**ЛАБОРАТОРНАЯ РАБОТА № 4**

**Передача прав на произведение авторского права.**

**Коллективное управление имущественными правами. Защита прав.**

У автора могут быть как имущественные, так и личные неимущественные права. Личные неимущественные права тесно связаны с личностью самого автора. А раз так, то переход их к другому лицу невозможен. Имущественные же права могут переходить от одного лица к другому. Они могут переходить от работника к работодателю, если работником создано произведение в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение). Переход имущественных прав возможен также по наследству. Автор и сам может распорядиться своими имущественными правами, передав их на основании договора.

Передача авторских прав оформляется договором. Автор может передать свои права на время или уступить их. Различие между передачей прав и уступкой состоит в том, что в первом случае автор предоставляет права на время меньшее срока охраны авторского права. Во втором же случае автор предоставляет права на все время действия своих исключительных имущественных прав. С определенной долей условности можно передачу прав сравнить с арендой (арендованное имущество рано или поздно вернется к арендодателю), а уступку - с продажей (при продаже имущество выбывает из собственности продавца навсегда).

Автору, как известно, принадлежит широкий круг правомочий. Автор может предоставить другому лицу либо одно из прав, либо несколько сразу. Возможно огромное количество вариантов объема и условий передаваемых прав.

Более того, предоставляемые права распространяются на определенную территорию. К тому же, в силу различных международных соглашений, права автора охраняются не только на территории России. Например, автор может передать одному лицу право на воспроизведение своей книги на территории России и одновременно заключить соглашение с иностранным лицом о передаче права на перевод на территории другой страны.

Надо отметить, что не только автор может заключать договоры о предоставлении прав. Стороной в договоре, предоставляющей права, может быть не автор, а какое-либо иное лицо (в случаях, когда имущественные права автора уже кому-то им переданы).

Законом предусматривает ограничения имущественных прав, то есть случаи, когда любое лицо может использовать произведение без согласия правообладателя на такое использование, но с выплатой вознаграждения либо без такового. Однако данные случаи нельзя рассматривать в качестве передачи прав, это лишь исключения, при которых бездоговорное использование произведений не будет признаваться нарушением. Никаких имущественных прав у лиц, пользующихся этими исключениями, не появляется.

Различаются два вида авторского договора.

• Авторский договор о передаче исключительных прав. "Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам". Другими словами, если автор предоставил другому лицу какие-либо исключительные права (либо одно из прав, либо несколько прав), то сам автор уже не может передать эти же права другому лицу. Более того, заключение такого договора означает, что лицо, которому передаются исключительные права, само, вместо автора, будет запрещать другим лицам пользоваться теми же правами, что и те, которые были переданы по договору. В общем, такое лицо вправе отслеживать нарушения переданного ему права другими лицами. При этом автор не вмешивается до тех пор, пока не выяснится, что такое лицо, несмотря на нарушения переданных ему прав, само не осуществляет их защиту. В этом случае автор сам вправе осуществлять защиту переданных исключительных прав.

* Авторский договор о передаче неисключительных прав. "Авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и/или другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом". В этом случае автор передает права и тем не менее вправе передать эти же права другому лицу. Таким образом, передаются неисключительные права, а автор или иной правообладатель считается обладателем исключительных прав, что четко указано в статье. Более того, за автором сохраняется право на защиту переданных по договору прав. Соответственно, лицо, которому права передаются, в случае выявленного нарушения должно обратиться к автору.

Важное положение, имеющее практическое значение, закреплено в законе: "Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное". Бывает, что стороны в договоре не указывают, какие права передаются (исключительные или нет). В такой ситуации Закон недвусмысленно говорит о том, что в таком случае передаваемые права считаются неисключительными.

Авторский договор должен обязательно содержать ряд условий. Если они не предусмотрены в нем, то договор считается не заключенным. К существенным условиям авторского договора закон относит:

* способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору;
* размер вознаграждения и/или порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения;
* порядок и сроки выплаты вознаграждения.

Стороны договора могут также определить и иные условия, которые сочтут существенными для данного договора.

Что касается срока, на который передается право, то он должен содержаться в авторском договоре. Если все-таки стороны его не предусмотрели, то действует следующее правило: договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора.

То же самое касается и условия о территории, на которую передается право, - оно должно содержаться в договоре. Если же его нет, то действие передаваемого права ограничивается территорией Российской Федерации.

