

## **VIII. Виды интеллектуальной собственности, близкой к авторским правам**

Существует несколько институтов интеллектуальной собственности, правовой режим охраны которых похож на режим охраны объектов авторского права. К их числу относятся смежные права, права на промышленный образец, права на топологии интегральных микросхем и права на базы данных.

### **A. Смежные права**

Индустрия записи исполнительского искусства приобрела коммерческий размах только в XX в., уже после того, как возникло национальное законодательство об авторском праве и была разработана Бернская конвенция. По этой причине законодатели многих стран решили охранять права исполнителей не с помощью инструментов авторского права, а с помощью сходного с ним института смежных прав (т.е. прав, смежных с правами авторов). Но в некоторых странах, и прежде всего в США (представляющих собой самый большой рынок звукозаписи), права исполнителей охраняются авторским правом при более узком определении прав автора произведения. В национальном законодательстве и в международных договорах проводится четкое разделение прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания, что ставит барьер между ними и ретранслирующими компаниями, пиратами (т.е. нелегальными производителями продукции звукозаписи) и «бутлеггерами» (или «теневиками»), т.е. компаниями, осуществляющими звукозапись с прямых трансляций и эфирного вещания.

Наряду с охраной прав авторов произведений науки, литературы и искусства российское авторское право признает и охраняет права исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного и кабельного вещания. Права указанных лиц ввиду их близости и тесной связи с правами авторов именуются *смежными правами*.

Смежные права стали охраняться в России лишь с 4 августа 1992 г., когда на территории РФ были введены в действие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Общие нормы Основ 1991 г. получили развитие в Законе об авторском праве, посвятившем смежным правам специальный раздел, в котором уточнен состав охраняемых смежных прав.

Необходимость охраны такой разновидности смежных прав, как права артистов-исполнителей и режиссеров-постановщиков, признавалась большинством российских специалистов уже давно. Однако мнения относительно возможных форм охраны результатов исполнительского творчества разделились. По мнению одной группы ученых, в результате творческой деятельности исполнителей создается новый объект авторского права — произведение исполнительского искусства, права на который должны охраняться в рамках авторского права в его узком смысле. С точки зрения других ученых, говорить о создании артистами-исполнителями новых произведений, при всем уважении к их труду, было бы явной натяжкой. Действительно, результаты творческой деятельности исполнителей заслуживают общественного признания и охраны, однако последняя может быть обеспечена только на основе конструирования специального института смежных прав. Именно эта вторая точка зрения, в справедливости которой, среди прочего, убеждает зарубежный и международный опыт охраны прав исполнителей, и была в конечном счете воспринята российским законодательством.

Помимо прав исполнителей к смежным правам законодатель, следуя логике Римской конвенции 1961 г., отнес права производителей фонограмм, а также организаций эфирного и кабельного вещания. Указанных субъектов объединяет то, что именно благодаря их деятельности произведения, предназначенные для публичного исполнения, становятся доступными не только непосредственным слушателям и зрителям, но и широкой публике, что большей частью соответствует интересам самих авторов. Кроме того, при использовании авторских произведений интересы этих трех групп субъектов, а также авторов произведений настолько тесно и взаимно переплетаются, что в данном случае оказалась недостаточной традиционная модель взаимоотношений обладателей авторских прав и пользователей произведений.

Реальная жизнь потребовала предоставления указанным пользователям произведений особых прав, которые хотя и производны от прав авторов, однако не сводятся к правам, полученным от авторов по заключенным с ними договорам. При этом если вопрос о природе прав артистов-исполнителей еще может дебатироваться, то совершенно ясно, что права создателей фонограмм (звукозаписей), а также вещательных организаций не носят авторского характера. В отличие от исполнителей, деятельности которых свойственно творческое начало, изготовители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания осуществляют техническую деятельность, в

результате которой никакого нового произведения не создается. Однако благодаря связи и сходству с правами авторов права этих лиц справедливо именуются смежными.

Существенной особенностью большинства смежных прав является их *производность и зависимость* от прав создателей творческих произведений. Лишь в тех случаях, когда исполняется, записывается на фонограмму или передается в эфир или по кабелю неохранным законом произведение либо объект, не являющийся результатом творческой деятельности, смежные права носят самостоятельный характер. По общему же правилу, производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют предоставленные им права в тех пределах, которые определены договорами с исполнителем и автором записанного на фонограмму или передаваемого в эфир или по кабелю произведения.

Для возникновения и осуществления смежных прав российский закон *не требует соблюдения каких-либо формальностей*. Права изготовителя фонограммы и исполнителя порождает сам факт создания соответствующей звукозаписи. Вместе с тем для оповещения третьих лиц о своих правах и предотвращения их нарушения обладатель смежных прав вправе использовать знак охраны, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. В качестве такого знака принят предусмотренный Римской конвенцией знак охраны, состоящий из трех элементов: латинской буквы «Р» в окружности: (P); имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года первого опубликования фонограммы. Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его защиты, однако затрудняет процесс доказывания при его нарушении.

В настоящее время *сфера действия* смежных прав существенно ограничена по сравнению с авторскими правами. Смежные права исполнителей признаются лишь в тех случаях, когда: а) исполнитель является гражданином РФ; б) исполнение, постановка впервые имели место на территории РФ; в) исполнение, постановка записаны на фонограмму, которая охраняется законом; г) исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, которые охраняются законом (п. 1 ст. 35 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

Права производителя фонограммы охраняются в следующих двух случаях: а) если он является гражданином РФ или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории РФ; б) если фонограмма впервые опубликована на территории РФ. За организациями эфирного и кабельного вещания смежные права признаются только тогда, когда организация имеет официальное местонахождение на территории РФ и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории РФ.

Круг *конкретных правомочий*, которыми обладают носители смежных прав, несколько уже того круга прав, которые принадлежат авторам произведений. При этом исполнители произведений, чья деятельность носит творческий характер, имеют как личные неимущественные, так и имущественные права. Права Производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, чей вклад является техническим, охватывают собой лишь имущественную сферу.

Иными являются и *временные рамки* действия смежных прав. В соответствии со ст. 43 Закона об авторском праве они действуют, по общему правилу, в течение 50 лет с даты первого исполнения или постановки (права исполнителей), первого опубликования фонограммы или ее первой записи, если она не была опубликована (права производителей фонограмм), первой передачи в эфир или по кабелю (права организаций эфирного и кабельного вещания). Исчисление указанного 50-летнего срока начинается с 1 января года, следующего за годом, когда имел место юридический факт, послуживший основанием для начала течения срока.

