



**К.В. Марков**

**ПРАВА АВТОРОВ  
ПРОИЗВЕДЕНИЙ  
ИСКУССТВА:**

*как ими пользоваться  
и как защищать*

*Научно-методическое пособие  
По материалам семинаров-тренингов  
Почетного академика РАХ К.В. Маркова*

Ярославль  
Российские справочники  
2017

УДК 347.78(035)

ББК 67.404.3я2

М26

*Рекомендовано к использованию  
Советом по художественному образованию  
при Президиуме Российской академии художеств*

**Научные рецензенты:**

Вяжевич М.В. – академик РАХ, кандидат искусствоведения,  
Кочемасова Т.А. – академик РАХ, кандидат искусствоведения,  
Мухина Н.Н. – академик РАХ, кандидат искусствоведения

**Марков К. В.**

М26

Права авторов произведений искусства: как ими пользоваться и как защищать [Текст]: научно-методическое пособие. – Ярославль : Изд-во «Российские справочники», 2017. – 128 с.

Предлагаемое издание представляет собой практическое руководство для художников, дизайнеров, фотографов и других представителей творческих профессий.

В пособии рассматриваются права авторов произведений искусства и особенности их защиты. Особое внимание уделено вопросам заключения и исполнения договоров между авторами и заказчиками.

Пособие базируется на реальных жизненных ситуациях и примерах из судебной практики.

Помимо представителей творческих профессий работа будет интересна студентам творческих и юридических вузов, а также широкому кругу лиц, интересующихся искусством и авторским правом.

Автор-составитель – Почетный академик РАХ Марков К. В.

УДК 347.78(035)

ББК 67.404.3я2

© Марков К. В., 2017

© ООО «Российские справочники», 2017



## ОБ АВТОРЕ

Константин Владимирович Марков — Почетный академик Российской академии художеств, Вице-президент Творческого Союза художников России по правовым вопросам, кандидат юридических наук, кандидат технических наук, доцент кафедры истории искусства Московской государственной художественно-промышленной академии имени С. Г. Строганова, член Московской областной коллегии адвокатов.

К. В. Марков специализируется в области авторского права и правового обеспечения творческой деятельности.

Константин Марков занимается художественной фотографией больше тридцати лет. Он участник и победитель многих российских и международных выставок. Работы автора выставлялись в московском Манеже, в ЦДХ, в выставочных залах Москвы, городов России, Норвегии, Чехии, Кубы, Монако и других стран. Константин Владимирович награжден медалью и дипломами Российской академии художеств и Творческого Союза художников России.

телефон: **+7 (985)960-44-85**

e-mail: **markovphoto@mail.ru**

сайт: **www.markovphoto.ning.com**

императорская академия художеств  
основана в 1757 году



РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ХУДОЖЕСТВ

## ВЫПИСКА

из протокола № 13 от 9 июня 2017 года  
заседания Научно-методического совета по художественному  
образованию при Президиуме Российской академии художеств

### СЛУШАЛИ:

Рассмотрение рукописи учебно-методического пособия «Права авторов произведений искусства: как ими пользоваться и как их защищать» автора Маркова Константина Владимировича, почетного академика Российской академии художеств, кандидата юридических наук, составленного по материалам семинаров-тренингов Маркова К.В., состоявшихся в Российской академии художеств в 2016-2017 г.г.

### РЕШИЛИ:

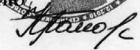
По итогам рассмотрения и обсуждения представленной рукописи учебно-методического пособия Маркова К.В. «Права авторов произведений искусства: как ими пользоваться и как их защищать», подготовленного при участии и научном рецензировании Научно-организационного управления по координации программ фундаментальных научных исследований и инновационных проектов Российской академии художеств (академики РАХ Кочемасова Т.А., Вяжевич М.В., Мухина Н.Н.), рекомендовать его к печати и к использованию студентам творческих и юридических вузов, художникам, дизайнерам, фотографам, представителям других творческих профессий, а также широкому кругу специалистов в области искусства и права.

Председатель Научно-методического  
Совета по художественному образованию  
при Президиуме РАХ



  
А.А. Любавин

Секретарь Научно-методического  
Совета по художественному образованию  
при Президиуме РАХ

  
И.А. Родик

## ОГЛАВЛЕНИЕ

|   |     |
|---|-----|
| ПРЕДИСЛОВИЕ .....   | 6   |
| 1. ПРОИЗВЕДЕНИЯ ИСКУССТВА КАК ОБЪЕКТ<br>АВТОРСКОГО ПРАВА .....  | 8   |
| 2. ПРАВА АВТОРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ<br>ИСКУССТВА .....  | 35  |
| 2.1. Личные неимущественные права авторов<br>произведений искусства .....                             | 36  |
| 2.2. Исключительные права авторов<br>произведений искусства .....                                     | 42  |
| 2.3. Срок действия исключительного права .....  | 56  |
| 2.4. Свободное использование произведений<br>изобразительного искусства .....                         | 57  |
| 2.5. Право следования .....   | 66  |
| 3. ДОГОВОРЫ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ .....   | 70  |
| 3.1. Договор об отчуждении исключительного<br>права .....   | 72  |
| 3.2. Лицензионный договор .....   | 74  |
| 3.3. Договор авторского заказа .....  | 81  |
| 3.4. Создание произведений искусства по<br>трудовому договору .....                                   | 88  |
| 3.5. Особенности организации творческой<br>деятельности «свободных художников»<br>(фрилансеров) ..... | 90  |
| 4. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ .....  | 95  |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....  | 126 |
| РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА .....  | 127 |

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Искусство занимает особое место в жизни любого общества – такова его нравственная сила, способная воздействовать не только на ум и чувства человека, но и на его сознание, создавать определенную нравственно-духовную атмосферу в обществе и, как следствие, политическую стабильность и условия для сбалансированного социально-экономического развития государства.

Произведения изобразительного искусства создает художник – человек, наделенный особым даром видения окружающего мира. Своими работами художник воздействует на чувства и эмоции людей, заставляя их думать, радоваться, смеяться и плакать. В большинстве своем творческие люди слабо знают законодательство. В результате у художников, дизайнеров, фотографов и представителей других творческих профессий нередко возникают вопросы правового характера и, особенно, связанные с применением авторского права.

Стремительное развитие цифровых технологий и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» значительно упростило процессы копирования произведений искусства и их использования с нарушением прав авторов. В этих условиях задачи охраны и защиты авторских прав создателей произведений искусства становятся актуальными как никогда.

В 2014 и 2016 гг. в Российской академии художеств были проведены две международные конференции «Искусство и право», на которых обсуждались актуальные вопросы авторского права в сфере изобразительного искусства.

По инициативе научно-организационного управления по координации программ фундаментальных научных исследований и инновационных проектов РАХ с мая 2016 г. в Российской академии художеств проводятся семинары-консультации под общим названием: «Права

авторов произведений искусства: как ими пользоваться и как защищать».

В процессе таких семинаров их участники знакомятся:

- с тем, как правильно использовать и эффективно распоряжаться своими правами на произведения искусства;
- с характерными правовыми ошибками, допускаемыми авторами в сфере художественного творчества и дизайна, а также рекомендациями, как их избежать;
- с особенностями договоров в авторском праве;
- с тем, как действовать, если авторские права нарушены.

Все вопросы семинаров рассматриваются на реальных жизненных ситуациях и примерах из судебной практики. При этом участники семинаров имеют возможность путем диалогов и дискуссий активно участвовать в их обсуждении. Ведет семинары Почетный академик РАХ, кандидат юридических наук Константин Владимирович Марков, специализирующийся в области авторского права и правового обеспечения творческой деятельности.

Настоящее научно-методическое пособие подготовлено на основе материалов прошедших семинаров. Не являясь учебником по авторскому праву, пособие имеет цель – в доступной форме дать общее представление о правах авторов произведений искусства и способах их защиты, предоставленных авторским правом. Основное внимание в пособии уделено вопросам, которые вызвали наибольший интерес у участников семинаров.

## 1. ПРОИЗВЕДЕНИЯ ИСКУССТВА КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Вопрос, как защитить свои права на созданные произведения и как не нарушить права других авторов, используя в своей работе понравившийся сюжет, рано или поздно возникает у любого автора произведений искусства. Ответ на этот и другие вопросы дает авторское право.

Что же такое авторское право? Какова его сфера действия? К результатам интеллектуальной деятельности, которым законодательством предоставляется правовая охрана, относятся в том числе произведения науки, литературы и искусства. Возникающие при этом интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. На них распространяется сфера действия авторского права. Вот одно из определений, которое достаточно просто и понятно раскрывает смысл авторского права:

«Авторское право представляет собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов имущественными и неимущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей»<sup>1</sup>. Ключевыми словами в этом определении являются: автор, имущественные и неимущественные права автора, охрана произведений, режим их использования и защита прав авторов. Эти понятия и определяют содержание авторского права. Образно выражаясь, авторское право – это, с одной стороны, щит, которым автор защищает себя и свое произведение от

---

<sup>1</sup> Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата/И.А. Зенин.-9-е изд., перераб. и доп. – М.:Издательство «Юрайт», 2015. С. 53.



нарушений, а с другой стороны – это меч, который автор обнажает в борьбе с нарушителями своих прав.

Становление и развитие авторского права тесно связано с появлением книгопечатания. Изобретение Гуттенбергом в середине XV в. способа книгопечатания подвижными литерами позволило наладить выпуск книг большими тиражами, хорошего качества и значительно дешевле рукописных книг. В результате массового воспроизводства печатного текста и гравюр возникли условия выпуска экземпляров печатной продукции сверх оговоренного с автором тиража, нарушая права автора книги или гравюры. Так появился контрафакт, который сегодня получил широкое распространение не только в книжной индустрии.

Одним из первых примеров борьбы с контрафактом является борьба известного немецкого художника Альбрехта Дюрера, который в 1505 году был вынужден поехать в Италию, в том числе и для того, чтобы пресечь копирование и тиражирование его гравюр художником Маркантонио Раймонди, который добился такого сходства, подделывая даже монограмму автора, что зачастую копию было невозможно отличить от подлинника. Как известно, когда Дюрер узнал об этом, он подал жалобу на Маркантонио в синьорию, однако она лишь запретила болонскому гравёру подписывать свои работы монограммой Альбрехта Дюрера<sup>2</sup>.

Борьба за защиту прав авторов печатной продукции, как литераторов, так и художников, заняла несколько столетий.

В 1710 г. в Англии был принят первый полноценный законодательный акт об авторском праве, известный как «Статут королевы Анны». С принятием этого доку-

---

<sup>2</sup> Джорджо Вазари. Жизнеописания наиболее знаменитых живописцев, ваятелей и зодчих / Пер. с итал. А. Г. Габричевского и А. И. Венедиктова. — М.: Альфа-книга, 2008. — С. 720-736.

мента завершилась эпоха бесправия авторов, которые имели лишь одну возможность распорядиться своим произведением – один раз продать его издателю. После покупки произведения издатель становился его полноправным и бессрочным владельцем.

Правовая охрана авторских прав, содержащаяся в «Статуте», была обусловлена соблюдением ряда формальностей, а именно: регистрацией названия произведения и депонированием девяти экземпляров произведения для различных университетов и библиотек. Автору произведения были предоставлены права на своё творение на протяжении 14-ти лет, и после истечения этого срока он имел право продлить его ещё на такой же срок.

«Статут» стал толчком для активизации других представителей творческих профессий. Так, английский художник Хогарт, рисунки которого неоднократно подделывались, возглавил борьбу за узаконение интересов гравёров, рисовальщиков и живописцев. Благодаря его стараниям в 1735 году в Англии был принят Закон о гравёрах.

В развитие авторского права большой вклад внесла Франция. Великая французская революция подарила миру не только понятие «террор». В этот период подписывается ряд исторических декретов в области авторского права. Так, Декрет от 24 июля 1793 г. одновременно предоставил «авторам разного рода письменных произведений, композиторам, художникам и графикам, которые создадут картины или рисунки», исключительное право «продавать, передавать для продажи, распространять свои произведения на территории Республики, а также уступать полностью или частично право собственности на них»<sup>3</sup>.

Важной особенностью авторского права России, свойственной ему почти на всем пути его историческо-

<sup>3</sup> Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.—2-е изд.: Пер. с фр.— М.: Междунар. отношения.—384 с., 1993.

го развития, была его тесная связь с цензурным законодательством. Первый законодательный акт в сфере авторского права появился в России именно в рамках законодательства о цензуре. 22 апреля 1828 г. в новый цензурный устав была включена глава о сочинителях и издателях книг. Согласно этому документу авторы получили возможность и право распоряжаться своими произведениями в течение всего срока жизни и в течение 25 лет после смерти автора.

В 1830 году было принято Положение о правах сочинителей, которое значительно дополнило и расширило положения цензурного устава. В 1846 году в него были внесены изменения, учитывающие права художников и архитекторов.

В 1911 г. в России принимается Положение об авторском праве, отразившее все новейшие правовые тенденции зарубежных стран в этой области. В указанном законодательном акте к объектам, охраняемым авторским правом, были отнесены литературные, художественные, музыкальные, фото- и кинопроизведения. Кроме того, положения закона закрепляли права авторов на географические, астрономические и иные карты.

После Октябрьской революции 1917 г. был принят ряд правовых актов в области авторского права, основным из которых стало Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 года<sup>4</sup>, утвердившее Основы авторского права. Этим документом были установлены основополагающие понятия авторского права: авторство, объекты авторского права, свободное использование произведений. В целом Основы авторского права позволяли авторам достаточно свободно пользоваться своими правами. Однако в последнем пункте постановления указывалось, что «авторское право на всякое произве-

---

<sup>4</sup> «Сборник законов СССР», 1928, № 27, ст. 246, газета «Известия ЦИК СССР и ВЦИК», № 113, 17.05.1928.

дение может быть выкуплено в принудительном порядке Правительством Союза ССР или правительством той союзной республики, на территории которой данное произведение впервые выпущено в свет или находится в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме». Постановление 1928 г. действовало и оставалось практически неизменным более 30 лет.