При определении объема передаваемых прав не допускается расширительное толкование: "Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными". Другими словами, сторона не может ссылаться на то, что некоторые права стороны подразумевали передать, - передаваемые права должны быть прямо перечислены в договоре. Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора.

Вознаграждение может быть определено в авторском договоре:

* в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения;
* в виде зафиксированной в договоре суммы, если невозможно установить вознаграждение в виде процента от дохода в связи с характером произведения или особенностями его использования;
* иным образом, если опять же невозможно установить вознаграждение в виде процента от дохода в связи с характером произведения или особенностями его использования.

Таким образом, законодателем расценивается вознаграждение в виде процента за соответствующий способ использования произведения как в наибольшей степени соответствующее интересам автора. Предусмотрена еще одна гарантия: "Минимальные ставки авторского вознаграждения устанавливаются Правительством Российской Федерации. Минимальные размеры авторского вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы". Более того, если в авторском договоре об издании или ином воспроизведении произведения вознаграждение определяется в виде фиксированной суммы, то в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения. Это еще более защищает имущественные права автора (право на вознаграждение).

Естественно, что правообладатель не может передать прав больше, чем имеет сам. Права, переданные по авторскому договору, могут передаваться полностью или частично другим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором. Имеется в виду, что сторона в договоре, получившая от автора некоторые права, может заключить еще один договор с третьим лицом о передаче тех же прав лишь в случае, если такое право предоставлено ей самой первоначальным договором.

Интересным примером сказанного стал спор ЗАО "Медиа-Лингва" с ОАО "Рамблер Интернет Холдинг" и ГУП "Издательство "Русский язык" о защите авторских прав.

Иск был заявлен о признании исключительных прав истца на использование в компьютерной форме четырех словарей; о прекращении действий ОАО "Рамблер Интернет Холдинг" по использованию в компьютерной форме этих словарей на своем сайте в информационной сети Интернет и обязательстве передать истцу контрафактные экземпляры электронных словарей, взыскании 10% штрафа в доход бюджета от суммы компенсации, а также о солидарном взыскании с ОАО "Рамблер Интернет Холдинг" и ГУП "Издательство "Русский язык", привлеченного в качестве второго ответчика, компенсации за нарушение авторских прав. В судебном заседании истец уточнил, что основанием заявленного иска не является нарушение прав на программы для ЭВМ.

Ответчики иск оспорили, заявив, что истец не обладает авторскими правами на спорные словари, так как его договоры со вторым ответчиком на использование словарей в компьютерной форме расторгнуты в одностороннем порядке в связи с неисполнением денежных обязательств, права на использование словарей переданы первому ответчику на основании договора.

Истец основывал свои исключительные имущественные авторские права на использование спорных словарей в компьютерной форме на трех договорах, по которым это право передано ему ГУП "Издательство "Русский язык". Суд не признал эти договоры расторгнутыми в одностороннем порядке издательством, так как в материалах дела отсутствовали доказательства, подтверждающие соблюдение вторым ответчиком порядка их расторжения, установленного сторонами.

Суд пришел к выводу о том, что по вышеуказанным договорам ГУП "Издательство "Русский язык" передало истцу не весь объем исключительных прав на использование словарей в компьютерной форме, а только исключительное право на распространение словарей, что прямо следует из того, как стороны определили объем исключительных прав, передаваемых истцу издательством. Исключительность права компании "Медиа-Лингва" на территории России означает, что издательство не может передать право распространения словарей в компьютерной форме никаким третьим лицам без письменного согласия компании.

Истец имеет право запрещать использование словарей другим лицам только в отношении своих исключительных прав на их распространение.

Первый ответчик не отрицал факта использования спорных словарей на своем сайте в международной информационной сети Интернет, однако, исходя из норм Закона, суд счел такое использование "как воспроизведение словарей путем записи в память ЭВМ и сообщение произведения для всеобщего сведения через Интернет либо публичный показ.

Суд счел, что, поскольку истец не получал от ГУП "Издательство "Русский язык" исключительных прав на воспроизведение и сообщения словарей для всеобщего сведения (публичный показ), издательство правомерно передало эти права по договору с ОАО "Рамблер Интернет Холдинг".

Отсутствие у истца прав на компьютерное использование словарей путем воспроизведения и публичного показа словарей именно в Интернете подтверждается, по мнению суда, также наличием в договорах с издательством условий об ограничении территории использования прав Россией и странами СНГ, что само по себе исключает возможность использования Интернета как глобальной международной компьютерной информационной сети только на территории, ограниченной Россией и странами СНГ.

