**Лекция № 1**

**Тема Объекты авторских прав**

Объектами авторских прав являются **произведения науки, литературы и искусства** (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

При этом действующее законодательство не содержит легального определения понятия произведения.

В науке 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 воспроизведения»* (Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд – во АН СССР 1956. С. 39)

**Данное определение включает в себя три признака**

1. Творческий характер деятельности автора

2. Объективная форма выражения творческих идей и образов

3. Возможность последующего воспроизведения (копирования) произведения

 **Творческий характер деятельности автора**

Творческой любая интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность называется *продуктивной*, в отличие от *репродуктивной*, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам (например, решение арифметических задач).

 Охраняемые авторским правом произведения именуются «оригинальными». Это означает уникальность результата, его принципиальную неповторимость при параллельном творчестве разных лиц. Произведение будет рассматриваться в качестве творчески нового и в том случае, если по-новому выражены замысел и художественные образы. что имеет место при переработке повествовательного произведения в драматическое и наоборот. Наконец, новым произведение будет и в том случае, если используется чужое опубликованное произведение для создания нового творчески самостоятельного произведения.

При решении вопроса о том, является ли данное произведение объектом авторского права на практике может возникнуть вопрос о том, является ли данное произведение творчески самостоятельным. Судебная практика руководствуется презумпцией творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов. В Постановлении Пленума от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Далее по тексту - Постановление Пленума ВС РФ № 10).

 Верховный Суд РФ указывает, что при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, *результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.* При этом само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности *не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом* и, следовательно, не является объектом авторского права.

Поэтому при оценке того или иного результата интеллектуальной деятельности с целью отнесения его к произведению, как объекту авторского права суды следует учитывать как оригинальность произведения, так и характер личного творчества автора. Установление указанного факта может быть осуществлено с помощью специальной экспертизы.

**Объективная форма выражения произведения.**

Это способ фиксации творческого замысла автора, при котором произведение доступно для восприятия человеческими чувствами. Способы такой фиксации различны. Согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ к ним можно отнести:

- письменную форму, когда произведение зафиксировано в виде собственноручно выполненного текста или с помощь технических средств;

- устную форму, к которой закон относит публичное произнесение текстов литературных произведений, публичное исполнение музыкальных, музыкально – драматических произведений с текстом или в форме вокализ, и иной подобной форме.

- изобразительную форму, в которой воплощаются произведения изобразительного искусства на плоскости: живопись, графика, сюда же можно отнести фотоизображение.

- форму звуко - и видео записи (аудиовизуальная форма), которая, характерна для музыкальных и аудиовизуальных произведений (кино и видеофильмов, видеороликов) с целью их последующего публичного исполнения с помощью технических средств, сообщения в эфир и по кабелю.

- объемно – пространственную форму, в которой воплощаются скульптуры, барельефы, горельефы, произведения творческого дизайна и различные творческие инсталляции.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, материальных носителей (бумаги, холста, камня, дискеты и т.п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует чье-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т.е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

Авторское право не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Поэтому передача (переход) права собственности на материальный объект не влечет передачу каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте. Исключением является диспозитивная норма п. 1 ст. 1291 ГК РФ, позволяющая включить в договор продажи оригинала произведения изобразительного искусства или авторской рукописи (автографа) условие о переход к покупателю и исключительного права на само произведение.

**Возможность последующего воспроизведения (копирования) произведения**

Это значит, что фиксация произведения в объективной форме связана с возможностью его воспроизведения без участия в этом процессе самого автора. Это может быть создание материальных копий (тиражирование), аудио и видеозапись, создание цифровой копии с последующей записью в память компьютерного устройства. В литературе высказываются мнения, что объективная форма произведения и возможность воспроизведения составляют единый признак (См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 114)

Все произведения, соответствующие вышеназванным критериям, получают правовую защиту независимо от их достоинств, назначения произведения и способа выражения.

Традиционным в науке гражданского права, как уже указывалось, является положение о том, что авторское право охраняет форму, а не содержание произведения. Такой вывод можно сделать из толкования нормы п. 5 ст. 1259 ГК РФ, которая закрепляет перечень объектов, которые могут включаться в содержание произведения. В этой связи в литературе выделяют неохраняемые и охраняемые элементы произведения.

 К неохраняемым элементам произведения отнесены: тема, материал произведения, сюжетное ядро, идейное содержание.

Сюжет, как правило, выдвигается в тексте произведения на первый план, определяет собою его построение (композицию) и всецело сосредоточивает на себе внимание читателя. Режиссеры и сценаристы заимствуют сюжеты литературных произведений аудиовизуальные произведения. Поэтому сам сюжет, выстроенные на его основе темы с использованием материала не является охраняемым элементом произведения каким бы оригинальным он не казался. Все вышесказанное относится к стандартным, типичным сюжетным фабулам, которые вполне отделимы от произведения и могут служить базовой основой для других произведений того же или сходного жанра.

 К охраняемым элементам произведения относятся язык и художественные образы (образная система), с помощью которых автор воздействует на эстетические чувства публики, формируя в сознании каждого человека представление о своем творческом замысле. Язык или авторский стиль является проявлением индивидуально-авторской речи и зависит от индивидуальных особенностей конкретного автора, его личности, мировосприятия, образования, эрудиции и т.п. Ключевым элементом образной системы художественного произведения является его персонаж (фр. реrsоnnаgе; от лат. реrsоnа − особа, маска, лицо) как проявление того художественного образа, который позволяет автору выделить описываемый объект. Именно персонаж характеризует произведение как оригинальный и неповторимый результат творческого труда и в силу этого приобретает свойства охраноспособности.

**Виды произведений.**

**I. В зависимости от формы выражения выделяют следующие виды произведений:**

**Литературные произведения.** Формой выражения литературных произведений является язык (слова, фразы, их сочетания), а также сочетания букв и отдельных цифр и символов. Математические и химические формулы, нотные знаки, изображенные на бумажном носителе, также относятся к литературным произведениям. В свою очередь литературные произведения можно разделить на произведения научной литературы, содержанием которых выступает система понятий и аргументация, и произведения художественной литературы, содержанием которых является система художественных образов и персонажей. Разновидностью такого произведения является сценарное произведение, лежащее в основе аудиовизуального произведения. К произведениям научной литературы относятся научные статьи, монографии, комментарии к законам, иным правовым актам и судебной практики, диссертации и др.

**Драматические, литературно-драматические и сценарные произведения хореографического произведения или пантомимы.** Формой их выражения является сценическое воплощение. В таком виде они публично исполняются или выпускаются в эфир. Они могут воплощаться и в аудиовизуальное произведение. **Пантомима** - вид произведения сценического искусства, в котором главным средством создания художественного образа является пластическая выразительность человеческого тела, жестов и мимики. Пантомима, в частности, бывает классической, танцевальной, акробатической, эксцентрической. Акробатические и эксцентрические пантомимы используются в цирковых номерах.

**Музыкальное произведение (с текстом или без текста).** Может существовать как в форме литературного произведения, так и в форме звукозаписи или «живого» исполнения.

**Аудиовизуальные произведения.** Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

**Произведения изобразительного искусства.** Всегда воспринимаются зрительно. Они могут быть выражены в оригинале и в копиях, в том числе в фотокопиях. Способ исполнения и материал не имеют значения при решении вопроса об отнесении произведения к категории изобразительного искусства. *Произведения живописи - это плоскостные, или - в основном - плоскостные (двухмерные) произведения; произведения скульптуры - объемные произведения.* Произведения декоративно-прикладного искусства являются разновидностью произведений изобразительного искусства. Они также включают произведения дизайна; последние 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.

**Произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства.** Объектами авторских прав выступают архитектурные и ландшафтно – дизайнерские решенияв виде проектов, чертежей, изображений и макетов.

**Фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.** Это прежде всего художественные фотографии, отражающие творческое видение фотографа как художника. Поэтому, например, не могут считаться объектами авторских прав документальные фотографии, а также фотографии, которые производятся в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки. Результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права также не являются (п. 80 Постановления Пленума ВС РФ № 10).

 **Произведения науки, географические, геологические и другие карты, планы, эскизы.** Судебная практика исходит из того, что процесс создания геодезической и картографической продукции, материалов и данных может носить как технический, производственный характер, так и быть процессом научной деятельности, то есть носить творческий характер. В первом случае такой объект не будет охраняться авторским правом ( См.: Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2015 г. № 306-ЭС14-5432 по делу № А12-18806/2013 )

**Программы для ЭВМ.** При этом 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.* 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.**

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

**1. Производные**

Эти произведения являются особыми потому, что часть их формы заимствована из других произведений, обычно принадлежащих другому лицу. Таким образом, эти произведения не являются полностью оригинальными; они созданы с использованием других, оригинальных произведений. Пример. Роман М. А. Булгакова «Мастер и Маргарита» является оригинальным произведением художественной литературы, фильм режиссера В. Бортко это созданное на его основе аудиовизуальное произведение, в котором воспроизводится охраняемая часть формы оригинального произведения – система персонажей и неохраняемая часть – сюжет.

Таким образом, производное произведение создается либо путем перевода первоначального произведения на другой язык, в результате чего создается перевод, либо путем иной переделки первоначального произведения - обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки. Создание любого производного произведения - творческий процесс; в результате его возникает авторское право переводчика, обработчика, экранизатора, аранжировщика, инсценировщика.

Характерная черта производного произведения - 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. Обычная редакторская работа т.н «правка», также не приводит к созданию производного произведения. Лицо, осуществившее «подстрочный» (технический) перевод, не становится автором.

