

И. А. Захарова

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КАТЕГОРИИ «ПУБЛИКАТОР» В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

***Аннотация.** Принятие четвертой части Гражданского кодекса РФ привело к введению в научный и практический оборот категории «публикатор». Законодатель достаточно поверхностно рассмотрел данный институт, что повлекло за собой различные пагубные явления: от подмены понятий «автор» и «публикатор» до непонимания большинством населения практической применимости и выгоды от данного нововведения. В настоящей статье проводится правовой анализ категории «публикатор» в российском гражданском законодательстве: рассматривается история появления данной дефиниции, исследуются формы практической деятельности публикатора в РФ, типология и виды ответственности публикатора за правонарушения. В современной российской науке еще не выработан подход к разграничению понятий «публикатор» и «автор», многие исследователи говорят о практической неприменимости прав публикатора. В этой связи, автор статьи дает практические рекомендации по совершенствованию правового регулирования данных общественных отношений, предлагает новое решение проблемы применимости прав публикатора на практике.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, публикатор, автор, обнародование, исключительное право, формы деятельности публикатора, виды публикатора, ответственность публикатора, смежные права, интеллектуальная собственность.*

Появление категории публикатора в Гражданском кодексе отражает существование проблемы охраны необнародованных произведений. Действовавший до 1 января 2008 г. Закон об авторском праве предусматривал возможность неограниченно длительной охраны таких произведений, поскольку срок действия произведения, не выпущенного в свет при жизни автора, начинал отсчитываться только с момента его выпуска в свет независимо от того, сколько лет фактически прошло после смерти автора. Следуя примеру ряда европейских стран, российский законодатель ограничил срок действия исключительного права на произведение, обнародованное после смерти автора, 70 годами при условии, что произведение было обнародовано в течение 70 лет после смерти автора. Если произведение, уже находящееся в общественном достоянии, все же будет обнародовано, то лицо, которое его обнародовало, получит на ограниченный срок самостоятельный комплекс прав. Таким образом, поощряется деятельность по поиску ранее не обнародованных произведений и одновременно решается вопрос их охраны.

Публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное до-

стояние (ст. 1282) либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Следует отметить, что к объектам права публикатора относятся любые произведения, не только литературного характера, но и произведения живописи, скульптуры и т.д. Российское законодательство впервые предоставляет правовую охрану произведениям науки, литературы или искусства (которые авторским правом не охраняются, но не потому, что они не соответствуют требованиям, предъявляемым к объектам авторского права, а потому что в отношении них либо истек срок действия авторского права (срок действия авторского права установлен в ст. 1281 ГК РФ и по общему правилу составляет 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора), либо они никогда не охранялись авторским правом, например былины XII века).

Изменения в области законодательства о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации масштабны и затрагивают различные стороны правового регулирования в этой сфере. Но самыми заметными среди них, пожалуй, стали изменения системы объектов интеллектуальных прав. Новеллой действующего ГК РФ является отнесение к смежным правам нового вида

интеллектуальных прав, ранее не охранявшихся российским законодательством – смежного права публикатора произведения (ст. 1337-1344).

В соответствии со ст. 1337 ГК РФ, публикатором признается гражданин, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения науки, литературы или искусства:

- ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние
- находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

Понятие обнародование дано в п. 1 ст. 1268 ГК РФ – это действие, которое впервые делает произведения доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир, или по кабелю, или любым иным способом. ГК РФ предоставляет публикатору два права: исключительное право на обнародование произведения, и личное неимущественное право на указание своего имени при использовании произведения. Следует отметить, что данная категория прав практически не изучена, несмотря на близость к аналогичным правам автора, которые неравноценны правам публикатора.