11 июня 1964 г. вступил в силу новый Гражданский кодекс РСФСР. В этот кодекс впервые были включены 42 статьи, посвященные вопросам авторского права. Некоторые статьи этого кодекса «в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации» действуют и до настоящего времени.

После распада СССР был принят Закон Российской Федерации от 09.07.1993 N5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», который стал основным правовым актом в этой области на целых 15 лет. Россия стала активно интегрироваться в мировое сообщество. В этих условиях вопросы международной охраны авторских прав приобрели особое значение.

С 9 марта 1995 г. Российская Федерация присоединилась к Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве и к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. На основе обобщения опыта и лучших мировых практик в сфере интеллектуальной собственности была разработана IV часть Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившая в силу 1 января 2008 года.

Вопросам охраны и защиты авторских прав в новом кодексе посвящена глава 70. Положения этого законодательного акта постоянно совершенствуются и развиваются в соответствии с принятыми международными стандартами. Обсуждать вопросы авторского права невозможно без обращения к положениям, изложенным в статьях Гражданского кодекса Российской Федерации, (в дальнейшем будет использоваться сокращение ГК РФ).

С точки зрения авторского права ценность художественного творчества проявляется, прежде всего, в оригинальности произведения, ведь именно оно зачастую выражает личность художника, присущие ему качества, навыки и умения.

Если десять художников сядут на берегу реки и будут в одно и то же время писать один и тот же пейзаж, то получится десять разных пейзажей. Такие работы могут отличаться техникой написания, различными художественными приемами, колористическими решениями. Это происходит не потому, что кто-то из художников окажется более профессиональным, чем остальные. Причина в человеческой природе: художник смотрит на один и тот же пейзаж, но видит его по-разному. Каждый художник приносит в творчество собственный, уникальный набор представлений, опыта, вкуса и знаний, по-своему интерпретируя увиденное в оригинальной работе. Несмотря на схожесть сюжета, в каждом произведении будет прослеживаться определенная индивидуальность художника, его манера, которую он внесет собственноручно.

Кто может быть автором произведения науки, литературы и искусства? Гражданский кодекс Российской Федерации определяет: «Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано» (ст.1257 ГК РФ). Причем использование в этом определении термина «гражданин» не подразумевает, что авторами могут считаться только граждане России.

Исключительные права на произведения, обнародованные или необнародованные на территории России, признаются за авторами – гражданами других стран и лицами без гражданства. При условии, что эти произведения находятся в какой-либо объективной форме. Как следует из определения, автором произведения может

быть только гражданин – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы или искусства. В некоторых странах, например, в США, авторами могут признаваться и юридические лица.

Английский фотограф Дэвид Слейтер поставил в джунглях острова Сулавеси (Индонезия) фотокамеру на штативе, надеясь, что кто-то из животных сделает селфи. Так и произошло. Самка павиана сфотографировала себя. Д. Слейтер разместил снимок в сети «Интернет», и его незамедлительно стали воспроизводить на различных сайтах и в блогах. Не ожидав такого эффекта, фотограф обратился в суд за защитой авторских прав. Но суд отказал в иске, мотивировав это тем, что у изображений, созданных природой, животными и т.п., нет авторских прав<sup>5</sup>. В дело вступили активисты общества защиты диких животных, потребовавшие принять судебное решение, по которому выплатить обезьяне гонорар и направить эти деньги на охрану природы Индонезии.

В Советском Союзе Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. закреплял авторское право на кинофильмы или телевизионные фильмы за предприятиями, осуществившими их съемку, а авторское право на радио- и телевизионные передачи – за передающими их радио- и телевизионными организациями.

Что касается физических лиц, то, в соответствии с Гражданским кодексом РФ, правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается в связи со смертью. Таким образом, гражданин может стать автором произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности в любом возрасте. А вот самостоятельно осуществлять права автора (заключать авторские договоры, получать вознаграждение и т.п.) он сможет только с 14 лет. Авторские права

---

<sup>5</sup> Наука и жизнь №7 2016, стр. 73.

несовершеннолетних в возрасте до 14 лет (малолетних) осуществляют их родители, усыновители, опекуны.

Из определения, кто является автором произведения, следует, что обязательным условием признания гражданина автором является наличие творческого труда гражданина. Творческий труд – это умственный (интеллектуальный) труд, умственная деятельность, результатом которой является создание произведения. В свою очередь, человек, создавший это произведение, считается его автором, что подтверждается положением, изложенным в статье 1257 ГК РФ: «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное».

Если произведение искусства создано совместным творческим трудом двух и более граждан, то такое произведение считается созданным в соавторстве, а сами граждане, вложившие свой творческий труд, признаются соавторами (ст. 1258 ГК РФ). При этом не имеет значения структура совместно созданного произведения или принадлежность отдельным соавторам права на все или на часть произведения. Все лица признаются соавторами вне зависимости от того, образует ли произведение неразрывное целое или состоит из самостоятельных частей. Главное, чтобы граждане вложили свой творческий труд в создание всего или части произведения.

Если произведение создано совместно, так что нельзя определить, кто из авторов какую часть создал, то соавторство характеризуется как нераздельное. В соавторстве создавали свои произведения И. Ильф и Е. Петров, братья Вайнеры, братья Стругацкие. Долгие годы совместно творили Кукрыниксы – трое совместно работавших советских карикатуристов - Михаил Васильевич Куприянов (1903-1991), Порфирий Никитич Крылов (1902-1990) и Николай Александрович Соколов (1903-2000). Помимо карикатур, эти художники творили со-

вместно и в живописи. Побывав на Нюрнбергском процессе, Кукрыниксы написали картину «Конец». Братья Смолины в соавторстве создали целую серию картин о покорителях Севера. В творческом содружестве И.К.Айвазовского и И.Е.Репина была создана картина «Прощание Пушкина с морем». Но часто, говоря об авторстве И.К.Айвазовского, забывают о том, что море писал действительно Айвазовский, а вот фигуру великого поэта – И.Е.Репин. Почти не вспоминают такой факт, что кисти художника К.А.Савицкого, принадлежат медведи на известной картине И.И.Шишкина «Утро в сосновом бору». Хотя, если внимательно присмотреться к левому нижнему углу картины, то можно увидеть, помимо подписи Шишкина, вторую, закрашенную, подпись.

Случаи соавторства в живописи имели место и в более ранние исторические периоды. Осенью 2016 г. в Москве в Государственном музее изобразительных искусств им. А.С.Пушкина прошла выставка «Рафаэль и поэзия образа» из галерей Уффици и других собраний Италии. Одна из представленных работ – «Экстаз святой Цецилии со святым Павлом, Иоанном Евангелистом, Августином и Марией Магдалиной» – являлась результатом совместного творческого труда великого Рафаэля и менее известного художника Джованни да Удине, который написал все десять музыкальных инструментов в картине<sup>6</sup>.

Случаи соавторства наблюдаются и в наше время. Примером этого является успешная творческая деятельность заслуженных художников России Ивана Колесникова и Сергея Денисова.

Создавая произведение искусства, авторы иногда обращаются за помощью к другим лицам, которые оказывают техническую помощь, например, грунтуют холст, изготавливают раму, позируют художнику, обрабаты-

---

<sup>6</sup> Каталог выставки «Рафаэль и поэзия образа», М. Арт Волхонка. 2016. С. 167.



вают цифровые фотографии, проявляют фотопленку и печатают снимки, финансируют проекты с участием будущих авторов произведений и т.п. Причем если эти люди не участвуют лично в творческом процессе, а только оказывают помощь автору, то они не могут считаться соавторами созданного произведения. Об этом прямо указывается в статье 1228 ГК РФ: «Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личный творческий вклад в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использование, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ».

На практике возникают сложности при определении, является ли конкретное лицо автором произведения или нет. В качестве примера можно привести следующие случаи.

*Дизайнерское бюро заключило с художником, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, договор подряда, по условиям которого художник должен был выполнить в соответствии с эскизом и заданием бюро(заказчика) подрядные работы по изготовлению гравюры. Работа была успешно выполнена, гравюра передана заказчику, все расчеты с художником произведены. В один прекрасный день художник обнаружил в сети «Интернет» на сайте дизайнерского бюро изображение выполненной им гравюры. Соседом художника оказался юрист управляющей компании, обслуживающей их дом. Обсудив с соседом ситуацию с гравюрой и получив от него рекомендации как действовать, художник направил в адрес дизайнерского бюро письмо (претензию) с предложением выплатить компенсацию за нарушение его авторских прав на гравюру и заключить*

договор на передачу исключительных прав на использование произведения. Через некоторое время пришел ответ из дизайнерского бюро, в котором указывалось на необоснованность требований художника. Возникает вопрос: «Имело ли право дизайнерское бюро в указанной ситуации размещать изображение гравюры на своем сайте в сети «Интернет»? Заказчик вправе размещать изображение гравюры на своем сайте в сети «Интернет», так как художник не является ее автором, а только выполняет работу по ее изготовлению на основании договора подряда по заданию и эскизу заказчика. Гравюра относится к произведениям графики, следовательно, является объектом авторских прав. Исходя из вышеуказанных норм и учитывая, что дизайнерское бюро представило художнику эскиз будущей гравюры, можно сделать вывод, что художник не является автором эскиза и самой гравюры, а только выполняет работы по ее изготовлению.

Или другой пример.

Художник С.Д.Иванов написал серию картин, отражающих трудовые будни завода. В период этой деятельности рядом с художником постоянно находился заместитель председателя профсоюзного комитета завода Р.Л.Самохин, который давал пояснения художнику и, при необходимости, расставлял рабочих в цехе, а также, по просьбе художника, первым оценивал художественное качество работ. Картины выставили в Доме культуры завода. На плакате при входе на выставку было написано, что картины созданы художником С.Д.Ивановым в соавторстве с Р.Л.Самохиным. Конечно, художник возмутился, и плакат исправили, но ведь Р.Л.Самохин искренне верил в свое право на соавторство. Хотя очевидно, что Р.Л.Самохин не может быть признан соавтором картин.

Сегодня цифровая фотография активно вытесняет аналоговую. Все меньше и меньше остается привер-

женцев фото пленки, хотя ностальгия по тем временам, когда проявляли и печатали в ванной комнате, гложет многих. Обработка цифровых фотографий осуществляется в Photoshop или других программах. Появились соответствующие специалисты по обработке, которым фотографы отдают отснятый материал. Нередко, получив от фотографа не очень качественные цифровые файлы, специалисты превращают их в хорошие фотографии, используя арсенал инструментов программ обработки, свои опыт и знания. В связи с этим можно услышать вопрос: «Я специалист по допечатной подготовке. Долгое время работаю с известными фотографами. Часто, только благодаря моим знаниям и опыту, их работы становятся шедеврами фотоискусства. Но почему-то мое имя, как соавтора, нигде не фигурирует?». Нет сомнений, что задавший вопрос специалист приложил немало сил и времени, приводя фотографические материалы к виду, заставляющему восхищаться зрителя, но все равно он осуществлял только техническую работу. Творил фотограф.

*Как-то мне позвонил один знакомый издатель и после обычных вопросов о делах и здоровье попросил дать совет по одному делу, суть которого сводилась к следующему. В издательство обратился явно обеспеченный человек с просьбой издать альбом его фотографий, причем тиражом 1000 экземпляров. Со слов издателя, в основном это были фотоснимки природы Дальнего Востока, сделанные цифровой фотокамерой и основательно обработанные в Photoshop. Последнее обстоятельство, к сожалению, отрицательно сказалось на выразительности фоторабот. Однако автор был готов расстаться с деньгами, и издательство не стало противиться этому желанию. И вот, когда уже все было готово для отправки альбома в типографию, в издательство пришел молодой человек и заявил, что он соавтор фотографа и требует указать его фамилию в альбоме. При этом он*

*пояснил, что ничего не снимал, на Дальний Восток не ездил, но вся обработка отснятого фотографом материала легла на его плечи, и он требует «справедливости». Издателя интересовал вопрос, что с этим делать, так как именно в это время его юрист находился в отпуске. Я посоветовал издателю, договорившись предварительно с фотографом, выразить в альбоме благодарность специалисту, оказавшему автору техническую помощь в подготовке фотографий. Действительно, человек трудился, обрабатывал фотографии, пытался улучшить их качество, пусть и не очень успешно, но он выполнял техническую работу. Творческого труда здесь не было, он исправлял уже созданное произведение, причем под руководством автора. Как выяснилось позже, такой вариант всех устроил.*

Гражданский кодекс РФ в статье 1259 определяет, что относится к объектам авторских прав: «Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы или искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения». И еще одно обязательное требование к объекту авторского права. Авторское право охраняет произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Если произведение выражено в объективной форме, то имеется возможность его воспроизвести, выставить, исполнить, передать в эфир, переработать и т.п. Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторских прав не имеет значения способ его выражения. Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Пикассо иногда оставлял автографы на скатертях кафе. Да и наши известные художники не обходили вниманием скатерти и меню ресторанов.

Определения понятию «произведение» в российском законодательстве не дано. По этому поводу имеются различные точки зрения, изложенные в научной литературе. Вот одно из них, на мой взгляд, наиболее четко отражающее понятие «произведение» применительно к авторскому праву: «Под произведением в авторском праве понимается такое проявление интеллекта личности, где находит развитие мысль, облеченная в доступную для восприятия форму, которая обладает достаточной оригинальностью и поддается воспроизведению, сообщению для всеобщего сведения и переработке»<sup>7</sup>.

Гражданский кодекс РФ относит к объектам авторского права следующие произведения:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;
- другие произведения.

---

<sup>7</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. Стр. 54.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются, как «литературные произведения». Все эти произведения имеют свои специфические особенности. Любая работа в сфере науки, литературы или искусства обычно соединена с какой-то материальной оболочкой: рукописью, нотной тетрадью, магнитным диском, холстом и т.д.

«Но, если повесть или симфония продолжают жить даже в случае уничтожения рукописи или нот, то с произведениями изобразительного искусства дело обстоит иначе. Они слиты со своей вещественной формой и в этой слитности уникальны»<sup>8</sup>. Исполнение работы самим художником является критически важным моментом, в то время как, в случае с литературными и музыкальными произведениями, факт того, будет ли автор сам записывать или печатать текст или нотные знаки своего произведения, представляется не столь важным.