**2. Составные.**

 Составительство является творческим процессом; творчество при этом 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. Оно состоит из отдельных материалов (частей). Сами по себе эти материалы могут либо быть объектами авторского права, либо могут не являться такими объектами (нормативные акты, судебные решения и т.п.). В случае если эти материалы охраняются авторским правом, авторские права составителя этих прав не затрагивают. Энциклопедии, энциклопедические словари и сборники и т.п.

Разновидностью составного произведения является, база данных, которая 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. В данной норме указывается, что база данных есть "совокупность самостоятельных материалов".*

Авторское право на составное (производное) произведение не зависит от авторского права на первоначальное произведение (или соответственно на материалы, включенные в составное произведение). Это, в частности, означает, что прекращение, переход к другому лицу или выдача исключительной лицензии на второе авторское право никак не влияет на осуществление первого указанного авторского права.

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. Однако в договоре между этим автором (правообладателем) и автором (правообладателем) составного произведения может быть предусмотрено иное - например, что указанное произведение будет использоваться только в составе этого сборника.

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.

Автор сборника может заключить с автором материалов, включаемых в сборник, договор о том, что эти материалы могут использоваться только в этом сборнике. Если другое лицо составляет иной сборник и желает включить в него материалы, которые уже вошли в первый сборник. В этих условиях автор первого сборника не может препятствовать включению этих материалов во второй сборник. Но когда автор второго сборника обратится к автору этих материалов с просьбой разрешить использовать их во втором сборнике, он получит отказ, так как исключительное право на использование этих материалов в первом сборнике уже передано другому лицу. А это значит, что авторское право на второй сборник не может быть осуществлено, оно окажется "парализованным". На практике имеют место случаи, когда 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). Принцип свободы договоров позволяет включать в договор такое условие. И в этом случае авторское право окажется "парализованным».

III. Обнародованные, и необнародованные произведения,

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 1268 ГК 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).

Выражение произведения в объективной форме может не совпадать с обнародованием произведения: произведение, выраженное в объективной форме, может оставаться необнародованным. Исключение составляют произведения, выраженные в устной форме. Такие произведения должны быть не просто произнесены или исполнены; эти действия должны быть совершены публично. Иными словами, в этом случае момент выражения произведения в устной форме совпадает с моментом его обнародования. До этого момента устные произведения не охраняются, их вообще не существует. Если время создания произведения не совпадает со временем его обнародования, бывает трудно определить время его создания. Обычно точное время создания произведения (выражения его в объективной форме - что одно и то же) не имеет правового значения, поскольку авторское право не знает понятия первенства (приоритета) в создании произведения.

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, а предшествующее существование произведения в качестве необнародованного не учитывается. Исключение составляют случаи, когда обнародование имело место после смерти автора, либо создано на территории иностранного государства – участника Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (Российской Федерации Конвенция вступила в силу 13 марта 1995 г.), но впервые обнародовано на территории РФ.

**Произведения, не являющиеся объектами авторских прав:**

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

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

3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

Следует иметь ввиду, что указанные в п.п. 1 и 2 п. 6 ст. 1259 ГК РФ объекты выводятся из сферы авторского права только с того момента, когда они становятся официальными, государственными, муниципальными. На стадии готового проекта они пользуются авторско-правовой охраной, разумеется, если они отвечают общим требованиям к произведениям, предъявляемым авторским правом (См.: ст. 1264 ГК РФ)

Под произведениями народного творчества имеются в виду произведения фольклора, включая в это понятие кустарные промыслы, произведения декоративно-прикладного искусства, народную архитектуру. Основные черты этих произведений - коллективный характер их создания, традиционность, почти полная повторяемость, часто передающаяся из поколения в поколение. Но это вовсе не значит, что в произведениях народного творчества отсутствует оригинальность. Единственная причина, по которой произведения народного творчества не охраняются авторским правом, - невозможность определить конкретных авторов, создателей этих произведений. Автором конкретного произведения народного творчества является «народ» вообще 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). Однако на сами произведения народного творчества эти лица никаких авторских прав не приобретают.

Правовым обоснованием того, что о событиях и фактах не охраняются авторским правом, является отсутствие у таких сообщений оригинальности: одинаковые сообщения такого рода часто появляются в результате параллельного творчества журналистов, обозревателей, комментаторов и иных лиц. Они могут приобретать правовую охрану через составительское творчество издательских организаций и иных лиц.

**Лекция № 2**

**Тема Субъекты авторских прав**

**Авторы и соавторы как субъекты авторских прав**

Согласно ст. 1257 ГК РФ автором считается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Юридическое 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.

Объясняется это тем, что согласно статьям 1228, 1257 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности (произведения) признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (произведение). Таким образом, творцом произведения может быть только физическое лицо.

Для признания гражданина автором созданного им произведения не требуется выполнения каких-либо формальностей (п.4 ст. 1259 ГК РФ).

Нормы данной статьи устанавливают презумпцию авторства. Она заключается в том, что при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения.

В тех случаях, когда произведение создается совместных творческим трудом нескольких лиц, такие лица признаются соавторами.

Из содержания норм ст. 1258 ГК РФ можно выделить основные признаки соавторства, на основании которых можно было бы дать его понятие.

Во-первых, 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).

Во-вторых, соавторами не являются лица, чей вклад в создание произведения не носит творческого характера. Например, машинистка, помогающая писателю печатать его повесть или роман, выступает в роли простого исполнителя технической функции. Корректор, исправляющий орфографические и пунктуационные ошибки, только помогает автору устранить все не замеченные им в оригинале смысловые, логические, фактические и иные погрешности. Соавтором признается тот, результат труда которого является творческим, тот, кто создал своими действиями оригинальное и новое произведение, охраняемое нормами авторского законодательства. По этой причине не включаются в авторский коллектив лица, чья идея была положена в основу произведения, также как и те, кто сообщил факты, нашедшие впоследствии отражение в произведении. Ведь ни идеи, ни факты не являются объектами авторского права.

В-третьих, характерным признаком соавторства является создание произведения совместным творческим трудом нескольких лиц. Следует иметь в виду, что 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 не то, каким образом осуществлялось взаимодействие авторов в процессе создания коллективного произведения (посредством тесного личного сотрудничества, обмена электронными письмами, ограничившись только согласованием структуры и формы изложения материала), а существование изначальной направленности на создание единого произведения.

В-четвертых, 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. Само по себе соглашение о соавторстве не порождает соавторства. Для возникновения авторских прав на одно произведение у нескольких лиц, необходимы *непосредственное творческое участие в его создании, а также воплощенный в объективной форме творчески результат совместной деятельности*. Более того, соглашение о соавторстве вообще не рассматривается в качестве юридического факта, в силу которого соавторство возникает. В силу закона соавторство на коллективное произведение может возникнуть и при отсутствии такого соглашения. Последнее направлено на урегулирование прав и обязанностей его участников (авторов), может содержать положения о распределении авторского вознаграждения, полномочия по использованию произведения в целом и отдельных его частей.

Соавторство имеет свою специфику исчисления срока правовой охраны исключительных прав на коллективное произведение. Согласно статье 1281 ГК РФ исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

Таким образом, 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.*

Традиционно выделяют два вида соавторства: делимое и неделимое.

При неделимом соавторстве произведение составляет неразрывное целое, оно не может быть поделено на части, из него нельзя выделить составляющую, являющуюся результатом творческого труда только одного из соавторов. Например, юмористические повести и рассказы И. Ильфа и Е. Петрова, фантастические романы и повести братьев Стругацких, детективы братьев Вайнеров, сказки братьев Гримм и т.п.

Право на использование такого произведения по общему правилу принадлежит всем соавторам совместно. Однако соглашением между ними может быть предусмотрен иной порядок. В таком соглашении можно предусмотреть различные способы совместного использования созданного в соавторстве произведения. В частности, от имени коллектива авторов вправе действовать каждый из них при наличии письменного явно выраженного согласия всех остальных соавторов, либо право по распоряжению исключительными правами, в том числе путем заключения авторского договора, осуществляется специально назначенным соавтором, действующим от имени других соавторов на основании выданной ему доверенности. Если соглашение не содержит подобных положений или не заключено вовсе, авторский договор, как правило, заключается сразу со всеми соавторами и подписывается последними совместно.

При неделимом соавторстве ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование коллективного произведения. Достаточными основаниями следует признать, например, нарушение права на имя, незаконное присвоение авторства и т.п.

Созданное в результате делимого соавторства произведение представляет собой единое целое, но при этом включает части - продукт творчества конкретных авторов, - имеющие самостоятельное значение. Под частью произведения, имеющей самостоятельное значение, законодатель понимает часть, использование которой возможно независимо от других частей. Такая часть может использоваться ее автором по своему усмотрению, своими действиями, своей волей и в своем интересе, если соглашением о соавторстве не предусмотрено иное. В качестве иллюстрации делимого соавторства можно назвать учебник, написанный коллективом авторов.

Одним из обязательных условий возникновения делимого соавторства является соглашение о соавторстве, по которому соавторы объединяют созданные ими произведения и обязуются использовать их сообща. Таким образом, для возникновения авторских прав на коллективное произведение необходим не один юридический факт (совместное создание результата творческой деятельности), а два (заключение соглашения о соавторстве), т.е. юридический состав. Расторжение соглашения или истечения 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.

Использование коллективного произведения при делимом соавторстве осуществляется соавторами совместно, если иного нет в соглашении. Каждый из соавторов может использовать созданную ими часть коллективного произведения и без согласия остальных соавторов. Авторский договор заключается с каждым соавтором отдельно в отношении передачи прав на созданную им часть произведения. Такая часть обнародуется под именем ее автора.