Таким образом, суд признал отсутствие нарушения исключительных авторских прав истца и решил в иске отказать, взыскав с ЗАО "Медиа-Лингва" госпошлину в доход федерального бюджета.

Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Таким образом, все договоры, в которых предусматривается, что автор предоставляет другой стороне не только права на уже существующие произведения, но и на все те, которые он создаст в будущем, не действительны, то есть не порождают каких-либо правовых последствий. Однако автор может взять на себя обязательство создать конкретное произведение и передать права на него по авторскому договору заказа, о нем речь пойдет ниже.

Закон защищает и будущее творчество автора: "Условие авторского договора, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области, является недействительным". Точно так же и все другие условия авторского договора, противоречащие положениям закона, являются недействительными, то есть не порождают правовых последствий.

Авторский договор может быть заключен в одной из двух форм: письменной или устной. Закон предусматривает возможность заключения авторского договора и в устной, и в письменной форме, при этом максимально ограничивая применение сторонами устной формы. В устной форме может быть заключен только авторский договор об использовании произведения в периодической печати (статьи и письма, направляемые авторами в газеты и журналы). Правилом же является то, что авторские договоры должны заключаться в письменной форме. Договор на использование программы для ЭВМ или базы данных также заключается в письменной форме, хотя имеет некоторые особенности. Согласно закону, при продаже экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставлении массовым пользователям доступа к ним допускается применение особого порядка заключения договоров. Этот особый порядок и один из способов заключения договора предусмотрен Законом Российской Федерации "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных". Он состоит в том, что условия такого авторского договора могут быть описаны на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных, и когда пользователь разрывает упаковку экземпляра программы для ЭВМ, тем самым он выражает согласие с условиями авторского договора (так называемая "оберточная лицензия").

Что касается условий договора о передаче исключительных прав на программу или базу данных, то ЗоПЭВМ предусматривает следующие существенные условия:

* объем и способы использования программы для ЭВМ или базы данных;
* порядок выплаты и размер вознаграждения;
* срок действия договора.

Договоры о полной или частичной передаче исключительного права не нуждаются в каком-либо государственном утверждении или регистрации. Исключением являются договоры о передаче исключительных прав на программы для ЭВМ и базы данных. Их стороны могут зарегистрировать такой договор в Роспатенте. Статья 13 ЗоПЭВМ вводит "право на регистрацию". Сведения об изменении правообладателя на основе зарегистрированного договора вносятся в Реестр программ для ЭВМ или Реестр баз данных и публикуются в официальном бюллетене Роспатента.

Особняком в серии авторских договоров стоит авторский договор заказа. Согласно этому типу договоров, автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику. Примечательно, что закон предоставляет самим сторонам сформулировать условия о предоставлении имущественных прав (так называемое "квалифицированное умолчание"). Вполне естественно, что заказчик заинтересован не только в том, чтобы фактически получить готовое произведение, но и в том, чтобы приобрести имущественные права на него. Закон содержит всего несколько положений относительно такого договора, поэтому сторонам нужно как можно полнее описать права и обязанности, предмет договора, ответственность и ряд других ключевых положений.

В число наиболее сложных произведений, подлежащих авторско- правовой охране, входит интернет-сайт. В договоре о его создании желательны условия о промежуточных и конечных сроках исполнения, возможность заказчика следить за ходом работы. Стороны, как правило, составляют техническое задание, в котором оговаривается структура сайта, оптимизация под конкретные браузеры, используемые службы, сервисы и технические решения (флэш, php, апплеты) и т.п. Часто на исполнителе также лежит обязанность разместить сайт в Интернете и даже периодически обновлять его содержание. Исполнитель может также выполнять роль хостинг-провайдера. Окончание работ оформляется, как правило, актом сдачи-приемки. Возможно проведение испытания сайта в реальных или приближенных к ним условиях. Если обнаружены недостатки, исполнитель должен их устранить.

Установленная законодательством ответственность по авторскому договору дифференцируется в зависимости от характера правонарушения. Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. Если автор не предоставил заказное произведение в соответствии с условиями авторского договора заказа, он обязан возместить реальный ущерб, причиненный заказчику. Согласно ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, убытки состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. Реальный ущерб - это расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества. Упущенная выгода - это неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Указанные меры ответственности применяются в случае нарушения каких-либо договорных обязательств, при нарушении же исключительных авторских прав, не связанном с исполнением условий договора, возможно применение более жестких санкций, указанных в законе, а также уголовной или административной ответственности.