Таким образом, если вы создали произведение, относящееся к той или иной указанной выше категории, при этом создали его самостоятельно, своим творческим трудом и выразили в объективной форме, то такое произведение, вне зависимости от достоинств и назначения, будет охраняться авторским правом.

Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не охраняется авторским правом.

К сожалению, в практике встречаются разные случаи. Вот один пример:

*Фотограф обратился в суд с иском о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и взыскании с ответчика компенсации за*

---

<sup>8</sup> Вакман Е.Л. Авторские права художников / Е.Л. Вакман, И.А. Грингольц — М. Изд. «Советский художник», 1962. Стр. 5.

нарушение исключительного авторского права на распространение, воспроизведение и переработку фотографического произведения. Речь идет о серии пейзажных фотографий. Фотографии были размещены на сайте без ведома фотографа, затем их удалили. К сожалению, у фотографа в суде возникли проблемы с доказательством авторства. Одним словом, суд отказал в иске.

Но, что интересно! Отказывая в удовлетворении иска, районный суд исходил из того, что соответствующие фотографии не являются объектом авторских прав, так как не могут быть отнесены к фотографическим произведениям. Фотограф не удовлетворился таким решением и обратился в городской суд с апелляционной жалобой. Так вот, апелляционная инстанция в своем определении указала: «По мнению суда, сам по себе факт фотографирования того или иного места не свидетельствует о том, что такая фотография является объектом защиты авторских прав.

Из представленных материалов дела следует, что фотографии были сняты на природе и фиксируют естественный ландшафт и положение природных объектов. Фотографии сделаны с высоты человеческого роста, из обычного ракурса, без реализации какого-либо художественного замысла, направленного на формирование иного эстетического представления о месте, чем то, которое может получить любой наблюдатель соответствующего природного фона.

Таким образом, фотографии являются обычной фиксацией природы, то есть к объектам, перечисленным в ст. 1259 ГК РФ не относятся»<sup>9</sup>. Такая позиция суда не может не удивлять.

Если следовать логике суда, то фотографии природы, сделанные «с высоты человеческого роста из обычно-

---

<sup>9</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 30 октября 2012г. по делу №11-10273.



го ракурса» Вадимом Гиппенрейтором, Анселом Адомсом, Ли Фростом и другими известными фотографами, не следует признавать объектами авторского права, а равно и произведениями искусства. К счастью, такие судебные акты встречаются очень редко. При решении вопроса – является ли произведение объектом авторского права – его достоинства не учитываются. Главное, чтобы произведение было создано творческим трудом и выражено в объективной форме. Художественную ценность произведения оценивают публика и критики. Право в этом процессе не участвует.

История полна примеров того, как, ставшие впоследствии известными произведения не были приняты публикой, критикой или властями во время их первого представления, исполнения или показа на выставке. Проходило время, и их признавали и оценивали, как шедевры. Не был усыпан розами путь к признанию и славе художников-импрессионистов, осмеивались произведения авангардистов. Прошли долгие годы, прежде чем работы этих художников были признаны шедеврами.

В 70-х годах прошлого века выставки ныне народного художника России Ильи Глазунова закрывались, а самого художника вместе с семьей отправляли в длительные «творческие командировки» по родной стране от Крайнего Севера до БАМа. Другой пример – участники так называемой «бульдозерной выставки» в 1974 г. в Москве. Их работы вообще не признавались официальными кругами произведениями искусства, а сегодня картины Оскара Рабина, Виталия Комара, Алика Меламеда стоят десятки тысяч долларов. И таких примеров можно привести немало.

Произведение подлежит охране вне зависимости от его культурного или утилитарного *назначения*.

Авторское право не охраняет содержание произведения. Оно охраняет его форму. Например, автор книги



«Техника живописи», где он делится своими секретами изготовления красок, может воспрепятствовать воспроизведению или распространению печатного издания, в котором представлены эти рецепты, но помешать изготавливать краски по этим рецептам и использовать их в своем творчестве он не может. Нельзя помешать готовить блюда по рецептам, опубликованным в кулинарной книге, или обрабатывать цифровые фотографии, следуя рекомендациям, изложенным в соответствующей литературе.

*Однажды ко мне обратился ресторатор с вопросом, как защитить авторские права его шеф-повара на рецепты пирожного. Пришлось его огорчить. Не распространяется авторское право на рецепты. Авторское право охраняет только форму произведения. Если бы рецепт был помещен в кулинарную книгу, то само литературное произведение авторское право охраняет.*

Таким образом, прежде чем говорить о защите авторского права, следует определиться, а является ли созданный Вами продукт интеллектуальной деятельности объектом авторского права? Не всякий результат интеллектуальной деятельности является объектом авторского права. Пример. В 2000 г. ЗАО «ИнформСистемы» выпустило шахматную программу «Chess Assistant», в основу которой легли шахматные партии известных международных и российских гроссмейстеров. В частности, в программе были использованы шахматные партии, сыгранные гроссмейстером Свешниковым Евгением Эллионовичем против гроссмейстеров: Р.Д.Холмова, А.З.Ахметова, А.В. Филиппова и М.Р.Кобалия в декабре 1999 г. во время 52-го Чемпионата России по шахматам среди мужчин, организатором которого являлись Центральный Шахматный Клуб и Российская Шахматная Федерация. Появление шахматной программы «Chess Assistant» с его партиями явилось для Е.Э.Свешникова

полной неожиданностью. Посчитав, что шахматные партии являются продуктом его творческого труда, Е.С.Свешников рассудил следующим образом. Он, Свешников, исключительных прав на использование шахматных партий с его участием для создания компьютерной базы данных никому не передавал и никому не разрешал использовать шахматные партии с указанием его подлинного имени. Таким образом, права его нарушили, что выразилось в использовании в шахматной партии имени «Свешников», а также в незаконном воспроизведении и продаже шахматных партий без согласия авторов и без выплаты авторского вознаграждения. Заручившись поддержкой юристов, Свешников обратился в Басманный суд г. Москвы с иском о признании соавторства на шахматные партии и взыскания убытков. Рассмотрев материалы дела, суд пришел к выводу, что Свешников осуществлял интеллектуальную деятельность в процессе спортивного соревнования (игры) и произведений науки, литературы и искусства не создавал. Таким образом, личные неимущественные и имущественные права у Свешникова не возникли. На этом основании суд отказал Свешникову в удовлетворении исковых требований<sup>10</sup>.

Действительно, шахматы – спортивная игра, признанная Международным Олимпийским Комитетом. Шахматная партия проводится по строго определенным правилам, и есть совокупность поочередно делаемых каждым из соперников ходов. Цель игры – поставить мат королю соперника. Шахматная партия есть игра фигурами на доске между конкретными игроками, которая в большинстве случаев не отличается новизной и оригинальностью, и прежде всего потому, что сама игра, по своей сути, неизбежно допускает повторения. Шахматная партия содержит в себе множество идей, которые направлены на достижение цели игры.

---

<sup>10</sup> Решение Басманного районного суда от 26 июля 2002 г. дело №2-3775\02.

Необходимо помнить, что авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач. Создавая произведение, автор воплощает свой замысел (идею) в объективной форме. Сами идеи произведениями не являются и, следовательно, поэтому не охраняются авторским правом. Авторским правом охраняется только осязаемая форма воплощения идеи, а не она сама.

Трудно себе даже представить, что было бы, если бы идеи охранялись авторским правом, если бы автор идеи стал обладателем исключительных и личных неимущественных прав. Сколько бы прекрасных творческих проектов не увидели свет. А сколько талантливых людей не смогли бы реализовать свои способности только из-за того, что они побоялись нарушить чьи-то авторские права на идею.

Подать идею и воплотить ее в произведении – это не одно и то же. Например, А.С.Пушкин подсказал А.В.Гоголю сюжет «Ревизора», а известный советский писатель Валентин Катаев подсказал И. Ильфу и Е. Петрову сюжет «12 стульев». Причем ни А.С.Пушкин, ни В.Катаев претензий к авторам этих ставших бессмертными произведений не имели.

«Идеи не знают границ». Поскольку они «не знают границ», то и законом охраняться не могут. Этот тезис блестяще сформулировал Анри Дебуа: «Как бы ни были остроумны идеи, выраженные другими, даже если они отмечены печатью гения, их распространение и использование не может наталкиваться на ограничения, присущие авторскому праву; по своей сути и назначению идеи «не знают границ»<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.—2-е изд.: Пер. с фр.— М.: Междунар. отношения, 1993.С. 32.

Вместе с тем нередки случаи, когда представители творческих профессий пытаются уличить своих коллег в краже идей и их реализации в произведениях искусства. Причем попытки убедить художника, а чаще фотографа, в том, что он не прав, зачастую оказываются бесполезными. В результате человек находит юристов или самостоятельно начинает судебную тяжбу, тратит деньги, время и свои душевные силы, но, в конце концов, проигрывает дело.

*Московский художник, назовем его А. по первой букве фамилии, обратился в суд с иском к своему коллеге-художнику о возмещении убытков в связи с тем, что художник, к которому он предъявил данное требование, выполнил дизайн обложки книги, реализуя идею, подсказанную А., и передал работу в издательство без согласия А. В дальнейшем книга вышла тиражом 4000 экземпляров, а художник получил вознаграждение. На вопрос судьи, в какой форме была выражена идея, А. ответил, что только в устной, и ни в каком другом виде она выражена не была. Ничего удивительного, что суд отказал А. в иске. Идеи не охраняются авторским правом.*

Получается, что идеи полностью лишены защиты? Несмотря на то, что идеи не охраняются авторским правом, нельзя сказать, что они не могут быть защищены.

Существуют другие правовые средства защиты идей, которые позволяют возместить причиненный ущерб, если, конечно, идея имела коммерческую ценность и ее незаконное использование привело к такому ущербу. В этом случае можно говорить о недобросовестной конкуренции и рассматривать ситуацию с позиции нарушения Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В силу п. 4 ч. 1 ст. 14 указанного закона не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты ин-

теллектуальной деятельности юридического лица. В качестве примера из судебной практики показательно постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа по делу А40-112470/11, участниками которого являлись ООО «Издательство «Эксмо» и ООО «Рид Групп». Эти два издательства выпускали на рынок не только аналогичную по содержанию, но и сходную до смешения по оформлению юридическую литературу. При этом автором художественного оформления книг был один и тот же художник, который работал в ООО «Издательство «Эксмо», а затем перешел в ООО «Рид Групп» и продолжил реализацию своих идей, но уже в другом издательстве.

Издательство «Эксмо» обратилось по этому поводу с заявлением в антимонопольные органы. Изучив обстоятельства дела о нарушении ООО «Рид Групп» антимонопольного законодательства, Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве вынесло решение<sup>12</sup>, запрещающее ООО «Рид Групп» производство и продажу книг с использованием оформления, разработчиком которого является ООО «Издательство «Эксмо». Попытка доказать в суде, что оформление книг ООО «Рид Групп» является переработкой художником своих же произведений, выпускаемых издательством «Эксмо», не увенчалась успехом. Суд усмотрел в действиях ООО «Рид Групп» нарушение антимонопольного законодательства, а не спор об авторском праве. В результате решение, запрещающее ООО «Рид Групп» производство и продажу книг с использованием оформления, разработчиком которого является ООО «Издательство «Эксмо», осталось в силе.

Можно услышать вопрос: При создании нового произведения что можно заимствовать из произведения

---

<sup>12</sup> Решение Управления Федеральной антимонопольной службы России по Москве от 14.07.2011 г. по делу N08-01/14-50/11.

другого автора, а что нельзя? Прежде всего, можно заимствовать саму идею произведения, можно заимствовать тему, замысел, отдельные факты, словарный запас и т.п. Однако заимствование совокупности элементов, отражающих индивидуальный характер произведения, недопустимо и является нарушением прав автора произведения. Обращаясь к одной и той же идее, автор создает произведение, несущее отпечаток его личности и индивидуальности. При этом автор часто обращается к тому, что было создано до него. Это вполне закономерно, так как сложно создавать что-то новое, не изучая наследие своих предшественников.

Использование сюжета, темы произведения, идеи с облачением их в другую форму выражения, а не в ту, из которой они заимствованы, не признается нарушением авторских прав. Совпадение некоторых идей также само по себе не может быть признано плагиатом, так как авторы часто приходят к похожим результатам творчества, независимо друг от друга. Например, картину «Завтрак на траве» Э.Мане написал в 1863 г., но вскоре сюжет этой картины нашел свое выражение в картинах его современников К.Моне («Завтрак на траве», 1866 г.) и П. Сезанна («Завтрак на траве», 1869 г.).

Во все времена художники использовали творчество своих предшественников как источник вдохновения.

Создавая свою «Олимпию», Эдуард Мане многое заимствовал из картины Тициана «Венера Урбинская». Но в результате, несмотря на композиционную и сюжетную связь с великим произведением Тициана, «Олимпия» Мане является самостоятельным, оригинальным произведением.

Немало живописных произведений созданы на сюжет литературных произведений. Например, иллюстрации художника И.Я.Билибина к сказкам А.С.Пушкина, иллюстрации художника А.М.Савченко к басням И.А.Крылова и др.

Сюжеты современных детективных романов и кино-сценариев очень похожи друг на друга. Зачастую после 20 страниц такого произведения или через 20 минут просмотра фильма становится понятным, что будет дальше и чем это все закончится. Состояние напоминает дежавю.

Российское законодательство не устанавливает никаких специальных условий, которые были бы необходимы для признания произведений искусства объектом авторского права и для предоставления ему соответствующей охраны. Следовательно, художник, фотограф, дизайнер, уже в силу создания произведения, обладает авторскими правами на него.

Закон гласит: «Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей». Регистрация возможна только в отношении программ для ЭВМ и баз данных. Однако эта регистрация носит факультативный характер и осуществляется по желанию правообладателя. Кроме того, правообладатель любого произведения имеет право помещать на экземплярах произведения знак охраны авторского права. Однако это действие также является не обязательным - факультативным (ст. 1271 ГК РФ). В связи с этим получить официальный документ, подтверждающий право авторства на произведение искусства, невозможно, так как авторство возникает без регистрации.