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 прав 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.

**Иные правообладатели как субъекты авторских прав**

 К ним относятся:

- работодатели авторов, которым принадлежат имущественные права на произведение, созданное автором в процессе выполнения служебного задания (ст. 1295 ГК РФ);

- наследники авторов, к которым исключительные права на произведения переходят в составе наследства (ст. 1283 ГК РФ);

- лица, которые приобрели исключительные права по договору (ст. 1285 и ст. 1234 ГК РФ);

- лица, приобретшие исключительные права, обремененные залогом, в результате обращения на них взыскания по обязательствам правообладателя (ст. 358.18 ГК РФ).

**Наследники.** Субъектами авторского права после смерти автора становятся наследники. Наследование авторских прав может происходить как по закону, так и по завещанию. Особенности наследования авторских прав следующие.

Прежде всего, к наследникам переходят не все авторские права, а в основном лишь те из них, которые носят имущественный характер. Что касается личных неимущественных прав, то считается, что они по наследству не переходят. Наследники, однако, вправе осуществлять охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, если только автор не назначил в своем завещании для этих целей специальное лицо.

При использовании произведения после смерти автора наследники вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. 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.).

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

**Лекция № 3**

**Тема Субъективные авторские права**

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

 Субъективные авторские права делятся на личные и исключительные (имущественные). Различие между ними состоит в том, что личные неимущественные авторские права тесно связаны с личностью автора (правообладателя), не обладают экономическим содержанием и, вследствие этого, неотчуждаемы и не могут переходить по наследству, а исключительные (имущественные) права, напротив, связаны непосредственно с произведением и позволяют автору и иному правообладателю использовать произведение, в том числе и с целью извлечения прибыли. Вследствие этого, имущественные права могут отчуждаться, передаваться другим лицам на основании лицензионных договоров, обременяться залогом и переходить по наследству.

 Все авторские права на произведение возникают с момента его создания (воплощения в какой либо объективной форме). Для оповещения третьих лиц о своих правах автор может использовать знак авторско – правовой охраны, состоящий из трех элементов:

 - буквы "С" в окружности ( от начальной английской буквы «Copyright» - право копирования;

 - указания имени или наименования правообладателя;

 - указания года первого опубликования произведения.

 Знак охраны авторского права (по-английски - Copyright Notice) впервые появился в странах англо-американской правовой системы как обязательная формальность, необходимая для возникновения и сохранения авторского права. Постепенно этот знак получил распространение и в целом ряде других стран. Такое оповещение обычно производится в информационных целях, правового значения не имеющих. Вместе с тем такое оповещение может иметь и правовой аспект: лицо, использующее этот знак, как бы заявляет о том, что исключительные права принадлежат ему и никому не будет позволено их нарушать.

 Информация о правах автора может быть доведена до сведения неопределенного круга лиц любым способом, в соответствии со ст. 1300 ГК РФ.

**Личные неимущественные авторские права**

1.**Право авторства** - это право признаваться, считаться автором произведения. Право авторства является закреплением и правовым отражением фактической работы автора по созданию произведения. Опираясь на право авторства, а не на иные принадлежащие ему правомочия, автор защищает свои права и интересы в случае прямого присвоения авторства другим лицом или если авторство приписывается другому лицу.

 Право авторства может осуществлять только автор: только он может утверждать: *"Я - автор произведения"*. После его смерти право авторства прекращается.

2.**Право на имя** *-* есть право на выбор способа указания имени автора при использовании произведения. При этом имеется в виду использование, которое осуществляется как самим автором, так и иными лицами. Есть три возможных способа указания имени автора: указание подлинного имени; указание вымышленного имени (псевдонима); использование произведения без обозначения имени (анонимно). При этом, авторское право на имя не совпадает с общегражданским правом на имя, принадлежащим любому физическому лицу.

 Способ указания имени автора определяется в лицензионном или ином договоре. Разумеется, указание псевдонима может осуществляться только с согласия автора. Псевдоним не должен вводить потребителей в заблуждение, он не должен совпадать с именем известного лица. При отсутствии особого указания со стороны автора произведение обозначается либо фамилией, именем и отчеством автора, либо его фамилией и инициалами (инициалом). Требования автора об изменении этих условий являются законными.

 Порядок проставления имен соавторов определяется соглашением соавторов, которое должно соблюдаться пользователями как одно из проявлений права на имя. При отсутствии такого соглашения имена соавторов указываются в алфавитном порядке. Автор вправе в любое время раскрыть или снять свой псевдоним (аноним). Автор может иметь несколько псевдонимов. Он может пользоваться псевдонимом лишь для некоторых своих произведений. Если произведение используется под псевдонимом или без указания имени автора (анонимно), то лица, которым из заключенного автором договора стало известно подлинное имя автора (работники издательства, редакции журнала, телевещательной организации), не вправе раскрывать имя автора.

 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. Издатель может защищать права автора и обеспечивать их осуществление, когда произведение опубликовано анонимно или под псевдонимом, причем личность такого автора «не раскрыта», поскольку автор публично не делал заявлений о принадлежности ему этого псевдонима.

 Издатель, действуя как представитель, имеет право не только защищать права автора (иного правообладателя) в случаях бездоговорного нарушения авторских прав, но и заключать лицензионные договоры с теми лицами, которые выразят желание использовать произведение. Когда автор раскроет свою личность и заявит о своем авторстве, то начатый издателем судебный спор о защите авторских прав должен быть приостановлен (до вступления автора в дело). Что касается лицензионных договоров, заключенных издателем, то они сохраняют свою силу. Если произведение опубликовано анонимно или под псевдонимом несколькими издателями, каждый из них получает право считаться представителем автора.

 **3. Право на неприкосновенность произведения** - это право «общего запрета» в отношении любых лиц, в силу которого они обязаны воздерживаться от любых действий, нарушающих форму воплощения творческого замысла автора. Только сам автор может вносить в свое произведение различные (любые) изменения, сокращения и дополнения, право снабжать произведение при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием или иными пояснениями. Этому - активному - личному праву автора соответствуют обязанности любых третьих лиц - не осуществлять указанные действия без согласия автора. Указанное согласие автора фиксируется в договоре.

 Данное правомочие на неприкосновенность произведения касается как самого произведения, так и некоторых элементов, сопровождающих произведение, - иллюстраций, предисловия, послесловия, комментариев, пояснений, т.е. элементов, являющихся внешними по отношению к объективной форме произведения. Следует считать, что право автора определять и запрещать использование вместе с произведением этих внешних элементов ограничивается теми случаями и теми элементами, которые влияют на восприятие произведения и могут исказить создаваемое произведением впечатление. Так, комментарии обычно отвлекают от ознакомления с произведением, «разбивают» единое впечатление, создаваемое произведением. Говоря об «иллюстрациях», следует иметь ввиду, что под этим термином следует понимают не только снабжение литературного произведения рисунками, но и любое иное сочетание разных произведений, например сопровождение музыкального произведения воспринимаемыми зрительно изображениями («синхронизацией», цветомузыкой и т.д.). Лицо, осуществляющее правомочия по охране неприкосновенности произведения после смерти автора, вправе разрешить внести в произведение изменения, сокращения, дополнения, но лишь такие, которые не искажают замысел автора и не нарушают целостность восприятия произведения. Кроме того, внесение таких изменений и т.п. не должно противоречить воле умершего автора, определенно выраженной им в завещании или в ином письменном документе (письмо, дневник и т.п.).

 **Право авторство, право на имя и неприкосновенность произведения охраняются без ограничения каким-либо сроком.**

**4. Право на обнародование произведения - доведение произведения до всеобщего сведения.**

 В отличие от других личных неимущественных авторских прав, право на обнародование произведения имеет разовый характер: оно реализуется только один раз, после чего это право прекращает свое существование. Право на обнародование произведения - это право осуществить такое действие (или дать другому лицу согласие на осуществление такого действия), которое делает произведение доступным для всеобщего сведения (доступным публике, обществу). Указан перечень таких действий, который не носит ограниченного, закрытого характера. Это - опубликование произведения, его публичный показ, публичное исполнение, сообщение в эфир, размещение в сети Интернет.

Реализация прав на обнародование всегда сочетается с осуществлением определенного правомочия по использованию произведения, т.е. с осуществлением какого-либо имущественного права. При реализации своего права на обнародование произведения автор решает (для себя) вопрос, готово ли его произведение и следует ли представлять его на суд публике.

Кроме того, автор должен учитывать, что, хотя и необнародованное, и обнародованное произведение охраняются авторским правом, эта охрана имеет значительные различия:

 1) к обнародованному произведению применимы многочисленные случаи свободного использования (ст. 1273-1276, 1280 ГК РФ), в то время как к необнародованному произведению они не применимы;

2) срок действия исключительного права на обнародованное произведение исчисляется иначе, чем на необнародованное;

 3) 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 (имел к нему доступ).

 Произведение, состоящее из отдельных частей, может быть обнародовано лишь частично. Обнародование элементов содержания произведения в иной форме, чем они фигурируют в произведении (см. п. 5 ст. 1259 ГК РФ), не является обнародованием произведения. Для признания произведения обнародованным не имеет значения, какое число лиц фактически ознакомились с произведением; важно лишь, что произведение было доступно для всеобщего сведения.

 Частным случаем обнародования является опубликования произведения. Опубликование (или выпуск в свет) произведения - эти выпуск в обращение (в гражданский оборот) экземпляров (копий) произведения. Опубликование, таким образом, имеет место в том случае, когда произведение воплощено в каком-либо материальном носителе (ст. 1227) и эти материальные носители (экземпляры, копии) поступают в гражданский оборот в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики. Какое число экземпляров произведения должно быть выпущено в обращение для того, чтобы считать опубликование состоявшимся, зависит от самого автора и характера произведения.

