

VII. Авторское право

A. Теоретические основы охраны авторских прав

Процесс исторического развития авторского права в странах континентальной Европы и в англоязычных странах шел по-разному. Континентальное европейское право развивалось в направлении охраны прав авторов. В XIX в. такие авторы, как Виктор Гюго, возглавили движение за эффективную охрану прав авторов не только внутри страны, но и за ее пределами. Авторское право в англоязычных странах развивали издатели сначала путем частных соглашений между собой, но затем, в начале XVIII в., уже путем принятия законов. В результате такого развития в континентальном авторском праве больший акцент делался на защите интересов автора, которыми охватывались интересы как имущественного, так неимущественного характера. В англо-американском праве усиливалась охрана экономических прав издателей. Однако, несмотря на такое различие в историческом развитии, в наши дни детальное регулирование вопросов авторского права в международных договорах привело к очень высокой степени унификации правовых норм в законодательстве разных стран мира. Более того, осталось очень мало противоречий между авторами и издателями. Сильная охрана авторских прав идет на пользу обеим сторонам. Не будь издателей, авторы не могли бы эффективно пользоваться плодами своего труда, издателям нечего было бы публиковать, не будь авторов. В последнее время авторы (через свои ассоциации) и издатели успешно объединили усилия в лоббировании вопросов усиления охраны авторских прав на созданные и на переведенные произведения, ставшие общим достоянием. В настоящее время разгорелся настоящий конфликт между интересами стран, которые являются экспортерами защищенной авторским правом продукции и странами, импортирующими эту продукцию. Страны-экспортеры, в частности Соединенные Штаты Америки, хотели бы видеть более высокие стандарты охраны авторских прав в странах-импортерах. Если искоренить в этих странах пиратское использование авторских произведений, то их граждане будут вынуждены покупать эти произведения у правообладателей в экспортирующих продукцию странах или приобретать лицензии. Страны-импортеры получают экономическую выгоду от слабой или даже отсутствующей охраны авторских прав. Средства, сэкономленные за счет приобретения недорогой пиратской продукции вместо дорогой авторской, могут быть использованы на производственные нужды.

Всемирная организация интеллектуальной собственности в своих изданиях и в сети Интернет¹⁴ пытается пропагандировать пользу от введения сильной охраны авторских прав в менее развитых странах, но эта пропаганда мало убедительна. ВОИС доказывает, что авторское право помогает сохранять культурную национальную самобытность в небольших и менее развитых странах, стимулируя труд творческих работников охраной их прав. Однако в большинстве своем эти люди работают на местный рынок и поэтому им мало пользы от охраны их прав в мировом масштабе. По сути дела авторское право может служить защите национальной самобытности в менее развитых странах, но отнюдь не в том плане, который прокламирует Всемирная организация интеллектуальной собственности. Если в стране с относительно невысоким уровнем дохода на душу населения обеспечивается сильная охрана авторских прав, иностранные правообладатели будут стремиться продать свой продукт по высокой цене только самым состоятельным членам общества. Большинство же населения будет, таким образом, изолировано от иностранных книг, журналов, музыкальных дисков, видео- и аудиокассет. Высокие цены на импорт будут защищать национальную развлекательную индустрию и литературу. С другой стороны, при том размахе пиратства, какой имеет место, например в Китае, стоимость продукции падает до уровня затрат на ее изготовление и в иностранную развлекательную индустрию вовлекаются все более широкие сегменты общества, что потенциально чревато подавлением национальной культуры развлечений и литературы. Таким образом, строгая правовая охрана авторских прав является способом создания высокоэффективной торговой преграды в защите национальной культуры в менее развитых странах. Более того, такая преграда никак не противоречит требованиям Всемирной торговой организации и положениям международных договоров по авторскому праву. И, тем не менее, многие страны из числа слаборазвитых, являющиеся импортерами информационной продукции, рассматривают охрану авторских прав как основную торговую уступку более развитым странам, экспортирующим такую продукцию. В ходе ведения переговоров о торговле и, в частности, в ходе переговоров по созданию ВТО они требовали и получили различные уступки в других областях международной торговли в обмен на обещание ввести твердую охрану авторских прав.

В XXI в. гигантские многонациональные компании в области средств массовой информации и программного обеспечения будут доминировать на мировом рынке, используя эффективность

¹⁴ См страницу в Интернете <http://www.wipo.org>

современных систем передачи информации. Эффективность современных систем уже создала в области искусства и литературы тип экономических отношений, которые получили название «все победителю» или «победитель получает все». Бестселлеры в области программного обеспечения, звукозаписи, кинофильмы и книги быстро переводятся на основные языки и распространяются по всему миру. Все возрастающее число образованных и состоятельных людей во всем мире знает английский язык и поэтому им доступна большая часть массовой культуры на языке оригинала. В результате получается, что значительная часть прибыли, гарантированная системой охраны авторских прав, направляется на усиление уже и без того могущественных международных компаний и, в частности, тех, что расположены в Соединенных Штатах.

У этой системы есть несколько положительных аспектов. Потребители повсеместно имеют постоянный доступ к лучшим мировым произведениям интеллектуального творчества. С другой стороны, в небольших, но богатых государствах творчество местных авторов сметается потоком иностранных материалов. Такая страна, как Дания, может иметь достойную охрану авторских прав. Но рынок для произведений на датском языке просто слишком мал, чтобы поддерживать значительное количество писателей, поэтов и кинорежиссеров. Такие страны ищут для авторов стимулы, но не в самой системе гарантий авторских прав, а в иных формах охраны, которые ей не противоречат и дают возможность ограждать национальную культуру от голливудского нашествия.

Российское авторское право, как и российское гражданское право в целом, принадлежит к семье европейского континентального права и оно всегда, даже в советский период, развивалось в целом в рамках традиций последнего. В частности, несмотря на то, что уровень охраны авторских прав в России был всегда ниже европейского, в российском авторском праве одно из центральных мест занимала категория субъективных авторских прав; в составе этих прав выделялись личные неимущественные права; авторские права считались неотчуждаемыми от личности создателя творческого произведения и т.д. С принятием Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., образцом для которого послужил Типовой закон ВОИС об авторском праве и смежных правах, положение дел несколько изменилось. Поскольку Типовой закон ВОИС представляет собой своеобразный сплав двух основных сложившихся подходов к авторскому праву, в авторском законе России оказались отраженными как идеи, характерные для европейского авторского права, например личные неимущественные права авторов, так и некоторые положения, свойственные англо-американскому авторскому праву, например возможность свободного отчуждения имущественных авторских прав.

Оценивая современное состояние авторского законодательства России, можно отметить следующее. Прежде всего с его принятием российское авторское право впервые за всю его историю сблизилось с уровнем авторско-правовой охраны, которая обеспечивается в большинстве развитых стран мира. Первый серьезный шаг к этому был сделан Основами гражданского законодательства 1991 г., однако содержащиеся в них нормы были явно не достаточны для урегулирования возникающих на практике вопросов. Иными словами, если Основы гражданского законодательства определили принципиальный подход законодателя к регулированию авторско-правовых отношений, то Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» впервые подробно регламентировал все основные их аспекты с учетом гарантий, которые обеспечиваются Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений. Что касается отношений, связанных со смежными правами, то их развернутое правовое регулирование вообще дано впервые в истории российского законодательства. При этом безусловным достоинством Закона является то, что подавляющая часть его норм рассчитана на прямое применение. Напротив, число бланкетных (отсылочных) норм, чрезмерным количеством которых характеризовались ранее действовавшие акты по авторскому праву, в Законе весьма невелико.

Далее, характерной чертой Закона является его рыночная направленность. Закон значительно расширяет возможности участников авторских и смежных с ними отношений по свободному распоряжению принадлежащими им правами. Имущественные права авторов стали своеобразным товаром, который может свободно отчуждаться и передаваться на основании гражданско-правовых сделок. Одновременно отменены многие из существовавших ранее в законе гарантий и ограничений, которые были призваны ограждать права создателей творческих произведений. Такой подход, конечно, является достаточно жестким, но он характерен для рыночных отношений, которые внедряются в рассматриваемую сферу.

Наконец, особенностью Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» является изменение некоторых ключевых моментов правового регулирования авторских отношений по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Указанные изменения прямо не связаны ни с повышением уровня авторско-правовой охраны, ни с рыночной ориентацией нового Закона, а выражаются лишь в ином юридико-техническом подходе к регулированию некоторых аспектов авторских правоотношений. В качестве примера можно сослаться на отказ законодателя от

конструкции авторства юридических лиц на некоторые виды произведений, в частности энциклопедические издания, словари, журналы и т.п., введение понятия коллективного управления имущественными правами и т.д.

Наряду с указанным Законом, который имеет общее значение и распространяется на любые произведения науки, литературы и искусства, а также объекты смежных прав, к числу источников авторского права относятся Законы РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», от 17 ноября 1995 г. «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» и некоторые другие законы, а также принятые в их развитие подзаконные правовые акты.

Вместе с тем создание отвечающей современным требованиям нормативно-правовой базы для регулирования авторских отношений само по себе еще не означает, что авторские права пользуются реальной охраной. Последняя обеспечивается лишь тогда, когда имеются все необходимые предпосылки для реализации правовых норм в практической жизни. Немаловажное значение имеют также политическая воля и способность властей навести в стране элементарный порядок.

К сожалению, для современной ситуации в России характерен огромный разрыв между законодательством и реальным правоприменением. Именно в то время, когда Россия впервые обрела в целом добротное авторское законодательство, страну захлестнула волна пиратства. Это связано не столько с появлением множества частных издательств, студий звукозаписи, видеосалонов, радиостанций, телеканалов и т.д. (так как авторские права систематически нарушаются и государственными организациями, в частности, радиостанциями и телеканалами), сколько с общей обстановкой безответственности, коррупции и беззакония, которая царит в стране на протяжении последних лет. Поэтому надеяться на какие-то решительные сдвиги в деле охраны авторских прав можно лишь тогда, когда Россия выйдет из того глубокого кризиса, в котором она находится в настоящее время.

Б. Международные договоры об охране авторских прав

1. Бернская конвенция

Основным международным договором в области авторских прав является Бернская конвенция, принятая в 1886 г., и с того времени пять раз подвергавшаяся пересмотру¹⁵. Участницами этой Конвенции являются все промышленно развитые страны и большинство менее развитых стран мира. Конвенция устанавливает как общие принципы, так и специальные минимальные стандарты охраны авторских прав. В число общих принципов входят: 1) охрана авторского права без каких-либо формальностей; 2) национальный режим охраны; 3) национальная независимость охраны авторских прав. Что означает, что регистрация охраны авторского права в разных странах не зависит от охраны в стране его происхождения. Специальные принципы, объемы и сроки охраны будут рассмотрены ниже.

Российская Федерация стала участницей Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений с 13 марта 1995 г.

2. Всемирная конвенция об авторском праве

Одно время в ряде стран (таких, как США и СССР) системы охраны авторского права не включали в себя высоких стандартов, сформулированных в Бернской конвенции. Разработанная в 1952 г. Всемирная конвенция об авторском праве имела целью дать возможность этим странам вступить в многостороннюю систему охраны авторских прав. В 80-е и 90-е годы подавляющее большинство таких стран провело реформы своего законодательства об авторских правах с тем, чтобы привести его в соответствие с положениями Бернской конвенции и присоединиться к ней. В результате этого Всемирная конвенция об авторском праве в значительной степени утратила свое значение.

Советский Союз присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве в 1973 г, однако последняя действовала для него лишь в своей первоначальной редакции 1952 г. После распада СССР Российская Федерация еще в декабре 1991 г. приняла на себя все обязательства бывшего Советского Союза, вытекающие из его участия во Всемирной конвенции, а спустя три года присоединилась к Парижской (1971 г.) редакции данной Конвенции и дополнительным Протоколам к ней № 1 и 2.

¹⁵ См страницу в Интернете <http://www.wipo.org>

В настоящее время уровень авторско-правовой охраны, который обеспечивается Бернской и Всемирной конвенциями действительно практически совпадает, что делает их параллельное существование во многом излишним. Вместе с тем не следует забывать о том, что некоторые страны по-прежнему связаны лишь первоначальной редакцией Всемирной конвенции и не участвуют в Бернской конвенции. Кроме того, между Всемирной и Бернской конвенциями сохраняется ряд важных различий. В частности, хотя присоединение России к Бернской конвенции и ратификация редакции 1971г. Всемирной конвенции произошли практически одновременно, их правила распространяются на разный круг произведений российских авторов. Если Всемирная конвенция в редакции 1971 г. действует лишь в отношении произведений российских авторов, впервые выпущенных в свет после 9 марта 1995 г., то Бернская конвенция должна применяться и к тем российским произведениям, которые были созданы и начали использоваться ранее 13 марта 1995 г.