В ст. 1340 ГК РФ устанавливает важное отличие исключительного права публикатора от исключительного права, принадлежащего автору: если право автора возникает в момент создания произведения, то право публикатора с момента обнародования произведения. Публикатором может быть только физическое лицо, в том числе иностранный гражданин, апатрид. В то же время юридическое лицо в порядке правопреемства может приобрести исключительное право публикатора. Публикатором должно признаваться лицо, не только осуществившее комплекс фактических действий по поиску и обнародованию произведения, но и организовавшее эту работу. При этом, физическое лицо может использовать помощь любых субъектов, не допуская их включение в число публикаторов. В современной науке наиболее эффективным способом получения новых знаний является междисциплинарный подход, позволяющий получить качественно новое знание на стыке смежных наук. Необходимо, помимо осуществления всестороннего анализа теоретических знаний, разработать практически применимую систему отражения этих знаний. В этой связи права публикатора, не смотря на законодательное регламентирование, остаются в достаточной степени не урегулированными. К примеру, согласно ГК РФ объектом права публикатора может быть произведение науки, литературы или искусства. На момент обнародования оно должно находиться (и это обязательное условие), в общественном достоянии в силу того, что ранее подобные произведения вообще не охранялись,

либо в силу истечения срока действия исключительного права и т.д. Однако, независимо от причин нахождения в общественном достоянии оно должно, на текущий момент относится к категории авторских прав, при этом произведения народного творчества не являются объектами авторских прав (п. 6 ст. 1259 ГК РФ). Поэтому, субъект, впервые обнародовавший такое произведение, не приобретет прав публикатора.

Положение п. 3 ст. 1337 ГК РФ ограничивают возможность возникновения права публикатора, только случаями, когда соответствующие произведения находятся исключительно в частных архивах. Важно подчеркнуть, что кодекс употребляет выражения «находящиеся», а не «полученные». Таким образом, даже если произведение было получено из частного архива, то оно имеется одновременно и в государственном, и в муниципальном архиве, то право публикатора в отношении этого произведения возникнуть не может.

Таким образом, гражданин, не внесший никакого творческого вклада в создание произведения, наделяется правами на это произведение исключительно по факту его использования. При этом произведение находится в общественном достоянии, т.е. не охраняется и должно использоваться свободно.

ГК РФ предусматривает, что:

1) права публикатора распространяются на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права, – литературные, драматические, музыкально-драматические, сценарные, хореографические, музыкальные с текстом или без текста, аудиовизуальные, произведения изобразительного искусства, архитектуры, фотографические произведения, карты и другие произведения;

2) права публикатора не распространяются на произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах.

В соответствии с ГК РФ публикатору принадлежат следующие (смежные) права:

1) исключительное (смежное) право на обнародованное им произведение;

2) право на указание своего имени при использовании обнародованного произведения, в том числе при его переводе или другой переработке.

Установлено, что обнародовать произведение публикатор вправе при условии, что обнародование не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме

Публикатор наделяется исключительным (смежным) правом на использование не охраняемого произведения, являющегося общественным достоянием.

На основании ст. 1339, 1229, 1270 ГК РФ публикатор вправе разрешать или запрещать использование такого

произведения, а другие лица не могут использовать произведение без согласия «правообладателя».

Публикатору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ, независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели.

После публикации произведения публикатор приобретает исключительное право использовать произведение по своему усмотрению в любой форме и любым из следующих способов, предусмотренными ст. 1270 ГК РФ. В частности, использованием произведения считается:

1) воспроизводить произведение в любой материальной форме, в том числе путем записи на электронном носителе, включая запись в память ЭВМ, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

2) распространять экземпляры или оригинал произведения;

3) публично показывать, т.е. любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

4) импортировать в целях распространения;

5) «прокатывать» оригинал или экземпляры произведения;

6) публично исполнять, т.е. представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не

принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

7) сообщать в эфир, в том числе путем ретрансляции, т.е. сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю.

Под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и/или зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой;

8) сообщать по кабелю (в том числе путем ретрансляции);

9) доводить произведение до всеобщего сведения.