## **1. Римская конвенция**

Если сравнивать Римскую конвенцию (*Международную конвенцию на охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания*) с Бернской по числу присоединившихся стран, то она покажется гораздо менее распространенной. В нее вошло большинство стран Западной Европы. Но такие крупные государства, как Китайская Народная Республика, Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки пока что к ней не присоединились. Причина такого положения, видимо, кроется в том, что этим международным документом определяется объем охраны прав, значительно больший, чем тот, что предусмотрен действующим национальным законодательством многих стран. В частности, Конвенцией предусматривается выплата компенсаций в случае использования записи произведения в эфирном вещании. Для европейских стран, где всегда была сильная теоретическая поддержка развития охраны авторских и смежных прав, естественной является и охрана прав исполнителей и производителей фонограмм, записи которых используются в радиовещании. В отношении

Соединенных Штатов трудно найти теоретическое объяснение тому, что здесь не наблюдается стремления к подобной охране. В Америке, в отличие от Европы, не теория, а лобби, представляющее интересы промышленных кругов, в основном определяют развитие законодательства. Поэтому неудивительно, что мощная радиоиндустрия в состоянии уходить от уплаты отчислений в адрес менее организованной армии исполнителей и производителей фонограмм.

Российская Федерация пока еще не участвует в Римской конвенции, хотя ее внутреннее законодательство в основном соответствует требованиям данной Конвенции. Присоединение России к Римской конвенции - вопрос лишь времени, поскольку обязательство России подписать эту Конвенцию закреплено в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве с Европейским союзом, а также в Соглашении ТРИПС, требования которого должны быть выполнены Российской Федерацией как условие ее вступления во Всемирную торговую организацию.

## **2. Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм**

Сфера действия этой - Конвенции достаточно ограничена, так как она направлена только против незаконного изготовления дубликатов фонограмм. Именно ввиду узкой направленности Конвенции такие страны, как США, где законом автору предоставляется исключительное право на воспроизведение произведений, но не урегулирован вопрос об использовании их в эфире, присоединились к ней.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 13 марта 1995 г.

## **3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности**

Основным недостатком Римской конвенции, с точки зрения индустрии звукозаписи, явилось то, что в ней предусмотрен срок охраны фонограммы только в 20 лет. Соглашение ТРИПС устанавливает минимальный срок охраны в 50 лет, начиная с конца того года, которым датируется запись.

Российское законодательство о смежных правах данному требованию Соглашения ТРИПС соответствует, так как срок охраны прав производителей, равно как и иных обладателей смежных прав, составляет 50 лет.

## **4. Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах**

Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах разрабатывался как универсальный документ, который может быть подписан даже теми странами, где отсутствует требуемый Римской конвенцией режим охраны. В Договор включено требование Соглашения ТРИПС о 50-летнем сроке охраны. В нем есть положения, регулирующие вопросы использования таких новых технологий, как цифровая запись и трансляция, а также кабельное вещание, которые не попали под охрану Бернской конвенции. Статьей 15 Договора (по аналогии с Римской конвенцией) предусматривается выплата отчислений за публичное вещание с использованием фонограмм. При этом, правда, данная статья не является обязательной к применению для стран-участниц, поскольку дает возможность присоединения к Договору с оговоркой о том, что вопрос об отчислениях решается по усмотрению вступающей в Договор страны. В соответствии со ст. 4 Договора те страны, в которых приняты отчисления за передачу в эфир фонограмм, не должны их производить в адрес стран, вступивших в Договор с оговоркой.

Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г. Российской Федерацией пока еще не подписан, хотя внутреннее российское законодательство его требованиям в основном соответствует.

## **5. Охраняемые права исполнителей**

В Договоре ВОИС об исполнениях и фонограммах по сравнению с Римской конвенцией значительно расширено понятие охраняемых исполнений. В соответствии с Договором к числу исполнителей отнесены актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые непосредственно представляют, поют, декламируют, играют, произносят или каким-либо иным образом исполняют литературные, художественные или фольклорные произведения. В публикациях

ВОИС и на ее сайте в Интернете<sup>23</sup> высказывается мнение о том, что включение в число объектов охраны танцев и фольклорных произведений является важным шагом по пути выравнивания положения между менее развитыми и импортирующими интеллектуальную собственность странами и более развитыми странами—экспортерами интеллектуальной собственности. На деле же, однако, получаемый доход, если он вообще возможен, от смежных прав на танец или фольклорное произведение совершенно незначителен в сравнении со стоимостью экспортируемой из более развитых стран интеллектуальной собственности.

Действующее законодательство России не определяет детально круг лиц, которые приобретают смежные права в связи с творческим исполнением авторских произведений. К числу исполнителей отнесены три большие группы субъектов — *артисты, режиссеры-постановщики и дирижеры* (ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Все они названы исполнителями, хотя две последние категории, и особенно режиссеры-постановщики, могут считаться ими только условно. Исполнителями в строгом смысле слова являются лишь *артисты*, т.е. актеры, певцы, музыканты, чтецы, танцоры и другие лица, которые непосредственно представляют, поют, произносят, декламируют, играют или каким-либо иным образом исполняют творческие произведения. При этом их исполнение всегда носит конкретный характер и *каждое новое исполнение представляет собой самостоятельный объект правовой охраны*. Лишь в том случае, когда исполнение оказывается зафиксированным на каком-либо материальном носителе, оно «отрывается» от своего создателя и начинает самостоятельную жизнь.

В отличие от *артистов режиссеры-постановщики*, в частности театральные режиссеры, балетмейстеры, хореографы и т.д., непосредственного участия в исполнении произведения не принимают, хотя прежде всего благодаря их творческим усилиям создается художественно целостное сценическое произведение. Результаты их творческого труда, даже если они не зафиксированы на материальном носителе, могут использоваться без участия самих режиссеров-постановщиков. Так, многие театральные спектакли, поставленные известными режиссерами, продолжают идти на сценах театров уже после их смерти. В связи с этим нельзя не признать, что труд режиссера-постановщика в теоретическом плане гораздо ближе к авторскому, чем к исполнительскому, творчеству. Закон, однако, решил данный вопрос иначе, наделив режиссеров-постановщиков лишь исполнительскими правами.