Данное различие вытекает из того, что в отличие от Всемирной конвенции Бернская конвенция действует с обратной силой. В соответствии с п. (I) ст. 18 Бернская конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу (для страны, присоединяющейся к Конвенции) не стали еще общим достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. В практическом плане это означает, что если произведение российского автора еще продолжает охраняться в России, то хотя бы оно и было выпущено в свет до 13 марта 1995 г., с даты присоединения России к Бернской конвенции оно стало охраняться во всех странах Бернского союза. Соответственно на территории Российской Федерации с 13 марта 1995 г. должны охраняться произведения иностранных авторов, которые ранее правовой охраной не пользовались, при условии, однако, что они не перешли еще в разряд общественного достояния вследствие истечения срока охраны в стране происхождения.

3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и охрана авторских прав

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), прежде всего, предусматривает выполнение странами, которые в нем собираются участвовать, всех важнейших положений Бернской конвенции, за исключением положений о неимущественных правах. Кроме этого, Соглашение ТРИПС включает в себя ряд новых положений о международной охране авторского права. Отсутствие в Соглашении положений о неимущественных правах оправданно, поскольку оно в целом направлено на урегулирование исключительно *торговых аспектов* интеллектуальной собственности. В Соглашение ТРИПС вошел ряд основополагающих пунктов, дополняющих положения Бернской конвенции. В соответствии с ними охрана авторских прав распространяется на компьютерные программы, удлиняется срок действия охраны и ограничивается осуществление международной торговли компьютерными программами и другой интеллектуальной собственностью со странами, не имеющими возможности осуществлять охрану авторских прав. Соглашение формулирует требование принятия странами-участницами различных административных форм охраны авторских прав. Еще более важным является то, что Соглашение ТРИПС открывает возможность использовать высокоэффективные механизмы разрешения спорных вопросов, имеющиеся в ВТО, применительно и к авторским правам.

Основным источником противоречий по вопросам авторского права в международных отношениях являются жалобы со стороны экспортеров авторских материалов, в частности со стороны США, на те страны, которые являются крупными их импортерами. Это, в основном, жалобы на то, что последние не в состоянии обеспечить адекватную защиту от широко распространенного в них пиратства. Бернская конвенция не предусматривает эффективных механизмов ни для разрешения споров, ни для применения мер воздействия. Традиционная мера воздействия, состоявшая в том, что страны со слабой охраной авторских прав не могли рассчитывать на взаимность в отношении исходивших из них произведений, совсем не работала, поскольку экспорт, связанный с авторскими произведениями, редко бывал значительным. Соглашение ТРИПС предусматривает возможность применения мер воздействия путем репрессалий. Если бы, например, Германия совершила нарушение прав автора из Канады, то Канада, проведя спорный вопрос через процедуры ВТО по разрешению конфликтов, могла бы повысить пошлину на ввоз на ее территорию немецкого пива.

4. Договор ВОИС по авторским правам

Договор ВОИС по авторским правам¹⁶ содержит дополнительные положения, развивающие положения Соглашения ТРИПС, как по материальной, так и по процессуальной стороне проблемы. Данный Договор содержит требование о том, что, подписавшие его страны должны запретить следующее: 1) действия в обход технологических мер охраны прав субъектов авторского права и 2) манипуляции с «правом управления информацией» с тем, чтобы отслеживать копирование работ и их использование.

В. Охрана авторских прав на региональном уровне

В связи с тем, что для охраны авторских прав не требуется соблюдения формальностей (о чем мы будем говорить ниже), в мире не создано учреждений, аналогичных региональным патентным бюро и ведомствам по товарным знакам, как те, что действуют в ЕС. По вопросам осуществления политики в области авторских прав Европейским советом, например, издано несколько директив¹⁷. Эти директивы мы также будем рассматривать в связи с конкретными отраслями авторского права.

Охрана произведений российских авторов в странах ближнего зарубежья обеспечивается на основе Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г. В соответствии с названным Соглашением государства-участники приняли на себя обязательство обеспечить на своих территориях выполнение международных обязательств, вытекающих из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г.), исходя из того, что дата вступления в силу указанной Конвенции для бывшего Союза ССР (27 мая 1973 г.) является датой, с которой каждое государство-участник считает себя связанным ее положениями. Иными словами, государства — участники настоящего Соглашения договорились о применении в отношениях между собой правил Всемирной конвенции в редакции 1952 г., а значит, согласились применять к произведениям авторов других государств национальный режим. Одновременно участники Соглашения заявили о своем намерении предпринять необходимые меры для разработки и принятия законопроектов, обеспечивающих охрану авторского права и смежных прав на уровне требований Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм и Римской конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Содержание новых авторских законов государств, входивших ранее в СССР, свидетельствует о том, что большинством стран — участниц Соглашения принятые обязательства уже выполнены.

Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, которое подписано 24 июня 1994 г. и вступило в силу с 1 декабря 1997 г., содержит обязательство Российской Федерации продолжать «совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечения к концу пятого года после вступления настоящего Соглашения в силу уровня защиты, аналогичного уровню, существующему в Сообществе, включая эффективные средства обеспечения соблюдения таких прав» (п. 1 Приложения № 10). Кроме того, с момента вступления в силу настоящего Соглашения Россия должна предоставлять компаниям и физическим лицам Сообщества в отношении признания и охраны прав интеллектуальной собственности режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен ею любой третьей стране по двусторонним соглашениям. Правда, последнее правило не применяется в отношении преимуществ, предоставленных Россией любой третьей стране на основе эффективной взаимности, а также преимуществ, предоставленных Россией другой стране — республике бывшего СССР.

Г. Условия правовой охраны произведений

1. Требование объективной формы выражения произведения

В некоторых странах в законодательстве по авторскому праву делается различие между «зафиксированными» (т.е. закрепленными в какой-либо объективной форме) и «незафиксированными» произведениями, в связи с чем «незафиксированным» произведениям предоставляется меньшая охрана или же она не предоставляется совсем. К незафиксированным произведениям относятся лекции и речи, в которых автор не читает заранее написанного текста. Сюда также относятся и некоторые музыкальные произведения, такие, как импровизации, которые

¹⁶ См. страницу в Интернете <http://www.wipo.org>

¹⁷ См. страницу в Интернете <http://www.europa.eu.int/>

никогда не были записаны нотами или в памяти электронных музыкальных приборов. Еще одной разновидностью является живой репортаж со спортивных соревнований. В ст. 1(2) Бернской конвенции говорится: «Однако за законодательством стран Союза сохраняется право предписать, что литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме».

В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» произведение автора становится объектом правовой охраны лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. До тех пор, пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми и, следовательно, не существуют и практической надобности в их правовой охране.

Чтобы творческий результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме — письменной (рукопись или нотная запись), устной (публичное произнесение речи, публичное исполнение музыки), звуко- и видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т.п.), изображения (рисунок, чертеж, фотокадр и др.). Иными словами, произведение должно существовать в форме, которая отделена от личности автора и приобрела самостоятельное значение.

Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения. Относительно характера данной связи в российской юридической литературе существуют две позиции. По мнению одних ученых, объективная форма и воспроизводимость произведения составляют единый признак охраноспособного произведения. Иными словами, само наличие у произведения объективной формы свидетельствует о возможности его воспроизведения. Так, музыку можно воспроизвести с того момента, как она прозвучала, хотя бы автор не прибегнул к записи. Точно так же можно воспроизвести новую научную мысль, если она выражена устно.

Другие ученые полагают, что воспроизводимость является самостоятельным признаком произведения или, что то же самое, закон охраняет только такие произведения, объективная форма которых обеспечивает возможность их воспроизведения без участия самого автора. Они признают, что произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне неустойчивой, легко может быть утрачена и искажена. Никакой слушатель или зритель, кроме, может быть, случаев особой гениальности, не в состоянии запомнить и воспроизвести во всех деталях публично исполненное произведение.

Закон об авторском праве, разрешая этот многолетний спор, ограничивается указанием на необходимость придания произведению объективной формы и не упоминает при этом о том, что данная форма должна позволять воспроизводить результат творческой деятельности автора. Иными словами, законодатель однозначно признал, что авторским правом охраняются любые выраженные вовне произведения, в том числе и те, объективная форма которых не связана с материальным носителем. Конечно, защита подобных произведений, например, публично произнесенных, но нигде не зафиксированных речей, лекций, докладов, особенно защита их от искажения, представляется более сложной, чем защита произведений, связанных с каким-либо материальным носителем. Но в принципе она может быть обеспечена, в связи с чем исключение из закона специального упоминания о возможности воспроизведения результата творческой деятельности как особого признака охраняемого произведения представляется оправданным.

2. Признак творчества

В Бернской конвенции не сформулированы конкретные требования к творческому характеру деятельности, непременно находящему выражение в определенных результатах, хотя в ст. 1 Конвенции объявлена цель «охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения», и оба слова «автор» и «произведение» подразумевают наличие результата творчества. Далее в ст. 2(5) Конвенции указывается, какие еще специфические результаты могут быть у творчества:

«Сборники литературных и художественных произведений, например энциклопедии и антологии, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества, охраняются как таковые, без ущерба правам авторов каждого из произведений, составляющего часть таких сборников».

Критерий результата творчества также четко выражен в ст. 5 Договора ВОИС по авторским правам:

«Сборники данных или другие материалы в любой форме, которые по подбору и расположению представляют собой результат интеллектуального труда, охраняются как таковые.

Эта охрана распространяется не на сами данные и материалы и осуществляется без ущерба защищающим их авторским правам».

Если некто, используя копировальную машину, сделает копию написанного кем-то стихотворения, то он вряд ли может считаться автором произведения. С другой стороны, охрану своих произведений могут получить как поэт — лауреат Нобелевской премии, так и бесталанный поэт-любитель, ибо не существует конкретного стандарта качества авторского произведения. От страны к стране существуют значительные различия в том, что касается степени творчества, необходимого для получения охраны авторским правом. Единодушно разделяется мнение относительно того, что стандарт здесь значительно ниже тех требований, которые предъявляются к изобретательскому уровню и оригинальности изобретения. Следование критерию результата творчества не всегда автоматически ведет к получению охраны, поскольку человеком может быть выполнена такая работа, которая по своему характеру требует приложения просто значительных, но не творческих усилий. Примером может послужить создание такой базы данных, как городская адресная книга. Вопросы правовой охраны такого рода результатов нетворческой деятельности будут рассмотрены ниже.

В российском авторском праве признак творчества не раскрывается, в связи с чем в литературе дается немало его определений. Чаще всего *творчество* определяется как *деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью*.

Показателем творческого характера произведения, по мнению большинства ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним *оригинальности произведения*. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т.п.

3. Объекты авторского права

В ст. 9(2) Соглашения ТРИПС так определена природа того, что может быть объектом авторского права:

«Охрана авторским правом распространяется на объективно выраженные результаты интеллектуальной деятельности, но не распространяется на идеи, процессы, способы, концепции или математические формулы в чистом виде».

Статья 2 Договора ВОИС по авторским правам сформулирована почти идентичным образом. Знаменитая формула Эйнштейна из его теории относительности « $e=mc^2$ » не может быть защищена авторским правом. Однако его объяснения теории относительности, опубликованные в статьях в специальных журналах, становятся объектом правовой охраны. Таким образом, один документ может содержать в себе неохранные идеи и охраняемую форму их объективного выражения.

В примере со статьей Эйнштейна сравнительно просто отделить результат творчества от идей, поскольку идеи выражены как ряд математических формул. Отделить идею от формы ее выражения значительно труднее в отношении литературных произведений. Возьмем для примера «Ромео и Джульетту» Шекспира. Будем исходить из того, что срок действия авторского права на это произведение еще не истек (и отвлечемся от такого момента, что в этом произведении Шекспира много заимствований из работ более ранних авторов). Основная идея произведения о том, что юноша и девушка встречают противодействие своей любви со стороны их семей, очевидно, не может быть объектом авторского права. Но вот особые детали содержания, такие, как знаменитая сцена с Джульеттой на балконе, несомненно, должны охраняться. Однако суды в разных странах, проводя линию разделения между идеей и воплощением, в том же примере с Ромео и Джульеттой будут рассуждать далеко не одинаково в решении вопроса о том, с чем они имеют дело в данном случае — с заимствованием идеи или физическим переписыванием текста. Сама по себе линия разделения между идеей и формой ее воплощения не имеет большого значения, поскольку с неизбежностью придется признать, что имело место заимствование сюжета (т.е. выражения идеи). Но вот решение вопроса о том, имел ли место просто парафраз сюжета или же автором были заимствованы, но самостоятельно развиты некоторые основные сюжетные линии, становится чрезвычайно важным.