Иными словами, получает почти исключительное авторское право за небольшими изъятиями, связанными с внесением изменений в произведение. Публикатор произведения может распоряжаться своим исключительным правом (в том числе отчуждать произведение и предоставлять право его использования по лицензионному договору).

Из ст. 1339 ГК РФ следует, что публикатор вроде бы и не обладает исключительным правом на перевод или иную переделку произведения. Вместе с тем, согласно пункту 3 статьи 1338 ГК РФ, содержащей отсылку к абзацу второму пункта 1 статьи 1266 ГК РФ, публикатор в течение срока охраны его прав обладает также полномочиями разрешать «внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме».

Следует отметить, что исключительное право публикатора признается и в том случае, когда произведение было впервые обнародовано публикатором в переводе или в иной переработке. Также предусмотрено, что исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения.

Исключительное право публикатора на произведение возникает в момент обнародования этого произведения и действует в течение 25 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования. Предоставление публикаторам особых смежных прав, действующих в течение 25 лет, преследует цель повысить заинтересованность в доведении до публики редких, ранее не опубликованных произведений.

Исключительное право публикатора может быть передано им по договору другим лицам. По умолчанию исключительное право публикатора переходит к приобретателю оригинала произведения (рукописи, картины, скульптуры и т.д.) по договору об отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом публикатора.

Ст. 1341 ГК РФ регламентирует действие исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации. В соответствии с данной статьей иностранный гражданин или лицо без гражданства может стать публикатором, только если обнародует произведение в Российской Федерации, либо в другой стране, где предоставляется охрана исключительного права публикатору, являющемуся гражданином Российской Федерации. Поскольку исключительные права имеют территориальную привязку, речь здесь идет о том, что в соответствующей стране должно быть обеспечено предоставление публикатору - гражданину Российской Федерации исключительного права, объем и содержание которого будет определяться местным законодательством.

Иностранный гражданин или лицо без гражданства могут также стать публикаторами и “в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации”, однако ввиду отсутствия подобных договоров на данный момент этот случай применяться не будет.

Если произведение было обнародовано не гражданином Российской Федерации и вне ее территории, то срок действия исключительного права будет равен сроку действия такого права в стране, где произведение было обнародовано, но в любом случае не более 25 лет. Российская Федерация не берет на себя обязанность охранять соответствующие права дольше, чем они охраняются в стране обнародования произведения. Это делает крайне ответственным выбор такой страны.

В соответствии со ст. 1342 ГК РФ исключительное право публикатора может быть прекращено досрочно в судебном порядке по иску «заинтересованного лица», если при использовании произведения правообладатель нарушает требования ГК РФ в отношении охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

Со смертью автора прекращают свое действие и его личные неимущественные права. Однако охрана соответствующих личных благ продолжается с помощью уже иного правового механизма (см. ст. 1267 ГК). При обнародовании и последующем использовании произведения публикатор обязан соблюдать нормы Гражданского кодекса, обеспечивающие защиту этих благ. В случае их нарушения на публикатора может быть возложена

и специальная санкция – досрочное прекращение его исключительного права.

Такое нарушение может выражаться, например, в обнародовании произведения без указания имени автора, присвоении авторства, искажении произведения (в т.ч. его обнародовании в урезанном виде) и т.д. По общему правилу публикатор будет нести ответственность при наличии вины, поэтому если на момент обнародования имя автора было ему неизвестно либо он добросовестно считал автором другое лицо, указанная в статье санкция применена быть не может. Отсутствие вины должен доказывать публикатор.

Применение данной санкции передается на усмотрение суда. Суд в конкретном деле с учетом характера нарушения, его масштабов и иных обстоятельств может прибегнуть к этой санкции, а может и отказаться от ее применения.