Исполнителем может быть лишь физическое лицо, возраст и состояние дееспособности которого значения не имеют. Конечно, права малолетних и недееспособных исполнителей осуществляют их законные представители. Если исполнение производится различными искусственно созданными механизмами либо животными, исполнительские права приобретают их создатели либо дрессировщики. Российское законодательство охраняет результаты исполнительской деятельности как профессионалов, так и любителей, не делая между ними никакого различия.

Коллективное исполнение произведения приводит к возникновению между исполнителями примерно таких же отношений, какие порождает соавторство при создании произведения. Если исполнителей произведения несколько, они осуществляют принадлежащие им правомочия только по взаимному согласию. Реализация прав больших коллективов исполнителей, например хоров, оркестров, театральных трупп и т.п., производится их дирижерами, режиссерами, солистами, руководителями труппы.

Указанное правило закона основывается на том, что обычно такие коллективы являются самостоятельными субъектами гражданского права, а их руководители уполномочены на совершение юридических действий от имени всего коллектива исполнителей. Кроме того, учитывается, что исполнения, создаваемые коллективами, являются, как правило, результатами служебной деятельности членов коллектива. Вопросы, связанные с осуществлением смежных прав, принадлежащих таким коллективам, решаются в контрактах с артистами, а также в нормативных документах, регламентирующих деятельность коллективов. В любом случае закон имеет в виду сложившиеся, постоянные коллективы исполнителей.

Иная ситуация возникает, однако, тогда, когда специально либо для производства записи исполнения, либо для одного или нескольких публичных выступлений приглашаются известный дирижер или солист, которые не являются постоянными членами данного коллектива исполнителей. В таких случаях согласие на использование исполнения, включая, например, запись исполнения, должно быть получено как от коллектива исполнителей в лице уполномоченного представителя коллектива, так и от приглашенного лица. В частности, исполнение известного солиста нередко представляет собой самостоятельный объект смежных прав, к созданию которого постоянные члены коллектива исполнителей, включая и его руководителя, имеют лишь косвенное отношение.

<sup>23</sup> <sup>1</sup> См. страницу в Интернете: <http://www.wipo.org>

Поэтому *приглашенные дирижеры и солисты* выступают в качестве самостоятельных субъектов смежных прав и являются равноправными партнерами исполнительских коллективов. Это положение подтверждается сложившейся практикой особого выделения имен дирижеров и солистов в афишах и на обложках фонограмм.

Российское законодательство охраняет права исполнителей любых произведений, которые потенциально могут выступать в качестве объектов авторского права. При этом не обязательно, чтобы само исполняемое произведение охранялось авторским законом. Охраняется исполнение и тех произведений, срок охраны которых истек, произведений народного творчества, неохраняемых произведений иностранных авторов и т.п. Для предоставления охраны способу, стилю, манере исполнения не требуется наличия какой-либо особой оригинальности или индивидуальности. Исполнение охраняется независимо от его качества и достоинств, которые являются субъективными категориями и не могут эффективно применяться на практике.

## **6. Имущественные права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций**

В российском праве имущественные интересы исполнителей обеспечиваются закреплением за ними права на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки. Само исключительное право на использование исполнения или постановки в п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» раскрывается как право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия:

- 1) передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение или постановку, если используемые для такой передачи исполнение или постановка не были ранее переданы в эфир или не осуществляются с использованием записи;
- 2) записывать ранее не записанные исполнение или постановку;
- 3) воспроизводить запись исполнения или постановки, т.е. изготавливать экземпляры записи;
- 4) передавать в эфир или по кабелю запись исполнения или постановки, если первоначально эта запись была произведена не для коммерческих целей;
- 5) сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записаны исполнение или постановка с участием исполнителя.

### ***а. Запись ранее не записанного исполнения***

Основной проблемой, с которой сталкиваются артисты-исполнители, является проблема так называемых черных записей. Записи такого рода производятся без разрешения исполнителя прямо на концерте или во время передачи по радио. Этим нарушаются как имущественные, так и неимущественные личные права исполнителей. Понятно, что дохода от этих записей артист не имеет. Очень часто записывающая техника «черных» фонограмм значительно снижает качество звучания, и исполнитель вполне может не испытывать желания демонстрировать такую запись публике. Таким образом, «черные» записи не только представляют публике некачественный продукт, но и вредят репутации исполнителя. При этом купить такую продукцию могут любители музыки и коллекционеры. В ст. 1(6) Римской конвенции сформулировано требование о том, что страны—участницы Конвенции должны обеспечить исполнителям охрану от «записи исполнения без их разрешения ранее не записанного произведения». В ст. 14(1) Соглашения ТРИПС также содержится положение об охране исполнителя от «записи ранее не записывавшегося произведения». Аналогичное требование содержится и в ст. 7(ii) Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах, сформулированное как исключительное право исполнителя «записывать свое ранее не записанное исполнение».

*Под, записью* понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение (ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Иными словами, понятием «запись исполнения» в данном случае охватываются как звукозаписи (фонограммы), так и видеозаписи. Последние независимо от их качества и художественных достоинств обладают правовым режимом аудиовизуальных произведений.

*Право на запись* имеет для исполнителей чрезвычайно важное значение. Пока исполнение не зафиксировано в записи, оно неразрывно связано с самим исполнителем и не существует вне деятельности последнего. Жизнь такого исполнения ограничена временем звучания стихов или музыки, продолжительностью танца или спектакля и т.п. При этом каждое новое исполнение, даже если оно практически ничем не отличается от предыдущих исполнений, выступает в качестве

самостоятельного объекта смежных прав. Исполнитель может в любой момент при новом исполнении внести в него коррективы либо вовсе прекратить дальнейшее исполнение соответствующего произведения.

Принимая решение о записи исполнения, исполнитель добровольно отказывается от ранее имевшейся у него возможности по осуществлению полного контроля над исполнением. Одновременно перед ним открываются такие перспективы использования исполнения, которые ранее у него отсутствовали.

Право на запись отнесено законом к имущественным правам исполнителя, что, безусловно, верно. Однако не подлежит сомнению, что в нем достаточно ярко выражен и личный интерес, так как с момента записи исполнения доступ к нему получают не только непосредственные зрители и слушатели, но и более широкая аудитория, включая и будущие поколения. Моральная ответственность исполнителя за качество исполнения, в котором исполнитель уже ничего не может исправить или изменить, многократно повышается.

Но более всего расширяются возможности по использованию исполнения. С момента записи исполнение в известной мере «отрывается» от своего создателя. Появляется возможность использования исполнения без участия самого исполнителя. На практике, давая разрешение на запись своего исполнения, исполнитель нередко уступает отдельные или даже все принадлежащие ему права на использование исполнения производителю соответствующей фонограммы или создателю аудиовизуального произведения.