Законодательство об авторских правах во многих странах не распространяет охрану на простые факты. Теория авторского права четко гласит, что простое объявление о фактах не несет в себе такого главного элемента, как наличие творческого результата, необходимого для охраны авторским правом. В соответствии с Бернской конвенцией «охрана, предоставляемая с настоящей Конвенцией, не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях, имеющие характер простой пресс-информации».

Объектом авторского права является не только произведение в Целом, но и часть

произведения, которая является результатом творческой деятельности и может быть использована самостоятельно. В этой связи большое значение для понимания сущности правовой охраны произведений имеет принятое в литературе выделение у произведения «юридически безразличных» и «юридически значимых» элементов.

К «юридически безразличным», т.е. неохраняемым элементам произведения принято относить его тему, фактический материал, положенный в основу произведения, а также сюжетное ядро и идейное содержание произведения.

В теории литературы и искусства эти элементы называют *содержанием произведения*. Их заимствование не налагает на пользователей никаких обязанностей, т.е. не является нарушением авторского права. В самом деле, совершенно очевидно, что на одну и ту же тему, на одном и том же материале может быть создано сколько угодно произведений, причем авторам никто не запрещает давать сходную интерпретацию излагаемым событиям, героям, их поступкам и т.п.

В принципе, аналогично решается вопрос и с охраной сюжетного ядра произведения. История литературы и искусства знает немало творений, в которых используются сходные сюжетные ходы и один и тот же исходный материал. Например, история Дон Жуана, художественный образ которого создан испанским драматургом Тирсо де Молина еще в 1630 г., получила художественное воплощение в произведениях Ж.-Б. Мольера, Э. Гофмана, А. Мюссе, В.А. Моцарта, Дж. Байрона, А.С. Пушкина, А.К. Толстого и других авторов.

Данное положение теории авторского права опирается на принятые в литературе и искусстве морально-этические нормы и правила. Широко известны случаи, когда сюжет произведения передавался одним литератором другому и вопрос о соавторстве при этом не возникал. Так, А.С. Пушкин подсказал Н.В. Гоголю сюжеты «Ревизора» и «Мертвых душ».

К содержанию произведения, которое как таковое не защищается нормами авторского права, относится и такой элемент произведения, как его название. Однако если название является оригинальным, оно пользуется правовой охраной.

К «юридически значимым» (охраняемым) элементам произведения относятся образы и язык произведения. Под *художественным образом* понимается специфическая для искусства форма отражения действительности и выражения мыслей и чувств художника. Художественный образ рождается в воображении художника, воплощается в создаваемом им произведении в той или иной материальной форме (пластической, звуковой, словесной) и воссоздается воображением воспринимающего искусство зрителя, слушателя, читателя.

В науке авторского права созданные художником образы именуются *внутренней формой* произведения. Она пользуется правовой охраной, так как является результатом творческой деятельности и отражает индивидуальность своего творца. Считается, что, в принципе, образы произведения могут быть заимствованы для создания нового, творчески самостоятельного произведения при условии придания им новой внешней формы. В этом случае, однако, закон требует обязательного согласия автора первоначального произведения и указание источника заимствования.

Внешней формой произведения является язык произведения, под которым понимаются свойственные автору средства и приемы создания художественных образов. Иными словами, язык произведения — это совокупность использованных автором изобразительно-выразительных средств. Язык произведения заимствован быть не может; в таком случае используется цитирование с указанием источника.

К числу объектов, не охраняемых авторским правом, относятся прежде всего те из них, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Так, если лицом в ходе проделанной работы достигнут не творческий, а чисто технический результат, он авторским правом не охраняется. К такого рода результатам относятся, в частности, телефонные справочники, расписания движения, адресные книги и т.п. при условии, что составителем не применена оригинальная схема изложения справочных данных.

В соответствии со своей доктриной авторское право охраняет лишь форму, а не содержание произведения. Ныне данное положение нашло прямое закрепление в п. 4 ст. 6 Закона об авторском праве, где говорится о том, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, открытия, факты. Некоторые из перечисленных результатов интеллектуальной деятельности охраняются иными институтами права, в частности патентным правом; вопросы охраны других достижений обсуждаются в научных кругах. Но сами по себе идеи, принципы, факты и подобные им результаты интеллектуальной деятельности авторское право не охраняет.

Наряду с подобными объектами существуют произведения, обладающие всеми необходимыми для охраны признаками, но не охраняемые авторским правом в силу прямого указания закона. К их числу относятся следующие четыре категории произведений.

Во-первых, не пользуются правовой охраной произведения, срок охраны которых истек. Вопрос о сроке действия авторского права будет рассмотрен ниже. Здесь же отметим, что истечение срока охраны никак не влияет на охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

Во-вторых, из сферы правовой охраны исключены официальные документы, их официальные переводы, а также государственные символы и знаки. Об их правовом режиме будет сказано ниже.

В-третьих, в силу прямого указания закона не охраняются авторским правом произведения народного творчества. К ним относятся произведения фольклора — частушки, поговорки, анекдоты, танцы и т.п., произведения народных художественных промыслов, народные костюмы, традиционная архитектура и т.д. Причиной исключения произведений народного творчества из сферы охраны является то, что авторство на них не может быть установлено, так как их автором является народ.

В-четвертых, не признаются объектами авторского права сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер. В самом деле, беспристрастная информация о том или ином факте является лишь точным его отражением и не включает элементов творчества. Таковы, в частности, краткие сообщения телеграфных информационных агентств, официальная хроника, сообщение о криминальных происшествиях и т.п. Поскольку на первый план здесь выдвигаются точность и оперативность информации, она подается, как правило, в очень сжатом виде, не оставляющем места для проявления авторской индивидуальности.

Единственное, на что вправе претендовать автор сообщения или впервые опубликовавший его орган массовой информации, — это требовать указания другими органами печати, сообщающими данную информацию, на источник ее первоначального обнародования (ст. 23 Закона РСФСР «О средствах массовой информации»).

В тех же случаях, когда сообщение о том или ином событии сопровождается авторским комментарием, оценкой значимости происшедшего, прогнозом дальнейшего развития событий, анализом или иной интерпретацией, оно приобретает режим объекта авторского права.

а. Литературные и художественные произведения

В XIX в. авторы Бернской конвенции и разработчики законодательства по авторскому праву разных стран рассматривали охрану литературных и художественных произведений как первоочередную задачу этого института права. В первой же статье Конвенции говорится: «Страны, к которым применяется настоящая Конвенция, образуют Союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения». По мере появления новых форм интеллектуального творчества, например, кинофильмов, последовательно проводился и пересмотр Бернской конвенции, что постепенно привело к расширению дефиниции «литературные и художественные произведения» в ст. 2(1). В настоящее время дефиниция сформулирована следующим образом:

«Термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены, как-то: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без' текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, графики и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, географические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам».

Национальное законодательство по авторским правам должно охранять «все произведения в области литературы, науки или искусства». При этом перечень произведений, открывающийся словами «как-то», является примерным, а не исчерпывающим. Программное обеспечение для ЭВМ представляет собой наиважнейший результат творческой работы, не упомянутый в перечне. Этот пробел был восполнен ст. 10(1) Соглашения ТРИПС:

«Компьютерные программы, будь они в форме программы или алгоритма, охраняются так же, как и литературные произведения по Бернской конвенции...»

В ст. 4 Договора ВОИС по авторским правам также включены положения об охране компьютерных программ:

«Компьютерные программы охраняются как литературные произведения, в полном соответствии со смыслом статьи 2 Бернской конвенции. Этой охраной охватываются все виды

компьютерных программ, в какой бы форме они ни выражались».

Положение об охране компьютерных программ в режиме литературных произведений порождает ряд сложных вопросов. Программное обеспечение служит чисто практическим целям. Часто с помощью программы заменяются элементы технического оборудования, которые в «допрограммный» период решали конкретные задачи. Программы-редакторы могут заменить пишущие машинки; электронное зажигание в компьютере автомобиля заменяет традиционные системы; компьютеризированные системы контроля температур вытесняют механические термостаты. Если бы не существовало патентов на пишущие машинки, системы впрыска или термостаты, они бы не были защищены от свободного копирования. Теперь появилась охрана компьютерных программ, которые выполняют аналогичные функции. Это с полной очевидностью означает расширение объема понятия интеллектуальной собственности. Возникает вопрос, насколько велико это расширение? В частности, в судебной практике разных стран возникли большие трудности, связанные с применением положений авторского права к охране компьютерных программ, по аналогии с положением Договора ВОИС по авторским правам о том, что «охрана авторским правом распространяется на объективно выраженные результаты интеллектуальной деятельности, но не распространяется на идеи, процессы, способы, концепции или математические формулы в чистом виде». Применение этого положения трудностей не представляет. Пиратское использование компьютерных программ в форме снятия копий с дисков или иных носителей — это явное противоправное заимствование объективно выраженного результата чужой творческой деятельности. Заимствование основного принципа действия термостата, выражающегося в требуемом повышении или понижении температуры (например, когда нужно обогреть помещение, когда все дома, снизить температуру, когда все на работе или ночью, когда все спят, тепло укрывшись), вполне правомерно, поскольку заимствуется сама идея или способ. Но вот действительно трудный вопрос возникает, когда заимствование идет на более высоком уровне копирования деталей, а не идеи, и не в форме простого переписывания чужого текста.

Статья 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» относит к объектам авторского права широкий круг произведений творчества. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 475 ГК РСФСР 1964 г.) круг охраняемых произведений, во-первых, значительно расширен за счет включения в состав объектов авторского права новых видов произведений, в частности произведений садово-паркового искусства, дизайна, картографических произведений, программ для ЭВМ и др. Во-вторых, он стал более упорядоченным, поскольку построен с учетом различий, существующих между способами выражения различных результатов творчества. Конечно, и сейчас некоторые виды произведений, выделенные особо, целиком поглощаются другими видами произведений. Так, например, переводы и сборники подпадают под понятие литературных произведений. Однако *основное назначение* закрепленного в законе перечня охраняемых произведений состоит не в том, чтобы дать их идеальную классификацию, а в том, чтобы *отразить в относительно упорядоченном виде их наиболее распространенные виды*. Иными словами, значение закрепленного законом перечня объектов авторского права заключается в том, чтобы показать, в каких наиболее распространенных формах могут выражаться творческие произведения, назвать их возможные виды и тем самым исключить споры относительно охраноспособности большинства из них.

Например, в российской юридической литературе многократно указывалось на то, что программы для ЭВМ и базы данных отвечают всем признакам объектов авторского права и должны были пользоваться охраной еще по ранее действовавшему законодательству. Однако поскольку закон прямо не относил их к авторским произведениям, это служило одной из главных формальных причин непредоставления им авторско-правовой охраны.

Следует подчеркнуть, что закрепленный законом *перечень* охраняемых произведений носит *примерный, ориентировочный* характер. Если тот или иной творческий результат не подпадает ни под один из перечисленных в законе видов произведений, но отвечает всем требуемым по закону условиям, он признается произведением и пользуется такой же охраной, как и прямо названные в законе объекты авторского права.

б. Переводы, адаптации и обработки

Самостоятельная работа, построенная на других произведениях, может быть творческой деятельностью с выраженным результатом, что является необходимым условием для охраны авторским правом. В ст. 2(3) Бернской конвенции говорится:

«Переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения охраняются наравне с оригинальными произведениями, без ущерба правам авторов оригинального произведения».

Вопрос в том, какова должна быть степень переделки оригинального произведения, чтобы стать самостоятельным объектом правовой охраны. Ясно, что перевод романа с французского на английский язык охраняется авторским правом. В равной степени охрана авторским правом распространяется на переделку романа в сценарий кинофильма. Но предположим, что некий издатель берет роман девятнадцатого века, меняет его орфографию на современную и набирает текст новым шрифтом. Другой издатель просто копирует модернизированный вариант романа. Вопрос: имеет ли первый издатель право требовать авторской правовой охраны? По законодательству многих стран ответ будет отрицательным, поскольку для получения результата не было затрачено творческих усилий.

Авторское право охраняет не только те произведения, все элементы которых оригинальны, но и такие произведения, при создании которых были заимствованы элементы чужих произведений. Данные произведения считаются производными (зависимыми) и включают в себя переработки, переводы, аранжировки, аннотации, рефераты, обзоры и т.п.