Если автор передает по договору другому лицу произведение для использования, то считается, что он тем самым дает согласие на обнародование этого произведения. Общий смысл этого правила состоит в том, что в договоре можно не отражать согласие автора на обнародование своего произведения, поскольку это согласие предполагается, презюмируется. Иными словами, на обнародование считается включенным в имущественное право на соответствующее использование произведения, если в договоре предусмотрено иное.

 Если автор после обнародования своего произведения не желает по каким-либо причинам его дальнейшего широкого использования, он обычно отказывается заключать новые лицензионные договоры об использовании этого произведения; он также 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. ст. 1273 - 1279 ГК РФ).

**5. Право на отзыв** является самостоятельным правом, реализуется только самим автором в обязательственном правоотношении, связанном с отчуждением исключительного права. Право на отзыв не может быть передано другому лицу совместно с исключительным правом и не переходит к наследнику автора. Само это право является по существу одним из оснований, предусмотренных законом (п. 1 ст. 450.1 ГК РФ), для одностороннего отказа от договора, в рамках которого другому лицу предоставляется использование результата. Только автор может реализовать право на отзыв до фактического обнародования произведения, до совершения приобретателем исключительного права действий по использованию результата. Последствием реализации автором этого права является возмещение автором другой стороне договора убытков, причиненных таким решением (ст. 1269 ГК РФ). Следует иметь ввиду, что автор не обладает правом на отзыв в отношении служебного результата и произведения, вошедшего в сложный объект (п. 2 ст. 1269 ГК РФ), поскольку закон по умолчанию закрепляет за работодателем или организатором создания сложного объекта право использовать созданный автором результат.

**Исключительное право**

Исключительное право это имущественное право, связанное с использованием произведения. При этом **от использования произведения следует отличать его потребление**. Использование направлено на то, чтобы сообщить его другим людям (либо создает возможность для такого сообщения), само же потребление произведения членами общества (чтение, просмотр, прослушивание и т.д.) находится вне сферы правового регулирования.

Нормы ст.1270ГК закрепляют одиннадцать способов использования произведения, которые одновременно выступают в качестве «авторских правомочий», составляющих содержание исключительного права.

 Во-первых, если произведение использовано каким-либо из перечисленных одиннадцати способов, это означает, что исключительное право было использовано и никаких споров и разногласий по этому поводу не может быть. Если же произведение использовано каким-либо иным, новым, необычным способом, в этом случае все же возможен спор о том, является ли этот способ способом использования исключительного права или это вообще новое явление, вообще не способ использования исключительного права.

 Во-вторых, лицензионный договор может по-разному регулировать вопрос о сфере действия прав, предоставляемых лицензиату. В частности, такой договор может предусматривать предоставление лицензиату права использовать произведение какими-либо способами, указанными в п. 2 ст1270. В этом случае определение сферы действия того или иного способа приобретает правовое значение - для взаимоотношений между лицензиаром и лицензиатом.

**Право на воспроизведение**

Воспроизведение определяется как изготовление одного экземпляра или большего числа экземпляров произведения, т.е. повторение произведения на материальном носителе. Воспроизведение (тиражирование, копирование) - исторически первое и на начальном этапе развития авторского права единственное имущественное авторское правомочие. Воспроизведение - это повторение оригинала произведения в любой материальной форме. Воспроизведение есть не творческий, а технический процесс, не влекущий появления нового объекта авторского права.

Воспроизведением признается и переход от двухмерной формы к трехмерной и наоборот к плоскостной Поэтому создание (производство) товаров, на которых изображены персонажи мультипликационных фильмов это воспроизведение. (Например, футболки с принтами, игрушки и т.п.)

Запись произведения на электронном носителе, в том числе запись произведения в память ЭВМ, также является воспроизведением, потому что электронный носитель является материальной формой выражения произведения. Запись произведения на электронном носителе не считается воспроизведением, если такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения. Речь идет о так называемом «кэшировании» при «скроллинге» материалов на различных сайтах в сети Интернет. Допускается свободное воспроизведение произведений в личных целях, то есть без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения в соответствии с требованиями п. 1 ст. 1273 ГК РФ, то есть:

- осуществлять это может только гражданин

 - только при необходимости и исключительно в личных целях

- только в отношении правомерно обнародованного произведения

Норма п. 1 ст. 1273 ГК РФ предусматривает ряд исключений из этой возможности:

Во – первых, воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений. Это значит, что гражданин, желающий построить себе индивидуальный дом по чужому архитектурному проекту, обязан будет заключить с архитектором лицензионный договор

Во – вторых, воспроизведения программ для ЭВМ и баз данных или их существенных частей. Это значит, что любое копирование компьютерной программы или базы данных на жесткий диск компьютера гражданина допускается лишь на основании лицензионного соглашения, которое сопровождает каждый экземпляр так называемого софта. Исключением являются лишь случаи технические действия правомерного обладателя экземпляра компьютерной программы или базы данных, осуществляемые с целью обеспечения совместимости с его техническими средствами и иными программами (ст. 1280 ГК РФ).

В – третьих, это репродуцирование книг (полностью) и нотных текстов (статья 1275), то есть их факсимильного воспроизведения с помощью любых технических средств, осуществляемого не в целях издания. Речь идет о «домашнем копировании» с помощью копировальной техники, когда пользователь полностью копирует содержание, например, книги.

В – четвертых, это видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. То есть в зале кинотеатра, где такая съемка запрещена, подобные действия не могут совершаться без согласия правообладателя, даже если запись делается исключительно для личного использования.

В – четвертых, воспроизведение аудиовизуального произведения (видеофильма) с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях. Следует заметить, что данное изъятие практически утратило свою значимость в связи с тем, что при воспроизведении произведения, выраженного в цифровой форме, достигается очень высокая степень точности копирования даже при использовании бытовой аппаратуры.

Норма п. 2 ст. 1273 ГК РФ предусматривает возможность получения авторами, исполнителями и изготовителями фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений и отсылает к ст. 1245 ГК, нормы которой посвящены воспроизведению без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения аудиовизуальных произведений и звукозаписей произведений исключительно в личных целях. Вознаграждение за такое воспроизведение должно было выплачиваться изготовителями или импортерами оборудования и средств копирования, используемых для такого воспроизведения. Это вознаграждение не зависит напрямую от использования соответствующего объекта авторских или смежных прав, поэтому в ГК упоминается о его компенсационном характере. По своей природе оно является компенсацией, которую выплачивают правообладателям за воспроизведение объектов авторских и смежных прав в личных целях, причем размер этой компенсации в каждом случае может быть определен лишь приблизительно. Постановлением Правительства РФ от 14.10.2010 № 829 «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» были утверждены два перечня оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях с указанием размера средств, подлежащих уплате соответственно изготовителями и импортерами такого оборудования и материальных носителей (1 процент от цены реализации любого такого изделия), а также два положения о сборе средств для выплаты вознаграждения за такое свободное воспроизведение в личных целях. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется этими организациями между правообладателями в пропорции: 40 процентов - авторам, 30 процентов - исполнителям, 30 процентов - изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

**2. Право на распространение произведения.**

 Это правомочие тоже всегда связано с произведением, воплощенным в материальном носителе: это право отчуждать материальный носитель (оригинал его 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. Следует иметь ввиду, что данное право ограничивается правилом об «исчерпаемости исключительных прав», которое закреплено в ст. 1272 ГК РФ. Это правило выводит из-под действия исключительного права распространение оригинала или экземпляра произведения, однажды уже введенного в коммерческий оборот. При этом должны быть соблюдены следующие условия:

произведение должно быть опубликовано, а не обнародовано иным способом. Если в оборот были пущены лишь отдельные экземпляры произведения, пусть даже само произведение было публично исполнено или показано, передано в эфир или сообщено по кабелю и т.д., то у приобретателя этих экземпляров не появляется возможность свободно распространять их далее. Ему придется ждать, пока количество экземпляров произведения, пущенных в оборот, не достигнет такой величины, когда можно было бы говорить о его опубликовании;

пуск экземпляров в оборот должен быть осуществлен правомерно, т.е. с согласия автора или иного правообладателя. В то же время правообладатель вправе санкционировать пуск в оборот экземпляров произведения, изначально изготовленных без его согласия, легализовав их таким образом, - они уже не будут рассматриваться как контрафактные. Покупатели же контрафактных экземпляров произведения не могут их продавать далее, не нарушая исключительного права;

пуск в коммерческий оборот должен быть произведен на территории Российской Федерации. В связи с этим данное правило может быть определено как национальное исчерпание права, в отличие от мирового исчерпания права, предусмотренного, например, для топологий интегральных микросхем (подп. 3 ст. 1456 ГК) и селекционных достижений (подп. 6 ст. 1422 ГК). Следствием применения национального, а не мирового исчерпания права будет невозможность распространять в Российской Федерации оригинал или экземпляры произведения, пущенные в коммерческий оборот за ее пределами. Норма об исчерпании права не распространяется на публичную перепродажу оригинала произведений изобразительного искусства, поскольку там возникает так называемое «право следования» (ст. 1293 ГК РФ).

**3. Право на импорт оригинала или экземпляра произведения в целях распространения.**

 Под импортом следует понимать пересечение товарами - материальными носителями произведений - государственной границы РФ.

 Если импортируемые товары являются контрафактным 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

В данном случае сопровождается передачей лицензиату материального носителя в аренду(имущественный наем).