Характеризуя право на запись исполнения, закон подчеркивает, что в данном случае имеется в виду запись ранее не записанных исполнений и постановок. С учетом того, что каждое новое исполнение (постановка) является самостоятельным объектом смежных прав, его запись должна рассматриваться в качестве записи еще не записанного исполнения (постановки). Поэтому смысл приведенного указания закона состоит в отграничении первой записи от перезаписи, т.е. воспроизведения уже сделанной записи исполнения. Исполнитель вправе контролировать (разрешать или не разрешать) не только воспроизведение записи (это самостоятельное право исполнителя, закрепленное подп. 3 п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), но и запись каждого последующего исполнения того же самого произведения. При этом, хотя каждое последующее исполнение рассматривается как новый объект смежных прав, в отношении которого исполнитель обладает всем комплексом закрепленных законом прав, не исключается принятие исполнителем, переуступившим право на запись исполнения конкретному лицу, обязанности воздерживаться от выдачи разрешений на запись новых исполнений того же самого произведения.

#### ***б. Передача в эфир или по кабелю ранее не записанного исполнения***

Трансляция в эфир не записанного ранее исполнения без разрешения исполнителя посягает на его интересы и прямо, и косвенно. Если публика будет знать о трансляции исполнения, то количество проданных билетов на концерт исполнителя будет меньше. К тому же велика вероятность того, что некоторые из слушателей запишут транслируемое исполнение и что некоторые из таких записей пойдут в продажу. По этой причине ст. 1(а) Римской конвенции запрещается «передача в эфир или передача для всеобщего сведения по кабелю исполнения без согласия исполнителя, если используемое для такой передачи исполнение не было ранее передано в эфир или осуществляется с использованием записи».

Статья 6(1)(i) Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах содержит аналогичную формулировку: «(i) Запрещается передача в эфир или по кабелю для всеобщего сведения ранее не записанного исполнения, если данное исполнение не было ранее передано в эфир».

Соглашение ТРИПС идет несколько дальше и вводит запрет на «прямую трансляцию исполнения в эфир или по кабелю для всеобщего сведения» без согласия исполнителя.

По смыслу закона *право передавать исполнение или постановку в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю* предоставляет исполнителю возможность осуществлять самому или разрешать другим лицам действия по передаче в эфир или по кабелю так называемого живого исполнения. Данный вывод вытекает из концовки подп. 1 п. 2 ст. 37, а также подп. 4 п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», где говорится о передаче в эфир записи исполнения.

На первый взгляд, не вполне понятно ограничение рассматриваемого права указанием на то, что *исполнение или постановка не должны быть ранее переданы в эфир*. Поскольку каждое новое исполнение представляет собой самостоятельный объект смежных прав, одно и то же исполнение не может быть повторно передано в эфир, если только оно не зафиксировано в записи. Единственным случаем, когда возможна передача в эфир (по кабелю) ранее передававшегося в

эфир, но не записанного исполнения, является его *ретрансляция* иными организациями вещания, которая может осуществляться с согласия организации вещания, ведущей прямую трансляцию исполнения (подп. 1 п. 2 ст. 40, подп. 1 п. 2 ст. 41 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

## ***в. Воспроизведение***

Подписанная многими странами Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм предусматривает:

«Каждое государство-участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики».

Аналогичная охрана предусмотрена и в Договоре ВОИС об исполнениях и фонограммах: «Исполнитель имеет исключительное право разрешать прямое или косвенное воспроизведение записей своих исполнений в виде фонограмм или в других видах фиксации исполнения».

Прямое копирование записанного исполнения является нарушением авторского права или смежных прав практически во всех странах. Однако от стране к стране варьируется отношение к тому, является ли нарушением авторского права копирование манеры исполнения. Предположим, что некий певец точно копирует по записи манеру исполнения известного артиста. В некоторых странах, например в США, такое копирование не является нарушением авторских прав. Но в борьбе с таким копированием американский артист может воспользоваться другими законами для защиты своих интересов, например законом о недобросовестной конкуренции или законом о праве на публичную эксплуатацию личности.

Под *воспроизведением* записи исполнения (постановки), которое в самом Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» не раскрывается, следует по аналогии с терминами «воспроизведение фонограммы» и «воспроизведение произведения» понимать изготовление одного или более экземпляров записи или ее части на любом материальном носителе. Воспроизведение записи исполнения, или, что то же самое, перезапись исполнения, означает, таким образом, размножение материальных носителей, на которых зафиксирована запись одного и того же исполнения. Если производится запись нового исполнения тем же исполнителем того же самого произведения, такие действия должны квалифицироваться как запись исполнения, а не воспроизведение записи. Не является воспроизведением запись и передача исполнения в эфир или по кабелю, поскольку здесь не появляются новых материальных носителей записи исполнения. Если же зрители или слушатели производят запись передаваемого в эфир или по кабелю исполнения, они осуществляют либо запись исполнения (если в эфир или по кабелю передается «живое» исполнение), либо воспроизведение записи исполнения (если передача исполнения в эфир или по кабелю производится с использованием записи исполнения). Указанные действия в соответствии с п. 2 ст. 42 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» допустимы лишь в личных целях.

## ***г. Исполнение***

Когда записанное исполнение передается в эфир или воспроизводится для публики (например, в дискотеке), уровень охраны прав авторов музыки и авторов слов выше уровня охраны прав исполнителей и производителей фонограмм. Первые пользуются охраной авторских прав в полном объеме. Исполнители и производители фонограмм в соответствии с Римской конвенцией имеют охрану меньшего объема, а в странах, которые не являются участниками этой Конвенции (например, в США), не имеют никакой охраны. Статья 12 Римской конвенции гласит: «Если фонограмма опубликована в коммерческих целях, либо если воспроизведение фонограммы используется для передачи в эфир или по кабелю для всеобщего сведения, транслирующая компания выплачивает единовременное соразмерное вознаграждение либо исполнителю, либо производителю фонограммы, либо обоим вместе. Условия распределения вознаграждения между указанными лицами при отсутствии согласия между ними определяется в соответствии с внутренним законодательством».