Основным критерием для предоставления правовой охраны производным произведениям является требование творческой самостоятельности по сравнению с оригиналом. Как правило, это выражается в придании произведению новой формы, отражающей оригинал. Так, при переводе литературного произведения на другой язык происходит творческое воссоздание переводимого произведения в новой языковой форме. Уровень перевода определяется в первую очередь умением переводчика максимально точно передать специфику образного стиля автора оригинального произведения. Однако совершенно очевидно, что в любом творчески выполненном переводе неизбежно отражается и индивидуальность личности самого переводчика. Так, переводы Б.Л. Пастернака едва ли можно перепутать с переводами С.Я. Маршака. Если, однако, труд переводчика не является творческим и сводится лишь к дословному переводу без надлежащей научной и литературной обработки, такой перевод объектом авторского права не признается. Речь идет о так называемых подстрочных переводах, правовой режим которых давно вызывает споры в цивилистической литературе. По мнению некоторых ученых, закон не делает разницы между литературными и подстрочными переводами, признавая объектами авторского права и те, и другие. Однако подобная точка зрения была отвергнута большинством ученых и не получила поддержки в судебной практике. Противники признания подстрочного перевода объектом авторского права справедливо указывают на то, что простая подставка эквивалентных слов под текст оригинала требует не творчества, а лишь знания соответствующих языков. Следовательно, такой перевод близок не к творческой, а к механической работе. Точно такую же задачу выполняет так называемый машинный перевод, который делают современные электронные лингвистические системы. Кроме того, подстрочный перевод, как правило, служит лишь промежуточной формой создания литературного перевода и поэтому как бы «растворяется» в последнем. Таким образом, объектом авторского права является лишь творчески обработанный литературный перевод.

Другим неперемнным условием возникновения авторских прав на такое произведение является соблюдение его создателем прав автора произведения, подвергнувшегося переводу, переделке, аранжировке или другой переработке. Как правило, закон требует, чтобы с автором оригинального произведения был заключен договор на использование его труда для создания на его основе другого творческого произведения, либо, по крайней мере, ему гарантируются соблюдение неимущественных прав и выплата справедливого вознаграждения.

в. Официальные тексты юридического характера

Статья 2(4) Бернской конвенции предусматривает, что «за законодательством стран Союза сохраняется право определять охрану, которая будет предоставляться официальным текстам законодательного, административного и судебного характера и официальным переводам таких текстов». По законодательству многих стран официальные тексты I юридического характера исключаются из сферы правовой охраны и входят в сферу публичного использования. Мотив здесь ясен, — дать гражданам неограниченный доступ к праву. В некоторых странах режим охраны не распространяется только на собственно официальные тексты юридического характера. В ряде стран законодательные тексты сделали доступными в Интернете. В связи со сказанным возникает два типа вопроса.

Первый касается прав авторов официальных текстов — государственных служащих. Служащие исполнительных и законодательных органов власти готовят проекты законов, которые позже принимаются официально. Судьи выносят свои решения в письменном виде. Поскольку законодатели, судьи и другие служащие пишут тексты юридического характера в ходе исполнения служебных обязанностей, понятно, что имущественные права на данные формы произведений должны принадлежать не им, а государству. Было бы также неуместно в полном объеме применять

теорию неимущественных прав к авторам подобных текстов. В демократическом обществе законодательные органы должны быть свободны в том, чтобы вносить изменения или отменять законы, даже если это задевает чувства тех, кто создавал оригинальный текст. Равным образом в интересах достижения справедливости могут пересматриваться и судебные решения. Сложнее обстоит дело с проектами законодательных текстов, разрабатываемых негосударственными органами. В некоторых странах, например в США, имеются влиятельные частные организации, занимающиеся написанием проектов законов, и частично они существуют на доходы от авторских прав на эти проекты. Они не требуют компенсации от государства, когда их проект превращается в официальный закон. Но они в полной мере используют свое исключительное право на продажу проекта закона. Было бы совершенно неприемлемо разрешить таким организациям запрещать применение законов на основе их проектов. Можно лишь ставить вопрос о введении принудительного лицензирования, при котором авторам проектов закона выплачиваются отчисления от продажи официальных текстов, кто бы их ни продавал — государственный или частный сектор. Кроме того, возможен и такой вариант, когда авторы проекта дают согласие на его дальнейшее использование без получения компенсации.

Российское законодательство исключает официальные документы, их переводы, а также государственные символы и знаки из сферы авторского права. К числу официальных документов относятся законы и другие акты нормативного характера: инструкции, стандарты, уставы юридических лиц, правила и т.д.; судебные решения и другие акты правоприменительных органов, а также иные официальные документы, исходящие от организаций и должностных лиц. Государственными символами и знаками считаются флаги, гербы, гимны, ордена, денежные знаки и т.п. Большинство из названных документов, символов и знаков являются творческими произведениями, авторы которых известны. В этом смысле они ничем не отличаются от обычных произведений, охраняемых авторским правом. Однако как только данное произведение в результате его принятия (утверждения, одобрения) получает режим официального документа, символа или знака, оно изменяет свой правовой режим. Это и понятно, так как указанные объекты могут эффективно выполнять свою роль лишь в том случае, если они используются широко и без каких-либо ограничений.

2. Собрания сочинений и антологии

Статья 2(5) Бернской конвенции гласит:

«Сборники литературных и художественных произведений, например энциклопедии и антологии, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества, охраняются как таковые, без ущерба правам авторов каждого из произведений, составляющего часть таких сборников».

Типичным примером такого сборника может служить книга «Лучшие английские поэмы девятнадцатого века». Издатель проявил творческий подход к отбору и расположению стихотворений. Вместе с тем другая изданная книга — сборник стихотворений Лонгфелло, расположенных в хронологическом порядке по датам их опубликования, не отличается творческим характером и охране авторским правом не подлежит. Недавно Верховный Суд США в решении по одному делу отказал в правовой охране обычному телефонному справочнику, ибо такая книга — это не сборник литературных произведений, а просто собрание фактов. Суд посчитал, что не может быть признан творческим результатом отбор жителей конкретного города и размещение их фамилий в алфавитном порядке. Данный случай, как и другие подобные примеры из практики других стран, дали толчок к появлению еще одной формы интеллектуальной собственности — баз данных, на которые распространяется режим охраны, поскольку на создание базы данных затрачиваются и значительные средства, и время, притом, что усилия по их созданию не носят творческого характера.

Особым объектом авторского права признаются по российскому законодательству сборники и другие составные произведения, которые создаются путем творческого соединения в единое целое произведений, автором которых составитель не является. Суть творческой деятельности составителя заключается в том, что он самостоятельно отбирает необходимый материал, располагает его по оригинальной системе и зачастую подвергает его обработке, например, адаптирует древний текст к современным требованиям, снабжает его комментарием, отсылками, предметным и именовым указателями и т.п. Результатом творческой работы автора-составителя является сама разработанная им система расположения материала. Разумеется, простая техническая работа, например подготовка сборника нормативных актов, расположенных в хронологическом порядке, творческой деятельностью не признается и авторско-правовой охраной не пользуется.

Говоря об авторских правах составителей сборников, закон различает сборники

произведений, являющихся и не являющихся объектами чьего-либо авторского права. Если в сборник включаются материалы и произведения, не охраняемые авторским правом, например, нормативные акты, произведения, срок охраны которых истек и т.д., единственным условием возникновения авторского права составителя сборника является самостоятельная систематизация включенного в сборник материала либо его самостоятельная обработка. Если же включаемые в сборник произведения охраняются авторским правом, дополнительным условием возникновения прав составителя на сборник является соблюдение им прав авторов включенных в сборник произведений.

Вполне понятно, что авторское право составителя распространяется именно на сборник как таковой, но никак не на произведения, включенные в него. Поскольку произведением является лишь сама система расположения материала или его обработка, это не препятствует другим лицам подвергнуть тот же материал иной систематизации и обработке и тем самым создать новое произведение.

К числу сборников закон относит энциклопедии, словари, антологии и т.п. Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свои произведения независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором. Исключительное же право на использование таких составных произведений, как энциклопедии, энциклопедические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий, принадлежит их издателям. Издатель, в частности, вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Сказанное, разумеется, не означает, что закон закрепляет за издателями, выпускающими в свет периодические или продолжающиеся издания, исключительные права на подобные издания как таковые. Любое заинтересованное лицо вправе в установленном законом порядке начать выпуск периодического издания, которое совпадает с уже имеющимися по тематике и целям, рассчитано на ту же аудиторию, имеет сходную систему подачи материала, если последняя не является оригинальной, и т.д. При этом не должны лишь заимствоваться те элементы уже существующих периодических или продолжающихся изданий, которые являются результатами творческой деятельности, а также нарушаться права на иные объекты интеллектуальной собственности, например на название периодического издания, если последнее зарегистрировано в качестве товарного знака.

д. Речи юристов и политиков

Статьей 2 bis(1) Бернской конвенции вводятся ограничения охраны речей политиков и юристов:

«За законодательством стран Союза сохраняется право полностью или частично изъять из охраны, предусмотренной предыдущей статьей, политические речи и речи, произнесенные в ходе судебных процессов».

Как и в случае с режимом охраны проектов законов и судебных решений, в отношении речей политиков и юристов существует большой общественный интерес, который в ряде стран перевешивает принцип охраны авторского права. Часть третья цитируемой статьи частично ограничивает силу общественного интереса:

«(3). Однако автор пользуется исключительным правом подготавливать сборники своих произведений, упомянутых в предыдущих пунктах».

Российское авторское право исключает из сферы правовой охраны лишь публично произнесенные политические речи, обращения, доклады и другие аналогичные произведения, допуская их свободное воспроизведение в газетах, а также передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю (п. 4 ст. 19 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Публичный характер указанных произведений как раз и служит оправданием их свободного распространения, для которого они, собственно говоря, и предназначены. Однако по смыслу Закона свободно воспроизводиться могут лишь речи и доклады, посвященные актуальным событиям и произнесенные сравнительно недавно. Речи и доклады известных политических и общественных деятелей прошлого, например, записанные на пленку, могут использоваться только в общем, установленном Законом порядке. В Законе специально оговаривается, что за автором сохраняется право на опубликование таких произведений в сборниках.

е. Произведения прикладного искусства, промышленные рисунки и образцы

Объем охраны авторским правом произведений декоративно-прикладного искусства,

промышленных рисунков и образцов варьируется от страны к стране. Статья 2(7) Бернской конвенции открывает возможность странам самим «определять степень применения своего законодательства к произведениям прикладного искусства, промышленным рисункам и образцам, а также условия охраны таких произведений, рисунков и образцов». В некоторых странах промышленные рисунки имеют режим охраны, более близкий к авторскому праву, нежели к патентной форме охраны, но, тем не менее, отличающийся от охраны авторским правом. Эту разновидность правовой охраны мы будем рассматривать ниже, в разделе «Виды интеллектуальной собственности, близкой к авторским правам». В некоторых странах охрана произведений дизайна и художественного исполнения работ имеет тот же режим, что и охрана художественных произведений авторским правом.

Произведения декоративно-прикладного искусства (далее — ДПИ) являются разновидностью произведений изобразительного искусства, хотя в законе они ввиду своей значимости и присущих им особенностей выделены в особую группу. Характерными признаками произведений ДПИ являются утилитарность и художественность их исполнения. Иными словами, предметы ДПИ решают одновременно практические и художественные задачи. Они могут быть уникальными, фактически неповторимыми, но большинство из них тиражируется в массовом количестве для удовлетворения культурных и бытовых потребностей граждан.

По своим внешним признакам большинство произведений ДПИ подпадает под дизайнерские решения внешнего вида промышленных изделий, которые потенциально могут быть признаны промышленными образцами. Вопрос, на первый взгляд, еще более запутывает п. 1 ст. 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», в котором произведения дизайна рассматриваются в качестве самостоятельного вида авторских произведений.

Некоторым специалистам такое положение дел представляется ненормальным, так как, по их мнению, между произведениями ДПИ и промышленными образцами имеются существенные отличия. Однако предпринятые в литературе попытки обнаружить эти различия успеха не имели. Единственное, что отличает рассматриваемые объекты друг от друга — это то, что режим промышленного образца решение внешнего вида изделия приобретает в официальном порядке по результатам патентной экспертизы на соответствие заявленного объекта установленным в законе требованиям. До того, как объект будет признан промышленным образцом, он охраняется в качестве объекта авторского права. В таком положении, на наш взгляд, нет ничего ненормального, ибо авторское право охраняет любые творческие результаты, воплощенные в объективную форму.

Что же касается специального упоминания произведений дизайна среди охраняемых авторским правом объектов, то это можно только приветствовать. Отсутствие такого указания в прежнем законодательстве порождало споры, поскольку некоторые пользователи отказывались считать произведения дизайна объектами авторского права.