Иногда путают авторские права и патентные права. Оба эти вида прав являются правами на результаты интеллектуальной деятельности, но для объектов патентных прав важно установить приоритет изобретений, полезных моделей или промышленных образцов. Для этого необходимо провести государственную регистрацию соответствующих изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и получить патент. В авторском праве понятие «приоритет» отсутствует, т.к. созда-



ние разными авторами одного абсолютно одинакового произведения практически не возможно.

Однако в жизни имеют место ситуации, когда автору произведения приходится доказывать свое авторство. В частности, такие доказательства требуются в суде при рассмотрении дел о защите авторских прав. Как уже указывалось, автор не может принести справку, где будет указано, что именно он является автором конкретного произведения. Впрочем, суды такого документа и не требуют.

Определение авторства основано на установлении факта создания произведения конкретным лицом. Если произведения изобразительного искусства обнародованы, то подтверждением факта их создания конкретным автором могут служить каталоги выставок, книги, журналы, художественные альбомы с работами автора и т.п. Что касается необнародованных произведений, то в литературе и сети «Интернет» предлагаются различные способы доказывания авторства, вплоть до самых экзотических. Не будем останавливаться на их достоинствах и недостатках.

Если все же автор решил засвидетельствовать факт создания им произведения до его обнародования, то порекомендуем воспользоваться процедурой депонирования. Из опыта ведения дел в судах следует, что это наиболее надежное доказательство факта создания автором конкретного произведения искусства.

Сразу оговоримся, что депонирование – это не регистрация авторских прав на произведение искусства. В соответствии с процедурой депонирования фиксируется время предъявления автором объекта авторского права. В результате автор получает документ, в котором будет указано, что на дату представления объект авторского права существовал и был представлен автором. Депонировать или не депонировать свои работы, – автор решает самостоятельно.



Вопрос возникает: где депонировать? Существует Российское авторское общество (РАО). Эта организация предлагает свои услуги по депонированию произведений литературы и искусства. Произведения изобразительного искусства представляются для депонирования в оригинале и копии, скульптурные произведения могут быть представлены в виде макета в уменьшенном размере, позволяющем осуществить их хранение в РАО, либо в виде изображения на фотографиях, эскизах, рисунках, выполненных в различных ракурсах, для того чтобы иметь полное представление о скульптурном произведении.

Прием заявлений на депонирование произведений осуществляется при личном обращении автора при предъявлении паспорта, а также при обращении представителя автора при предъявлении им надлежащим образом оформленной доверенности.

Следует отметить, что это далеко не благотворительное мероприятие. Нотариусы тоже предлагают депонировать произведения литературы и искусства. Требования к депонированию у них примерно такие же, как у РАО, но цены, естественно, выше.

Помимо этих структур существует большое количество организаций, предлагающих свои услуги по депонированию. Только в сети «Интернет» предложения услуг организаций по «регистрации авторских прав», «депонированию произведений искусства» и т.п. размещены на сотнях сайтов.

Деятельность таких организаций никем не контролируется, отсутствует ответственность за указание ложных сведений в предоставляемых такими организациями документах.

В этой ситуации большее доверие вызывает депонирование произведений искусства в РАО или у нотариуса. Но нотариус, как правило, только удостоверяет заявле-

ние гражданина о том, что он, этот гражданин, является автором произведения, с указанием его названия; заверение подлинности подписи лица на экземпляре произведения и принятие оригинала или экземпляра произведения на хранение.

Следует отметить, что ни нотариус, ни иные организации, занимающиеся регистрацией, не в состоянии проверить достоверность сведений, указанных в заявлении, поэтому представляемые данными способами доказательства не устанавливают авторство, так как не фиксируют факт создания произведения конкретным лицом.

Нетрудно представить себе ситуацию: человек приносит картину, автором которой он не является, и депонирует это произведение как свое. Ситуация в большей степени гипотетическая, но мошенников в сфере искусства, и особенно арт-бизнеса, хватает.

На самом деле, в вопросе депонирования произведений изобразительного искусства и дизайна свою роль должны сыграть общероссийские творческие союзы. Творческие союзы являются общественными объединениями, зарегистрированными в Министерстве юстиции РФ. Такая регистрация предусматривает тщательную экспертизу документов организации и контроль за ее деятельностью.

Члены творческих союзов художников и дизайнеров – люди известные. Их работы выставляются на выставках, размещаются в различных каталогах. Работы этих художников не вызывают у членов творческих союзов сомнений в их авторстве.

Учитывая вышесказанное, дам один совет художникам: не выбрасывайте эскизы, наброски и т.д. к вашим работам, фотографируйте свою работу в процессе создания. Фотографы, снимая на фотопленку или в формате RAW, сохраняйте негативы и файлы. Это поможет, в случае необходимости, доказать ваше авторство.

## 2. ПРАВА АВТОРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИСКУССТВА

Само сочетание слов «авторское право» уже подразумевает, что это совокупность прав, которыми обладает автор произведения. Наличие этих прав позволяет препятствовать тому, чтобы его работы без соответствующего разрешения демонстрировали, распространяли, копировали, использовали в коммерческих целях; чтобы в них не вносили изменения.

Автору произведения принадлежит исключительное право, являющееся имущественным правом, т.е. правом, позволяющим автору использовать произведение и распоряжаться им по своему усмотрению любым, не противоречащим закону, способом.

Помимо исключительного права автору принадлежат личные неимущественные права, включающие:

- право авторства;
- право автора на имя;
- право на неприкосновенность произведения;
- право на обнародование произведения.

Личные неимущественные права обеспечивают связь личности автора с его произведением. Эти права бессрочны и неотчуждаемы.

Кроме того, автору принадлежат иные права, включающие:

- право на вознаграждение за служебное произведение;
- право на отзыв;
- право следования;
- право доступа к произведениям изобразительного искусства.

Все эти права позволяют автору извлекать экономическую выгоду из своего произведения, в том числе путем получения денежных компенсаций за нарушение авторских прав.

Логично начать рассмотрение прав авторов с личных неимущественных прав, т.к. основанием возникновения имущественных прав является факт создания произведения личным трудом его творца, закрепленный правом авторства.

## **2.1. Личные неимущественные права авторов произведений искусства**

Как известно, автором произведения науки, литературы и искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Таким образом, факт создания результата творческой деятельности самим автором, его личным трудом закрепляется правом авторства. Создав произведение искусства, автор вправе использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно). Это право автора на имя.

Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в Гражданском кодексе РФ (ст. 19). В этой же статье говорится, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя.

Из истории искусства известно много примеров художников, работающих под псевдонимом. Иван Айвазовский – псевдоним художника, а настоящее его имя – Ованес Айвазян. Под псевдонимом Кукрыниксы работали сразу три художника – Михаил Куприянов, Порфирий Крылов и Николай Соколов. Эль Греко также писал под псевдонимом (настоящее имя – Доменикос Теотокопулос). Таких примеров можно привести много.

Автор вправе сам решать, желает ли он указать свое настоящее имя, псевдоним или сохранить анонимность. В независимости от того, работает ли автор под своим

настоящим именем, использует ли псевдоним, или соблюдает анонимность, он обладает всеми правами на свое произведение, – как личными неимущественными, так и имущественными. Псевдоним и анонимность автора охраняются и после его смерти. Ни наследники, ни кто-то другой не вправе раскрывать его имя, если только автор не уполномочил их сделать это в завещании или любым другим способом.

Для профессиональных художников, скульпторов, дизайнеров, фотографов и других представителей творческих профессий идентификация как автора произведения имеет существенное значение для распространения информации о себе. Если произведение без ведома автора публикуется или выставляется без указания его имени, автор испытывает нравственные, а нередко и физические страдания. То есть автору причиняется моральный вред, и он вправе потребовать его компенсации в денежном выражении. В качестве примера можно привести следующий случай.

*Работы фотографа опубликовали в журнале. На снимках были изображены различные гастрономические изыски. Однако издатели журнала, оплатив сами фотографии, по какой-то причине не указали, кто является их автором.*

*Фотограф обратился в редакцию с письмом, в котором указал на нарушение своих авторских прав и предложил редакции исправить эту ошибку, опубликовав в одном из следующих номеров журнала информацию о его авторстве на эти фотографии. Журнал не счел нужным даже ответить на письмо. Зато в суде, куда фотограф обратился с исковым заявлением, представитель журнала был многословен. Но это не помогло. Суд удовлетворил требование фотографа о компенсации морального вреда.*

Иногда авторам приходится защищать свое подлинное имя или свой псевдоним, когда их приписывают

произведениям, авторами которых они не являются. Сам факт размещения фальсифицированных картин под именем известных художников, то есть незаконное использование их имен и репутации, нарушает право художников на имя.

В 2010 году Издательство Antique Collectors Club Ltd. опубликовало монографию Энтони Партона (Anthony Parton) «Гончарова: искусство и дизайн Наталии Гончаровой» (Goncharova: The Art and Design of Natalia Goncharova). Книга содержит репродукции работ русских художников Н.С.Гончаровой (1881-1962) и ее супруга М.Ф.Ларионова (1881--1964), в том числе картины «Павлины», 1907-1908гг., холст. масло. 80х70,5, авторство которой приписано М.Ф.Ларионову. М.Ф. Ларионов не является автором картины, репродукция которой напечатана в книге, что было подтверждено документами (справками, отчетами), подготовленными ведущими институтами, музеями и архивными учреждениями.

По заключению специалистов, «Михаил Ларионов не написал бы работу столь низкого художественного качества. В этой связи ее включение в состав наследия художника, путем опубликования вместе с репродукциями эталонных работ, создает негативное впечатление о творчестве М.Ф.Ларионова и уровне его мастерства»<sup>13</sup>.

Помимо нарушения имени и репутации художника, появление в авторитетном издании сведений о ранее не известной картине Михаила Ларионова «Павлин» (1908-1909. Холст, масло. 80 x 70,5 см, частная коллекция), могло причинить имущественный вред Российской Федерации, так как способно уменьшить стоимость эталонных картин, находящихся в Музейном фонде Российской Федерации.

Опасность причинения вреда явилась основанием для обращения Министерства культуры Российской

---

<sup>13</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 июня 2016 г. Дело № А40-44111/15.

Федерации в Арбитражный суд г. Москвы с иском о запрете продажи на территории Российской Федерации книги Энтони Партона «Гончарова: искусство и дизайн Наталии Гончаровой», содержащей репродукцию «Павлины», 1907-1908. Холст, масло. 80x70,5», с указанием авторства М.Ф.Ларионова. Суд удовлетворил эти требования.

Любое произведение автора – это законченное или незаконченное материальное выражение его творческого замысла. Вносить изменения или исправления в произведение может только сам автор. Это право автора **на неприкосновенность произведения** (ст. 1266 ГК РФ), которое он создал. Право на неприкосновенность защищает цельность произведения в его оригинальном выражении, изменять которое может лишь автор. Например, художник передал издательству по договору работы для издания альбома, а издательство разделяет эти работы на две части и издает альбом двумя книгами, да еще само придумывает им название, не согласовав свои действия с автором, тем самым нарушая его право на неприкосновенность произведения.

Иногда авторы литературных произведений передают свою рукопись в редакцию, а когда получают сигнальный экземпляр, приходят в изумление, не узнавая своего текста. Примерами нарушений права на неприкосновенность произведения могут служить изменения, вносимые в тексты песен. Например, в песне из кинофильма «Семеро смелых» слова в исполнении Леонида Утесова: *«Штурмовать в далеко море посылает нас страна»* современные исполнители А. Макаревич и Б. Гребенщиков заменили словами *«Штурмовать далеко море посылает нас страна»*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> См.: Ерастов А. Макаревича с Гребенщиковым никто не посылал «штурмовать» море. Фальшивые песни о главном // Российская газета. № 4530, 2007, 29 ноября.

Или другой пример. В мастерской долгие годы работали два художника. Один из них трагически погиб, оставив недописанной картину. Спустя некоторое время работавший с ним в мастерской художник дописал картину. Реакция родственников погибшего художника была неоднозначной. Большинство из них заявили, что эта картина ничего общего с творчеством погибшего не имеет, что ее необходимо было оставить в незаконченном виде, а то, что художник взял на себя смелость без разрешения закончить работу, ни что иное, как нарушение авторских прав. И они правы. Нельзя было, не спросив разрешения у наследников, завершать работу над картиной, даже руководствуясь самыми лучшими побуждениями.

В случае смерти автора только лица, обладающие исключительным правом на произведение, в частности, наследники автора, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Что касается дописанной картины, то художнику повезло. Родственники погибшего художника все же забрали ее из мастерской вместе с остальными работами и претензий предъявлять к художнику, дописавшему картину, не стали.

Созданное автором произведение становится доступным для всеобщего сведения после его **обнародования**. Автор сам вправе решать, когда его произведение завершено, и будет ли он знакомить с ним общественность. Поскольку обнародование произведения заключается в том, чтобы сделать его доступным для общественности, то нельзя рассматривать в качестве обнародования ознакомление с произведением в кругу родственников или друзей автора, например, в мастерской художника.



Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц. При этом не имеет значения число лиц, реально воспринимавших это произведение. Например, художник впервые представляет свою работу на выставке среди сотен работ других авторов. В этом случае работа художника считается обнародованной, так как ее мог увидеть любой посетитель выставки.

Для охраны авторских прав не имеет значения, обнародовано произведение или нет. Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме. Авторское право в равной мере охраняет как этюд к картине, так и саму картину, рукопись романа, лежащую в ящике стола писателя, и роман, выпущенный в свет.

Не все свои произведения художник стремится обнародовать. Известны случаи, когда, выполняя работу по договору авторского заказа, художники отказывались от передачи своих произведений заказчику, ссылаясь на «творческую неудачу», на отсутствие должного вдохновения и нежелание кого-либо знакомить с результатами работ.

Подобное неисполнение взятых на себя обязательств со стороны художника может иметь последствия имущественного характера, выражающиеся в возврате аванса, а в конечном итоге — компенсации причиненного заказчику реального ущерба. Однако, даже применив против художника указанные имущественные санкции, заставить его помимо желания передать произведение заказчику нельзя. Это обусловлено принадлежащими автору личными неимущественными правами и неотъемлемым правом на свободу творчества.