Российское законодательство, как и законодательство большинства других европейских стран, по-разному определяет условия использования записей, сделанных для некоммерческих целей, с одной стороны, и для коммерческих целей — с другой. *Некоммерческие записи* исполнений нередко создаются самими исполнителями для их личных архивов, дальнейшей работы над исполнением, участия в отборочных турах конкурсов исполнителей и т.п. В отдельных случаях

некоммерческие записи исполнений могут делаться и без согласия исполнителей (см., например, п. 2 ст. 42 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). При любых вариантах такие записи не могут использоваться без специального разрешения исполнителей в каких-либо иных целях, кроме тех, для которых они создавались. В частности, для того чтобы такая запись исполнения была передана в эфир или сообщена для всеобщего сведения по кабелю, необходимо получить согласие исполнителя.

Заинтересованность исполнителя в том, чтобы данный вопрос решался с его участием, достаточно очевидна. Запись исполнения, сделанная не для коммерческих целей, как правило, не предназначается для широкой аудитории. Поэтому исполнитель сам решает вопрос о том, достойна ли запись конкретного исполнения для передачи в эфир или по кабелю. Поскольку закон ничего не говорит о том, в каких целях запись исполнения передается в эфир или по кабелю, следует исходить из того, что согласие исполнителя требуется во всех случаях, а не только тогда, когда при осуществлении этих действий преследуются коммерческие цели.

По-иному обстоит дело с передачей в эфир или по кабелю *записей исполнений, опубликованных в коммерческих целях*. Давая согласие на такую запись, исполнитель должен осознавать, что отныне использование записи исполнения выходит из-под его полного контроля. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 39 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» коммерческая фонограмма с записью исполнения может передаваться в эфир или по кабелю любыми заинтересованными лицами без согласия исполнителя, но с выплатой вознаграждения. Указанное вознаграждение, распределяемое между исполнителем и производителем фонограммы, выплачивается за использование коммерческой фонограммы путем: а) публичного исполнения фонограммы; б) передачи фонограммы в эфир; в) сообщения фонограммы для всеобщего сведения по кабелю. Сбор, распределение и выплата такого вознаграждения осуществляются одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе. Если этим соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

#### **д. Распространение**

В Договоре ВОИС об исполнениях и фонограммах сформулированы положения о правах исполнителей и производителей фонограмм на распространение записей. Статья 8(1) Договора гласит:

«Исполнители пользуются исключительным правом разрешать открытую продажу или иные формы передачи в собственность правомерно опубликованных фонограмм».

Статья 12(1) регулирует вопрос о правах производителей фонограмм следующим образом:

«Производители фонограмм пользуются исключительным правом продавать или иным образом передавать в собственность оригиналы и копии своих фонограмм», но в соответствии с Договором это право ограничено принципом исчерпания прав (правом первой продажи). Статьи 8(2) и 12(2) следующим образом регулируют этот вопрос:

«Ничто в данном Договоре не должно ограничивать свободу договаривающихся Сторон в определении условий, если таковые будут, в соответствии с которыми возникает исчерпание прав, указанных в параграфе 1. Исчерпание прав возникает после первой продажи или иной передачи права собственности на оригинал или копию фонограммы, разрешенных их производителем».

Российский авторский закон не закрепляет за исполнителями общего *права на распространение записи исполнения*. Это ясно следует из подп. 5 п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которым исполнителям гарантируется лишь одна из правовых возможностей, входящих в состав права на распространение, а именно право на сдачу в прокат записи исполнения, причем не любой записи, а только фонограммы.

Объясняется это, видимо, тем, что право на распространение экземпляров записи исполнения возникает у лица, осуществившего с согласия исполнителя воспроизведение записи исполнения, т.е. либо у производителя фонограммы, либо у создателя аудиовизуального произведения. В таком подходе едва ли можно усмотреть ущемление прав исполнителей. Ведь прежде чем распространять запись исполнения, ее необходимо размножить, а контроль над воспроизведением остается за исполнителем, который дает на него свое согласие. Если же записью и воспроизведением записи исполнения исполнитель занимается самостоятельно, то он одновременно становится производителем фонограммы или создателем аудиовизуального произведения, а значит, обладает и правом на распространение записи исполнения.

Что касается производителей фонограмм, то в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 38 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» они осуществляют полный контроль над распространением экземпляров фонограммы. При этом Законом названы два наиболее типичных



способа распространения фонограмм, а именно их продажа и сдача в прокат, которые не исчерпывают собой всех возможностей производителей фонограмм. В равной степени недопустим без их согласия ввод экземпляров фонограмм в гражданский оборот путем обмена, дарения и т.д.

#### ***е. Прокат***

Прокат фонограмм по сравнению с прокатом видеокассет представляет собой большую угрозу имущественным правам обладателя экономических прав на них. Угроза риска состоит в том, что люди, берущие кассеты на прокат, переписывают их дома для своих нужд. Большинство людей смотрит записанный фильм один раз, любители музыки слушают записанные произведения снова и снова. Поэтому и в Соглашение ТРИПС, и в Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах введены положения, требующие ограничения права проката. В частности, в Договоре ВОИС право решать вопрос о сдаче фонограммы в прокат закреплено за исполнителями и производителями фонограмм. Оба международных документа позволяют государствам-участникам менять существующую систему выплаты вознаграждений за сдачу в прокат такой фонограммы. Так, например, есть системы, в которых взимаемые за прокат деньги поступают в объединения по управлению правами исполнителей и производителей фонограмм, а затем распределяются между ними. Есть и другие системы, в которых определенным налогом облагаются владельцы копировального оборудования и изготовители так называемых чистых компакт-дисков (т.е. не имеющих записи). Другой подход, хотя он и легче реализуется, может не оправдать себя с экономической точки зрения. Чистые компакт-диски могут быть использованы, например, для переписывания на них записей с дисков, взятых на прокат. Хотя не исключено, что они могут использоваться для вполне правомерных целей размещения на них массивов компьютерной информации, когда нужно экономить объемы памяти жестких дисков самого компьютера. И было бы неправильно облагать налогом такое правомерное использование компакт-дисков для того, чтобы иметь возможность платить вознаграждение исполнителям.

Право исполнителя сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму с записью исполнения определено в российском законодательстве наименее удачно по сравнению с другими правами исполнителя. Во-первых, исполнитель, строго говоря, обладает не правом на сдачу в прокат фонограммы с записью исполнения, а лишь правом на получение особого вознаграждения за данный вид использования своего исполнения. Право же на сдачу фонограммы в прокат принадлежит производителю фонограммы (подп. 3 п. 2 ст. 38 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), к которому оно переходит при заключении договора на запись исполнения (постановки) на фонограмму (подп. 5 п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Поэтому лишь тогда, когда фонограмма создана самим исполнителем, за ним сохраняется право сдавать ее в прокат, хотя при этом он выступает уже в качестве производителя фонограммы.