Иск о досрочном прекращении исключительного права публикатора может быть предъявлен любым заинтересованным лицом. Соответственно, такое лицо должно продемонстрировать наличие у него защищаемого законом интереса. В этой связи одного только общественного интереса в защите авторства, имени автора, неприкосновенности произведения недостаточно. А вот наследники автора, его родственники и подобные им лица будут вправе предъявить такой иск.

Пунктом 1 статьи 1343 ГК РФ устанавливается диспозитивная норма, согласно которой исключительное право публикатора следует за оригиналом обнародованного им произведения, то есть если соглашением между публикатором — продавцом оригинала произведения и его покупателем не установлено иное, то исключительное право публикатора на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения.

Права публикатора признаются за последним в случаях, если произведения, независимо от времени их создания:

- 1) признаны объектами авторского права в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 1259 ГК РФ;
- 2) были уже обнародованы:
 - публикатором в переводе или в виде иной переработки; произведение обнародовано на территории Российской Федерации независимо от гражданства публикатора;
 - за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации;
 - за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства, при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации.

Следует отметить, что введение охраны прав публикаторов для российского законодательства является новшеством, основанным на заимствовании положений, действующих в Европейском союзе (хотя и в несколько измененном виде). Предполагается, что предоставление особых, действующих в течение 25 лет смежных прав публикаторам должно способствовать росту заинтересованности в доведении до широкой публики редких, ранее не публиковавшихся произведений.

Ст. 1344 ГК РФ предусматривает распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора. В данном случае правило об исчерпании права предусматривает возможность свободно распространять экземпляры произведения, введенные в гражданский оборот с согласия правообладателя. Условия применения этого права следующие:

1) произведение является обнародованным. В этом смысле сфера применения правила об исчерпании исключительного права публикатора оказывается шире, чем аналогичного права автора (там произведение должно быть опубликовано). Практическим следствием этого будет исчерпание исключительного права публикатора на произведение в случае пуска в обращение его экземпляров (опубликования при этом не происходит), если произведение было ранее публично исполнено, показано, передано в эфир и т.д. (в отношении авторских прав такая ситуация невозможна);

2) соответствующие экземпляры произведения были правомерно введены в гражданский оборот. Сюда относятся случаи отчуждения экземпляров самим публикатором или с его согласия (например, если экземпляры пускаются в оборот лицензиатом в пределах предоставленной ему лицензии), получения экземпляров произведения наследниками публикатора и т.д. Экземпляры произведения могут отчуждаться как возмездно, так и безвозмездно – это не влияет на возможность применения правила об исчерпании.

В отличие от ст. 1272 ГК РФ, ст. 1344 предусматривает мировое исчерпание права: экземпляр произведения может свободно распространяться, если он пущен в оборот в любой стране, а не только в Российской Федерации.

Вопрос о предоставлении правовой охраны публикациям, на которые истек срок действия авторского права или которые никогда не охранялись, обсуждался уже давно, в частности Б.С. Антимоновым и Е.А. Флейшиц, которые отмечали, что «поскольку в случаях публикаций дело идет о произведениях, не являющихся объектом авторского права, и автор публикации для ее создания должен выполнить работу по проверке, установлению публикуемого текста чужого произведения,

иногда по сличению его с другими текстами и т.п., предоставляется правильным признать за ним авторское право редактора».

Можно выделить три формы деятельности публикатора:

1) Договорная форма (проявляется в форме участия публикатора, как субъекта правоотношения в качестве одной из сторон гражданско-правового договора).

2) Организационно-поисковая форма (публикатор осуществляет поиск необнародованных произведений).

3) Научно-исследовательская деятельность (публикатор производит поиск, сбор и анализ научных необнародованных трудов).

Договорная форма, это форма благодаря которой публикатор и правообладатель могут заключить какой либо необходимый в конкретной ситуации договор (например, предварительный договор, лицензионный договор, договор поручения, договор купли-продажи, договор безвозмездного пользования и т.д.). На практике заключение договоров между публикатором и правообладателем встречается не часто.