Отдельно следует рассмотреть получившее широкое распространение за рубежом, а последнее время и в нашей стране так называемую GPL (General Public License).

Общий смысл GPL и подобных открытых лицензий (LGPL, BSD, MIT) заключается в расширении полномочий пользователя программы и одновременном возложении на него некоторых обязанностей, которые не свойственны традиционным авторским договорам. И все это в совокупности представляет собой качественно новое явление во взаимоотношениях автора и пользователя. Важно сразу отметить, что открытые лицензии никак не влияют на личные неимущественные права авторов программ - они имеют дело лишь с некоторыми имущественными правами. Скорее наоборот, авторы программ, распространяемых на основе открытых лицензий, осознают особую важность неимущественных прав. Проставление знака охраны, года первого опубликования и имени (наименование) автора (или иного правообладателя) является установившейся практикой при распространении программ по таким лицензиям.

Иногда "открытая" лицензия ассоциируется с бесплатными программами (так называемое freeware), но это заблуждение. Если употребляется слово free в GPL-лицензии и ей подобных, то речь, как правило, идет не о цене (free означает в переводе с английского не только "бесплатный", но и "свободный"), а о свободе использования. Программа же может распространяться согласно GPL-лицензии как платно, так и бесплатно.

Вообще, GPL-лицензия больше ориентирована на профессиональных пользователей компьютеров, особенно на программистов. Она предусматривает "свободу": воспроизведения программы, распространения и переработки.

Все программы, распространяемые на основании GPL-лицензии, содержат прикрепленный исходный текст программы. Пользователь может свободно воспроизводить и распространять программу и ее текст. При этом пользователь может брать плату за воспроизведение программы. Однако возлагается и обязанность. Распространение программы должно сопровождаться и распространением с ней ее исходного текста. Часто такие программы называются "open-source-программами" (программами с открытым кодом). Дальнейшее воспроизведение, распространение программы не могут быть на иных условиях, чем те, по которым пользователь приобрел программу, то есть пользователь не может каким-либо образом приобрести больше имущественных прав на программу, чем те, которые получены им по GPL- лицензии. Этого не происходит даже в том случае, если пользователь разработал свою программу на основе распространяемой по GPL-лицензии.

Исходный текст прилагается к программе с тем, чтобы можно было ее перерабатывать (модифицировать, адаптировать). Имея исходный текст, пользователь может устранять ошибки ("баги"), а также убедиться в том, что в программе нет так называемых лазеек или шпионских модулей (backdoor, spyware).

Использование "свободной" программы означает, что ее можно переработать и создать свою программу - "производное произведение" в терминах закона. Однако при распространении своей программы на автора возлагается обязанность информировать о том, что некоторые файлы первоначальной программы были изменены. Это нужно для того, чтобы не нанести ущерб авторам первоначальной программы в случае, если производная программа окажется некачественной и нефункциональной. Более того, распространять свою производную программу автор должен на условиях GPL- лицензии, что логично, поскольку вторая программа появилась на свет благодаря программе, распространяемой именно на таких условиях.

В рассматриваемой сфере широкую известность получило судебное дело между SCO и IBM по поводу операционной системы Linux (SCO утверждает, что в Linux содержится часть кода от Unix, права на которую принадлежат SCO). IBM парирует тем, что SCO распространяла части кода от Unix (которые есть и в Linux) по свободной лицензии GNU GPL. SCO основывает свою позицию на том, что GPL сама по себе не является юридически корректной. Доводы юристов базируются на том, что концепция неограниченного копирования идет вразрез с законом США об авторском праве, допускающим создание лишь одной резервной копии на каждого пользователя программного обеспечения.

Есть и противоположные подходы к GPL. Так, например, немецкий суд обязал компанию выполнить предписанные в лицензии GNU GPL требования. Случай затрагивает Netfilter, сетевое программное обеспечение с открытым кодом, используемое для защиты сети от нежелательного трафика. Один из авторов Netfilter подал иск на голландскую компанию Sitecom, обвинив ее в использовании программного обеспечения в беспроводном сетевом продукте без соблюдения правил лицензии GPL. В итоге мюнхенский суд одобрил требования авторов программы по прекращению поставки продукта без выполнения требований GPL и запретил немецкому подразделению Sitecom распространять Netfilter, не снабдив его текстом лицензии GPL и свободно распространяемыми исходными кодами Netfilter.