Во-вторых, совершенно не ясно, кто и в каком порядке должен выплачивать исполнителю причитающееся вознаграждение. Подпункт 5 п. 2 ст. 37 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» отсылает к ст. 39 Закона, которая посвящена совершенно иным видам использования исполнения, записанного на фонограмме, опубликованной в коммерческих целях, и сдачу фонограмм в прокат вообще не регламентирует.

По всей видимости, в Законе допущена ошибка, которую необходимо исправить. Поскольку право на сдачу фонограммы в прокат принадлежит, в сущности, не исполнителю, а производителю фонограммы и реализуется им путем выдачи разрешений конкретным пользователям фонограмм, сдающим их в прокат, вознаграждение за данный вид использования исполнения, записанного на фонограмме, первоначально аккумулируется у производителя фонограммы. Последний в соответствии с подп. 5 п. 2 ст. 37 Закона должен передать часть полученного вознаграждения исполнителю, исполнение которого записано на фонограмме. Поскольку указанная норма сформулирована императивно, отказ исполнителя от причитающегося ему вознаграждения за данный вид использования исполнения был бы недействительным. Что же касается конкретной пропорции, в которой распределяется вознаграждение, полученное от сдачи фонограммы в прокат, то она устанавливается договором на запись исполнения или постановки на фонограмму.

Завершая анализ рассматриваемого права исполнителя, укажем на то, что оно действует лишь в отношении исполнения, записанного на фонограмму. Если исполнение с согласия исполнителя зафиксировано на видеозаписи, правом на сдачу ее в прокат обладает создатель аудиовизуального произведения, который несет обязанность по выплате исполнителю специального вознаграждения за данный вид использования видеозаписи лишь тогда, когда это прямо предусмотрено договором с исполнителем.

### **ж. Технологические средства и управление правами**

Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах содержит положения об управлении правами, в своей сути одинаковые с положениями по этому вопросу, сформулированными в Договоре ВОИС по авторским правам, которые обсуждались выше.

### **з. Неимущественные права исполнителей**

В Римской конвенции не содержится положений относительно неимущественных прав исполнителей. Этот пробел восполняется положениями Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах, которые наделяют исполнителя такими неимущественными правами, как право на имя и право на защиту исполнения от искажений и иных посягательств, по своим свойствам сходными с неимущественными авторскими правами, сформулированными в положениях Бернской конвенции. Вместе с тем в отношении некоторых неимущественных прав действуют ограничения объективного характера. Например, ограничения права на имя в случае исполнения симфоническим оркестром музыкального произведения. Здесь нет необходимости в указании имени каждого музыканта в оркестре. Поэтому в Соглашении ТРИПС, в полном соответствии с Бернской конвенцией, также нет требования обязательного соблюдения всех неимущественных прав исполнителей. В этом, как представляется, находит отражение то лоббирование, которое имело место со стороны США в ходе подготовки Соглашения, поскольку именно Соединенные Штаты не вполне соответствуют принятым международным стандартам охраны неимущественных прав. Факт включения положений об охране неимущественных прав исполнителей и производителей фонограмм в Договор ВОИС может затруднить для США присоединение к этому документу.

В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», как и в Договоре ВОИС об исполнениях и фонограммах, названы два личных неимущественных права исполнителей, а именно *право на имя и право на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя*. Право на имя означает возможность исполнителя требовать, чтобы при любом использовании его творческой интерпретации произведения упоминалось его действительное или вымышленное имя, которое при этом не должно искажаться. Право на имя не может отчуждаться и охраняется бессрочно.

Право на защиту исполнения или постановки от искажения сродни праву автора на защиту репутации, так как обеспечивает доведение исполнения до третьих лиц в его первоначальном виде. Иными словами, любые поправки, изменения, дополнения, которые позволяет делать современная техника, могут вноситься только с согласия исполнителя. Рассматриваемое право, однако, не ограждает исполнителя от подражателей. Например, эстрадный певец, музыкант или актер не могут запретить другим исполнителям заимствовать их манеру и форму исполнения, хотя бы это, по их мнению, наносит вред их репутации.

Наряду с названными личными неимущественными правами исполнитель, безусловно, обладает и *правом авторства* на свое исполнение, хотя закон о нем прямо и не упоминает. Как уже отмечалось, исполнение в отличие от других объектов смежных прав является результатом творческой деятельности, по поводу создания которого вполне возможен спор как между лицами, претендующими на соавторство, так и между действительным создателем исполнения и лицом, выдающим чужое исполнение за свое. Разумеется, такой спор практически может возникнуть лишь тогда, когда исполнение зафиксировано в записи и в известной мере «оторвалось» от своего создателя. Лишь признание за исполнителем особого права авторства способно обеспечить его интерес в том, чтобы все третьи лица считались с фактом создания исполнения именно им, а не каким-либо другим лицом. Конечно, во многих случаях данный интерес может быть защищен с помощью принадлежащего исполнителю права на имя, однако отнюдь не всегда. Например, невозможно опереться на данное право при совпадении имен исполнителей, анонимной записи исполнения и т.п. Сказанное свидетельствует о целесообразности прямого закрепления в законе права авторства исполнителей.

### **Б. Охрана авторским правом промышленных образцов**

Как уже говорилось выше, и Бернская конвенция, и Соглашение ТРИПС открывают возможность для государств-участников осуществлять охрану промышленных образцов либо с

помощью специального патентообразного законодательства, либо с помощью обычного авторского права, либо с помощью комбинации этих двух институтов. С точки зрения обладателя права интеллектуальной собственности охрана промышленных образцов как объектов авторского права имеет свои преимущества и недостатки. К числу преимуществ следует отнести: 1) простоту (не требуется соблюдения формальностей); 2) быстроту (охрана наступает незамедлительно); 3) отсутствие требования новизны; 4) отсутствие требования изобретательского уровня и 5) относительно долгий срок охраны (пожизненный плюс 50 или 70 лет). К основным недостаткам следует отнести: 1) отсутствие охраны против независимого создания похожего или идентичного образца другим лицом и 2) отсутствие (в некоторых странах) охраны полной конфигурации изделия.