Д. Возникновение авторских прав

1. Запреты на формальности в Бернской конвенции

В ст. 5(2) Бернской конвенции в отношении авторских прав сформулировано положение о том, что «пользование этими правами и их осуществление не связаны с выполнением каких бы то ни было формальностей». Почти все страны мира присоединились к Бернской конвенции. Соблюдение положения Конвенции об отсутствии каких бы то ни было формальностей включено в Соглашение ТРИПС в качестве условия вступления страны во Всемирную торговую организацию. Таким образом, в отличие от института патентной охраны, где мировой уровень охраны требует осуществления дорогостоящих административных процедур в разных странах, мировая охрана авторских прав возникает автоматически, когда создается произведение, заслуживающее такого режима правовой охраны.

2. Знак охраны авторского права

Многие публикации, защищенные авторским правом, имеют специальный знак охраны — ©, например «© 1999 John Doe». Этот знак является международным символом объявления охраны авторским правом, «1999» означает дату первого опубликования произведения, а «John Doe» — это имя обладателя исключительных имущественных прав. Возникает вопрос: если не требуется никаких формальностей для получения правовой охраны, почему так распространена практика размещения знака охраны авторского права, обычно помещаемого на лицевой или обратной стороне титульного листа публикации?

Эта практика уходит корнями в те времена, когда по законодательству США наличие такого знака было условием охраны авторским правом для публикуемых произведений. Всемирная конвенция об авторских правах ввела более мягкое положение о том, страны—участницы

Конвенции могут у себя использовать простое уведомление о защищенности авторским правом. В настоящее время, когда уже почти все страны вступили в Бернскую конвенцию, запрещающую использование любых формальностей (включая и знак охраны), издатели продолжают этот знак использовать. Почему? Отчасти это дело привычки. Отчасти в рекламных целях, поскольку, например, покупатель путеводителя, глядя на дату первой публикации в знаке, не купит книгу, изданную ранее, чем год назад. Но еще более важно убедить публику в том, что издатель серьезно относится к авторским правам. В некоторых странах средства борьбы с нарушениями авторских прав несколько мягче в отношении невиновных нарушителей, поэтому наличие знака охраны авторским правом делает невозможным для нарушителя доказывать свою невиновность.

3. Необязательность регистрации авторского права

В связи с тем, что согласно Бернской конвенции обязательная регистрация авторского права как условие его охраны запрещается, в значительном числе стран не существует ни специальных государственных учреждений, занимающихся авторскими правами, ни механизмов их регистрации. Соединенные Штаты Америки являют собой пример приятного исключения. В полном соответствии с Бернской конвенцией здесь от иностранных обладателей авторских прав не требуют их регистрации. Но по законодательству США карательные меры за нарушение зарегистрированных авторских прав отличаются значительно большей тяжестью. Американский законодатель исходит из того, что факт регистрации права создает презумпцию его юридической силы. Сама по себе регистрация — процедура простая и не дорогая¹⁸. Иностранные авторы часто регистрируют свои права в США для того, чтобы получить дополнительную и весьма ценную защиту. В некоторых странах появилась возможность регистрации авторского права на программы для компьютеров

Для возникновения, осуществления и охраны авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо других формальностей. Это принципиальная позиция законодательства России, в соответствии с которой авторское право порождает сам факт создания произведения (п. 1 ст. 9 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

Кроме того, Закон не требует подтверждения наличия у произведения предусмотренных им критериев, т.е. необходимости какой-либо квалификации произведения как такового для признания его объектом авторского права.

После присоединения СССР в 1973 г. к Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. на всех печатных изданиях (книгах, журналах, конвертах грампластинок и т.п.) стал проставляться знак охраны авторского права, который состоит из трех элементов: латинской буквой «С» в окружности: ©; имени обладателя исключительных авторских прав, года первого опубликования произведения.

Использование данного знака охраны не означает введения в российское право требования о выполнении формальностей как условия возникновения охраны. Применение знака охраны зависит от усмотрения обладателя исключительных авторских прав. Правовой охраной в равной степени будут пользоваться как произведения, на которых проставлен знак охраны, так и произведения без такого знака.

Основной целью снабжения произведения данным знаком является оповещение третьих лиц о том, что они имеют дело с охраняемым произведением. Это не только служит предупреждением против нарушения чужих авторских прав, но и облегчает процесс доказывания вины нарушителя, если таковое все-таки состоится.

Аналогичное значение имеет и регистрация программ для ЭВМ и баз данных в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС (в настоящее время функции указанного Агентства выполняются Роспатентом). Регистрация программных средств осуществляется исключительно по желанию правообладателя, ей не придается никакого правообразующего значения, но факт регистрации может сыграть полезную роль при разрешении спора об авторстве на компьютерную программу или ее незаконном использовании.

Е. Срок охраны прав авторов

1. Длительность срока охраны

2.

Срок охраны авторским правом длится пожизненно и от 50 до 70 лет после смерти автора. Из

¹⁸ См. страницу в Интернете <http://www.lcweb.loc.dov/copyright/>

этого общего положения есть некоторые исключения, на рассмотрении которых мы остановимся ниже. Статьями 7 и 7bis Бернской конвенции устанавливается срок охраны пожизненно плюс 50 лет после смерти автора. Однако в ряде стран, например в странах ЕС и в США, срок охраны после смерти автора увеличен до 70 лет.

В России авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. Указанный 50-летний срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом смерти автора, и соответственно истекает в конце последнего, пятидесятого года срока.

Из этого общего правила устанавливается, однако, ряд исключений. 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 50 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.

Второе исключение связано с произведениями, созданными в соавторстве. Авторское право на такое произведение действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти автора, пережившего других авторов. В данном случае имеются в виду, конечно, авторские права на коллективное произведение в целом. Сроки охраны частей коллективного произведения, которые имеют самостоятельное значение и используются обособленно от других частей произведения, зависят от продолжительности жизни их авторов.

На практике нередко встречаются случаи, когда произведения умерших авторов обнародуются и начинают использоваться за пределами указанных выше сроков или в самом их конце. На этом основании наследники часто обращались в государственные органы с просьбами о продлении срока действия авторского права, однако ранее действовавшее законодательство такой возможности не предусматривало. Данный вопрос обычно решался путем заключения наследниками и заинтересованными организациями договоров купли-продажи о приобретении неопубликованных рукописей и иных материальных носителей как вещественных объектов. Это, конечно, не было оптимальным выходом из ситуации, так как наследники лишались возможности получать вознаграждение за повторное использование произведений, их использование иными организациями и т. д. Учитывая это, новый авторский Закон установил еще одно исключение из общих правил исчисления сроков охраны авторских произведений. В соответствии с п. 5 ст. 27 Закона авторское право на произведение, впервые выпущенное в свет после смерти автора, действует в течение 50 лет после его выпуска. К рассмотренному случаю близка ситуация, касающаяся сроков охраны произведений репрессированных авторов. Если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то 50-летний срок охраны прав на произведение начинает действовать с 1 января года, следующего за годом реабилитации.

Наконец, Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» предусматривает увеличение на 4 года срока охраны авторских прав на произведения тех авторов, которые участвовали в Великой Отечественной войне или работали в этот период.

Установленный российским законом срок охраны авторских прав, равно как и особый порядок его исчисления в указанных в законе случаях, применяется тогда, когда 50-летний срок действия авторского права не истек к 1 января 1993 г. (п. 3 постановления Верховного Совета РФ от 9 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Данное весьма своеобразное правило выпадает из ряда обычно принимаемых решений и порождает далеко идущие юридические последствия.

Чтобы пояснить, о чем идет речь, напомним, что до 1 июня 1973 г. общий срок действия авторских прав на произведение составлял в России период жизни автора и 15 лет после его смерти, а с 1 июня 1973 г. по 3 августа 1992 г. — период жизни и 25 лет. Основы гражданского законодательства 1991 г., вступившие в действие на территории России 3 августа 1993 г., впервые увеличили срок охраны авторских прав до 50 лет. Однако при этом было установлено, что новый 50-летний срок охраны применяется лишь к тем произведениям, срок действия авторских прав на которые не истек к моменту вступления Основ в силу. Иными словами, если произведение по причине истечения действовавшего ранее срока охраны уже перешло в разряд неохраняемых, то восстановление его охраны в связи с увеличением Основами срока охраны авторских прав не предусматривалось. Именно таким образом обычно решается данный вопрос при изменении законодательства. Данное решение было, в частности, реализовано при введении в действие Патентного закона РФ, который увеличил срок действия патентов на изобретения и промышленные образцы.

При введении в действие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» законодатель

отступал от этого правила, что создало довольно сложную юридическую ситуацию. Многие произведения, которые уже давно использовались свободно в связи с истечением сроков их охраны но ранее действовавшему законодательству, вновь стали пользоваться правовой охраной. В эту категорию попали произведения всех российских авторов, которые умерли после 1 января 1943 г., так как на 1 января 1993 г. еще не истек установленный законом 50-летний срок охраны их произведений. Как видно из стенограммы заседания верховного Совета РФ, на котором обсуждались поправки к проекту Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и проекту постановления Верховного Совета о порядке введения данного Закона в действие, этот результат был достигнут вполне осознанно. Поскольку, как отмечалось на заседании, вопрос на деле касался двух-трех десятков выдающихся авторов, депутаты, руководствуясь соображениями гуманности и справедливости, сознательно внесли соответствующее изменение в п. 3 указанного постановления, первоначальная редакция которого не предусматривала возможности восстановления охраны произведений, срок охраны которых уже истек. Поэтому пользователи произведений обязаны впредь заключать договоры на использование таких произведений с наследниками авторов и выплачивать последним согласованное вознаграждение. Поскольку правила нового Закона применяются лишь к отношениям по созданию и использованию произведений, возникающим после введения указанного Закона в действие (т.е. с 3 августа 1993 г.), за предшествующее этой дате использование произведений, которые согласно ранее действовавшему законодательству могли использоваться всеми заинтересованными лицами свободно, вознаграждение наследникам выплачиваться не должно.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» отказался от конструкции авторства юридических лиц на произведение. В этой связи надлежало решить вопрос об авторских правах юридических лиц, которые возникли до введения в действие нового Закона. Напомним, что согласно ранее действовавшему законодательству (ст. 498 ГК РСФСР 1964 г.) авторское право, принадлежавшее юридическому лицу, действовало бессрочно и не прекращалось даже в случае реорганизации или ликвидации юридического лица, так как переходило к правопреемнику или государству. В постановлении Верховного Совета РФ, посвященном введению в действие авторского Закона, отмечается, что авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 г., прекращается по истечении 50 лет с момента правомерного обнародования произведения или создания произведения, если оно не было обнародовано. Что же касается радио- и телепередач (передачи в эфир), в отношении которых не истек 50-летний срок с момента их правомерного обнародования или создания, если они не были обнародованы, то с момента введения в действие Закона они охраняются в течение оставшегося срока как объекты смежных прав.

По истечении срока действия авторского права произведение считается перешедшим в *общественное достояние*. Такого рода произведения, равно как и произведения, которым на территории России никогда не предоставлялась охрана, могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. При этом, однако, должны соблюдаться право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора. В отличие от ранее действовавшего законодательства (ст. 502 ГК РСФСР 1964 г.) новый Закон не предусматривает возможности объявления произведения, в отношении которого истек срок охраны, достоянием государства и определения особых условий его использования. По Правительством РФ могут устанавливаться случаи выплаты специальных отчислений за использование на территории России произведений, перешедших в общественное достояние. Такие отчисления должны выплачиваться в профессиональные фонды авторов, а также организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе, и не могут превышать одного процента от прибыли, полученной за использование таких произведений.

2. Продление срока охраны авторским правом до 70 лет

В последние годы наметилась тенденция продления срока охраны авторским правом. Особые усилия в этом направлении предпринимают хорошо организованное лобби интересов обладателей тех авторских прав, сроки охраны которых на исходе. В то же время, что касается произведений, находящихся в общественном пользовании, публика не проявляет озабоченности по поводу возможной утраты права их использования и никак не организована для принятия каких-либо мер. Бернской конвенцией давно установлен срок охраны авторским правом: «все время жизни автора и пятьдесят лет после его смерти». В 1993 г. Европейский союз издал Директиву, устанавливающую в странах-членах срок охраны не менее 70 лет после смерти автора. Вероятность того, что данная Директива повлияет на изменение сроков в национальном законодательстве стран мира, достаточно велика. Для этого есть две основные посылки. Первая состоит в том, что Директива требует применения мер воздействия к странам, придерживающимся 50-летнего срока охраны. Применение

мер воздействия предусматривается и ст. 7(8) Бернской конвенции, которая гласит, что:

«В любом случае срок определяется законом страны, в которой истребуется охрана; однако если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может быть более продолжительным, чем срок, установленный в стране происхождения произведения».