К сожалению, такой подход к своему творчеству не всегда оправдан. *Например, после смерти художника друзья проводят посмертную выставку, доставая из мас-*

*терской картины, до того времени не обнаруженные. Нередко такие вернисажи приводят к скандалам между наследниками, особенно между детьми от разных браков и пережившей художника супругой.*

*В 1841 году происходит первый в истории судебный процесс о нарушении авторского права: некий издатель опубликовал в своём журнале письма первого президента США Джорджа Вашингтона, не спросив разрешения у наследников-правообладателей. Суд признал издателя виновным.*

*И. А. Гончаров, например, запрещал публиковать свою переписку. Аналогичные запреты высказывал и Иосиф Бродский. Владимир Набоков запрещал издавать свои ранние пьесы. Александр Пушкин возражал против публикации собственных стихов, которые были написаны им не для печати (например, «Она мила, скажу меж нами») или которые были написаны им в ранней юности (например, «Послание к Юрьеву»). Этот запрет действует бессрочно. В результате культурное наследие многих авторов становится недоступным для читателей и исследователей<sup>15</sup>.*

Но нельзя даже во имя высоких целей – исследования наследия автора – нарушить его волю и обнаружить произведения, которые автор запретил обнаружить.

## **2.2. Исключительные права автора произведений искусства**

Как-то в Сокольниках, на аллее, где художники продают свои работы, стал свидетелем такого разговора. Заинтересовавшийся пейзажем мужчина предложил художнику продать картину без рамы, соответственно снизив цену. На это предложение художник ответил: «Рамка – это подарок, а с картиной можете делать все,

---

<sup>15</sup> Козловский С.А., Корольков А.Ю., Медейко В.В., Соловьев В.А., Фоменко А.Ю. Общественное достояние. Доклад группы экспертов НП «Викимедиа РУ». – Москва: Проспект. 2016. С. 29.

что хотите. Она – Ваша. Хотите вешайте в раме, хотите без рамы». В данной ситуации художника не очень-то волновала судьба его произведения, он выгодно продал картину и был доволен. А вот какой была бы его реакция, если через некоторое время он увидел бы среди публики, гуляющей по аллее Сокольников, людей в майках с изображением своего пейзажа из Плёса или обнаружил свое произведение на целлофановых пакетах?..

Несколько лет тому назад ко мне обратился художник со следующим вопросом. Они с женой являются авторами рисунков для детей. Особой популярностью пользуются новогодние рисунки. Свои произведения художники создают при помощи компьютера и часто размещают в сети «Интернет» на собственном сайте. За несколько лет работы у этой творческой семьи сложились определенные отношения с лицами, заинтересованными в их работах, и проблем никаких не возникало. Они всегда знали, кому и зачем продают, как и где их будут использовать.

Как-то перед Новым годом Сергей, так зовут художника, делал покупки на Даниловском рынке в Москве. В кондитерском отделе он попросил упаковать все, что приобрел, в пакет. Уже дома, разбирая пакеты, супруга художника удивленно воскликнула: «Сережа! Смотри! Это же наш рисунок». Действительно, на целлофановом пакете, в который продавщица сложила конфеты и пряники, был напечатан один из новогодних рисунков художника.

Встал вопрос, что делать? Вот с этим Сергей и пришел ко мне. На счастье, девушка в кондитерском отделе оказалась разговорчивой, и мы без труда выяснили, откуда взялись пакеты.

Оказалось, что пакеты изготовили для новогодней продукции, но изготовили больше, чем потребовалось. Изготовители не стали скрывать, что взяли картинку с сайта художников, мотивируя тем, что «раз в Internet, значит всем можно использовать».

Пришлось прочитать короткую лекцию по основам авторского права, акцентировав внимание на вопросах ответственности за нарушение исключительного права автора произведения искусства и его права взыскать с нарушителя компенсацию в размере от 10000 до 5000000 рублей, или в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения. Нарушители мгновенно осознали свою вину и предложили компенсацию в размере 5000 рублей. Художник не стал отказываться. Это практически идеальный случай внесудебного решения вопроса, связанного с нарушением исключительных прав.

Что же такое Исключительное право автора? Исключительное право возникает только в одной сфере человеческой деятельности – интеллектуальной. Суть исключительного права заключается в праве автора произведения или иного правообладателя использовать произведение по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Лицо, которому исключительное право перешло на законных основаниях, называется правообладателем.

Если автор – всегда гражданин, во всяком случае, по действующему на сегодняшний день российскому законодательству, то правообладатель может быть как гражданином, так и юридическим лицом. Автор или иной правообладатель может (по своему усмотрению) разрешать или запрещать другим лицам использование своего произведения. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать произведение, охраняемое авторским пра-

вом, без согласия автора или иного правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Исключительное право позволяет автору определять условия использования своего произведения и извлекать из этого имущественную выгоду. Причем выгоду можно извлекать не только из использования и распоряжения исключительным правом, но и путем взыскания убытков или компенсации в случаях его нарушения.

Следует отметить, что на практике компенсация за нарушение исключительных прав на произведение зачастую значительно превышает компенсацию морального вреда за нарушение личных неимущественных прав автора. Не случайно исключительное право отнесено к имущественному. Произведения искусства не могут существовать без своего материального носителя. Необходимость выражения произведения в объективной форме является условием его правовой охраны.

Материальными носителями произведений могут быть картины, скульптуры, ноты, видеозапись, кинолента, фотографии и т.п. Однако исключительные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражено соответствующее произведение. Например, продавая картину, художник может передать, а может и не передавать приобретателю исключительные права на свое произведение. Исключение составляет случай, когда при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

В случае если исключительное право на произведение не перешло к приобретателю его оригинала, приобретатель без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения вправе демонстрировать приобретенный в собственность ори-

гинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображен на этом произведении, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, а также воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения, если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем.

Приобретатель фотографического произведения, который изображен на этом произведении, также вправе свободно использовать его в связи с изданием произведений, посвященных биографии приобретателя, если иное не предусмотрено договором с автором или иным обладателем прав на фотографическое произведение. Эти положения закреплены Гражданским кодексом РФ в статье 1291.

Исключительное право на произведение – это монопольное право автора или правообладателя использовать произведение в любой форме и любым способом, не противоречащим закону. При этом не имеет значения, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели.

В статье 1270 ГК РФ приведен примерный перечень способов использования произведения. Не все из приведенных способов используются авторами произведений искусства, но они составляют содержание исключительного права, и поэтому им всем следует уделить внимание.

**Воспроизведение произведения**, т.е. тиражирование или копирование авторского произведения. Под

воспроизведением понимается 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.

При этом, если под опубликованием (выпуском в свет) понимается выпуск в обращение экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, то для воспроизведения произведения достаточно изготовить один экземпляр произведения помимо оригинала.

С воспроизведением тесно связан такой способ использования произведения как его **распространение**.

При распространении автор вводит в гражданский оборот оригинал или экземпляры своего произведения путем продажи, предоставления во временное пользование или другим способом. К сожалению, художник не всегда может контролировать процесс распространения своего произведения.

Пример: Художник заключил с издательством договор на издание альбома тиражом 500 экземпляров к своей персональной выставке. Весь тираж художник забрал, и он быстро разошелся. В свободную продажу альбом не поступал. Через год художнику позвонил его знакомый с просьбой подписать альбом, который он приобрел в магазине. Это сообщение удивило художника. Он пришел в магазин и узнал, что этот альбом уже несколько месяцев продается, популярностью не пользуется, но изредка его приобретают. В издательстве художник получил следующий ответ: «Мы выпустили небольшой тираж Вашего альбома, пустили в пробную продажу и хотели связаться с Вами, чтобы заключить договор». Финансовые условия издательства художника не устроили, и он

*обратился за помощью к юристу. Благо, сын художника был тем самым юристом-руководителем большой юридической компании, специализирующейся в области финансового бизнеса. Кстати, сын и оплатил тираж альбома, сделав папе подарок к открытию выставки. В суд обратились с иском о компенсации за нарушение исключительных прав и взыскании компенсации морального вреда. Суд удовлетворил иск частично, отказав в удовлетворении требования о компенсации морального вреда, так как не увидел нарушений личных неимущественных прав художника.*

Случаи нарушения прав автора при воспроизведении и распространении произведения нередки. Например, выпускается большой настенный календарь с работами художника, а через год это же издательство, но не спрашивая разрешения у автора, выпускает маленькие календари с этими же работами. При этом имя автора могут указать, а могут и не указать.

Способом использования произведений является их **публичный показ**. Под публичным показом произведения понимается 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. Причем к обычному кругу семьи могут относиться как близкие, так и дальние родственники. В этот круг могут входить друзья. Важны не только родственные отношения между людьми и характер



их взаимоотношений, а и частота и продолжительность общения. Основным понятием в этом определении является «публичность».

Например, публичным показом произведений является выставка картин художника в помещении, открытом для свободного посещения (галерея, выставочный зал и т.п.). Однако если художник демонстрирует новую работу друзьям в своей мастерской, то это не является публичным показом произведения.

Так же, как публичный показ, **публичное исполнение произведения**, то есть 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) осуществляется в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

**Перевод или другая переработка произведения.** Под переработкой произведения понимается создание производных произведений: перевод, обработка, переработка, аранжировка, экранизация и т.п. При переработке исходное или оригинальное произведение остается неизменным и сохраняет свою оригинальность. «В результате переработки к нему добавляется новое произведение: производное произведение — или последующее, или из вторых рук — и это его новое качество должно быть четко указано, чтобы не смешивать новое произведение с первоначальным произведением»<sup>16</sup>. Таким образом, любая переработка произведения искусства возможна только с разрешения автора.

Дизайнеры иногда жалуются, что на том или ином сайте в сети «Интернет» появился разработанный ими

---

<sup>16</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. Стр. 184.

дизайн, но уже в переработанном виде, а за основу на 70-80% взят их оригинал. При этом разрешения у авторов никто не спрашивает.

Художники тоже сталкиваются с тем, что их работы перерабатывают и выдают за свои. Не миновала сия участь и фотографов.

В качестве иллюстрации интересен следующий пример.

Новосибирский художник Б.В.Касьянов является автором произведения живописи «Семья». Художественное произведение «Семья» представляет собой картину размером 38 x 26 см, выполненную масляными красками. На картине изображено 4 (четыре) разноцветных кота, имеющих чуть мультипликационный вид, улыбающихся, с большими выразительными глазами и длинными усами, с пушистой шерстью, которая местами четко прочерчена изогнутыми линиями. Коты сидят рядом друг с другом, на заднем плане – голубой фон с желтыми, синими и зелеными вкраплениями. Спустя некоторое время картина «Семья» была продана в частную коллекцию, однако Б.В.Касьянов сделал электронную копию данной картины и разместил ее на своем сайте в сети «Интернет», сопроводив информацией о том, что любой желающий может заказать себе картину, выполненную художником.

Через некоторое время Б.В.Касьянову от знакомых стало известно о том, что в ассортименте новосибирского магазина «Гномик» появилось изображение его картины «Семья». В этот же день художник посетил вышеуказанный магазин и приобрел цветную копию арт-объекта «Art Стекло «Коты» с изображением картины «Семья». Арт-объект был выполнен в виде фотопечати, на металлической основе под стеклом, размером 48 x 48 см, и представлял собой изображение четырех разноцветных котов, сидящих рядом друг с другом, име-

ющих чуть мультипликационный вид, улыбающихся, с большими выразительными глазами и длинными усами, с пушистой шерстью, на заднем плане – голубой фон с желтыми, синими и зелеными вкраплениями. При покупке «Котов» художник оформил товарный чек, в котором были указаны название магазина, название товара, стоимость и дата его приобретения.

Новосибирским региональным отделением ВОО «Союз художников России» было проведено экспертное исследование изображений картины «Семья» и Арт-объекта «Коты» на предмет их возможной идентичности. Согласно выводам экспертного исследования, картина «Семья» и Арт-объект «Коты» являются одним и тем же изображением с некоторыми изменениями, а именно Арт-объект представляет из себя зеркальное отображение картины «Семья» с отсечением части изображения вверху и внизу по вертикальной стороне. Таким образом, Арт-объект «Коты» является переработанным изображением картины «Семья».

Б.В.Касьянов, как автор картины «Семья», исключительные права на картину никому не передавал, лицензионные и иные соглашения о предоставлении прав на распространение, воспроизведение, публичный показ, переработку или доведение до всеобщего сведения с ним не заключали. Художник обратился в суд с иском о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав, и суд этот иск удовлетворил<sup>17</sup>.

**Сообщение в эфир**, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой.

---

<sup>17</sup> Решение Дзержинского районного суда г. Новосибирска от 25 января 2016 г. Дело № 2-65/16.

В отношении произведений изобразительного искусства особое внимание следует уделить трансляции их изображения по каналам телевидения. Такая трансляция должна осуществляться с согласия автора или иного правообладателя. Известные в свое время цирковые плакаты заслуженного художника России Николая Ларского без разрешения автора использовались в телесериале «Назарова» в качестве оформления интерьера комнаты циркового артиста. Создателям фильма пришлось признать свою ошибку и добровольно компенсировать художнику нарушение его исключительных прав.

Или другой пример. В телевизионном сериале «Солдаты. Снова в строю» (17 сезон, 18 серия) было использовано произведение дизайна – обложка подарочного издания книги Л.Н.Толстого «Анна Каренина» (ISBN 5-9680-0021-X), исключительные права на которое принадлежат ООО «ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПАН ПРЕСС». Правообладатель не заключал с создателями фильма ООО «АКЦЕПТ» (ТЕЛЕВИЗИОННЫЙ КАНАЛ РЕН-ТВ) и ООО «ПРОДЮСЕРСКИЙ ЦЕНТР «АН-ФИЛЬМ» – никаких договоров на предоставление права использования произведения дизайна.

В фильме есть сцена, в которой в течение двух минут происходит диалог между актерами следующего содержания:

– «Это Вам «Анна Каренина!» (Вручает книгу, передавая ее обложкой к камере.)

