой охраны двух особых видов объектов авторского права – производных произведений и составных произведений.

В абз. 1 п. 2 данной статьи указано, что составителю сборника и автору иного составного произведения принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство). Примерный перечень составных произведений, закрепленных в рассматриваемом абзаце (антология, энциклопедия, база данных, атлас или другое подобное про-

изведение), дополнен интернет-сайтом, который размещен в тексте указанного абзаца после базы данных.

В первоначальном законопроекте под интернет-сайтом понималась представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет. Указанное определение в конечном счете не было принято, поэтому представляется целесообразным использовать понятие сайта в сети Интернет, которое дается в ст. 2 Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” от 27 июля 2006 г.: совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет.

В отличие от базы данных, которая включена в перечень сложных объектов, указанных в п. 1 ст. 1240 ГК РФ, ситуация с интернет-сайтом остается неопределенной, хотя многие специалисты предполагают причислять их к сложным объектам по смыслу ст. 1240.

Статья 1266, в которой предусмотрено право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений, дополнена новым п. 3, согласно которому в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 1233 и п. 2 ст. 1286¹ ГК РФ, автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. В России вводится институт так называемых свободных (публичных) лицензий согласно п. 5 ст. 1233 ГК РФ, а в п. 2 ст. 1286¹ речь идет о предмете открытой лицензии на использование произведения.

В соответствии со ст. 1269 ГК РФ в прежней редакции автор имел право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведений (право отзыва). И хотя это право практически не использовалось авторами, оно все же вносило неопределенность в отношения авторов с лицами, которыми было отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право

использования произведения. Поэтому законодатель ввел разумное ограничение права отзыва, согласно которому автор имеет право отказаться от ранее принятого решения в период до фактического обнародования произведения.

Изменения и дополнения, внесенные в ст. 1270 ГК РФ (“Исключительное право на произведение”), заключаются в следующем. В п/п. 1 п. 2 данной статьи дано определение одного из основных видов использования произведения – воспроизведение произведения, которым считается изготовление одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, затем изложены различные формы такого воспроизведения. Указанные положения дополнены нормой, согласно которой 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.

В новом п/п. 8¹ п. 2 данной статьи закреплено понятие такого вида использования произведения, как ретрансляция: 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.

Большое количество изменений внесено в статьи, регламентирующие режим свободного использования произведений (ст. 1272–1276 и 1280 ГК РФ), с целью ограничения исключительного права автора или его правопреемника.

В ст. 1272 ГК РФ речь идет о свободном (без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения) распространении оригинала или экземпляров произведения, правомерно введенного в гражданский оборот на территории России, т.е. о действиях, которые в доктрине принято называть исчерпанием права автора или иного правообладателя в отношении овеществленных предметов, в которых воплощены их охраняемые произведения.

В этой краткой норме ст. 1272 произошло небольшое, но важное изменение: слова “правомерно опубликованного произведения” заменены словами “произведения правомерно”. Следова-

тельно, отныне исчерпание права связывается не с правомерным опубликованием произведения, а с правомерным введением произведения в гражданский оборот (с согласия автора или его правопреемника), что полностью соответствует мировой практике в указанной сфере. Однако след указанной неточности (“Распространение оригинала или экземпляра опубликованного произведения”) остался в названии данной статьи, которое, по-видимому, просто забыли скорректировать.

Пункт 1 ст. 1274 дополнен п/п. 7, которым введен новый вид свободного использования произведения: запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций.

Существенно расширен п. 2 ст. 1274 ГК РФ, положения которого вступили в силу с 1 января 2015 г. Указанные нововведения преимущественно социального характера заключаются в следующем.

Создание экземпляров правомерно обнародованных произведений в форматах, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими, с рельефно-точечным шрифтом и другими специальными способами, – специальных форматах, а также воспроизведение и распространение таких экземпляров без цели извлечения прибыли допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

Библиотеки могут предоставлять слепым и слабовидящим экземпляры произведений, созданные в специальных форматах, во временное безвозмездное пользование с выдачей на дом, а также путем предоставления доступа к ним через информационно-телекоммуникационные сети. Перечень специальных форматов, а также перечень библиотек, предоставляющих доступ через информационно-телекоммуникационные сети к экземплярам произведений, созданных в специальных форматах, и порядок предоставления такого доступа определяются Правительством РФ.