**4.Право на публичный показ.**

Это право демонстрации (показа) оригинала или экземпляра (копии) произведения. Такая демонстрация (показ) могут относиться только к статичному произведению. К музыкальному, сценическому, аудиовизуальному произведению это понятие не может быть применено. Следовательно, обладатели исключительных прав на эти последние категории произведений таким правомочием не обладают. При этом отдельные неподвижные кадры аудиовизуального произведения могут быть показаны публично. Демонстрация (показ) произведения может осуществляться непосредственно (картина повешена на стену музея) либо с помощью технических средств - экран, пленка, телевизионный кадр и т.п. Показ является публичным, если он происходит в месте, открытом для свободного посещения. К числу этих мест следует относить музеи, выставки, холлы гостиниц, фотовитрины. 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. 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.).

**5. Публичное исполнение произведения.**

В отличие от «публичного показа», когда произведение демонстрируется в статическом, спокойном, неподвижном состоянии, исполнение произведения - это длящийся во времени процесс, причем в этот период времени исполняемый объект изменяется и развивается. Исполнение как способ использования произведений применимо к музыке, литературному чтению, сценическим произведениям, аудиовизуальным произведениям. При этом различают: живое исполнение (исполнение с помощью артистов, музыкантов и т.п.;) и исполнение с помощью технических средств, в частности по радио и телевидению.

 Исполнение считается публичным, если осуществляется в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела), независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения. При этом, решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, суду учитывают родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства (Постановление Пленума ВС РФ № 10, п. 93).

 Типичным способом публичного исполнения аудиовизуального произведения (кинофильма) является показ кинопрокатной организацией в кинозале кинотеатра. При этом следует иметь ввиду, что в силу п. 3 ст. 1263 ГК РФ композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения. Это значит, что кинопрокатные организации, осуществляющие показ кинофильмов, обязаны выплачивать вознаграждение в виде оговоренных процентов от выручки (кассовых сборов), не только непосредственному правообладателю фильма - продюсеру, но и композиторам, создавшим музыку к фильмам. При этом судебная практика исходит из того, что право на получение вознаграждения принадлежит не только тем авторам, чьи музыкальные произведения специально созданы для этого аудиовизуального произведения, но и авторам, чьи музыкальные произведения существовали ранее и вошли составной частью в аудиовизуальное произведение (Постановление Пленума ВС РФ № 10, п. 84).

При осуществлении данного правомочия следует иметь ввиду и случаи свободного использования, которые исключают авторскую монополию при определенных условиях. Например, это норма п.п. 6 п. 1 ст. 1274 ГК РФ и и ст. 1277 ГК РФ.

**6. Сообщение произведения в эфир и по кабелю, включая ретрансляцию**.

При сообщении произведения для всеобщего сведения по радио одновременно имеет место публичное исполнение произведения; если же произведение сообщается для всеобщего сведения по телевидению, одновременно имеет место публичный показ или публичное исполнение произведения. При сообщении в эфир произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия широкого круга лиц; при этом не имеет значения, принимал ли кто-либо это сообщение. Под этот способ использования произведения подпадает ретрансляция, а также трансляция посредством спутников связи. Однако особо подчеркивается, что кабельная (проводная) трансляция не относится к этому способу использования.

 Необходимый признак сообщения в эфир - публичность; сообщение должно быть доступным неопределенному числу лиц. Поэтому кодированные сообщения не являются сообщениями в эфир за исключением тех случаев, когда средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц (хотя и за плату).

 При сообщении произведения по кабелю, доведение аудиовизуального произведения и фонограммы до сведения абонентов осуществляется с присоединенной сети. Под этот способ использования подпадают только те случаи, когда сигналы сообщаются для всеобщего сведения. Следовательно, различные локальные кабельные системы, обслуживающие отдельные учреждения, гостиницы и т.п., под данный способ использования не подпадают.

 **7. Перевод или другая переработка произведения.**

 Этот способ состоит в создании производного произведения: перевода, обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т.п. Следует иметь ввиду, что само по себе создание производного произведения не является нарушением исключительного права. Нарушением является его использование любым из указанных в п. 2 ст. 1270 ГК РФ способом.

 Частным случаем переработки произведения является переработка (модификация) программы для ЭВМ, под которой понимается **любое** ее изменение, в том числе перевод с одного языка на другой, за исключением адаптации, представляющей собой внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях ее функционирования на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя. Такой подход законодателя означает, что применительно к программам для ЭВМ общее понятие переработки расширено: создания производного произведения в этом случае не требуется - любая модификация будет считаться переработкой (исключение составляет лишь адаптация). Это обусловлено особенностями правовой природы программ для ЭВМ, охраняемых авторским правом как произведения литературы в силу специального указания в законе (абз. 13 п. 1 ст. 1259 ГК РФ). В отличие от традиционных произведений литературы, применительно к которым произведение будет считаться производным лишь в той ситуации, когда результат переработки отвечает критериям охраноспособности, в отношении программ для ЭВМ степень творческого труда автора модификации подлежала бы оценке наряду с изменениями в функционировании программы. Это, в свою очередь, создало бы предпосылки для потенциальных нарушений исключительного права на программу для ЭВМ со ссылкой на то, что разработанные дополнения или изменения программы имеют лишь технический характер и не являются результатом творческого труда лица, которое разработало такое дополнение или изменение (например, изменение параметров компьютерного браузера, в результате которого у него добавляются новые функции; обновление приложений на смартфонах, в результате которых устраняются ошибки в их функционировании). В целях недопущения данной ситуации применительно к программам для ЭВМ законодатель установил полный запрет на внесение в них не санкционированных правообладетелем изменений, сделав единственное исключение для случая, когда такие изменения необходимы для функционирования программы на конкретных технических средствах пользователя или под управлением его конкретных программ (адаптация)

Обычно программа для ЭВМ включается в состав компьютера и участвует в гражданском обороте как составная часть компьютера. Приобретая компьютер, покупатель приобретает вместе с ним и программу для ЭВМ (записанную на его жестком диске и т.п.), при дальнейшей передаче этого компьютера в прокат (в аренду) не требуется испрашивать согласия владельца исключительного права на данную программу для ЭВМ, ибо основным объектом проката в данном случае является не эта программа, а сам компьютер с этой программой. Программа для ЭВМ в данном случае как неосновная часть арендуемого имущества может сдаваться в прокат (аренду) свободно. Это, однако, не относится к случаям, когда программа для ЭВМ участвует в гражданском обороте как основной товар, как программа, записанная на диске. Сдача такой программы в прокат осуществляется либо самим правообладателем, либо с его разрешения (путем заключения лицензионного договора).

**8. Практическая реализация произведения.**

 Этот способ относится только к архитектурным, дизайнерским, градостроительным и садово-парковым произведениям, выраженным в проектах. 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.

 **9. Доведение произведения до всеобщего сведения.**

 Заключается этот способ использования в том, что правообладатель может довести произведение до всеобщего сведения, т.е. поместить (разместить) его таким образом, чтобы любое лицо могло получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

 Поскольку непосвященный человек никогда не сможет догадаться, что же это такое, необходимо сделать пояснение: здесь имеется в виду помещение произведения в сеть Интернет, а также дальнейшее использование произведения в сети Интернет.

 Когда произведение размещается в Интернете - в открытом режиме или с возможностью ознакомления с ним (или "скачивания" его) за плату, пользователи могут по своему собственному выбору получить доступ к такому произведению, ознакомиться с ним и "скачать".

Включение такого способа использования произведения в п. 2 ст1270. означает, что *являются незаконными* *следующие действия, производимые без согласия владельца исключительных авторских прав на произведение, (каждое по отдельности):*

 1) помещение произведения в Интернет (как в открытый доступ, так и в платный);

 2) даже если произведение размещено в Интернете на каком-либо сайте, - помещение произведения на ином сайте;

 3) проникновение на сайт, содержащий произведение, путем обхода или взлома кода;

 4) "скачивание" произведения с нарушением установленных правил.

 Любое произведение, законно размещенное в Интернете, становится обнародованным и - как обнародованное - может использоваться свободно в случаях, предусмотренных для обнародованных произведений.

**Срок действия исключительного права на произведение и переход произведения в общественное достояние**

 Исключительное право не действует бессрочно, с истечением сроков, установленных нормами ст. 1281 ГК, прекращается действие не только исключительного права на произведение, но и всех иных имущественных прав автора, например, права на получение вознаграждения при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения ([п. 3 ст. 1263](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/412633) ГК РФ), право следования ([п. 3 ст. 1293](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/412933) ГК РФ). По общему правилу, закрепленному [п. 1](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/412811) ст. 1281 ГК РФ, исключительное право и иные имущественные права автора действуют в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти **(past mortum).** Указанный 70-летний срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Сам факт того, что исключительное право может принадлежать другому лицу, не имеет принципиального значения, поскольку этот порядок расчета универсальный.

 Особое правило установлено для начала срока охраны произведений, созданных в соавторстве. В данном случае отсчет ведется с 1 января года, следующего за годом смерти последнего из соавторов. Указанное правило распространяется на оба вида коллективных произведений, т.е. на произведения как с нераздельным, так и с раздельным соавторством. Если же часть коллективного произведения используется в соответствии с [п. 2 ст. 1258](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/412582) ГК РФ самостоятельно, начало срока ее охраны определяется на основании общего правила.