– Это о том, где замужняя женщина под поезд сиганула? (Сослуживица отказывается брать книгу, пытается вернуть ее обложкой к камере.)

– Коллекционное издание, дорогой подарок! (Убеждает взять книгу, держа в руках книгу обложкой к камере.)

– Не могу принять: вы, мужчины, так думаете, если подарок приняли, то можно стирать, убирать, готовить...».

Вся сцена построена на использовании произведения дизайна – обложки книги Л.Н.Толстого «Анна Каренина»

(ISBN 5-9680-0021-X): по сюжету книга используется в качестве подарка, при этом, согласно сценарию фильма, оба участвующих в сцене героя обращают внимание на внешние характеристики книги: «коллекционное издание», «очень дорогая книга», «дорогой подарок».

Таким образом, произведение, исключительное право на которое принадлежит ООО «ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПАН ПРЕСС», использовалось в фильме не в виде реквизита (любой вещи, используемой безотлагательно к содержанию сцены), а намеренно, в качестве сюжетообразующего объекта. То есть, для создания спорной сцены подходила не любая книга в качестве сопутствующей сцене вещи, а дизайнерское решение, заключенное в оформлении книги. Соответственно ООО «Продюсерский центр «АН-Фильм» при создании фильма действительно незаконно использовался результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя, а ООО «АК-ЦЕПТ» (телевизионный канал РЕН-ТВ) нарушил исключительное право ООО «ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПАН ПРЕСС» путем публичного показа произведения дизайна.

ООО «ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПАН ПРЕСС» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к создателям фильма «Солдаты. Снова в строю» о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на произведение дизайна – обложку подарочного издания книги Л.Н.Толстого «Анна Каренина».

Оправдываясь в суде, создатели фильма заявили, что в фильме имела место только съемка книги, а признание судом съемки книги нарушением исключительных прав на дизайн означает, по сути, запрет на демонстрации книг в книжных магазинах, автомобилей на стоянках и дорогах без выплаты отчислений правообладателям.

Суд отклонил данное утверждение и вынес решение о взыскании с создателей фильма «Солдаты. Снова в строю» (17 сезон, 18 серия) в пользу ООО «ИЗДАТЕЛЬ-

СТВО «ПАН ПРЕСС» компенсации за нарушение исключительного права на произведение дизайна – обложку подарочного издания книги Л.Н.Толстого «Анна Каренина»<sup>18</sup>.

Однако не всякая трансляция произведений изобразительного искусства по телеканалам требует получения разрешения автора или иного правообладателя. Это, в первую очередь, относится к обзору текущих событий, в ходе которого может быть показано произведение художника, например, в репортаже об открытии выставки. Но при этом такой показ должен быть в объеме, оправданном информационной целью, а не превращаться в рассказ о творчестве художника.

### **Практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта.**

В соответствии с п. 4 ст. 2 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. N 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» под архитектурным проектом понимается архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора.

Использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации допускается только однократно, если иное не установлено договором, в соответствии с которым создан проект.

Только с согласия автора проект и выполненная на его основе документация для строительства могут быть

<sup>18</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы, Дело N А40-233779/15.

использованы повторно, если договором с заказчиком не предусмотрено иное.

Гражданский кодекс РФ (ст. 1294) предоставляет автору произведения архитектурного, градостроительного или садово-паркового искусства достаточно широкие права.

Автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет исключительное право использовать свое произведение, в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта. Кроме того, автору предоставлено право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Он вправе требовать от заказчика архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта.

Все перечисленные положения относительно прав автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства не носят императивный характер и могут быть согласованы с заказчиком соответствующего проекта при заключении договора.

**Доведение произведения до всеобщего сведения** таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения). Это способ использования произведения связан с активным проникновением сети «Интернет» в различные сферы жизнедеятельности человека. Достаточно разместить изображение произведения искусства или само произведение, выполненное цифровым способом, на любом, пусть даже самом малоизвестном сайте, как

оно становится потенциально доступно всем пользователям сети Internet в мире.<sup>19</sup>

**Импорт оригинала или экземпляров** произведения в целях распространения. В основном это связано с импортом произведений (книги и аудиовизуальные произведения) из стран, где лучше копировальная техника или полиграфическое оборудование.

**Прокат оригинала или экземпляра произведения.** Прежде всего этот способ использования произведения касается записей фильмов и музыкальных произведений на магнитных и электронных носителях.

### 2.3. Срок действия исключительного права

В отличие от личных неимущественных прав, которые бессрочны, срок действия исключительного права ограничен. В нашей стране исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и ещё семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п.1. ст.1281 ГК РФ). По истечении указанного срока произведение переходит в общественное достояние. После перехода в общественное достояние произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения.

Если же автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года. Таким образом, срок охраны произведений таких авторов в России составляет 74 года. А вот если автор был репрессирован и посмертно реабилитирован, то его произведение переходит в общественное достояние через 70 лет после года реабилитации автора произведения.

Согласно пункту 3 статьи 1281 Гражданского кодекса РФ, произведение, обнародованное после смерти авто-

---

<sup>19</sup> По данным Международного союза электросвязи (МСЭ) на 22.07.2016, количество пользователей Internet в мире составляет 3,5 миллиарда человек.



ра, переходит в общественное достояние через 70 лет после его обнародования при условии, что произведение было обнародовано в течение семидесяти лет после смерти автора. Например, Михаил Булгаков умер в 1940 году, и все опубликованные при его жизни произведения с 2011 года являются общественным достоянием. Однако его роман «Мастер и Маргарита» был официально опубликован лишь в 1966—67 годах, а повесть «Собачье сердце» — в 1987 году. Таким образом, эти произведения защищены авторским правом до 2038 и 2058 годов соответственно<sup>20</sup>.

Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти (п.1. ст. 1281 ГК РФ). Например, в 1925 году Сергеем Эйзенштейном был снят художественный фильм «Броненосец «Потёмкин». Авторами сценария «Броненосца «Потёмкина» являются пять человек, а также в фильме звучит музыка четырёх композиторов. Один из авторов сценария — Г. В. Александров – скончался в 1983 году, то есть фильм перейдёт в общественное достояние лишь в 2058 году, через 133 года после создания.

#### **2.4. Свободное использование произведений изобразительного искусства**

Основной принцип действующего в Российской Федерации законодательства об авторском праве — любое использование произведений возможно лишь с согласия автора или иного правообладателя. Однако есть и исключения из этого правила. Этим исключением является свободное использование произведений, т.е. использование произведений без согласия автора и

---

<sup>20</sup> Козловский С.А., Корольков А.Ю., Медейко В.В., Соловьев В.А., Фоменко А.Ю. Общественное достояние. Доклад группы экспертов НП «Викимедиа РУ». – Москва: Проспект. 2016. С. 16.

выплаты ему вознаграждения при соблюдении определенных условий. Заманчиво воспользоваться производением искусства, не спрашивая разрешения у автора, да еще и ничего ему не платить за использование. Но, как известно, бесплатный сыр бывает только в мышеловке, и чтобы его оттуда безболезненно извлечь, надо быть очень осмотрительным.

В каких же случаях допускается свободное использование произведения искусства? В восьми статьях Гражданского кодекса РФ (ст.1273-1280) приведен исчерпывающий перечень этих случаев:

1. Свободное воспроизведение произведения в личных целях (статья 1273 ГК РФ).

2. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (статья 1274 ГК РФ).

3. Свободное использование произведения путем репродуцирования (статья 1275 ГК РФ).

4. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения (статья 1276 ГК РФ).

5. Свободное публичное исполнение музыкального произведения (статья 1277 ГК РФ).

6. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения (статья 1278 ГК РФ).

7. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (статья 1279 ГК РФ).

8. Право пользователя программы для ЭВМ и базы данных (статья 1279 ГК РФ).

В рамках настоящего пособия не имеет смысла подробно рассматривать все случаи свободного воспроизведения произведений, но остановиться на некоторых из них просто необходимо.

Если произведение правомерно обнародовано, то гражданин, т.е. только физическое лицо может без со-

гласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизводить его исключительно в личных целях, за некоторым исключением (ст. 1273 ГК РФ). Так, например, нельзя воспроизводить в личных целях произведения архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений, репродуцировать в полном объеме книги, осуществлять видеозапись кинофильма при публичном его показе в кинотеатре или ином месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Произведения искусства используются в научных исследованиях и учебных целях, часто о них упоминается в информационных обзорах событий в средствах массовой информации. В этих случаях свободное использование произведения допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования (ст. 1274 ГК РФ).

В первую очередь, здесь речь идет о цитировании в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений **в объеме, оправданном целью цитирования**, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати. Также в объеме, оправданном поставленной целью, допускается использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера.

Под цитированием понимается включение в свое произведение чужого произведения или его части. Объем цитирования должен быть оправдан его целью. В Толковом словаре Даля<sup>21</sup> приведено следующее толкование слова «цитировать» – «цитовать кого, немецк.

<sup>21</sup> <http://slovardalya.ru/description/tsitirovat/42697>

ссылаться, приводить чьи-либо слова, делать выписку дословно. Цитация, цитованье или цитовка, действие по глаголу. Цитать, ссылка на кого, приведенье слов его и самые слова эти».

Свободное цитирование допустимо в «научных, полемических, критических или информационных целях». Цитирование производится для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора<sup>22</sup>. При этом под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора.

В действующем российском законодательстве не определена количественная оценка цитирования. Есть только качественная оценка: «Допускается воспроизведение отрывков из чужих произведений в объеме, оправданном целью цитирования».

Ранее действовавшее законодательство содержало более четкие критерии определения объема допустимого цитирования. Так, ГК РСФСР 1964 г. в п. 2 ст. 492 предусматривал возможность воспроизведения произведений в виде цитат в пределах, обусловленных целью цитирования, а в ином виде, в том числе в сборниках – в пределах одного авторского листа из произведений одного автора. В ст. 5 Постановления ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 8 октября 1928 г. указывалось, что «под небольшими отрывками, перепечатка которых не считается нарушением исключительного права автора, понимаются лишь те, которые по объему заимствования из произведений одного и того же автора не превышают в общей сложности в произведении под одним названием 10000 типографских знаков для прозы и 40 строк для стихотворений»<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Определение Верховного суда РФ от 5 декабря 2003 года по Делу N 78-Г03-77.

<sup>23</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1959, №13, ст.234.

В отдельных иностранных государствах установлены конкретные рамки цитирования. Например, в США считается нормой свободное использование не более 5 % цитируемого текста, а в Англии одна цитата не может быть более 300 слов, а во всем произведении цитаты не могут составлять более 800 слов.

Не редкость, когда нарушители авторских прав, оправдывая свои незаконные действия, пытаются дать более широкое толкование понятию «цитирование». Омский предприниматель И.А.Варламов ведет свой блог в Интернете, на страницах которого в том числе помещает фотографии кошек, автором которых он является.

Этими кошечками заинтересовалось ООО «Триэс. Издательский дом» и разместило девять фотографий, автором которых является И.А.Варламов, на своем интернет-сайте вместе со статьями о домашних животных. Причем Издательский дом не поставил об этом в известность автора и не указал ни его имя, ни откуда были позаимствованы фотографии.

Не удивительно, что такое поведение ООО «Триэс. Издательский дом» в отношении его как автора фотографий, возмутило И.А.Варламова, и он обратился с иском в Арбитражный суд Омской области о взыскании компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до общего сведения произведений в размере 270 000 руб<sup>24</sup>. Суд И.А.Варламов выиграл, правда, взыскали с ответчика не 270000 рублей, а 90000 рублей.

Но интересна позиция ООО «Триэс. Издательский дом» – ответчика в этом деле. Не соглашаясь с исковыми требованиями И.А.Варламова, ответчик указывал, что включение фотографий кошек в другое произведение может быть признано цитированием. Однако ответчик забыл, что цитирование – это дословное повторение

---

<sup>24</sup> Решение Арбитражного суда Омской области от 30 октября 2015 года по делу N А46-9715/2015.

какой-либо части именно текста, а не иной графической формы (фото-, видеоизображения). Суд отклонил доводы ответчика и факт незаконного использования фотографий кошек цитированием не признал. Таким образом, использование фотографий, полностью выраженных в графической форме, не является цитированием, так как фактически они использованы в качестве иллюстрации к статьям, что допускается только в учебных изданиях в соответствии с положениями подпункта 2 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

Нередко художники задают вопрос: почему во время телевизионного репортажа о выставке показывают картины, но ничего не говорят об авторах? Как правило, представители СМИ ссылаются на п. 5, п.1, ст.1274 ГК РФ. Этот случай свободного использования произведений предусматривает воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографа, путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью. Если в обзор или репортаж о текущих событиях случайно попадет охраняемое авторским правом произведение, такое его использование не считается нарушением авторского права. Иногда в ходе обзора текущих событий может быть показано и произведение целиком, как, например, показ картины или скульптуры в репортаже об открытии выставки. Однако в любом случае главной должна быть именно информационная цель. Поэтому, например, может быть признан злоупотреблением правами показ всех картин, которые демонстрируются на выставке, или исполнение всего музыкального произведения, если в информационных целях было бы достаточно исполнить лишь фрагмент музыкального произведения или показать лишь часть картин.

Так, в 2007 г. Савеловский суд г. Москвы удовлетворил иск Д. Тухманова к телерадиокомпании ВГТРК и обязал ее выплатить композитору 900 тыс. рублей в частности за то, что во время трансляции концерта с Красной площади, где звучали его произведения, имя Д. Тухманова, как автора прозвучавших произведений, в передаче не было названо<sup>25</sup>. То есть при определении правомерности использования произведения без согласия автора, в таких случаях важным является временной фактор. Сколько по времени в кадре было показано произведение. Удалось ли его полностью рассмотреть, или это была проводка камерой «за 5 секунд по всем картинам».