Не допускается любое дальнейшее воспроизведение или доведение до всеобщего сведения в ином формате экземпляра произведения, предназначенного исключительно для использования слепыми и слабовидящими.

Положения настоящего пункта не применяются в отношении произведений, созданных в целях использования в специальных форматах, а также

в отношении фонограмм, состоящих в основном из музыкальных произведений.

В соответствии с новым п. 3 ст. 1274 ГК РФ допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения тифлокомментирование, снабжение произведения сурдопереводом в целях облегчения восприятия произведения лицами с ограниченными физическими возможностями.

Следует отметить, что тифлокомментирование – это лаконичное описание предмета, пространства или действия, которые не понятны слепому (слабовидящему) без специальных словесных пояснений, в целях замещения (или дополнения) визуальной информации, которую воспринимает зрячий и которая из-за слепоты недоступна (или малодоступна) слепым (слабовидящим).

Статья 1275 ГК РФ, относящаяся к свободному использованию произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями, получила новую обширную редакцию, которая вступила в силу с 1 января 2015 г.

Так, согласно п. 1 данной статьи общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения предоставлять во временное безвозмездное пользование (в том числе в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов) оригиналы или экземпляры произведений, правомерно введенные в гражданский оборот.

При этом экземпляры произведений в электронной форме могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме.

В соответствии с п. 2 данной статьи общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать единичные копии, в том числе в электронной форме, экземпляров произведений, принадлежащих им и правомерно введенных в гражданский оборот в следующих целях:

– обеспечения сохранности и доступности для пользователей;

ветхих, изношенных, испорченных, дефектных экземпляров произведений;

единичных и (или) редких экземпляров произведений, рукописей, выдача которых пользователям может привести к их утрате, порче или уничтожению;

экземпляров произведений, записанных на машиночитаемых носителях, для пользования которыми отсутствуют необходимые средства;

экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше десяти лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации;

– восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений, а также для предоставления экземпляров произведений другим утратившим их по каким-либо причинам общедоступным библиотекам или архивам, доступ к архивным документам которых не ограничен.

В п. 3 ст. 1275 ГК РФ указано, что копии экземпляров произведений, созданные в электронной форме в соответствии с п. 2 настоящей статьи, могут предоставляться пользователям с соблюдением условий, предусмотренных п. 1 настоящей статьи.

Библиотеки, получающие экземпляры диссертаций согласно Закону об обязательном экземпляре документов, при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать единичные копии таких диссертаций, в том числе в электронной форме, в целях, предусмотренных п. 2 настоящей статьи. При этом копии диссертаций, созданные в электронной форме, могут предоставляться пользователям с соблюдением условий, предусмотренных п. 1 настоящей статьи (п. 4 ст. 1275).

На основании п. 5 данной статьи общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать в единственном экземпляре и предоставлять копии, в том числе в электронной форме, отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и

других периодических печатных изданиях, коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) по запросам граждан для научных и образовательных целей.

В соответствии с п. 6 ст. 1275 ГК РФ образовательные организации при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать копии, в том числе в электронной форме, отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических печатных изданиях, коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) и предоставлять эти копии обучающимся и педагогическим работникам для проведения экзаменов, аудиторных занятий и самостоятельной подготовки в необходимых для этого количествах.

Государственные архивы в пределах своей компетенции вправе создавать единичные копии произведений, размещенных в сети Интернет, для хранения в архиве с исключением последующего воспроизведения и доведения до всеобщего сведения (п. 7 ст. 1275).

В ст. 1283 ГК РФ предусмотрен переход исключительного права на произведение по наследству. Согласно п. 2 данной статьи в случаях, предусмотренных ст. 1151 (“Наследование выморочного имущества”), входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается, и произведение переходит в общественное достояние. Указанный пункт дополнен предложением вторым, согласно которому 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, т.е. независимо от того факта, каков был размер долей у соавторов.