В силу того, что институт «публикатора» появился сравнительно недавно и еще не стал практически применимым.

При организационно-поисковой форме публикатор осуществляет поиск ранее не обнародованных произведений литературы, науки или искусства.

Публикатором может быть только физическое лицо (ст. 1337), которое осуществляет свою деятельность в силу своих служебных обязанностей, либо в силу своего личного интереса. Следует учитывать, что согласно статье 1337 ГК РФ для первоначального приобретения прав публикатора лицо должно обнародовать произведение. Поэтому, одного только обнаружения произведения в архиве недостаточно. Возможны случаи, когда лицо, обнаружившее произведение, передает его для обнародования своему работодателю – юридическому лицу. В данном случае, фигуры публикатора не возникает, поскольку работник не занимался обнародованием произведения, а его работодатель не отвечает требованиям, установленным для публикатора. Работодатель может приобрести произведение, но публикатором он стать не может. Соответственно не возникает и права публикатора. В случае, когда лицо занимается поиском необнародованных ранее произведений из личного интереса, то он может осуществить поиск таких произведений любым не противоречащим закону способом, без ограничений во времени и без заинтересованных, кроме него самого, лиц. Он будет считаться публикатором с даты обнародования ранее никому не известного произведения, и будет обладать исключительным правом публикатора.

Следует уточнить, что публикатором может быть не только гражданин РФ, но и иностранный гражданин, а также лицо без гражданства. Однако лицо, не являющееся гражданином РФ может стать публикатором, если произведение было обнародовано на территории РФ, либо за пределами территории РФ (при условии, что законодательством иностранного государства, в котором оно обнародовано предоставляется охрана исключительного права публикатора).

Учитывая факт, что на данный момент международные договоры РФ, касающиеся прав публикатора отсутствуют, а само такое право в качестве смежного права признается далеко не во всех странах, лучшим вариантом для иностранных граждан и лиц без гражданства является обнародование произведения на территории РФ.

К сожалению, деятельность по поиску и опубликованию ранее не обнародованных произведений пока что активно не реализуется на практике.

Научно-исследовательской деятельностью занимается лицо, которое целенаправленно ищет необнародованные ранее произведения науки, литературы или искусства. Он разыскивает информацию о произведении, путешествует по разным деревням или городам, ищет произведения в местных архивах (если данным действиям нет противоречия в законодательстве), либо организует экспедицию по поиску какого-либо произведения, если требуются раскопки. Следует отметить, что в законодательстве нет статьи, рассказывающей (повествующей) о произведении, которое было сотворено всемирно известным автором, (автором мирового масштаба), и которое считалось без вести утерянным, либо ранее не донесенным до всеобщего сведения. Будет ли в таком случае публикатор обладать исключительным правом на опубликование такого произведения или же такое произведение перейдет в государственное достояние той страны, родом из которой был сам автор? По мнению автора, правильным будет, если оно отойдет в государственное достояние и будет обнародовано по усмотрению самого государства.

В настоящем исследовании следует так же проанализировать виды публикатора. Как отмечалось ранее, публикатором может быть только физическое лицо. Следует выделить исследователей, которые занимаются своей деятельностью из личного интереса, которые долго и упорно занимаются поиском, исследованием, анализом тех или иных произведений, либо одного конкретного произведения, если есть информация о том, что произведение в природе существует, но его местонахождение не известно. Так же следует отметить наследников, правопреемников, кредиторов которые получили свои права на обнародование произведений