 Из этого общего правила о 70-летнем сроке охраны устанавливается ряд исключений, предусмотренных [п. 2-5](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/412812) ст. 1281 ГК РФ. Первое из них касается произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом. По понятным причинам срок их охраны не может быть основан на дате смерти их авторов. Поэтому авторское право на такие произведения действует в течение 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом их правомерного обнародования. Если, однако, автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность в течение указанного срока или его личность не будет далее оставлять сомнений, то срок действия авторского права на это произведение будет исчисляться по общим правилам. Законом прямо не урегулирован вопрос о последствиях раскрытия псевдонима автора и установления автора при анонимном обнародовании произведения вопреки воле автора. Например, это могут сделать наследники автора с целью увеличения срока охраны произведения. По смыслу закона при решении данного вопроса следует в первую очередь исходить из воли наследодателя, а также учитывать, мог ли пользователь произведения знать о том, кто в действительности является автором произведения.

 Второе исключение касается произведений умерших авторов, впервые обнародованных после их смерти. В данном случае срок охраны также составляет 70 лет, которые исчисляются с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Однако это правило действует лишь в отношении произведений, обнародованных в течение 70 лет после смерти автора. Если автор умер раньше, его необнародованные произведения переходят в общественное достояние. Но при их обнародовании у гражданина, который правомерно обнародовал или организовал их обнародование, может возникнуть смежное право публикатора ([ст. 1337](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/41337) ГК РФ).

 Исчисления срока охраны произведений репрессированных и посмертно реабилитированных авторов. Поскольку произведения таких авторов, как правило, запрещались к использованию и наследники, соответственно, не могли получать доходы от их использования, было бы несправедливо определять срок охраны на основании общего правила. Поэтому в данном случае 70-летний срок действия исключительного права исчисляется не с момента смерти автора, а с момента его реабилитации. При этом понятия "репрессия" и "реабилитация" должны толковаться в соответствии с [Законом](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10200365/entry/0) РСФСР от 26 апреля 1991 г. N 1107-1 "О реабилитации репрессированных народов" и [Законом](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10105390/entry/0) РФ от 18 октября 1991 г. N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий". Рассматриваемое исключение действует лишь в отношении произведений посмертно реабилитированных авторов. Если же автор был репрессирован, но реабилитирован при жизни, срок охраны его произведений определяется на основе общего правила.

 Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный настоящей статьей, увеличивается на четыре года. Для произведений таких авторов предусматривается увеличение срока действия исключительного права на четыре года. При применении данного исключения следует иметь ввиду, что:

Во-первых, это правило распространяется на любые произведения участников Великой Отечественной войны и лиц, работавших в период с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г., включая произведения, обнародованные до, во время и после войны, произведения авторов, как погибших или умерших во время войны, умерших после войны, так и здравствующих поныне.

Во-вторых, понятием "Великая Отечественная война" охватывается период Второй мировой войны с 22 июня 1941 г. по 9 мая 1945 г., т.е. война, которую вел советский народ против немецко-фашистских захватчиков и их союзников. Поэтому, например, на участников войны с Японией в 1945 г. данное правило не распространяется.

В-третьих, по смыслу закона правило об увеличении на четыре года 70-летнего срока охраны действует лишь по отношению к тем авторам, которые воевали с немецко-фашистскими захватчиками и их союзниками или работали в тылу. Прежде всего это граждане России и стран бывшего Советского Союза, а также иностранные граждане, которые воевали на стороне Красной Армии или работали в тылу. Как представляется, такие авторы могли и не иметь формальный статус "Участник Великой Отечественной войны" (наличие которого, конечно, снимает все сомнения), но в случае возникновения спора должны быть предоставлены доказательства их участия или работы во время войны. На авторов, которые участвовали в Великой Отечественной войне на стороне противника или работали в его тылу, рассматриваемая льгота не распространяется.

В-четвертых, на участников иных боевых действий, которые велись как на территории России, так и за рубежом данная льгота не распространяется.

При применении норм ст. 1281 ГК РФ следует учитывать так называемую «ретроохрану» произведений, вошедших в общественное достояние до вступление в силу части четвертой ГК РФ.

Это связано с тем, что в России сроки охраны имущественных прав авторов после их смерти за последние десятилетия несколько раз менялись. Так, до 1 июня 1974 г. срок их охраны составлял 15 лет, в период с 1 июня 1974 г. по 3 августа 1992 г. срок равнялся 25 годам, с 4 августа 1991 г. по 28 июля 2004 г. действовал 50-летний срок охраны, с 28 июля 2004 г. по настоящее время срок охраны составляет 70 лет.

Поэтому при исчислении сроков охраны следует иметь в виду, что:

1) в 1974 г. увеличение срока охраны с 15 до 25 лет не распространялось на произведения, перешедшие на 1 июня 1974 г. в общественное достояние;

2) в 1992 г. введенный Основами гражданского законодательства 1991 г. 50-летний срок охраны не распространялся на произведения, перешедшие в общественное достояние на 1 января 1992 г.;

3) в 1993 г. с введением в действие [Закона](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10101423/entry/0) об авторском праве 50-летний срок охраны стал применяться ко всем произведениям, 50-летний срок охраны которых не истек к 1 января 1993 г. Иначе говоря, 50-летний срок действия авторского права был распространен на произведения, уже перешедшие в общественное достояние в связи с истечением 25-летнего срока охраны, установленного ранее действовавшим законодательством;

4) в 2004 г. с вступлением в силу [Федерального закона](http://mobileonline.garant.ru/#/document/12136318/entry/0) от 20 июля 2004 г. N 72-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" 70-летний срок охраны был распространен лишь на те произведения, 50-летний срок охраны которых не истек на 28 июля 2004 г. (т. е. правилу о новом сроке не была придана обратная сила);

5) в 2007 г. с вступлением в силу [части четвертой](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/40000) ГК 70-летний срок охраны исключительного права на произведение стал применяться к тем произведениям, 50-летний срок охраны которых не истек к 1 января 1993 г. *Таким образом,*[*Вводный закон*](http://mobileonline.garant.ru/#/document/12151067/entry/62)*придал правилу о 70-летнем сроке охраны обратную силу, оговорив, однако, то, что он не применяется к произведениям, перешедшим в общественное достояние в 1993 г. в связи с истечением 50-летнего срока охраны.*

**Переход произведения в общественное достояние**

Данное понятие означает особый правовой режим произведения, при котором в отношении него более не действуют исключительное право и иные имущественные права, однако по-прежнему охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Переход произведения в общественное достояние независимо от того, было ли обнародовано или не было, связано с прекращением исключительного права. До истечения этого срока, произведение может перейти в общественное достояние при выморочности наследства, что прямо следует из норм п. 2 ст. 1283 ГК РФ.

Переход произведения в общественное достояние не сопровождается никакими формальностями и происходит автоматически с прекращением действия в отношении него исключительного права.

Произведения, ставшие общественным достоянием, могут свободно использоваться любыми заинтересованными лицами, не нуждающимися ни в чьем разрешении и не несущими ни перед кем никаких имущественных обязанностей. Пользователь должен лишь уважать такие личные неимущественные блага, как авторство, имя автора и неприкосновенность произведения. Кроме того, вопрос об обнародовании такого произведения должен решаться с учетом воли, определенно выраженной им в письменной форме, например в завещании, письмах, дневниках и т.п.

Обнародовать произведение, перешедшее в общественное достояние, может любое заинтересованное лицо. Если таким лицом является гражданин и налицо иные условия, предусмотренные законом, он приобретает смежные права публикатора ([§ 6](http://mobileonline.garant.ru/#/document/10164072/entry/40716) главы 71 ГК).

**Лекция № 4**

**Тема Права смежные с авторскими (смежные права)**

Смежными правами называются *права близкие к авторскому праву (отсюда и название) и производные от них, однако полностью не совпадающие с ним*. Возникают они в результате проявления определенных творческих усилий, однако элемент творчества в данном случае является недостаточным для того, чтобы говорить о наличии авторского права.

Смежные права существуют 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.*

Необходимость правовой охраны смежных прав обусловлена в первую очередь развитием технических возможностей воспроизведения и распространения произведений, позволяющих коммерчески эксплуатировать исполнение произведений, фонограммы музыкальных записей и т.д. До начала 20-го века выступление актера или иного исполнителя могло только остаться в памяти у зрителя, поскольку его нельзя было зафиксировать. Однако, начиная с 30-х годов возможности контакта исполнителя со зрителями и слушателями существенно увеличились. Фонограмма позволяла записать звук его голоса, кино - воспроизвести изображение. После выплаты одноразового вознаграждения исполнителю можно было многократно использовать запись в интересах третьих лиц без дополнительной оплаты. При этом развитие воспроизводящей техники привело к широкому распространению пиратства, когда звукозаписывающие студии, затратив огромные средства на первую запись, несли огромные убытки в результате незаконного воспроизведения этих записей. 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 большинство случаев такого рода незаконного использования выходило за рамки национальных границ и поэтому 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**.

В 1971 г. была заключена Конвенция **об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм** (Россия присоединилась к указанной Конвенции с 13 марта 1995 г.). Она не имеет обратной силы и поэтому не распространяется на фонограммы, которые были сделаны на территории данного государства до вступления в силу данной конвенции на территории этого государства.

Конвенция отказалась от принципа национального режима, а применяется право государства, гражданином которого является изготовитель фонограммы.

Россия является также членом **Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974** г. Страны участницы конвенции 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. Брюссельская конвенция одновременно представляет интересы авторов, артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций в процессе распространения сигналов через спутники. В 1996 г. В Женеве был заключен Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам. Этот договор открыт для присоединения только государствам-членам ВОИС. В соответствии с указанным договором исполнители 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.