Как уже отмечалось, оригинальный внешний вид промышленных изделий по российскому законодательству может охраняться либо в качестве промышленного образца, либо как произведение декоративно-прикладного искусства (ДПИ) или дизайна. Проблеме их соотношения в советской юридической литературе уделено немало внимания, однако так и не было предложено достаточно четких критериев их разграничения. Как представляется, таких критериев и не существует, если только не считать ими закрепленные законом критерии патентоспособности промышленных образцов и последствия, вытекающие из факта регистрации решения как промышленного образца. Иными словами, очень многие изделия, которые отвечают всем признакам произведения ДПИ, могут быть признаны и промышленными образцами. Поэтому речь может идти лишь о рекомендациях в отношении выбора возможных форм охраны конкретного изделия.

Следует подчеркнуть, что ранее действовавшее в СССР законодательство не допускало двойной охраны одного и того же объекта в качестве промышленного образца и произведения ДПИ. Так, в соответствии с Указаниями по составлению и подаче заявки на промышленный образец от 24 января 1985 г. экспертиза не принимала к рассмотрению заявки в отношении объектов, ранее принятых и оцененных в установленном порядке по нормам авторского права как произведения ДПИ. В настоящее время данное ограничение, носившее некорректный характер с точки зрения общих положений авторского права, в законодательстве отсутствует. Это означает, что любое произведение ДПИ, отвечающее установленным в законе критериям патентоспособности, может быть признано промышленным образцом. Такое признание приводит к изменению правового режима объекта, который с этого момента определяется не нормами авторского права, а законодательством о промышленных образцах со всеми вытекающими отсюда последствиями.

## **В. Охрана топологий интегральных микросхем**

Начиная с 70-х годов, ведущие производители интегральных микросхем начали лоббировать вопрос создания отдельной системы охраны топологий. Их аргумент в пользу введения специальной охраны состоял в том, что разработка новой топологии, например, для высокоскоростного микропроцессора, может стоить десятки миллионов долларов, тогда как практически любая топология может быть скопирована за самую незначительную часть этой суммы денег. При этом новой топологии может не достать признака новизны, необходимого для получения патентной охраны, и она может не вписаться в систему требований, которым должны отвечать предъявляемые авторским правом литературные и художественные произведения.

Многие развитые индустриальные страны ввели специальный правовой институт охраны топологий. Однако принятое законодательство мало используется на практике по ряду причин. Современные производства полупроводников сосредоточены всего в нескольких странах, и мало вероятно, что они будут созданы во многих местах по причине исключительно высоких капиталовложений (примерно миллиард долларов на одно производство), требующихся для таких современных высокотехнологичных производств. Новые топологии живут на рынке лишь два-три года, при этом уже на второй год цены на них резко падают. Последние разработки топологий интегральных микросхем показывают, что основные блоки интегральной микросхемы могут исполняться автоматами. Некоторые компании по производству полупроводников патентуют отдельные части топологий, что в любом случае делает их копирование противоправным актом. Поэтому высокие риски копирования, существовавшие до 70-х годов, к настоящему времени значительно снизились.

Международный договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. был ратифицирован только одним государством. Договор был встречен в штыки такими ведущими производителями полупроводников, как Соединенные Штаты Америки и Япония, поскольку в нем содержались положения либерального толка, открывавшие возможность принудительного лицензирования. Объем охраны по национальному законодательству некоторых стран был явно недостаточен в связи с тем, что оно было построено с учетом того уровня техники и технологии, который имелся на момент его принятия. Например, в тексте законов использовался

термин «полупроводники», которым далеко не охватывалось понятие интегральной микросхемы, сделанной из других материалов. В Соглашении ТРИПС была предпринята попытка исправить это положение. В ст. 35 говорится о том, что «государства-участники договариваются обеспечить охрану топологий интегральных микросхем (далее по тексту - топологий) в соответствии со статьями со второй по седьмую (за исключением параграфа 3 статьи 6), статьей 12 и параграфом 3 статьи 16 Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем, и дополнительно обязуются соблюдать следующие положения».

Опущенный параграф 3 ст. 6 — это и есть положение о принудительном лицензировании. Статья 36 Соглашения ТРИПС включает в себя значительный объем охраны, не ограниченной никаким конкретным материалом или топологией:

«Исходя из положений параграфа 1 статьи 37, государства-участники признают противоправными следующие действия, если они совершены без разрешения правообладателя: импорт, продажа или иное распространение в коммерческих целях охраняемых топологий, микросхем, включающих топологии или изделия на базе такой интегральной микросхемы, поскольку оно содержит в себе противоправно заимствованную топологию».

Было бы слишком суровым привлекать к ответственности добросовестного покупателя большого объема какой-либо продукции, в которой была противоправно использована топология. Поэтому законодательством, как правило, разрешается добросовестному покупателю использовать продукцию при условии выплаты разумного гонорара.

Российская Федерация ввела охрану топологий интегральных микросхем в 1992 г., когда был принят Закон РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране топологий интегральных микросхем». Топология интегральной микросхемы как объект правовой охраны представляет собой *зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними*. Материальным носителем топологии выступает кристалл интегральной микросхемы, то есть часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, межэлементные соединения и контактные площадки.

В полном соответствии с Вашингтонским договором об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г. российское законодательство предоставляет правовую охрану лишь *оригинальным* топологиям. По общему правилу оригинальной является всякая топология, созданная в результате творческой деятельности автора. При этом топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное. Оригинальность — основной и единственный юридически значимый признак, необходимый для предоставления топологии правовой охраны. Ни время создания, ни выполнение формальностей, по общему правилу, не влияют на само признание топологии объектом охраны, хотя эти обстоятельства и играют известную роль в определении правового режима топологии.

*Субъектами прав* на топологию являются авторы, их наследники, а также любые физические и юридические лица, которые обладают исключительными имущественными правами, полученными в силу закона или договора. Автором топологии признается лицо, в результате творческой деятельности которого эта топология была создана. Юридическое лицо прав авторства ни при каких обстоятельствах не приобретает и может обладать лишь правом на использование топологии. В случае если топология создана в порядке выполнения служебных обязанностей или по заданию работодателя, что и имеет место в большинстве случаев, субъектом права на использование топологии, по общему правилу, становится работодатель.

Как уже отмечалось, закон не требует от обладателя прав на топологию выполнения каких-либо формальностей. Однако по желанию автора или иного правообладателя топология может быть зарегистрирована на основе явочной системы, то есть без проверки ее оригинальности, в специально созданном для этих целей органе, а именно в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (далее — Агентство). Основное назначение *регистрации* состоит в создании условий, облегчающих признание и защиту прав на топологию в случае ее неправомерного использования. Регистрируя топологию, правообладатель не только публично заявляет о своих правах на достигнутый творческий результат, но и официально удостоверяет те признаки, которые отличают его топологию от уже известных.