в случае наследования, или в случае не исполнения того или иного договора. Причина введения категории «публикатор» очень важна для российского законодательства. Эта тема новая, широко не исследованная, требует поправок и дополнений, но она является нужной и необходимой, так как существует много не известных произведений, и лицам (публикаторам), которые хотят донести это произведение до всеобщего сведения не на что было опереться. Теперь в ГК РФ есть статья, и прописаны права этих лиц, именуемых публикаторами. Что касается ответственности публикатора, то она не прописана отдельно публикатору, а регулируется общими правилами, такими как, к примеру, ответственность за нарушение исключительного права на произведение. Незаконное использование объектов интеллектуальной собственности влечет за собой применение к нарушителям мер гражданской, административной и уголовной ответственности. Ответственность за нарушение авторских прав установлена Гражданским кодексом РФ, Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах», КоАП и некоторыми другими нормативными актами. В ряде случаев нарушения авторских прав квалифицируются законодателем как преступления – общественно-опасные деяния, причиняющие вред или создающие угрозу причинения вреда личности, обществу и государству. Уголовная ответственность за нарушения в сфере интеллектуальной собственности установлена ст. 146 УК РФ (нарушение авторских и смежных прав) и ст. 147 УК РФ (нарушение изобретательских и патентных прав).

В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;
- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения; ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав. В случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:
- в размере десяти тысяч рублей до пяти миллионов, определяемом по усмотрению суда;

- в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта.

Наиболее распространенное требование, предъявляемое правообладателями при нарушении авторских прав – требование о выплате компенсации. Так же следует отметить, что удаление информации публикатором об авторском праве (копирайтов, указаний авторства и т.п.) влечет отдельную ответственность в виде возмещения убытков или компенсации в указанном размере; административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав предусмотрена ГК РФ об административных правонарушениях: ввоз, продажа, сдача в прокат или незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм в случаях, если:

- экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными;
- на экземпляры произведений или фонограмм указана ложная информация об их обладателях авторских и смежных прав.

Под признаки преступления могут подпадать наиболее серьезные и распространенные нарушения имущественных прав творцов: безоговорное (без согласия правообладателя) использование объектов авторских и смежных прав (издание произведений в виде книг, брошюр и др., тиражирование на видеокассетах, компакт-дисках, распространение экземпляров любым способом, передача произведений, исполнений или фонограмм в эфир, переработка и т.д.). Преступлением может являться также виновное умышленное нарушение личных неимущественных прав – права авторства и права на имя (плагиат, то есть присвоение авторства на чужое произведение).

Уголовная ответственность за нарушение авторских прав – незаконное использование объектов авторского права или смежных прав: присвоение авторства (плагиат), приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, наказываются:

- 1) Штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев.
- 2) Обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов.
- 3) Лишением свободы на срок до двух лет.

Деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой лиц в особо крупном размере, лицом с использованием своего служебного положения наказываются лишением свободы сроком до шести лет со штрафом в размере до пятисот рублей.

Деяния, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм, либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере – двести пятьдесят тысяч рублей.

Важно понимать, что привлечение к уголовной ответственности возможно даже в том случае, если нарушитель авторских прав не получал дохода от такого нарушения и даже не имел цели извлечения дохода от нарушения, иными словами, если распространял охраняемые объекты авторских прав, которые имеют стоимость, на некоммерческой основе.

Для того, чтобы разграничить и определить применение уголовной и административной ответственности устанавливается, была ли у нарушителя цель извлечения дохода при нарушении. Если не было, то административная ответственность исключается; если была, то далее разграничение происходит по размеру причиненного ущерба.

Если ущерб от нарушения авторских прав составляет в сумме до 50000 рублей, то применяется административная ответственность, если больше, то уголовная. Обычно, правоохранительные органы суммируют стоимость экземпляров или прав на авторские произведения, фонограммы, фильмы или компьютерные программы.

Преимущество административных мер борьбы с нарушителями авторского права и смежных прав состоит в том, что установить личность нарушителя и привлечь его к ответственности можно гораздо быстрее, чем в гражданском или уголовном судопроизводстве. Иногда только благодаря оперативным действиям правоохранительных органов можно получить доказательства незаконного использования, выйти на изготовителя контрафактной продукции, его производственную базу и склады. Полагаем, что законопослушные книгоиздатели, рекорд – компании и музыкальные издательства, продюсерские центры и другие легальные пользователи произведений и фонограмм имеют мощный административно-правовой рычаг воздействия на недобросовестных конкурентов – лиц, незаконно использующих объекты интеллектуальной собственности.

Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет сделать однозначный вывод: защищать свои исключительные права посредством административно-правовых мер не только можно, но

и нужно, с тем, чтобы каждый нарушитель таких прав, способный своей незаконной деятельностью значительно подорвать интересы законных правообладателей (в частности хозяйствующих субъектов, вложивших немалые средства в реализацию своих проектов), был привлечен как минимум к административной ответственности, а контрафактная продукция была изъята из гражданского оборота. В числе видов ответственности, предусмотренных КоАП РФ за нарушения авторского права и смежных прав, выделим конфискацию контрафактных экземпляров и конфискацию материалов, оборудования и иных орудий незаконного использования объектов авторских и смежных прав.

Многие правообладатели прямо заинтересованы в том, чтобы контрафактные экземпляры были конфискованы у нарушителя, изъяты из гражданского оборота. В большей степени изъятие из продажи незаконно выпущенных тиражей отвечает интересам легальных пользователей – юридических лиц (издательств, рекорд-компаний, производителей программного обеспечения), получивших необходимый объем исключительных прав и вложивших значительные средства в реализацию проекта.

В соответствии со ст. 32.4 КоАП РФ конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12, подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских и смежных прав по его просьбе.

Уничтожения контрафактных тиражей чаще всего требуют правообладатели – физические лица, особенно в тех случаях, когда при изготовлении экземпляров произведений или фонограмм были допущены нарушения личных неимущественных (моральных) прав, перечисленные в ст. 1255 ГК РФ. Например, не указано или неправильно указано имя автора (исполнителя); про-

изведение (запись исполнения) искажено или снабжено комментариями, порочащими честь, достоинство или репутацию правообладателя; добавлен “соавтор”.

Если нарушения ограничились бездоговорным использованием произведения или фонограммы, а неимущественные интересы правообладателя затронуты не были, он, возможно, захочет получить тираж контрафактных экземпляров после изъятия и реализовать его самостоятельно, как бы “очистив права”.

Административная ответственность за нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности предусмотрена не только КоАП РФ, но и иными нормативными актами, в том числе гражданского законодательства. Например, п. 1 ст. 1251 ГК РФ устанавливает, что в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Необходимо отметить, что взыскание штрафа в порядке, предусмотренным КоАП РФ, является не правом, а обязанностью суда (судьи).

В заключение стоит отметить, что публикатор не вправе нарушать требование законодательства, относящиеся к охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, если законом или соглашением не предусмотрено иное. Введение категории «публикатор» должно стимулировать исследователей, а не давать недобросовестным лицам новое средство обогащения. Права публикатора не должны наносить ущерб интересам автора и его правопреемников. Так же права публикатора защитят интересы исследователей, вознаградят их за длительные, многолетние, а порой и опасные поиски и поспособствует открытию новых, ранее не известных творческих трудов.

Библиография

Нормативно-правовые акты:

1. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г. “Интеллектуальная собственность” №4, 2002 г.
2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.) // Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 13 марта 1995 г. О присоединении Российской Федерации к настоящей Конвенции см. постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. №1224.
3. Соглашение сотрудничества в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 года // Информационный вестник совета глав государств СНГ.

Диссертационные исследования:

4. Фролова О.С. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере смежных прав: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 Барнаул, 2007 211 с. РГБ ОД, 61:07-12/872
5. Уваркин, Геннадий Игоревич Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.03 Москва, 2006.
6. Брилев Владимир Васильевич. Системность норм авторского права и смежных прав в гражданском законодательстве Российской Федерации: диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Брилев Владимир Васильевич; [Место защиты: Всерос. гос. налоговая акад. М-ва финансов РФ]. - Москва, 2010.- 228 с.: ил. РГБ ОД, 61 10-12/899.