Во-первых, смежные права признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на произведения, которые использованы при создании объекта смежных прав. Например, современное исполнение А.П Чехова будет охраняться институтом смежных прав, несмотря на то что его произведения находятся в общественном достоянии в связи с истечением срока действия исключительного авторского права. Точно так же подлежит смежно-правовой охране исполнение произведения фольклора, несмотря на то что авторские права на данный вид произведений в принципе не признаются.

Во-вторых, осуществление смежных прав допустимо при соблюдении авторских прав на произведение, использованное при создании объекта смежных прав. Например, изготовитель фонограммы вправе заключить лицензионный договор о предоставлении права использования изготовленной им фонограммы при наличии разрешения обладателя исключительного авторского права на музыкальное произведение, зафиксированное в фонограмме. При отсутствии такого разрешения лицензионный договор должен считаться ничтожным на основании п. 2 ст. 168 ГК как нарушающий права третьего лица - обладателя исключительного авторского права на музыкальное произведение.

Нормы главы 71 ГК РФ закрепляют пять видов смежных:

- права на результаты исполнительской деятельности (исполнения),

- права на фонограммы,

- права на сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания),

- права на содержание баз данных,

- права на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние.

У них разные объекты и субъекты, различаются они также по объему и содержанию сами права. Общим у них является то, что они производны от авторских прав.

Смежные права могут переходить другим лицам как по договорам, так и в порядке правопреемства другим лицам.

**Право на исполнение: субъекты, объекты, содержание, особенности осуществления**

Субъектами смежных прав на исполнение являются **исполнители (авторы исполнения)** - лица, творческим трудом которых создано исполнение (например, это артист-исполнитель - актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера)

Особыми субъектами смежных прав на исполнение, является дирижер, управляющий оркестром или хором, оперным или балетным представлением, показывающий время вступления солиста, хора или группы инструменталистов, руководящий исполнением музыкального произведения и режиссер – постановщик спектакля. Благодаря творческим, организационным усилиям режиссеров-постановщиков создается художественно целостное сценическое произведение. Одна из составляющих работы современного режиссера - объединение всех элементов спектакля и подчинение их реализации единого творческого замысла. В современном театре режиссер-постановщик не рассматривается в качестве автора постановки спектакля, представления в целом, хотя является организатором, объединяющим благодаря своему творческому труду все элементы сценического действия: пьесу, актерское искусство, оформление, звуковое, световое, музыкальное сопровождение и др. Сущность творческой деятельности режиссера-постановщика состоит в подборе всех элементов спектакля, включая взаимодействие с другими членами постановочной группы и артистами, и выстраивание определенного соотношения между этими элементами.

В случае если субъекты смежных прав на исполнение принимали совместное участие в создании исполнения, то такие лица, как и в традиционном соавторстве (независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение, по аналогии с раздельным и нераздельным соавторством), становятся обладателями смежных прав на исполнение совместно (п. 1 ст. 1314 ГК РФ).

Отличительная особенность такого совместного исполнения от традиционного соавторства состоит в том, что по общему правилу соответствующие смежные права осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1314 ГК РФ).

Исполнителю принадлежат исключительное право на исполнения, а также некоторые личные неимущественные права (п. 1 ст. 1315 ГК РФ).

Содержание **исключительного права** на исполнение раскрывается через способы его использования, такие как: сообщение в эфир; сообщение по кабелю; доведение исполнения до всеобщего сведения; запись исполнения; воспроизведение записи исполнения; распространение записи исполнения; действие, осуществляемое в отношении записи исполнения; публичное исполнение записи исполнения; прокат оригинала или экземпляров записи исполнения (п. 2 ст. 1317 ГК РФ).

Исключительное право на исполнение по общему правилу действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее **50 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю (п. 1 ст. 1318 ГК РФ). Срок действия исключительных прав может рассчитываться иначе с учетом особенностей:

- если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным, и 50 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя;

- если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права, установленный п. 1 настоящей статьи, продлевается на четыре года (п. п. 2 - 3 ст. 1318 ГК РФ).

Условия действия исключительного права на исполнение на территории Российской Федерации установлены в следующих случаях:

- исполнитель является гражданином Российской Федерации;

- исполнение впервые имело место на территории Российской Федерации;

- исполнение зафиксировано в фонограмме (ст. 1328 ГК РФ);

- исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1322 ГК РФ);

- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1321 ГК РФ).

Исполнитель может распоряжаться исключительным правом на исполнение любыми не противоречащими закону способами. В случае если исполнение было создано в пределах, установленных для работника (исполнителя) трудовых обязанностей, к таким отношениям применяются правила о служебных произведениях (ст. ст. 1295, 1320 ГК РФ).

У исполнителя помимо исключительных прав также возникают и **личные неимущественные права:** право авторства, право на имя и право на неприкосновенность исполнения (подп. 2 - 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ). Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно (п. 1 ст. 1316 ГК РФ).

**Право на фонограмму: субъекты, объекты, содержание, особенности осуществления**

К объектам смежных прав относятся **фонограммы,** т.е. любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение (подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Так же под фонограммой понимается не только запись звуков, но и их отображений. Отображение определяется как представление звуков в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств (ст. 1305 ГК РФ).

Субъектом смежных прав на фонограмму признается **изготовитель фонограммы,** т.е. лицо, которое взяло на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков (ст. 1322 ГК РФ), это может быть звукорежиссер (саунд-продюсер), занимающийся непосредственно фиксацией звуков и изготовлением фонограммы; и, в-третьих, инвестор - лицо, обладающее имущественными правами на звукозаписывающую аппаратуру и музыкальные инструменты, а также оплатившее труд всех участников звукозаписывающего процесса.

«Презумпция признания правообладателем». Изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке либо иным образом, каким возможно идентифицировать правообладателя смежных прав по правилам ст. 1310 ГК РФ.

Изготовителю фонограммы принадлежит **исключительное право** на фонограмму (подп. 1 п. 1 ст. 1323 ГК РФ). Содержание исключительного права на фонограмму раскрывается через следующее способы ее использования: публичное исполнение; сообщение в эфир; сообщение по кабелю; доведение фонограммы до всеобщего сведения; воспроизведение; распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе; импорт оригинала или экземпляров фонограммы; прокат оригинала и экземпляров фонограммы; переработка фонограммы (п. 2 ст. 1324 ГК РФ).

По общему правилу исключительное право на фонограмму действует в течение **50 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В законе предусмотрены специальные случаи определения течения срока исключительного права на фонограмму (ст. 1327 ГК РФ). Условия действия исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации установлены в ст. 1328 ГК РФ.

Изготовитель фонограммы обладает правом на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования; правом на защиту фонограммы от искажения при ее использовании; правом на обнародование фонограммы (подп. 2 - 4 п. 1 ст. 1323 ГК РФ).

Самостоятельно регламентирован порядок использования фонограммы, при котором согласия правообладателя не требуется. Речь идет о случае публичного исполнения фонограммы, опубликованной в коммерческих целях. Обладателю исключительного права на фонограмму и исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение выплачивается вознаграждение. Сбор вознаграждения с пользователей, его распределение осуществляется организациями по коллективному управлению правами (п. 2 ст. 1326 ГК РФ). Такое вознаграждение распределяется в процентном соотношении: 50% - исполнителям, 50% - изготовителям фонограмм (п. 3 ст. 1326 ГК РФ).

Порядок указанного распределения, сбора и выплат осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 988 "Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях"

Изготовителю фонограммы принадлежит **исключительное право** на фонограмму (подп. 1 п. 1 ст. 1323 ГК РФ). Содержание исключительного права на фонограмму раскрывается через следующее способы ее использования: публичное исполнение; сообщение в эфир; сообщение по кабелю; доведение фонограммы до всеобщего сведения; воспроизведение; распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе; импорт оригинала или экземпляров фонограммы; прокат оригинала и экземпляров фонограммы; переработка фонограммы (п. 2 ст. 1324 ГК РФ).

По общему правилу исключительное право на фонограмму действует в течение **50 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В законе предусмотрены специальные случаи определения течения срока исключительного права на фонограмму (ст. 1327 ГК РФ). Условия действия исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации установлены в ст. 1328 ГК РФ.

Изготовитель фонограммы обладает правом на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования; правом на защиту фонограммы от искажения при ее использовании; правом на обнародование фонограммы (подп. 2 - 4 п. 1 ст. 1323 ГК РФ).

Самостоятельно регламентирован порядок использования фонограммы, при котором согласия правообладателя не требуется. Речь идет о случае публичного исполнения фонограммы, опубликованной в коммерческих целях. Обладателю исключительного права на фонограмму и исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение выплачивается вознаграждение. Сбор вознаграждения с пользователей, его распределение осуществляется организациями по коллективному управлению правами (п. 2 ст. 1326 ГК РФ). Такое вознаграждение распределяется в процентном соотношении: 50% - исполнителям, 50% - изготовителям фонограмм (п. 3 ст. 1326 ГК РФ). Порядок указанного распределения, сбора и выплат осуществляется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 988 "Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях"

Плательщиками вознаграждения за публичное исполнение фонограмм, согласно Правилам, являются юридические лица или физические лица - индивидуальные предприниматели, осуществляющие и организующие публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения (парки, кафе и пр.), или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением. При этом не имеет значения, является ли использование фонограммы основным видом деятельности для плательщика.

Плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания (телеканалы, радио станции и т.д.), осуществляющие передачу фонограмм по радио или по телевидению либо их ретрансляцию (п. 2 Правил).