Директива ЕС идет дальше и также гласит, что «срок охраны, предоставляемый произведению в странах-членах, не должен превышать срок охраны, устанавливаемый в стране обладателя прав...» В результате получилось, что такие страны, как США, которые являются основным экспортером произведений в Европу, предпочли продлить собственные сроки охраны, чтобы избежать применения к себе сроков, более кратких, чем принятые в Европе. Вероятно, что страны Центральной и Восточной Европы, претендующие на вступление в ЕС, также продлят сроки охраны до 70 лет с тем, чтобы привести свое законодательство в соответствие с законодательством ЕС.

Продление срока охраны авторских прав затрагивает весьма серьезные вопросы экономического и политического характера. Кто должен стать обладателем экономических прав в течение дополнительного 20-летнего срока охраны авторских прав — наследники автора или издатель, которому были переданы авторские права, или эти права должны быть поделены между ними? Должны ли договоры, в которых предусмотрены отчисления гонорара с каждого проданного экземпляра до конца срока авторского права, автоматически продлеваться на дополнительные 20 лет?

В соответствии с обязательствами, принятыми Россией по Соглашению о партнерстве и сотрудничестве с Европейским союзом, Российская Федерация должна будет не позднее 1 декабря 2002 г. увеличить срок охраны авторских прав до 70 лет после смерти автора.

3. Сокращение срока охраны авторским правом

Бернская конвенция содержит ряд положений, в которых сформулированы исключения из правила «пожизненно + 50». Принимавшиеся после заключения Конвенции международные договоры и Директивы ЕС ввели определенные ограничения в использование указанных исключений. В частности, согласно Бернской конвенции срок охраны кинематографических произведений может быть короче пятидесяти лет: «...Спустя пятьдесят лет после того, как произведение с согласия автора было сделано доступным для всеобщего сведения, либо — если в течение пятидесяти лет со времени создания такого произведения это событие не наступит, — срок охраны истекает спустя пятьдесят лет после создания произведения». В п. 2 Директивы ЕС предусмотрено увеличение срока охраны таких произведений:

«Срок охраны кинематографических и аудио-визуальных произведений истекает через 70 лет после смерти последнего из нижеследующих лиц вне зависимости от того, были ли они соавторами этих произведений: главного режиссера, автора сценария, автора слов текстов и автора музыки, специально написанных для данного кинематографического или аудио-визуального произведения».

Похоже, что в будущем в странах с развитой киноиндустрией в законодательство будут внесены изменения, устанавливающие тот же срок охраны, что предусматривает Директива ЕС.

Что касается срока охраны авторских прав на фотографические произведения, то Бернская конвенция сохраняет за странами-участницами право его укорачивать, но он не может быть менее 25 лет. Однако это положение уже устарело. И страны ЕС, и США установили срок охраны авторских прав на фотографические произведения такой же, как и на литературные работы. По Договору ВОИС по авторским правам предусматривается то же самое: одинаковые сроки охраны авторских прав на фотографические и литературные произведения.

Российское авторское право устанавливает единый срок правовой охраны для любых произведений. Различия в фактических сроках охраны авторских прав на отдельные виды произведений могут возникать лишь по причинам, связанным с разным порядком определения начального момента охраны. Так, например, как уже отмечалось, авторское право на анонимное произведение действует в течение 50 лет после даты его правомерного опубликования; произведения, впервые выпущенные в свет после смерти автора, охраняются в течение 50 лет после их выпуска и т.д.

4. Восстановление авторских прав: ст. 18 Бернской конвенции

В ст. 18 Бернской конвенции содержится важное положение, затрагивающее страны, сравнительно недавно присоединившиеся к Конвенции (такие, как Китай, Россия и США). Этим положением предусматривается охрана произведений, которые «к моменту вступления ее (т.е. Конвенции) в силу не стали еще общим достоянием в стране происхождения вследствие истечения

срока охраны». Соглашением ТРИПС от стран-участниц требуется полное соответствие ст. 18 в качестве условия вступления во Всемирную торговую организацию. Сказанное можно рассмотреть на следующем примере. Пол Маккартни и Джон Леннон из группы «Битлз» написали песню «Хочу держать тебя за руку» около 1963 года. Джон Леннон умер, его соавтор Пол Маккартни здравствует. Срок охраны авторским правом в Великобритании истечет через 70 лет после смерти Маккартни. Теперь предположим, что между государством «Х» и Великобританией до 1998 г. не было заключено договора об охране авторских прав, и поэтому песня «Хочу держать тебя за руку» была общим достоянием в государстве «Х». Если это государство вступило в Бернскую конвенцию в 1998 г., то в нем, в полном соответствии с Конвенцией, устанавливается режим охраны песни, который будет длиться еще 50 лет после смерти Пола Маккартни. Введение закона с обратной силой действия может вызвать проблемы для звукозаписывающих компаний в стране «Х», которые до вступления страны в Конвенцию тиражировали записи песни «Хочу держать тебя за руку». В ст. 28 Бернской конвенции говорится: «Соответствующие страны определяют каждая для себя условия применения этого принципа». Данное положение допускает некоторые отклонения от принципа обратной силы при восстановлении охраны авторских прав. Поэтому в приведенном примере в стране «Х» могут быть сделаны исключения для звукозаписывающих компаний, которые на тот момент уже имели запасы сделанных записей.

Предположим, что Пол Маккартни передал свои права на песню «Хочу держать тебя за руку» компании звукозаписи. Кому перейдут восстановленные права? В Бернской конвенции по этому поводу ничего не говорится. В соответствии со ст. 18 страны по своему усмотрению решают вопрос выбора между первым правообладателем и правопреемником. Законодательство США по этому вопросу в полном соответствии с Бернской конвенцией решает вопрос в пользу первоначального правообладателя.

Вопрос о так называемой обратной силе Бернской конвенции является достаточно сложным и продолжает вызывать споры среди специалистов. Поскольку Российская Федерация присоединилась к Бернской конвенции лишь в 1995 г., данный вопрос приобрел особую актуальность. Казалось бы, в п. 1 ст. 18 Бернской конвенции содержится достаточно ясное решение, а именно указывается на то, что положения Конвенции должны применяться ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу для страны, присоединяющейся к Конвенции, еще не стали общим достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. Указанное правило не вызывало никаких вопросов и разночтений до тех пор, пока к Бернской конвенции не присоединились США, заявившие о неприменении правила об обратной силе. В последующем указанная оговорка была США снята, однако прецедент возможного отхода от принципа обратной силы Бернской конвенции был создан. При присоединении России к Бернской конвенции Правительством РФ было заявлено, что действие данной Конвенции не распространяется на произведения, которые на дату ее вступления в силу для Российской Федерации (13 марта 1995 г.) уже являлись на ее территории общественным достоянием. На наш взгляд, подобное заявление расходится с требованиями п. 1 ст. 30 Бернской конвенции, которые допускают делать оговорки лишь в строго определенных в нем случаях. Поскольку ст. 18 Конвенции этими случаями не охватывается, любые оговорки о неприменении обратной силы Бернской конвенции не имеют необходимой правовой базы. Поэтому, на наш взгляд, на территории России должны охраняться все произведения иностранных авторов из стран Бернского союза, если только они еще не перешли в общественное достояние вследствие истечения сроков охраны в самих этих странах.

Ж. Вопросы охраны авторского права в отношениях «работник—работодатель»

1. Права работодателя при отсутствии трудового контракта с работником

Взаимоотношения работника и работодателя при отсутствии заключенного между ними трудового контракта представляют собой одну из тех немногочисленных областей авторского права, которая практически не затронута в международных договорах. Разброс позиций в национальном законодательстве различных стран весьма значителен и варьируется от позиции, по которой при неурегулированности вопроса трудовым контрактом работодатель считается полноценным автором, а работник не имеет никаких прав (как это имеет место в США), до позиции, имеющей место во многих странах, по которой при отсутствии контракта работник получает все неимущественные права и некоторые, а иногда и самые основные, имущественные. В связи с тем объемом имущественных авторских прав, которые закон предоставляет работодателю, становится чрезвычайно важным понимание сути взаимоотношений «работодатель—работник» как отношений «заказчик — независимый подрядчик».

Со стороны частного международного права также возникает ряд очень важных вопросов. Если работа осуществляется в стране, где работодатель получает значительную часть или все авторские права, что остается работнику? И наоборот, если правами обладает автор-работник, что остается работодателю?

В ст. 14bis Бернской конвенции закреплены специальные положения, регулирующие вопросы правообладания в области кинематографии. Эти положения призваны разрешать проблемы, порождаемые следующими факторами: 1) кинематографические работы создаются совместными усилиями больших коллективов людей; и 2) киностудия должна обладать известной гибкостью для того, чтобы реализовывать экономический потенциал кинематографических работ. В США, которые являются ведущим мировым производителем кинофильмов, не требуется наличия каких-либо специальных правил, поскольку практически все, кто занят в производстве фильмов, являются нанятыми работниками. В соответствии с тем, что по американскому законодательству работодатель является обладателем авторских прав, он же и будет считаться автором фильма. Однако в тех странах, где существенные права имеют работники, кинокомпаниям для того, чтобы получить имущественные права на фильм в соответствии с законодательством об авторских правах, придется заключить письменный договор об уступке прав с каждым работником. И даже в этой ситуации работник может обжаловать нарушение своих неимущественных прав в случае, когда фильм дублировался на иностранный язык или снабжался субтитрами. Чтобы снять эту проблему, в статью 14bis Конвенции было включено положение о том, что:

«2) (б) В странах Союза, законодательство которых включает в число владельцев авторского права на кинематографическое произведение авторов, внесших вклад в его создание, эти авторы, если они обязались внести такой вклад, не вправе при отсутствии любого противоположного или особого условия, противиться воспроизведению, распространению, публичному представлению и исполнению, сообщению по проводам для всеобщего сведения, передаче в эфир или любому другому публичному сообщению произведения, а также субтитрованию и дублированию его текста».

Однако такая формулировка может далеко завести. В отношении некоторых участников производства фильма, играющих особо важную роль, трудно предположить, что они автоматически уступят студии свои права. Поэтому в данную статью был включен следующий пункт:

«3) Если национальным законодательством не устанавливается иное, положения вышеуказанного пункта (2)(б) не применяются к авторам сценариев, диалогов и музыкальных произведений, созданных для постановки кинематографического произведения, и к его режиссеру-постановщику». Какие бы возможности ни предусматривались национальным законодательством, киностудии на практике регулируют свои отношения с авторами сценариев, диалогов и музыкальных произведений и с режиссерами-постановщиками детальными письменными контрактами.

В российском авторском праве проблема служебных произведений решается следующим образом. Само понятие «служебное произведение» закон не раскрывает, относя к их числу произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

Юридическая наука и судебная практика вносят в это понятие большую определенность и ставят его в известные рамки. В частности, произведение может считаться созданным в порядке выполнения служебного задания только тогда, когда содержанием такого задания является именно создание произведения. Нередко признаком служебных произведений является отнесение их к плановым работам соответствующих научно-исследовательских учреждений или вузов. Наряду с плановыми работами служебными обычно признаются произведения, создаваемые в порядке выполнения служебных обязанностей штатными сотрудниками редакций газет и журналов, киностудий, радиовещательных организаций и т. д. Если же произведение штатного сотрудника не связано непосредственно с его трудовыми обязанностями, оно служебным не является.

Основные особенности правового режима служебных произведений заключаются в следующем. Во-первых, российское авторское законодательство исходит из того принципиального положения, что авторское право на него принадлежит его автору. Этим оно существенно отличается от законодательства многих стран, признающего работодателем авторских прав на произведение работодателя, по заданию которого оно создано. Авторское право России исключает здесь правопреемство работодателя и сохраняет все основные авторские правомочия за непосредственным создателем. В частности, автор пользуется правом на имя, правом на защиту репутации, правом на обнародование произведения и т. д. Это означает, что работодатель не может без согласия автора сделать произведение доступным для публики, не вправе без согласия автора вносить в него какие-либо изменения и т.п. Однако правомочия автора не носят неограниченного характера. Учитывается, что работодатель поручал автору создать произведение для того, чтобы

оно могло быть использовано для определенных целей. Поэтому хотя за автором в соответствии с господствующей доктриной сохраняется возможность решать вопрос о готовности произведения к обнародованию, считается, что он обязан дать такое разрешение, так как иначе его отказ будет расценен как нарушение трудовых обязанностей. Точно так же автор не может воспрепятствовать тому, чтобы на титульном листе или в выходных данных были указаны наименование или официальный символ организации, в рамках которой создано произведение.