Естественно, что любой автор заинтересован в том, чтобы получить достойное вознаграждение за свой труд. Традиционно программы распространялись на носителях информации за деньги, которые пользователь уплачивал при покупке экземпляра программы. Однако во многом благодаря распространению пиратства разработчики стали искать новые способы получения вознаграждения. Так появилось явление shareware - условно бесплатные программы. Программа бесплатна в течение определенного периода времени, в течение которого пользователь может определить, нужна ли она ему или нет. Затем программа перестает функционировать до уплаты пользователем определенной суммы разработчикам. Возможен также другой вариант - программа бесплатна, но ее функциональность ограничена. Если же нужен более профессиональный вариант, то за такую версию программы необходимо заплатить.

Еще один вариант - adware - программа, содержащая рекламу. Сама программа распространяется бесплатно, а автор получает вознаграждение от рекламодателей за размещение рекламы и от пользователей, которые заинтересованы в том, чтобы рекламы не было.

Наиболее "радикальным" способом получения вознаграждения является "система чаевых". В этом случае программа распространяется бесплатно. Однако, если пользователю она нравится и он заинтересован в том, чтобы автор продолжил работать над ее улучшением, пользователь может заплатить любую сумму либо определенную автором минимальную цену. Но сознательность общества еще не достигла того уровня, чтобы всерьез говорить об этом способе авторского вознаграждения. Известный писатель-фантаст С. Кинг пробовал через сеть Интернет распространять свой роман "Растение". При этом скачать его можно было бесплатно, и если он понравится читателю, то ему предлагалось заплатить 1 доллар. Как только писатель "накапливал" определенную сумму, он садился за написание продолжения. И хотя эксперимент не удался, такой способ получения оплаты за труд нельзя признать абсолютно безнадежным.

Коллективное управление имущественными правами

Как известно, почти любое коммерческое использование авторского произведения должно быть согласовано с правообладателем. Такая возможность есть не всегда, а для организаций телевизионного и радиовещания, для сетевых информационных ресурсов, содержащих десятки и сотни произведений, это становится непосильной задачей. Для решения этих вопросов была разработана уникальная правовая конструкция, получившая название "коллективное управление имущественными правами".

Коллективное управление осуществляется в целях обеспечения имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно (публичное исполнение, в том числе на радио и телевидении, воспроизведение произведения путем механической, магнитной и иной записи, репродуцирование и другие случаи). Понятно, что популярный автор не может заключить соглашение с каждым, кто хочет использовать его произведение. Если кто-то исполняет произведение на концерте, автор может вообще не знать об этом факте.

Изначальная цель организаций по коллективному управлению правами - помочь авторам, исполнителям, то есть по большей части физическим лицам, в тех случаях, когда самостоятельное управление правами для них действительно затруднено; коллективное управление правами на программы или на кинофильмы, например создающиеся крупными корпорациями, нигде в мире не практикуется.

В современных условиях исполнитель чужого произведения, как правило, заключает соглашение не с автором, а с организацией по коллективному управлению и делает ей денежные отчисления, которые затем получает автор. Исполнитель может заключать соглашения об использовании произведения напрямую с автором, но не всегда это возможно. Также и авторам система коллективного управления помогает заключать договоры и получать гонорары, когда самостоятельное управление правами для них затруднительно.

Для коллективного управления имущественными правами создаются организации, управляющие имущественными правами указанных лиц на коллективной основе. Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах разных категорий обладателей прав, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами.

В функции организации по коллективному управлению входит:

* согласовывать с пользователями размер вознаграждения и другие условия, на которых выдаются лицензии;
* предоставлять лицензии лицам на использование прав, управлением которых занимается такая организация;
* собирать вознаграждение;
* распределять и выплачивать собранное вознаграждение представляемым ею обладателям авторских и смежных прав и др.

Но, как показывает практика, несмотря на существование различных форм сотрудничества с правообладателями, авторские и смежные права регулярно нарушаются.

В российском законодательстве за нарушение авторских и смежных прав предусмотрено три вида ответственности: гражданско-правовая, административная, уголовная.

Гражданско-правовая ответственность выражается, как правило, в возмещении убытков, под которыми понимаются как фактические потери правообладателя (то есть "реальный ущерб" - расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества), так и упущенная выгода (неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Вместо возмещения убытков правообладатель может потребовать выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. рублей, либо в двукратном размере стоимости экземпляров произведений или объектов смежных прав, либо в двукратном размере стоимости прав на использование произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав. Важно отметить, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков.