Получателями вознаграждения являются исполнители и изготовители фонограмм, исключительные права на объекты которых действуют на территории Российской Федерации в соответствии с требованиями закона (ст. ст. 1321 и 1328 ГК РФ). Так, исключительное право на фонограмму действует на территории Российской Федерации в случаях, когда:

- изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;

- фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации;

- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1328 ГК РФ).

**Право организаций эфирного и кабельного вещания: субъект, объект, содержание и особенности осуществления**

Субъектами права на рассматриваемый объект являются **организации эфирного или кабельного вещания** - юридические лица, самостоятельно определяющие содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющие их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц (ст. 1329 ГК РФ). Имеющие так называемую «вещательную лицензию» на основании ст. 31 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации".

 Организациям эфирного или кабельного вещания принадлежит **исключительное право** на рассматриваемый объект. В содержание данного права входят следующие способы использования: запись сообщения радио- или телепередачи; воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи; распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи; ретрансляция; доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения; публичное исполнение; прокат оригинала и экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи (п. 2 ст. 1330 ГК РФ). Судебная практика исходит из того, что организация эфирного и кабельного вещания в делах по защите ее смежных прав, должна доказать, что публичное исполнение телепередачи осуществлялось ответчиком вместе с платным входом (подп. 6 п. 2 ст. 1330 ГК РФ). Так, например, в случае, если телепередачи путем публичного исполнения были доступны в номерах в гостинице, необходимо доказать, что гостиница взимает плату непосредственно за вход в гостиницу либо включает в стоимость гостиничного номера услуги спутникового телевидения и тем самым извлекает прибыль (См.: п. 5 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом ВС РФ 23 июля 2015 г.)

Следовательно, публичное исполнение в местах **с бесплатным входом, т.е. свободных для посещения, не нарушает исключительного права организации эфирного и кабельного вещания** (например, публичное исполнение телепередачи в кафе, так как вход в помещение осуществляется свободно, без взимания платы). Таким образом, Суд по интеллектуальным правам отметил, само по себе нахождение телеприемника, транслирующего эфирное и кабельное вещание, в помещении, где ответчиком осуществляется предпринимательская деятельность, не может являться нарушением исключительных смежных прав организаций эфирного и кабельного вещания на сообщение радио- и телепередач (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 января 2015 г. N С01-1149/2015 по делу N А32-3863/2014).

Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение **50 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю. В ст. 1331 ГК РФ предусмотрены отдельные случаи исчисления сроков действия данного исключительного права.

Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует на территории Российской Федерации, если организация эфирного или кабельного вещания имеет место нахождения на территории Российской Федерации и осуществляет сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1332 ГК РФ).

**Право изготовителя базы данных: субъект, объект, содержание и особенности осуществления**

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

В то же время следует отметить, что **базы данных являются объектом смежных прав,** но лишь в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов (подп. 4 п. 1 ст. 1304 ГК РФ). Важно отличать режим правовой охраны базы данных как объекта смежных прав и материалов, составляющих ее содержание, которые являются объектами авторских прав (ст. ст. 1334 и 1260 ГК РФ)

Субъектом данных смежных прав является **изготовитель базы данных** - лицо, организовавшее создание данного объекта и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (ст. 1333 ГК РФ). Изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке (п. 1 ст. 1333 ГК РФ).

Изготовителю базы данных принадлежит **исключительное право** в соответствии с п. 1 ст. 1334 ГК РФ.

Изготовителю базы данных также принадлежит право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования; право на обнародование базы данных (опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров базы данных с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики) (п. 2 ст. 1333 ГК РФ).

Исключительное право изготовителя базы данных включает в себя извлечение из базы данных материалов и осуществление их последующего использования в любой форме и любым способом. Такое право предоставляется изготовителю, в тех случаях, когда создание базы данных (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат (п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Таким образом, данный признак ("существенные затраты") имеет определяющее значение для возникновения исключительного права. В судебной практике подчеркивается, что смежное право на базу данных возникает только в том случае, когда для **подбора** (не для создания) данных потребовались значительные инвестиции, которые могут быть как финансовые, технические, так и людские. Базой данных, создание которой требует существенных затрат, по общему правилу признается такая база данных, которая объединяет не менее 10 тыс. самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих ее содержание (п. 1 ст. 1334 ГК РФ).

Законодателем предусмотрен запрет на извлечение из базы данных материалов и осуществление их последующего использования без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных в законе (под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме) (абз. 2 п. 1 ст. 1334 ГК РФ). Так, в случае несанкционированного администрирования лицом в своих интересах группы в социальной сети, содержащей базу данных, созданную другим лицом, происходит нарушение указанной выше нормы.

Правообладатель может зарегистрировать базу данных (в течение срока действия исключительного права на базу данных) по правилам ст. 1262 ГК РФ (п. 3 ст. 1334 ГК РФ).

Помимо рассмотренных выше прав, изготовителю базы данных принадлежит право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования и право на обнародование базы данных (п. 2 ст. 1333 ГК РФ).

Исключительное право изготовителя базы данных возникает в момент завершения ее создания и действует в течение **15 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом ее **создания.** В случае обнародования базы данных в указанный период исключительное право ее изготовителя действует в течение **15 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом ее **обнародования.** Указанные сроки возобновляются при каждом обновлении базы данных (ст. 1335 ГК РФ).

Законодателем предусматривается перечень действий, которые не являются нарушением исключительного права изготовителя базы данных (ст. 1335.1 ГК РФ). Так, допускается извлекать из обнародованной базы данных материалы и осуществлять их использование без разрешения изготовителя базы данных в том объеме, чтобы такие действие не нарушали его авторские права и других лиц; в личных, научных, образовательных целях в объеме, оправданном указанными целями (так, например, использование материалов справочных правовых систем "КонсультантПлюс" или "Гарант" (размещенных в режиме общего доступа), возможно осуществлять в образовательных и научных целях - студентами и преподавателями); в целях, для которых база данных предоставлена пользователю; в иных целях в объеме, составляющем несущественную часть базы данных.

Исключительное право изготовителя базы данных действует на территории Российской Федерации, когда изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации либо юридическим лицом. Если изготовитель является иностранным гражданином или юридическим лицом, то исключительное право данных лиц действует на территории России в том случае, если законодательство соответствующего иностранного государства предоставляет правовую охрану российским изготовителям баз данных на территории такого иностранного государства, а также в иных случаях, предусмотренных в международных договорах (п. 1 ст. 1336 ГК РФ).

**Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства: субъект, объект, содержание и особенности осуществления**

Субъектом рассматриваемых смежных прав является **публикатор** - гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом (п. 1 ст. 1337 ГК РФ).Права публикатора распространяются на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права по правилам ст. 1259 ГК РФ (исключение составляют произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах) (п. 2 ст. 1337 ГК РФ). Обнародование произведения не должно противоречить воле автора произведения, если она определенно выражена им в письменной форме - в завещании, письмах, дневниках и т.п. (п. 3 ст. 1268 ГК РФ).

Публикатору принадлежит **исключительное право** на обнародованное им произведение. Публикатор может использовать произведение способами, составляющими содержание исключительного авторского права (п. 2 ст. 1270 ГК РФ), за исключением некоторых из данных способов в соответствии с п. 1 ст. 1339 ГК РФ. Публикатору помимо исключительного права принадлежит право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования (подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ). Кроме того, исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки (п. 2 ст. 1339 ГК РФ).

Оригинал (автограф) может быть продан, соответственно в случае отчуждения оригинала произведения исключительное право переходит к приобретателю, иное может быть установлено в договоре (п. 1 ст. 1343 ГК РФ). В тех случаях, когда исключительное право не перешло к приобретателю оригинала, последний может демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами без согласия автора или иного правообладатели и без выплаты вознаграждения (согласно п. 2 ст. 1291 ГК РФ).

Если оригинал или экземпляры произведения правомерно введены в гражданский оборот путем продажи или отчуждения, то их дальнейшее распространение допускается без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения (исчерпание права, ст. 1344 ГК РФ). Для применения указанной нормы необходимо соблюдение двух правил:

1) **произведение (оригинал или экземпляр)** должно быть **обнародовано** согласно правилам § 6 гл. 71 ГК РФ (обнародование произведения может быть осуществлено в оригинальной форме, в виде перевода, или в виде иной переработки, п. 2 ст. 1339 ГК РФ);

2) соответствующий **оригинал или экземпляр произведения должен быть правомерно введен в гражданский оборот** (т.е. самим публикатором или с его согласия на возмездной или безвозмездной основах).

В отличие от общих правил, предусмотренных для произведений, исчерпание прав которых ограничивается территорией Российской Федерации (ст. 1272 ГК РФ), для рассматриваемых объектов **территория введения в гражданский оборот не ограничена** (в литературе данный правовой механизм называют мировым исчерпанием права, когда экземпляр произведения может свободно распространяться, если он введен в оборот в любой стране).

Публикатору помимо исключительного права принадлежит право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования (подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ).

Исключительное право публикатора распространяется на произведение:

- обнародованное на территории Российской Федерации, независимо от гражданства публикатора;

- обнародованное за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации;

- обнародованное за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства, при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации;

- в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (ст. 1341 ГК РФ).

Исключительное право публикатора возникает в момент обнародования этого произведения и действует в течение **25 лет,** считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Когда исключительное право публикатора прекращается, произведение может быть свободно использовано любым лицом (п. 2 ст. 1340 ГК РФ).

Возможно досрочное прекращение исключительного права публикатора при нарушении норм об охране авторства, имени автора или неприкосновенности произведения (ст. 1342 ГК РФ).