Монографии:

7. Багрова Ирина Юрьевна. Ограничение и исключение из авторского права и смежных прав: зарубежное законодательство, проблемы. М.: Пашков дом, 2010. – 428 с.
8. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право/ пер. с англ. В.Л. Вальсона – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 535 с.
9. Дрешер Ю.Н. Организация патентно-лицензионной деятельности и авторское право. М.: ФАИР-ПРЕСС, 2009. – 412 с.
10. Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сб. научных трудов. Т1/ под ред. В.Н.Лопатина – М: «Издательство Юрайт», 2008 – 312 с.
11. Кирилкин В.С. Принципы защиты интеллектуальной собственности: текст лекций / Кирилкин В.С., Кирилкин М.В, Сиб.: Академия гражданской авиации, 2008. – 387 с.
12. Право интеллектуальной собственности / И.А.Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин. – М: Проспект 2010. – 387 с.
13. Судариков С.А. Авторское право. М.: Проспект, 2010. – 464 с.
14. Цыбанкова А.С. Гражданско-правовая охрана результатов народного творчества. М., 2009. – 287 с.
15. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Издательский Дом «Городец», 2003. – 288 с.

References (transliteration)

1. Frolova O.S. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnosheniy v sfere smezhnykh prav: dis.... kand. yurid. nauk: 12.00.03 Barnaul, 2007 211 s. RGB OD, 61:07-12/872
2. Uvarkin, Gennadiy Igorevich Pravovye problemy osushchestvleniya i zashchity avtorskikh i smezhnykh prav: dissertatsiya... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03 Moskva, 2006.
3. Brilev Vladimir Vasil'evich. Sistemnost' norm avtorskogo prava i smezhnykh prav v grazhdanskom zakonodatel'stve Rossiyskoy Federatsii: dissertatsiya... kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.03 / Brilev Vladimir Vasil'evich; [Mesto zashchity: Vseros. gos. nalogovaya akad. M-va finansov RF]. - Moskva, 2010.- 228 s.: il. RGB OD, 61 10-12/899.
4. Bagrova Irina Yur'evna. Ogranichenie i isklyuchenie iz avtorskogo prava i smezhnykh prav: zarubezhnoe zakonodatel'stvo, problemy. M.: Pashkov dom, 2010. – 428 s.
5. Bentli L., Sherman B. Pravo intellektual'noy sobstvennosti: avtorsкое pravo/ per. s angl. V.L. Val'sona – SPb: Izdatel'stvo «Yuridicheskiy tsentr Press», 2004. – 535 s.
6. Dresher Yu.N. Organizatsiya patentno-litsenzyonnoy deyatel'nosti i avtorsкое pravo. M.: FAIR-PRESS, 2009. – 412 s.
7. Intellektual'naya sobstvennost'. Aktual'nye problemy teorii i praktiki: sb. nauchnykh trudov. T1/ pod red. V.N.Lopatina – M: «Izdatel'stvo Yurayt», 2008 – 312 s.
8. Kirilkin V.S. Printsipy zashchity intellektual'noy sobstvennosti: tekst lektsiy / Kirilkin V.S., Kirilkin M.V, Sib.: Akademiya grazhdanskoй aviatsii, 2008. – 387 s.
9. Pravo intellektual'noy sobstvennosti / I.A.Bliznets, E.P. Gavrilov, O.V. Dobrynin. – M: Prospekt 2010. – 387 s.
10. Sudarikov S.A. Avtorsкое pravo. M.: Prospekt, 2010. – 464 s.
11. Tsybankova A.S. Grazhdansko-pravovaya okhrana rezul'tatov narodnogo tvorchestva. M., 2009. – 287 s.
12. Khokhlov V.A. Avtorsкое pravo: zakonodatel'stvo, teoriya, praktika. M.: Izdatel'skiy Dom «Gorodets», 2003. – 288 s.