В ст. 1284 ГК РФ регламентировано обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии. Согласно прежнему регулированию по общему правилу на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается. Казалось бы, указанная нормарассчитана на укрепление положения автора,

однако ее неудобство для автора заключается в другом: в случае необходимости он не может заложить свое исключительное право. Поправка к п. 1 данной статьи снимает излишнюю жесткость упомянутой выше императивной нормы, поскольку в настоящее время она снабжена следующей оговоркой: “за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен автором и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее автору исключительное право на конкретное произведение”.

Глава 70 ГК РФ дополнена новой ст. 1286¹, в которой предусмотрена возможность предоставления открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства. Новый вид лицензии не следует смешивать ни с оберточной лицензией, о которой речь идет в п. 3 ст. 1286 ГК РФ, ни с публичной (свободной) лицензией, которая урегулирована в п. 5 ст. 1233 ГК РФ, в последнем абзаце которого указано, что положения настоящего пункта не применяются к открытым лицензиям (ст. 1286¹).

В п. 1 ст. 1286¹ предписано, что лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке (открытая лицензия). При этом открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438). В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Согласно п. 2 данной статьи предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности. В данном случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор (п. 2 ст. 437) об использовании принадлежащего ему произведения любым лицом, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на

условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

В соответствии с п. 3 ст. 1286 открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. В случае если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет.

В случае если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира. Как следует из вышеизложенного, открытая лицензия может распространяться “на территории всего мира”, что противоречит территориальному принципу действия исключительного права. Во всяком случае такая норма применима с оговоркой, т.е. в отношении территорий тех государств, которые связаны международными договорами в сфере авторского права, в которых участвует Россия.

В п. 4 ст. 1286¹ ГК РФ указано, что лицензиар, предоставивший открытую лицензию, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ). Если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.

Регулирование правоотношений по поводу служебных произведений предусмотрено в ст. 1295 ГК РФ, в которую внесены небольшие по объему, но весьма существенные изменения. В п. 1 данной статьи определено, что авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору. Как следует из вышеизложенного, понятие служебного произведения сформулировано достаточно узко, поскольку по сравнению, например, с определением служебного изобретения согласно ст. 1370 ГК РФ это понятие не охватывает произведение, созданное автором по служебному заданию работодателя.

В соответствии с обновленным абз. 1 п. 2 данной статьи исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором (ранее – “иным договором”) между работодателем и автором не предусмотрено иное. Следует особо отметить, что для замены словосочетания “иным договором” словосочетанием “гражданско-правовым договором” не было никаких оснований в связи с узким понятием служебного произведения согласно части четвертой ГК РФ. Если в период действия ст. 14 Закона РФ “Об авторском праве и смежных правах” от 9 июля 1993 г. такой подход мог быть основан на том обстоятельстве, что служебное произведение могло быть создано также по заданию работодателя, то согласно нынешнему определению служебное произведение может быть создано только в пределах трудовых обязанностей работника.

Поэтому использование законодателем в п. 2 ст. 1295 ГК РФ словосочетания “или гражданско-правовым договором” представляется ошибочным и противоречащим понятию служебного произведения.

Вполне очевидно, что отношения по созданию произведений и последующему их использованию могут регулироваться как трудовым, так и гражданским законодательством. Например, если журнал заказывает какому-либо автору, не состоящему в его штате, написание статьи по определенной тематике, их взаимоотношения будут урегулированы гражданским законодательством путем заключения издательского договора. Однако когда написание статьи поручено штатному сотруднику журнала, и такое поручение выполняется им в рабочее время, не выходя за пределы его трудовых обязанностей, такое поручение основано на нормах трудового законодательства, вытекает из трудового договора.

Пунктами 50–74 Закона № 35-ФЗ внесены изменения и дополнения в гл. 71 ГК РФ, регулирующие права, смежные с авторскими, основные из которых заключаются в следующем.

В новой ст. 1308¹ ГК РФ со ссылкой на упоминавшуюся ранее ст. 1283 предусмотрен переход исключительных прав на объекты смежных прав по наследству. Так, к исключительным правам на исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио – и телепередач, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, соответственно, применяются положения о переходе ис-

ключительного права на произведение по наследству (ст. 1283).