Следует остановиться на еще одном случае свободного использования произведения. Это случай свободного использования произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения. В соответствии со ст. 1276 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю фотографического произведения, произведения архитектуры или произведения изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю, либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

На практике приходится сталкиваться с такими рассуждениями: *«Произведение размещено на сайте в сети Интернет», значит, находится в свободном доступе, и я могу им пользоваться свободно, не выплачивая автору вознаграждение. А если я что-то позаимствовал, то это цитирование». Или еще: «Я не знал о запрете на ис-*

---

<sup>25</sup> [http://www.adved.ru/tkugthpy.html/?PAGEN\\_1=79](http://www.adved.ru/tkugthpy.html/?PAGEN_1=79)

*пользование размещенных на сайте произведений. Там нигде об этом не говорится».*

В судебной практике указывается, что размещение объекта в Интернете не может быть рассмотрено как помещение его в месте, открытом для свободного посещения. Место, открытое для свободного посещения, является пространством, в котором может находиться любое лицо. В отличие от остальных мест, которые определяются как открытые для свободного посещения, интернет-пространство является виртуальным. Вследствие этого человек при отсутствии специальных приспособлений и информационных посредников не может «находиться» в Интернете<sup>26</sup>.

24 декабря 2013 г. в г. Рузаевка (Республика Мордовия) состоялось открытие железнодорожного вокзала после реконструкции. В зале ожидания были размещены фотоизображения достопримечательностей и исторических видов города Рузаевки, в том числе фотоизображение картины «Усадьба Струйских», созданной художницей Юлией Бокаевой в 2011 году. Изображение картины было воспроизведено из сети «Интернет» с сохранением информации об авторском праве художницы в том виде, в котором она содержалась на изображении картины в сети «Интернет».

Согласия на использование своего произведения художница не давала, договор об отчуждении исключительного права на картину с ОАО «РЖД» не заключала. По мнению художницы, ОАО «РЖД» нарушило ее исключительное право на произведение. Уверенная в своей правоте, Ю. Бакаева обратилась в суд с иском о взыскании компенсации за нарушение ее исключитель-

---

<sup>26</sup> Однозначная позиция о том, что по смыслу ст. 1276 ГК РФ, сеть «Интернет» не является местом, открытым для свободного посещения, изложена в п. 13 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015.



ного права на произведение. К удивлению Юлии и помогавших ей в этом деле юристов, Рузаевский районный суд Республики Мордовия искивые требования художницы оставил без удовлетворения, мотивируя это тем, что изображение картины размещено автором в сети «Интернет» в открытом доступе, для его получения не требуется ввода регистрационных данных, то есть оно постоянно находится в месте, открытом для свободного посещения.

Однако Верховный суд Республики Мордовия, куда была подана апелляционная жалоба, не согласился с данным выводом районного суда. В своем определении Верховный суд Республики Мордовия в частности указал, что информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» не является местом, открытым для свободного посещения. Указанным определением решение Рузаевского районного суда Республики Мордовия от 10 июня 2015 г. было отменено, и с ОАО «РЖД» была взыскана компенсация за нарушение исключительного права на произведение<sup>27</sup>.

Местом открытого доступа является, например, музей, где картины находятся в постоянной экспозиции и доступны неопределенному кругу посетителей. Любой посетитель, если на это не требуется специальное разрешение, может сфотографировать произведения искусства и показывать эти снимки в кругу семьи и друзей. Однако посетитель не может выпустить на основе своих фотографий картин открытки и продавать их, так как это уже будет коммерческое использование изображения картины, находящейся в музейном фонде. В полной мере это относится и к изображениям произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства.

---

<sup>27</sup> ВЕРХОВНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ МОРДОВИЯ. АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 25 августа 2015 г. по делу N 33-2023/2015.

## 2.5. Право следования

Наряду с личными неимущественными и исключительными правами авторам произведений изобразительного искусства принадлежит право следования. В соответствии с этим правом, автор имеет возможность получать вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства. В качестве посредника при такой перепродаже должно участвовать юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в частности, аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин).

Право следования определяется в основном как имущественное право, предоставляемое художнику с того момента, когда он расстается со своим произведением, с тем чтобы он мог «следовать» за ним при передаче в те или иные руки и получать прибыль, если произведение станет предметом сделки<sup>28</sup>.

В отличие от исключительного права, право следования неотчуждаемо, хотя переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение. Правом следования пользуются также авторы литературных и музыкальных произведений в отношении перепродажи авторских рукописей (автографов) их произведений. Возникновение права следования было вызвано необходимостью защиты интересов авторов произведений изобразительного искусства, продававших свои работы по ценам, не соответствующим действительной стоимости этих произведений. Картины художников, ставших со временем знаменитыми, неоднократно перепродавались, но сами художники и их наследники были лишены возможности воспользоваться результатами творчества.

---

<sup>28</sup> Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.—2-е изд.: Пер. с фр.— М.: Междунар. отношения, 1993. С. 181.

Впервые о праве, позволяющем получать вознаграждение от последующей перепродажи произведений изобразительного искусства, заговорили во Франции. В 1920 году был принят закон, в соответствии с которым авторы произведений изобразительного искусства наделялись правом требовать от продавцов, перепродавших их произведения на публичных торгах, дополнительного вознаграждения. Это право и получило название «право следования».

В 1948 году право следования было включено в текст Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.), статья 14 ter. Помимо авторов произведений изобразительного искусства здесь были добавлены авторы литературных (рукописи) и музыкальных (ноты-автографы) произведений.

В российском законодательстве право следования регулируется статьей 1293 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако, несмотря на сложившуюся международную практику применения права следования, в России этот процесс идет очень медленно. Причины здесь две: многие российские продавцы предметов изобразительного искусства делают вид, что не знают о существовании права следования и необходимости производить отчисления в пользу авторов с повторных продаж оригиналов произведений; сами авторы произведений изобразительного искусства плохо знают свои права и не умеют ими пользоваться.

Маловероятно, что в таких условиях автор самостоятельно может отслеживать факты перепродажи своих работ, в том числе в других странах. Для этого существуют организация по управлению правом следования, имеющая государственную аккредитацию. В качестве такой организации по управлению правами на коллективной основе в сфере управления правом следования в отношении произведений изобразительного искусства

выступает Некоммерческое партнерство «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства» (УПРАВИС).

УПРАВИС заключает договоры с аукционными домами, галереями, художественными салонами, магазинами. При перепродаже эти организации могут выступать или в качестве продавца, или в качестве посредника. В первом случае они перечисляют УПРАВИС вознаграждение в виде процентных отчислений от цены перепродажи, во втором – сообщают УПРАВИС информацию о продавце произведения и сумме сделки. Сбор, распределение и выплата вознаграждения по праву следования – это основная функция УПРАВИС<sup>29</sup>.

УПРАВИС также осуществляет управление правом на воспроизведение (в том числе средствами фотографии, кинематографии и путем репродуцирования) в отношении произведений изобразительного искусства, декоративно-прикладного и сценографического искусства, фотографических произведений, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.

УПРАВИС является членом Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (CISAC), сотрудничает с Международной Федерацией Организаций по репрографическому воспроизведению произведений (IFRRO). Подробную информацию о праве следования и деятельности УПРАВИС можно найти на сайте [www.upravis.ru](http://www.upravis.ru).

Следует отметить, что, благодаря активной деятельности УПРАВИС, действующие российские художники и наследники художников, ушедших из жизни, получают вознаграждение за перепродажу оригиналов картин и других произведений изобразительного искусства.

---

<sup>29</sup> Информация о деятельности УПРАВИС любезно предоставлена руководством Некоммерческого партнерства «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства».

При реализации права следования условия выплаты вознаграждения автору, в том числе размер процентных отчислений от цены перепродажи, определяются в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. N 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений».

Таблица расчета ставок вознаграждения

| Цена перепродажи оригинала                             | Вознаграждение автора  |
|--|--|
| До 100 тыс. рублей включительно                        | 5 процентов  |
| Свыше 100 тыс. рублей до 1700 тыс. рублей включительно | 5 тыс. рублей + 4 процента от суммы, превышающей 100 тыс. рублей           |
| Свыше 1700 тыс. рублей до 7 млн. рублей включительно   | 69 тыс. рублей + 3 процента от суммы, превышающей 1700 тыс. рублей         |
| Свыше 7 млн. рублей до 12 млн. рублей включительно     | 228 тыс. рублей + 1 процент от суммы, превышающей 7 млн. рублей            |
| Свыше 12 млн. рублей до 17500 тыс. рублей включительно | 278 тыс. рублей + 0,5 процента от суммы, превышающей 12 млн. рублей        |
| Свыше 17500 тыс. рублей                                | 305,5 тыс. рублей + 0,25 процента от суммы, превышающей 17500 тыс. рублей. |

### 3. ДОГОВОРЫ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Осуществляя свое право на создание произведения и его дальнейшее использование, автор вступает в договорные отношения с физическими и юридическими лицами.

В гражданском праве договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Договор считается заключенным, если между сторонами в установленной законом форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

В авторском праве договоры, как правило, заключаются в письменной форме. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту (ст. 434 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что вся информация по договору, отправляемая в электронной форме, должна отправляться с адресов электронной почты, номеров факсимильных аппаратов, номеров мобильных телефонов, указанных в договоре в качестве средств обмена информацией. Причем условие об обмене информацией между сторонами с использованием указанных

средств связи должно найти свое выражение в тексте договора.

Особенно это важно для договоров, по условиям которых исполнитель и заказчик согласовывают выбор строительных и отделочных материалов, образцов мебели и т.п., например, при разработке дизайна квартиры.

Очень важно при заключении договора согласовать все существенные условия. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Например, при заключении договора авторского заказа помимо существенных условий о предмете, стоимости и сроках создания произведения, заказчик может заявить, что существенным условием такого договора является передача исключительных прав на произведение после его создания, или что произведение должно быть создано лично автором без творческого участия других лиц, в том числе его учеников.

Как известно, правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (*договор об отчуждении исключительного права*) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах (*лицензионный договор*).

Начнем рассмотрение договоров, заключаемых авторами произведений или иными правообладателями, с договора об отчуждении исключительного права.

### **3.1. Договор об отчуждении исключительного права**

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне (приобретателю)(ст.1234 ГК).

Сущность договора об отчуждении исключительного права выражается в том, что автор или иной правообладатель лишается на весь оставшийся срок действия исключительного права возможности использовать свое произведение, разрешать и/или запрещать его использование другим лицам и распоряжаться исключительным правом на это произведение. Все эти возможности, составляющие содержание исключительного права, переходят к приобретателю исключительного права по договору.

Сторонами договора отчуждения исключительного права могут быть как физические, так и юридические лица. С одной стороны, выступает автор или правообладатель исключительного права, а с другой стороны, – приобретатель исключительного права.

Договор этого вида заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность такого договора. Существенными условиями договора отчуждения исключительного права являются предмет и цена договора.

В предмете договора должно быть указано конкретное произведение, а также условие о том, что исключительное право на это произведение передается приобретателю в полном объеме. Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на произведение передается в полном объеме, считается лицензионным договором.



Стремительное развитие науки и техники порождает не только новые формы создания художественных произведений, но и новые способы их использования.

С учетом этого обстоятельства целесообразно в договоре об отчуждении исключительных прав указать, что в случае возникновения в будущем нового способа использования произведения, не предусмотренного законодательством, действующим на момент подписания договора, указанный способ использования произведения будет считаться переданным приобретателю без выплаты дополнительного вознаграждения правообладателю.

Договор об отчуждении исключительного права носит, как правило, возмездный характер. В случае передачи исключительных прав безвозмездно, это должно быть указано в договоре. При этом безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями законом не допускается.

При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

Исключительное право на произведение переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное.

Если исключительное право перешло к его приобретателю, а он не выплатил или не начал выплачивать вознаграждение за приобретение исключительного права в сроки, предусмотренные договором, прежний

правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков.

*Дизайнерское бюро передало исключительные права на рисунки другой организации. По условиям договора другая организация должна была расплатиться в течение 10 дней с момента заключения договора, но не заплатила. Получив исключительные права на рисунки, организация начала выпуск текстильной продукции с их изображением, пообещав расплатиться с дизайнерским бюро с прибылью от продажи, о чем было подписано дополнительное соглашение. Однако и в этом случае оплата не была произведена. Дизайнерское бюро обратилось в Арбитражный суд и взыскало убытки, а также перевело на себя права приобретателя исключительных прав.*

Другое дело, когда исключительное право не перешло к приобретателю. В этом случае при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Такой договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения приобретателем уведомления об отказе от договора, если в этот срок приобретатель не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

### **3.2. Лицензионный договор**

Не всегда автору или иному правообладателю необходимо расставаться с исключительными правами на произведение в полном объеме и навсегда. Да и приобретателю прав на произведение зачастую нужны только несколько способов его использования из указанных в п.2 ст. 1270 ГК, и то не навсегда, а на время. В этом слу-

чае заинтересованным лицам лучше всего заключить лицензионный договор.

По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) – предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования произведения в установленных договором пределах.

Лицензионный договор заключается в письменной форме. Из этого правила есть одно исключение. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Существенными условиями лицензионного договора являются: предмет договора; способы использования произведения; размер вознаграждения за использование произведения, срок договора и территория, на которой он будет действовать.

В предмете договора должно быть указание на произведение, право использования которого предоставляется по договору.

В лицензионном договоре должны быть четко прописаны способы использования произведения.

Например:

*Приобретателю передаются следующие права на использование Произведений:*

- воспроизведение Произведений;
- распространение Произведений;
- публичный показ Произведений;
- переработка и внесение изменений в Произведения полностью и/или фрагментарно, в том числе, но не ограничиваясь перечисленным: в рисунки, композицию, колористические решения и тому подобное;
- доведение Произведений до всеобщего сведения, в том числе без ограничений во всемирной телекоммуникационной сети «Интернет».

Сторонами лицензионного договора являются лицензиар, лицо передающее права на произведение, и лицензиат, лицо, получающее ограниченное право использования произведения.

Лицензиат может использовать произведение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования произведения, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Использование лицензиатом произведения способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия договора, влечет ответственность за нарушение исключительного права на произведение. При этом лицензиар в течение срока действия лицензионного договора обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования произведения в установленных договором пределах.

В лицензионном договоре указывается территория, на которой допускается использование произведения. Если территория, на которой допускается использование произведения, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять его использование на всей территории Российской Федерации.