Во-вторых, создание произведения по заданию работодателя самым существенным образом влияет на режим его использования. Согласно п. 2 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Это означает, что автор не вправе без согласия работодателя передать созданное им произведение для использования другим лицам. Напротив, работодатель может как использовать такое произведение в своих собственных интересах, так и выдавать разрешения на его использование третьим лицам.

Как видим, по сравнению с ранее действующим законодательством вопрос об использовании служебных произведений в новом законе решается более жестким для авторов образом. Напомним, что ранее работодатель автоматически приобретал право на использование служебного произведения лишь способом, обусловленным целью служебного задания и в вытекающих из него пределах. Например, киностудия могла использовать созданные по ее заданию костюмы и декорации для постановки фильма, но чтобы использовать их для издания альбома репродукций, она должна была получить на это особое разрешение автора. Кроме того, принятые в 1991 г. Основы гражданского законодательства ограничили права работодателя на использование произведения 3 годами с момента представления произведения (ст. 140). Наконец, сам автор не лишился возможности использовать свою работу способами, не обусловленными целью служебного задания. Например, штатный дизайнер, по эскизам которого работодатель выпускал произведение ДПИ, мог заключить договор на издание своих работ, если только запрет на такие действия не содержался в его договоре с работодателем.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» закрепляет за работодателем все права по использованию произведения, в том числе по использованию его такими способами, которые не связаны прямо со служебным заданием, а также исходит из того, что соответствующие права переходят к работодателю на весь срок их действия. Однако это является лишь общим правилом, применяемым тогда, когда в договоре между работодателем и автором не предусмотрено иное. Стороны могут договориться о том, что работодатель приобретает права лишь на использование произведения в целях, обусловленных служебным заданием, и о том, что срок действия его прав ограничивается определенным периодом, и т. д.

В-третьих, особым образом решается вопрос о вознаграждении за использование служебных произведений. Ранее действовавшее законодательство исходило из того, что их создание уже оплачено заработной платой автора и потому, по общему правилу, не предусматривало выплаты автору дополнительного вознаграждения, за исключением случаев, прямо установленных нормативными актами. Ныне в авторском законодательстве указывается, что размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем (п. 2 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Данная норма позволяет сделать вывод, что отныне использование служебных произведений, по общему правилу, подлежит дополнительной оплате. Конечно, если в конкретном договоре автор отказался от получения вознаграждения созданного в порядке выполнения служебного задания, это не будет нарушением закона. Но если между сторонами возникает по этому поводу спор и они не могут прийти к соглашению, автор может добиваться защиты своих прав в судебном порядке. Причем автор вправе претендовать на получение особого вознаграждения за каждый вид использования своего произведения.

В-четвертых, российское авторское право исходит из того, что отношения между авторами, создающими произведения в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя, и их работодателями регламентируются заключенным между ними трудовым договором или контрактом. Данный договор (контракт) может, в частности, предусматривать сохранение прав на использование созданных произведений за автором, включать условия использования служебных произведений, устанавливать порядок определения размера причитающегося автору дополнительного вознаграждения, а также содержать иные условия, не противоречащие действующему законодательству. Если в таком договоре (контракте), заключенном при найме работника либо уже в период его работы, эти условия не определены, правовой режим служебных произведений, взаимные права и обязанности сторон устанавливаются на основе правил действующего законодательства. Заключения между работником-автором и работодателем —

пользователем произведения какого-либо особого авторского договора закон не требует. Соответственно на отношения между работником и работодателем не распространяются те требования, которые предъявляются законом к авторским договорам, в частности, правило о том, что предметом договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем (п. 5 ст. 31 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»).

В-пятых, применительно к созданным в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедиям, энциклопедическим словарям, периодическим и продолжающимся сборникам научных трудов), газетам, журналам и другим периодическим изданиям закон устанавливает более жесткий правовой режим, чем к другим служебным произведениям. В данном случае действует правило, установленное ч. 1 п. 2 ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которым издателям указанных изданий принадлежат исключительные права на их использование. Это, например, означает, что журналист или фотограф, находящиеся в штате газеты, не вправе, опираясь на п. 2 ст. 14 Закона, претендовать на получение особого вознаграждения за использование газетой материала, созданного ими в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания своего работодателя. Предполагается, что их творческий труд, оплата которого обычно уязвлена с количеством переданного ими газете материала, уже полностью оплачен газетой, и последняя приобрела исключительное право на использование этого материала. Именно по этой причине в п. 4 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» указано на то, что общие правила, действующие в отношении служебных произведений (п. 1—3 ст. 14), на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий не распространяются.

Нельзя не отметить, что иногда п. 4 ст. 14 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» пытаются придать совершенно иное значение, а именно доказать, что издатели подобных изданий вообще не приобретают исключительного права на использование материалов, созданных их штатными авторами в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания, и что права на эти материалы сохраняются за их авторами. При этом помимо п. 4 ст. 14 апеллируют к ч. 2 п. 2 ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», где указывается на то, что «авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом».

Как представляется, такое толкование закона не имеет ничего общего с его действительным смыслом. Указание закона на сохранение за авторами исключительных прав на использование своих произведений независимо от издания в целом означает лишь то, что любой автор, в том числе и находящийся в штате работодателя, который передал свое произведение для использования в газете, журнале, продолжающемся сборнике и т.п., не лишается права использовать свое произведение в иной форме и иным способом, которые не совпадают с формой и способом использования его произведения издателем газеты, журнала и другого периодического или продолжающегося издания. Например, штатный журналист газеты имеет право издать опубликованные им в газете материалы в виде отдельной книги или переработать свою статью в произведение другого жанра; ученый, опубликовавший свое произведение в продолжающемся научном сборнике вуза, в котором он работает, может включить его в качестве составной части в свою монографию, и т.п. Данное понимание закона полностью согласуется с давно сложившейся в России практикой.

Затронутый вопрос имеет большое практическое значение. В частности, нередко случаи, когда газеты, не получив соответствующего разрешения, перепечатывают материалы, опубликованные другими газетами. При этом доказывается, что газета, материал которой перепечатан без ее согласия, не может даже выступать в защиту своих нарушенных интересов, так как не обладает никакими правами на опубликованный ею материал, хотя бы он и был создан ее штатным автором. Такая позиция является, безусловно, ошибочной. Газета, как и любое другое периодическое или продолжающееся издание, на которое распространяется действие п. 2 ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», приобретает исключительные права на использование как издания в целом, так и каждого отдельного произведения, включенного в него, если речь идет о таком же способе использования произведения. Поэтому она может выступать в качестве истца в защиту своих нарушенных прав без какого-либо специального уполномочивания на это со стороны своих штатных сотрудников, усилиями которых были созданы эти материалы. Если же дело касается несанкционированного использования помещенных в газету произведений нештатных авторов, то решение вопроса о том, кто может выступать в качестве истца (газета или сам автор произведения), зависит от характера и условий того авторского договора, который заключен между газетой и таким автором.

2. Ограничение свободы трудового контракта между работником и работодателем

В тех странах, где авторские права закрепляются за работодателем, не существует ограничений в части уступки прав работодателем работнику. В тех же странах, где за работником закрепляются неимущественные, а в некоторых случаях и имущественные права, часто имеет место ограничение возможностей уступки этих прав. Ниже мы остановимся на рассмотрении ограничений уступки имущественных прав.

3. Имущественные права обладателя авторского права

1. Введение

Авторское право — это инструмент уравнивания интересов между авторами, издателями и обществом. По этой причине обладание авторскими правами не носит неограниченного характера, их объем четко очерчен законодательством. В Бернской конвенции и в Соглашении ТРИПС перечислен минимум тех прав, которые каждая страна должна предоставлять обладателю авторских прав. Страны свободны в том, чтобы увеличить их объем, но сделать объем меньше минимума они не могут. В Бернской конвенции использован термин «исключительные права». Для авторского права это очень важный технический термин. Он означает право: а) заниматься определенной деятельностью постольку, поскольку ею не нарушаются права других лиц и б) предупреждать занятие этим конкретным видом деятельности со стороны других лиц.

В результате создания произведения науки, литературы и искусства его автор приобретает ряд субъективных авторских прав как личного неимущественного, так и имущественного характера. Эти права в действующем авторском законодательстве и в доктрине авторского права традиционно именуются *исключительными*. Теория исключительности авторских прав была детально разработана еще в русской дореволюционной литературе. По мнению большинства ученых, признак исключительности означал прежде всего монополию обладателя авторского права на использование произведения.

В советский период оценка исключительности авторских прав существенно изменилась. Она стала трактоваться в большинстве работ как неотчуждаемость, неотторжимость авторских прав от личности автора в течение всей его жизни, недопустимость перенесения авторских прав на другое лицо. Практическим следствием такого подхода стал вывод о недопущении авторских договоров об уступке авторских прав, который нашел известное подкрепление в законодательстве.

С принятием Закона об авторском праве, в котором авторские права также трактуются как исключительные, произошло восстановление истинного смысла понятия исключительности авторских прав. Закон признает, что только сам обладатель авторского права может решать все вопросы, связанные с осуществлением авторских правомочий, и прежде всего с использованием произведения.

Действующее законодательство закрепляет за создателями произведений достаточно много правовых возможностей. В разных статьях Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» они именуются то авторским правом в целом, то авторскими правами, то отдельными авторскими правомочиями. В этой связи в юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию конструкции субъективного авторского права. Одни ученые полагают, что создатели произведений обладают единым авторским правом, которое, подобно праву собственности, состоит из отдельных авторских правомочий: права авторства, права на имя, права на обнародование произведения и т.д. Другие считают, что автору принадлежит ряд конкретных субъективных прав, и о едином авторском праве можно говорить лишь условно.

Данный спор носит в значительной степени надуманный характер, так как совершенно очевидно, что законодатель использует термин «авторское право» в разных статьях Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» в различных значениях. Иногда им охватываются все предоставленные автору возможности, в других случаях в него включаются лишь отдельные авторские правомочия. Поэтому содержание, которое вкладывает законодатель в данный термин, необходимо каждый раз устанавливать путем толкования закона. Не имеет, на наш взгляд, практического значения и выделение среди правовых возможностей автора собственно авторских прав и авторских правомочий. Представляется, что это синонимы.

Важное значение имеет и такой общий вопрос: исчерпываются ли конкретные авторские права теми их видами, которые прямо названы в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах»? Нет, не исчерпываются. Во-первых, те перечни авторских прав, которые, на первый взгляд, исчерпывающе перечислены в ст. 15—16 Закона, в действительности включают далеко не все права, которыми обладают авторы. Например, в других статьях Закона мы находим и иные

права авторов, в частности право доступа, право следования и др. Отдельные же права (например, право на опубликование, которое не совпадает с правом на обнародование) вообще в Законе не названы, хотя, безусловно, имеются у авторов.

Во-вторых, закон закрепляет за авторами исключительное право на использование произведения в любой форме и любыми способами. Те способы использования, которые в дальнейшем раскрываются в Законе, носят лишь примерный характер. Таким образом, действующее авторское законодательство хотя и содержит весьма полный перечень конкретных авторских прав, но не описывает эти права исчерпывающим образом.

2. Право на воспроизведение

Право на воспроизведение является важнейшим из всех авторских прав. Статья 9 Бернской конвенции гласит:

«1) Авторы литературных и художественных произведений, охраняемых настоящей Конвенцией, пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме.

3) Любая звуковая или визуальная запись признается воспроизведением для целей настоящей Конвенции».

Первый пункт закрепляет за автором книги, например, исключительное право разрешать ее копирование. Третий пункт закрепляет за автором книги исключительное право разрешать звуковое воспроизведение книги чтением. Именно по причине важности этого права в законодательстве по данной отрасли в английском языке используется термин «копирайт» (copyright), т.е. право копирования.

Следует также отметить, что положение о праве на воспроизведение применяется только в отношении материалов, защищенных авторским правом. Каждое конкретное произведение состоит из юридически значимых (охраняемых) и юридически безразличных элементов. Соответственно, автор имеет право на охрану только юридически значимых элементов. Как правило, всегда понятно, какие элементы произведения относятся к числу охраняемых, а какие нет. Предположим, например, что некий издатель готовит к опубликованию сборник под названием «Лучшие английские поэмы восемнадцатого века», подбор стихотворений в котором является тематическим. Поскольку срок действия охраны авторским правом на все данные произведения истек, кто угодно может скопировать любое из них. Но вот скопировать сборник целиком нельзя, потому что это будет уже недозволенным воспроизведением результата особого творчества издателя. Если в отношении отдельной журнальной статьи Эйнштейна о теории относительности, опубликованной в конкретной стране, еще не истек срок охраны авторским правом, правомерным будет только воспроизведение самих математических формул, ибо они не могут быть объектом правовой охраны, тогда как воспроизведение объяснений и раскрытия смысла этих формул, сделанных Эйнштейном, недопустимы, поскольку они находятся под охраной авторских прав.