Другой мерой, призванной в известной мере оградить права на топологию от нарушений или, по крайней мере, облегчить процесс доказывания их нарушения, является помещение на топологии или на изделии, включающем топологию, *предупредительной маркировки*, свидетельствующей о том, что топология охраняется законом и не может быть использована без согласия правообладателя. Уведомление об этом делается в виде выделенной прописной буквы Т («Т», (Т), Т, Т\*), даты начала действия исключительного права на использование топологии и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

В результате создания оригинальной топологии ее автор, а в предусмотренных законом или договором случаях и иные лица, в частности работодатели и заказчики, приобретают ряд *субъективных гражданских прав*. Непосредственные создатели топологий наделяются прежде всего правом авторства и правом на авторское имя. Предполагается, что они, если иное не предусмотрено законом или договором, становятся обладателями и основного имущественного права — исключительного права на использование топологии. Сущность права на использование состоит в исключительной возможности правообладателя по своему усмотрению изготавливать, применять и распространять принадлежащую ему топологию всеми доступными способами и средствами.

Исключительное право на использование топологии носит срочный характер. Статья 10 Закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем» ограничивает срок его действия 10 годами, что соответствует сложившейся международной практике. Начало срока действия права на использование топологии определяется по более ранней из следующих дат: а) по дате первого использования топологии, под которой понимается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в хозяйственный оборот где-либо в мире этой топологии или интегральной микросхемы с этой топологией; б) по дате регистрации топологии в Агентстве.

Правообладатель вправе полностью или частично передавать свои имущественные права на топологию другим лицам. Предоставление разрешения на использование топологии, равно как и полная уступка прав на такое использование, осуществляется на основании гражданско-правового договора. К числу существенных условий данного договора закон относит вопросы об объеме и способах использования топологии, порядке выплаты и размере вознаграждения, а также сроке действия договора. Договор о передаче имущественных прав на топологию может быть заключен в простой письменной форме и по соглашению сторон зарегистрирован в Агентстве. Договор о полной уступке всех имущественных прав на топологию, которая зарегистрирована в Агентстве, подлежит обязательной регистрации в Агентстве.

Нарушение прав авторов топологий и иных правообладателей служит основанием для применения к правонарушителям предусмотренных законом *санкций*. Нарушение личных неимущественных прав чаще всего происходит путем их отрицания или присвоения третьими лицами. Так, право авторства может быть нарушено путем исключения из числа соавторов лица, внесшего творческий вклад в создание топологии, путем выдачи чужой топологии за собственную разработку и т.п. Основными способами защиты личных неимущественных прав являются требования о признании нарушенного или оспариваемого права, о восстановлении положения, существовавшего до нарушения, и о прекращении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Защита имущественных прав потерпевших осуществляется путем пресечения действий, нарушающих их права или создающих угрозу их нарушения, а также путем возмещения убытков. Например, правообладатель может требовать наложения запрета на несанкционированное применение или продажу интегральных микросхем с охраняемой топологией. Что касается причиненных убытков, то они подлежат возмещению в полном объеме, включая не только реальный ущерб, нанесенный потерпевшим, но и упущенную ими выгоду.

Помимо возмещения причиненных убытков по усмотрению суда или арбитражного суда с правонарушителя может быть взыскан штраф в размере 10% от суммы, присужденной судом в пользу истца. Указанный штраф налагается на правонарушителя в случае неоднократного или грубого нарушения прав потерпевшего и взыскивается в доход республиканского бюджета РФ.

## **Г. Охрана баз данных**

Считается, что введение охраны баз данных авторским правом неоправданно, поскольку такой объект практически не является результатом интеллектуальной деятельности. Например, городской телефонный справочник — это просто подборка данных об абонентах телефонной сети, составленная в алфавитном порядке. Договор ВОИС об авторских правах отличается от подобных устоявшихся взглядов и вводит следующее положение:

«Сборники данных или других материалов, сделанные в любой форме и являющие собой результат интеллектуальной деятельности, выразившейся в том, как они составлялись или подбирались, подлежат охране как таковые. Охрана не распространяется на сами данные и материалы и предоставляется без ущерба авторским правам на данные или материалы, входящие в сборник».

Даже если согласиться с тем, что процессу подбора информации не присуще творческое начало, сама по себе работа подобного рода требует значительных материальных затрат. Например, на создание компьютерной правовой базы, включающей данные о законах и подзаконных актах, принятых за последний 100 лет, тратятся большие деньги. В известном смысле обладатель такой

базы данных защищены договорным правом. Если база работает в режиме «on line», пользователь подписывает договор до момента получения кода доступа к базе. С другой стороны, если база данных размещается на компакт-дисках и продается в магазинах, нет никакого практического способа заключать договор с каждым покупателем. Составители базы данных (вне зависимости от ее формы — напечатана она или выпущена на компакт-диске) хотели бы получить охрану своих прав на нее. Поэтому представляется весьма вероятным, что ВОИС разработает самостоятельный международный договор по охране прав на базы данных. Вероятно также, что в этот договор войдут положения Директивы Европейского Совета (март 1996 г.) об охране баз данных. Этой Директивой установлен пятнадцатилетний срок охраны прав на базы данных, которые хотя и не могут быть объектом авторского права, тем не менее, являются результатом затраченных значительных усилий. Пользователи баз данных должны свободно копировать и использовать небольшие по объему части этих баз. Если составитель базы вносит в нее существенные изменения и дополнения, модифицированная база получает охрану на следующие пятнадцать лет.

Под базой данных понимается объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и т.д.), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. В России, как и в большинстве других стран, базы данных по своему правовому режиму приравнены к сборникам. Как и во всяком сборнике, результат творческой деятельности здесь выражается в особом подборе и организации данных, независимо от того, являются ли сами эти данные объектами авторского права.

Вместе с тем в скором времени с учетом принятых Российской Федерацией обязательств по Соглашению о партнёрстве и сотрудничестве с Европейским союзом в России должна быть введена особая правовая охрана и таких баз данных, в создание которых не вложен творческий труд в виде оригинальной подборки или системы расположения информации, но затрачены значительное время и материальные ресурсы. Охрана подобных результатов от копирования представляется вполне оправданной и своевременной. По своей сущности такие базы данных весьма близки к объектам смежных прав, в связи с чем их правовой режим может быть определен примерно таким же образом, как и режим фонограмм и передач эфирного или кабельного вещания.