Сказанное подтверждается судебной практикой. В 90-х г. ХХ века рекламное агентство обратилось в арбитражный суд с иском к товариществу о взыскании с ответчика компенсации в сумме 2000 минимальных размеров оплаты труд[а](http://www.intuit.ru/department/history/law/4/footnote.5.1.htm) на основании закона в связи с воспроизведением на витрине магазина рисунка, обладателем авторских прав на который является рекламное агентство.

Поскольку истец не доказал, что имел намерение использовать произведение в предпринимательской деятельности и понес из-за использования ответчиком рисунка расходы или утратил возможность получения реальных доходов, судом первой инстанции в иске было отказано.

При этом суд сослался на закон, предусматривающий обязанность нарушителя авторских прав возместить правообладателю понесенные неправомерными действиями убытки, включая упущенную выгоду.

Вышестоящим судом указанное решение было обоснованно отменено по следующим основаниям. Установленная мера ответственности применяется по выбору истца вместо возмещения убытков или взыскания дохода. Требование об уплате компенсации могло быть удовлетворено при наличии доказательств только несанкционированного использования произведения, то есть факта правонарушения, а размер компенсации определяется судом исходя из конкретных обстоятельств.

Не всегда гражданско-правовая ответственность является единственно возможной. Нередко используется и административная ответственность. Административная ответственность выражается чаще всего в виде штрафов и/или конфискации контрафактных экземпляров произведения или фонограммы, материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает, что ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 15 до 20 минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц от 30 до 40 минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц - от 300 до 400 минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

Еще одним видом ответственности, предусмотренным российским законодательством, является уголовная ответственность. Статья 146 УК ("Нарушение авторских и смежных прав") предусматривает ответственность за присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю. Отдельно уголовная ответственность предусмотрена за совершенные в крупном размере:

1. незаконное использование объектов авторского права или смежных прав;
2. приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта.

Деяния, предусмотренные ст. 146 УК РФ, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 50 тыс. рублей, а в особо крупном размере - 250 тыс. рублей.

Такое преступление совершается с прямым или косвенным умыслом, то есть лицо, по меньшей мере, осознает, что совершает противоправное деяние, но относится к его последствиям безразлично. Таким образом, даже за плагиат возможна уголовная ответственность.

По данным ФИПС (далее - Роспатент), в год, в России возбуждается более 1000 уголовных дел против производителей пиратской продукции и около 700 преступников подверглись уголовному наказанию. Теневой объем продаж различной контрафактной продукции в России составляет около 100 млрд. рублей ежегодно.

Все чаще правообладатели используют различные технические средства для защиты авторских и смежных прав в электронной среде. Технические средства защиты можно классифицировать следующим образом:

* технические средства, увеличивающие накладные расходы при копировании;
* технические средства, контролирующие распространение копий (например, шесть географических зон DVD-дисков);
* технические средства, защищающие от несанкционированного доступа.

Следуя в ногу со временем, закон содержит нормы о технических средствах защиты авторских и смежных прав. "Техническими средствами защиты авторского права и смежных прав признаются любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем

смежных прав или иным обладателем исключительных прав в отношении произведений или объектов смежных прав".

В сфере технических средств закон запрещает:

* осуществление без разрешения правообладателя действий, направленных на снятие ограничений использования произведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав;
* изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказание услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав. Кроме того, закон запрещает удаление или изменение содержащейся в электронном произведении информации об авторском праве и о смежных правах. Информация об авторском праве и о смежных правах - это любая информация, которая идентифицирует произведение или объект смежных прав автора, обладателя смежных прав или иного обладателя исключительных прав, либо информация об условиях использования произведения или объекта смежных прав, которая содержится на экземпляре произведения или объекта смежных прав, приложена к ним или появляется иным образом, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация. К примеру, в тэгах (служебной части) MP3-файлов часто содержится такая информация. Современные защищенные форматы файлов (например, WMA, PDF) могут содержать также информацию об условиях использования произведения, такую как: срок действия лицензий, количество возможных запусков, ограничения на копирование. Эта информация в любом виде также, является защищаемой информацией об авторском праве и смежных правах.

Если такая информация будет кем-то удалена, то это не означает, что объект авторского или смежных прав можно свободно воспроизводить, распространять или использовать