Исключительное право на исполнение определено в п. 1 ст. 1317 ГК РФ, согласно которому исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение в соответствии со ст. 1229 Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на исполнение), в том числе способами, указанными в п. 2 настоящей статьи.

В п. 2 данной статьи установлен закрытый (исчерпывающий) перечень способов использования исполнения, который одновременно играет роль перечня запрещенных (контрафактных) действий, учитывая содержание абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, согласно которому правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Указанный перечень в редакции Закона № 35-ФЗ содержит девять способов использования исполнения.

В юридической литературе достаточно распространена является точка зрения, согласно которой перечень способов использования исполнения является примерным (неисчерпывающим, незамкнутым)⁴. Такая точка зрения ошибочна, поскольку не учитывает, что в отличие от аналогичного перечня способов использования произведения согласно п. 2 ст. 1270 ГК РФ в п. 2 ст. 1317 Кодекса отсутствуют вводные слова “в частности”, являющиеся в законотворческой практике показателем примерного характера перечня. Следовательно, при таких обстоятельствах перечень способов использования исполнения никак нельзя признать примерным. Этим он выгодно отличается от перечня способов использования произведения согласно п. 2 ст. 1270 ГК РФ, открывающего на практике возможность привлечения к уголовной ответственности за деяния, которые непосредственно не указаны в законе, чем грубо нарушаются принципы возложения уголовной ответственности.

То обстоятельство, что п. 1 ст. 1317 ГК РФ содержит указание на принадлежность исполнителю исключительного права использовать исполнение любым не противоречащим закону способом, доказывает лишь то, что исполнитель наделен самым широким спектром полномочий

⁴ См., например: Степанов П.В. // В кн.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 447; Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. Учеб. М., 2011. С. 179.

по использованию своего исполнения, который не подлежит ограничению. Именно в этом заключается позитивная функция исключительного права исполнителя, проявляющаяся в неограниченных правомочиях исполнителя на собственные действия при условии непротиворечия их закону.

Что же касается негативной функции исключительного права исполнителя, которая выражается в праве запрета неопределенному кругу лиц использовать исполнение, то перечень запрещенных (контрафактных) действий должен быть строго определенным, т.е. исчерпывающим (закрытым).

Именно такая концепция реализована в законодательствах государств с развитым правопорядком и в международных договорах в указанной сфере. Например, в Договоре ВОИС по исполнению и фонограммам исключительным правам исполнителей посвящены ст. 6–10, которые в целом представляют собой закрытый перечень таких прав (“Имущественные права исполнителей на свои незаписанные исполнения”; “Право на воспроизведение”; “Право на прокат”; “Право сделать записанные исполнения доступными”). При этом исключительное право в этих статьях сформулировано не как право использования, а как право разрешать тот или иной вид исполнения, что предполагает, естественно, и право запрета несанкционированного исполнения.

В соответствии с обновленной редакцией ст. 1320 ГК РФ к правам на исполнение, созданное в пределах установленных для работника (исполнителя) трудовых обязанностей (ранее – “в порядке выполнения служебного задания”), в том числе к правам на созданное в таком порядке совместное исполнение, соответственно, применяются

правила ст. 1295 настоящего Кодекса, подробный комментарий которых был представлен выше.

В новой редакции ст. 1329 расширено понятие организации эфирного или кабельного вещания: юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц.

Смежное право организаций эфирного или кабельного вещания сводится только к исключительному праву на сообщение радио- или телепередач, имеющему имущественный характер, что лишний раз подтверждает, что это право предусмотрено ст. 1330 ГК РФ только для юридических лиц.

В п. 1 данной статьи предписано, что организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач в соответствии со ст. 1229 Кодекса любыми не противоречащими закону способами, в том числе указанными в п. 2 настоящей статьи, а также право распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередач.

Изменения, внесенные в указанный п. 2 ст. 1330 ГК РФ, заключаются в поправках к п/п. 2 и 4 и дополнении перечня способов использования сообщения радио- или телепередачи новым п/п. 7: “прокат оригинала и экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи”.

(Окончание в следующем номере)