Возможность воспроизведения творческого результата, достигнутого создателем произведения, другими лицами послужила одной из главных причин возникновения авторского права. Не случайно сам термин «авторское право» в английском языке звучит как «ко-пирайт», что буквально означает право на копирование, воспроизведение.

Итак, право на воспроизведение есть *право на повторное придание произведению объективной формы, допускающей его восприятие третьими лицами*. Причем данное право по действующему законодательству ограничивается лишь повторным воспроизведением произведения в той или иной материальной форме, т.е. связано с его фиксацией на определенном материальном носителе. Публичное исполнение, передача в эфир и иные способы использования произведения, не связанные с повторной фиксацией произведения на материальном носителе, пусть даже ином, рассматриваются законом в качестве особых правомочий автора, лежащих за рамками воспроизведения.

Воспроизведением в точном смысле признается само изготовление копий произведения в любой материальной форме независимо от того, где и когда они будут выпущены в обращение и произойдет ли это вообще. Кроме того, для воспроизведения не требуется изготовления такого количества экземпляров произведения, которое удовлетворяло бы потребности публики. Им будет считаться изготовление нескольких или даже одной копии произведения.

С правом воспроизведения, принадлежащим авторам произведений изобразительного искусства, тесно связано *право доступа*. Сущность данного права заключается в том, что автор произведения изобразительного искусства вправе требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления им права на воспроизведение своего произведения. Иными словами, художник или скульптор может делать копии со своего произведения, для чего

собственник картины или скульптуры должен обеспечить доступ автора к произведению. При реализации данного права автор не должен создавать собственнику излишних неудобств, в частности, он не может требовать доставки ему произведения.

3.Право на переработку

Еще одним важным правом является право перерабатывать произведение. Статья 12 Бернской конвенции гласит, что «авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать переделки, аранжировки и другие изменения своих произведений».

Исключительное право автора разрешать переработку своего произведения может повлечь за собой две совершенно различные ситуации. В первой переделка произведения связана с копированием оригинала. Например, какая-то кинокомпания решает адаптировать широкоформатный фильм для использования на видео. Понятно, что, если у этой компании нет лицензии на производство видеокассет, она сделает сразу два нарушения: нарушит право на воспроизведение и право на переделку произведения. В результате выяснения обстоятельств может обнаружиться, что право на воспроизведение и право на переработку принадлежат разным людям. Лицом может быть получено у автора разрешение только на демонстрацию фильма в кинотеатрах и не получено право на переделку пленки под формат видео. Право на адаптацию можно нарушить без копирования. Художник может изготовить и продать 100 экземпляров черно-белого рисунка фильма. Купившее их лицо может нанять художника по цвету для добавления краски к рисункам. Получается, что в данном случае мы не имеем дела с воспроизведением произведения, но здесь можно усмотреть нарушение права на его переделку. Кроме того, и ниже мы будем говорить об этом, в данном случае может иметь место и нарушение неимущественных прав специалиста, переделывавшего фильм под видеоформат.

Статья 14 Бернской конвенции содержит очень важные специальные положения об исключительном праве автора разрешать переделку своих произведений:

«1) Авторы литературных и художественных произведений имеют исключительное право разрешать:

1) кинематографическую переделку и воспроизведение своих произведений и распространение переделанных или распространенных таким образом произведений;

2) Переделка в любую другую художественную форму кинематографической постановки, производной от литературного или художественного произведения, требует, независимо от разрешения ее автора, также и разрешения автора оригинального произведения».

Таким образом, автор романа обладает исключительным правом разрешить его использование для создания художественного фильма.

Иногда возникают споры в отношении художественных фильмов, сделанных на основе материалов о реальных событиях, например фильм «Титаник». Очевидно, что в фильме будет много сцен, подобных тем, что описаны в исторических работах на эту тему. Если бы сцены фильма имели сходство со сценами, описанными в романе, то возникли бы серьезные доказательства того, что создатели фильма нарушили исключительные права автора романа. Сам же по себе простой факт, что в кинофильме показаны реальные события, похожие на те, что описаны в романе, доказательством нарушения прав не является. Фактический материал о подробностях гибели «Титаника» является общим достоянием. И на основании этого материала любой художник может делать свой фильм.

Право автора на переработку включает в себя как возможность автора самостоятельно перерабатывать произведение в другой вид, форму или жанр, так и возможность давать разрешение на переработку другим лицам. Создаваемые в результате творческой переработки произведения являются новыми объектами авторского права. Но их использование может осуществляться лишь с согласия авторов оригинальных произведений. Как правило, дача автором согласия на переработку означает и его согласие на использование созданного в результате переработки нового произведения. Однако автор может оставить за собой право на одобрение переработки как предварительное условие ее использования.

Право на переработку произведения охватывает собой все виды произведений и все виды переработок. Это следует подчеркнуть особо, так как до последнего времени данное право касалось лишь переработки повествовательного произведения в драматическое либо в сценарий и наоборот. В остальных случаях чужие изданные произведения могли без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора использоваться для создания нового, творчески самостоятельного произведения (п. 1 ст. 492 ГК РСФСР 1964 г.). В настоящее время согласие автора необходимо на любую переработку его произведения. В случае нарушения данного

требования автор произведения, подвергнувшегося не санкционированной им переработке, имеет право на защиту своих прав.

Применительно к программам для ЭВМ и базам данных переработка именуется *модификацией* и означает любые их изменения, кроме тех, которые осуществляются исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных его программ.

После смерти автора в течение срока действия авторского права право давать согласие на переработку осуществляется его наследниками. Никаких иных временных или других ограничений данного права законодательство не предусматривает.

4. Право на перевод

Право на перевод произведения закреплено в ст. 8 Бернской конвенции:

«Авторы литературных и художественных произведений, охраняемых настоящей Конвенцией, в течение всего срока действия их прав на оригинальное произведение пользуются исключительным правом переводить и разрешать переводы своих произведений».

Любой перевод произведения в известном смысле влечет за собой воспроизведение и адаптацию оригинала. Поэтому право на перевод — это естественное следствие решения передать его автору исключительное право на воспроизведение и адаптацию. Предположим, что написанный на польском языке оригинал с разрешения автора переводится на французский. Здесь автор романа сохраняет за собой право на роман, а автор перевода — право на перевод. Если некое третье лицо захочет перевести роман на английский язык с французского, то ему понадобятся разрешения и автора романа на польском языке, и автора перевода на французский язык.

В системах образования развивающихся стран используется очень много переводных материалов. Большинство учебников написано на английском, немецком, русском и других языках, на которых говорят в странах с наиболее развитыми системами образования. Очень мало книг написано на родных языках жителей развивающихся стран. Приложение III к Бернской конвенции дает развивающимся странам некоторую привилегию, по которой осуществляется принуждение к выдаче разрешений на перевод на те языки, на которых говорят в этих странах.

В субъективное право на перевод входит *возможность автора самому переводить и использовать перевод своего произведения, а также его право давать разрешение на перевод и использование перевода другими лицами*. На практике авторы довольно редко переводят произведение сами, поскольку эта работа требует особых знаний и навыков. Поэтому фактически право на перевод сводится к праву давать согласие на использование перевода. Запретить перевод произведения в целях личного использования автор не может ни фактически, ни юридически.

Свое согласие на перевод автор обычно выражает путем заключения договора с той организацией, которая намерена использовать его произведения в переводе. Данная организация принимает на себя обязанность обеспечить качественный перевод произведения, а также по просьбе автора представить ему перевод для ознакомления. Подбор переводчика, с которым будущий пользователь произведения заключает отдельный договор, как правило, организация оставляет за собой, хотя договор может предусматривать необходимость согласования кандидатуры переводчика с автором произведения. Если, по мнению автора, перевод выполнен некачественно или допущены какие-либо иные отступления от условий договора, например нарушена целостность произведения, автор может запретить использование такого перевода.

Как правило, дача автором согласия на перевод не имеет характера исключительной лицензии. Обычно автор оставляет за собой право разрешать перевод своего произведения на тот же язык другим лицам. Однако не будет нарушением закона и взятое автором обязательство воздерживаться на какой-либо срок от уступки права на перевод другим лицам. Разрешая перевод произведения, автор может оговорить свое право на внесение в произведение исправлений и дополнений, исключение из произведения отдельных частей и т.д. Право на перевод по действующему российскому законодательству признается за автором и его правопреемниками в течение всего срока охраны произведения. В законодательстве не содержится также каких-либо иных ограничений права на перевод, кроме тех, которые связаны с общими случаями свободного использования произведений. Иными словами, российское законодательство не предусматривает механизма выдачи принудительных лицензий на перевод, который допускается вводить во внутреннее законодательство в соответствии со ст. V Всемирной конвенции об авторском праве.

5. Право на распространение

В Договоре ВОИС по авторским правам в ст. 6 (1) предусмотрено:

«Авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать делать доступными для общества оригиналы или копии своих произведений путем их продажи или передачи своих прав».

Важным исключением из этого права, об этом мы будем говорить ниже, является так называемое исчерпание прав. Это означает, что когда конкретная копия произведения продана с разрешения правообладателя, то она, по общему правилу, может перепродаваться без всяких ограничений, по крайней мере, в той стране, где она была продана.

Российский авторский закон определяет право на распространение очень скупое, указывая лишь на то, что автор может распространять экземпляры произведения любым способом, в частности продавать, сдавать в прокат и т.д. Тем не менее указанная формулировка позволяет сделать некоторые выводы. Прежде всего закон связывает распространение только с теми произведениями, которые зафиксированы на материальном носителе. Это следует хотя бы из того, что продать и сдать в прокат можно лишь сам материальный носитель, на котором зафиксировано произведение, а не само произведение как таковое. Поэтому публичное исполнение, публичный показ, передача в эфир и иные аналогичные способы использования произведения распространением не являются.

Далее, распространение предполагает наличие копий произведения, которые и пускаются в гражданский оборот. В самом деле, в законе говорится о продаже, сдаче в прокат и т.п. экземпляров произведения, т.е. копий, изготовленных в любой материальной форме. Если произведение не размножено, а существует только в оригинале, оно не может быть распространено. Поэтому даже после закрепления в российском авторском законодательстве права следования (ст. 17 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах») нельзя согласиться с тем, что объектом распространения может быть сам уникальный материальный носитель произведения.

Наконец, право на распространение закон не связывает с пуском в гражданский оборот такого количества экземпляров произведения, которое удовлетворяло бы разумные потребности публики. Распространением будут признаны продажа, сдача в прокат или введение в гражданский оборот иным способом ограниченного числа копий произведения.

Закон не содержит исчерпывающего перечня способов распространения произведения, называя лишь наиболее типичные из них — продажу и сдачу в прокат. Продажа означает реализацию копий произведения за плату. Сдача в прокат (внаем) — это предоставление экземпляра произведения во временное пользование в целях извлечения прямой или косвенной коммерческой выгоды. Однако получение платы за передачу копии произведения в собственность или во временное пользование не является обязательным признаком распространения. Экземпляры произведения могут передаваться третьим лицам и бесплатно. Типичным примером такого распространения является деятельность библиотек.

Наряду с правом на распространение закон особо выделяет исключительное *право автора импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт)*.

В данном случае за автором закрепляется возможность осуществлять контроль за ввозом на территорию действия его авторских прав экземпляров созданного им произведения, которые изготовлены за границей. Основанием для выделения права на импорт является территориальная ограниченность сферы действия авторских прав. Произведение, которое не охраняется на территории той или иной страны, может там свободно использоваться, в том числе воспроизводиться. Однако если экземпляры произведения будут доставлены в целях распространения в страну, на территории которой произведение охраняется, это будет нарушением авторских прав.

Право на импорт неразрывно связано с правом на распространение и в известной мере является его детализацией. Право контроля за импортом экземпляров произведения предоставляется автору для того, чтобы он мог более эффективно осуществлять принадлежащее ему право на распространение. Обладая правом на импорт, автор может пресечь нарушение своего права на распространение уже на стадии подготовки его нарушения. Если же ввоз экземпляров произведения не имеет цели их последующего распространения на территории, на которой произведение пользуется правовой охраной, то автор не может запретить их импорт (ввоз в личных целях, для участия в выставке и т.п.).

6. Право проката

В ст. 7 Договора ВОИС по авторским правам воспроизведены положения Соглашения ТРИПС, в которых право на прокат сформулировано следующим образом:

1) авторы