Лицензионный договор заключается на определенный срок, который не может превышать срок действия исключительного права на произведение. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет. В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается.

Переход исключительного права на произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Как и в случае с *договором об отчуждении исключительного права*, не допускается безвозмездное предоставление права использования произведения в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии.

Лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании произведения, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании произведения, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию. В течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования авторского произведения в установленных договором пределах.

Лицензионные договоры могут быть двух видов:

- **простая** (неисключительная) **лицензия**, когда лицензиату предоставляется право использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам;
- **исключительная лицензия**, когда лицензиату предоставляется права использования произведения без

сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

В случае предоставления лицензиату исключительной лицензии это условие должно быть указано в лицензионном договоре. В противном случае лицензия предполагается простой (неисключительной).

Если в соответствии с условиями лицензионного договора лицензиату предоставляется исключительная лицензия, лицензиар не вправе сам использовать произведение в тех пределах, в которых право использования произведения предоставлено лицензиату на условиях исключительной лицензии, если только сторонами договора не предусмотрено иное.

Стороны могут в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования произведения применять условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов.

При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования произведения другому лицу (сублицензионный договор).

По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования произведения только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата.

Сублицензионный договор заключается на срок, не превышающий срок действия лицензионного договора. Если сублицензионный договор по каким-то причинам заключен на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, то такой сублицензионный договор считается заключенным на срок действия лицензионного договора.

Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если только между лицензиаром и лицензиатом не достигнуто другой договоренности.

При существенном нарушении лицензиатом обязанности выплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицензиар может отказаться в одностороннем порядке от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных его расторжением. Договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения уведомления об отказе от договора, если в этот срок лицензиат не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

Особый интерес представляет **издательский лицензионный договор** (ст. 1287 ГК РФ). По договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, то есть с лицом, на которое, в соответствии с договором, возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

Примером этого может быть следующий случай.

*Позвонил мне как-то знакомый фотограф и радостно сообщил, что его пригласили работать на съемках фильма. Еще недавно Василий, так его зовут, страдал*

*от отсутствия предложений и периодически впадал в состояние творческой депрессии. Я искренне порадовался успехам моего знакомого.*

*Через несколько дней он снова мне позвонил и попросил посмотреть договор, который ему предстояло подписать. На первый взгляд, договор мало чем отличался от подобных документов. Обычные кабальные условия для фотографа: «Заказчику можно все, и он во всем прав». Но поразило не это. Поразил текст в Особых условиях договора:*

*«Фотограф гарантирует, что в течение трех лет с момента окончания фотосессий, предусмотренных настоящим договором, он не будет осуществлять пейзажную фотосъемку в местах проведения киносъёмки с использованием ракурсов, совпадающих с использованными в кинокартине». Включение в договор такого положения является грубым нарушением прав фотографа на занятие своей профессиональной деятельностью.*

В практике не всегда отношения между автором и приобретателем исключительных прав можно отрегулировать договором одного вида.

*Художник обратился с вопросом. Он заключил с издательством договор об отчуждении исключительного права на карандашные рисунки. Издательство планировало издание альбома, посвященного этому старейшему виду рисования. Можно ли предусмотреть в таком договоре право художника после выхода альбома с его рисунками представлять несколько рисунков для экспонирования на художественных выставках?*

*Можно. Только в особых условиях такого договора необходимо указать, что художник после выхода альбома с рисунками вправе представлять несколько рисунков для экспонирования на художественных выставках. При этом надо указать, какие рисунки художник может представлять, и определить порядок их получения и возвра-*



*та издательству. Такой договор будет носить характер смешанного договора, содержащего в себе элементы договора об отчуждении права и лицензионного договора.*

### **3.3. Договор авторского заказа**

Заказывая картину художнику, заказчик высказывает свои пожелания, что он хотел бы увидеть на картине, когда ему хотелось бы получить готовое произведение, и т.д. и т.п.

Все это заказчик и художник должны оговорить в договоре авторского заказа. Основные положения о договоре авторского заказа закреплены в статьях 1288 – 1290 ГК РФ. Договор авторского заказа, как правило, исполняется автором лично. Привлекать к творческой работе над заказом других лиц можно только с согласия заказчика.

При заключении договора очень важно точно определить его предмет. Предметом договора авторского заказа является работа по созданию произведения. В договоре должны быть четко определены индивидуализирующие характеристики произведения, которое автор обязуется создать: тематика и жанр произведения, объем, размер и т.п. При отсутствии описания произведения, которое позволяет его идентифицировать, в случае возникновения конфликта договор может быть признан незаключенным. Неплохо иметь к договору творческое или техническое задание, где все указанные вопросы будут прописаны подробно.

Лучшее представление о том, что заказывается автору, дает эскиз. Раньше существовало Временное Положение о порядке заключения договоров с художниками на создание произведений изобразительного искусства, утвержденное 31 января 1957 г. заместителем министра культуры СССР, председателем оргкомитета Союза художников СССР и заместителем министра финансов

СССР. В соответствии с этим документом художник был обязан представлять заказчику эскиз произведения. При этом вопрос об обязательности представления художником эскиза при подписании договора или подписании договора без представления эскиза решался заказчиком в каждом отдельном случае в зависимости от характера заказа. Если при подписании договора эскиза еще не было, то в договоре дополнительно указывался срок представления эскиза. Хотя это Положение уже не действует, но целесообразно при заключении договора с заказчиком использовать его положения, позволяющие конкретизировать требования заказчика, с тем, чтобы избежать неприятных разбирательств в дальнейшем.

Следует отметить, что заказчик далеко не всегда требует представления эскиза будущего произведения, а ведь эта форма взаимоотношений между автором и заказчиком имеет много положительного для обоих. Заказчик, ознакомившись с эскизом, может представить себе будущее произведение и оценить, соответствует ли оно тому, что он хотел бы увидеть по завершении работы. Художник, утвердив эскиз у заказчика, получает возможность работать, не опасаясь внесения каких-то серьезных изменений со стороны заказчика. В договоре авторского заказа целесообразно указать, что эскиз заказчик обязан согласовать письменно.

Заказчик может оказывать автору помощь при создании произведения искусства, например, предоставить автору сюжет, вспомогательные материалы и т.п. Однако заказчик не имеет права вмешиваться в творческую деятельность автора. Желательно также ограничить заказчика в количестве изменений, которые он может вносить в процессе работы художника над произведением. Как правило, это сказывается на сроках сдачи работы. Предложения о внесении изменений должны содержать точные указания необходимых исправлений в пределах договорных условий или утвержденного эскиза.

В ходе работы над созданием произведения у автора могут появиться новые идеи, изменяющие первоначальный замысел произведения и, по мнению автора, способные обогатить и украсить произведение. В этом случае любое изменение характеристик и свойств произведения автор предварительно должен согласовать с заказчиком.

Желательно подготовить проект изменений в виде эскиза, рисунка, описания и т.п.

В случае если заказчик соглашается с корректировкой автором первоначальных условий, подписывается соответствующее дополнительное соглашение об изменении условий договора авторского заказа. Заказчик также может согласовать изменения, поставив свою роспись на представленном эскизе, и написать: «Согласовано» с указанием даты.

*Так, центр современного искусства одного из наших южных городов решил создать и разместить на своих площадях аудиовизуальную инсталляцию «Сбор урожая». Идея этого масштабного проекта заключалась в представлении сбора урожая 3-х периодов: дореволюционного, советского и современного. Авторский коллектив, получив творческое задание, разработал концепцию проекта, которую согласовал с заказчиком. Однако авторы решили обогатить и украсить проект новыми деталями, не согласовав эти новшества с заказчиком.*

*Заказчику это решение не понравилось, работу он не принял, предложил вернуться к варианту, утвержденному в Концепции проекта. В результате сроки сдачи проекта были сорваны.*

*Вот, в частности, что отметил заказчик, возвращая работу авторам: «Согласно Концепции проекта, в кадре, отражающем сбор урожая в советский период, должно быть видно:*

*- советский трактор с прицепом стоит заведенный. Из трубы идет дым;*

*- женщина, собирающая виноград, быстро, неаккуратно кидает грозди в ведро, стараясь побыстрее выполнить план;*

*- женщина небрежно высыпает из ведра виноград в прицеп;*

*- над полем с шумом пролетает самолет.*

*Однако при просмотре советского периода в мультимедийной проекции не усматривается вышеизложенное, а именно:*

*- советский трактор с прицепом стоит заведенный за лозами винограда таким образом, что его не видно, а слышен только шум работающего двигателя. Из трубы идет слишком много дыма, поэтому при просмотре кадра создается впечатление, что вдали что-то горит;*

*- не видно женщину, которая, по замыслу, должна небрежно высыпать из ведра виноград в прицеп;*

*- вместо самолета над полем беззвучно пролетает стая птиц неопределенного вида».*

*Несогласованные изменения Концепции проекта повлекли для авторов дополнительные работы и затраты, которые отказался компенсировать заказчик.*

Особенность договора авторского заказа определяется тем, что он заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе. Поэтому наряду с условием о предмете договора – создании обусловленного произведения – существенным условием договора авторского заказа является условие о передаче произведения заказчику в установленный срок. Договор авторского заказа всегда заключается на определенный срок, причем условие о сроке является обязательным для включения в текст договора.

Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным. При этом по истечении установленного в договоре срока исполнения автору (при необходимости

и при наличии уважительных причин) для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. В договоре или в дополнительном соглашении можно предусмотреть и более длительный льготный срок.

Нарушение сроков исполнения договора может привести к тому, что заказчик утратит интерес к заказанному произведению и просто откажется от договора со всеми вытекающими для автора экономическими последствиями. Наглядным примером является следующая ситуация:

*Работники крупной корпорации заказали художнику портрет своего руководителя, чтобы подарить ему в день юбилея. В договоре четко определили сроки, в которые портрет должен быть написан и передан заказчикам. По каким-то неизвестным причинам художник не уложился в срок и не представил работу. Естественно, у заказчиков интерес к этому портрету пропал, да и руководителя перед самым его юбилеем сняли с должности. Так что художник остался с портретом «руководителя», но без денег.*

Или другой пример:

*Семья заказала художнику картину «День рождения Маши». День рождения у Маши 27 декабря. Традиционно дети собирались в этот день у них дома и веселились у елки, отмечая День рождения Маши и наступающий Новый год. Один такой праздник так понравился родителям, что они заказали художнику написать картину к следующему Дню рождения дочери. Картина должна была изображать радостных детей с новогодними подарками у елки. Центральной фигурой картины должна была стать Маша с плюшевым медведем, стоящая на стуле и читающая стихотворение. Художнику были пре-*

*доставлены фотоматериалы с изображением друзей Маши. Кроме того, художник неоднократно делал зарисовки детских праздников с Машиным участием.*

*Картина была заказана в конце августа со сроком изготовления 1 декабря. При этом художнику было озвучено и записано в договоре, что картина будет показана 27 декабря на детском празднике. Родители приходили несколько раз в мастерскую художника, смотрели, как идет работа, давали советы. Однако в назначенный срок художник картину не представил Заказчику, а сам куда-то исчез. Не представил он ее и к 27 декабря, чем вызвал вполне объяснимое негодование родителей Маши.*

*Появился художник только в феврале следующего года, объяснив свое отсутствие проблемами со здоровьем. Картина не понравилась родителям Маши, да и сюрприз не получился. В результате родители отказались от картины и не выплатили художнику оставшуюся сумму денег, правда, и аванс назад не потребовали.*

При заключении договора авторского заказа необходимо, чтобы в текст договора было включено положение о цене. При отсутствии этого положения договор будет считаться незаключенным.

В отношениях по использованию труда художников и дизайнеров довольно часто встает вопрос о качестве работы, например, когда заказчик отказывается принять работу как «неподходящую», «не понравившуюся» и т.п. В таких конфликтах решающую роль в защиту позиции автора могут сыграть эскизы, утвержденные заказчиком.

Решение заказчика об отклонении работы должно быть мотивировано. Если автор создал произведение, соответствующее условиям договора или утвержденному эскизу, считается, что он выполнил свою обязанность.

Представленная автором по договору авторского заказа работа может быть отклонена лишь при ее несо-

ответствии условиям договора (например, вместо обусловленной живописной картины автор представил гравюру) и низком качестве. Отказ от одобрения произведения по другим основаниям не допускается<sup>30</sup>.

Ответственность автора по договору авторского заказа носит ограниченный характер. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику. Никакой упущенной выгоды заказчик взыскивать с автора не имеет права.

Это одна из особенностей договора авторского заказа, обусловленная тем, что автор, создавая своим творческим трудом произведение искусства, не застрахован от творческой неудачи. С момента создания произведения исключительные права на него принадлежат автору, и факт передачи заказчику материального носителя с произведением не влечет передачи прав на произведение.

Таким образом, договор авторского заказа может предусматривать :

1. Передачу законченного произведения заказчику без передачи ему прав на его использование.

2. Передачу законченного произведения заказчику с отчуждением ему исключительных прав на произведение или предоставления прав на использование произведения на условиях лицензии.

В договоре авторского заказа стороны сами согласовывают, какой вариант передачи готового произведе-

---

<sup>30</sup> Ихсанов У.К. Права авторов произведений изобразительного искусства / У.К. Ихсанов. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1966. – 400 с.

ния нужен заказчику. Создавая произведение по заказу, автор часто передает заказчику еще не обнародованное произведение. У всякого автора есть интерес, чтобы его работа была оценена не только заказчиком, а и обсуждалась публично, чтобы его имя не забывали.

Будет правильно, если в договор авторского заказа художник включит обязательство заказчика предоставлять произведение на персональные выставки автора.

### **3.4. Создание произведений искусства по трудовому договору**

Значительная часть объектов авторских прав создается в рамках трудовых отношений. Произведения науки, литературы или искусства, созданные в процессе трудовых отношений, являются служебными произведениями. Обязательным условием возникновения служебного произведения является наличие трудового договора между работником и работодателем. Понятие трудового договора дано в статье 56 Трудового кодекса Российской Федерации.

В трудовом договоре должна быть определена трудовая функция, при выполнении которой художник или иной творческий работник создает произведения. В трудовой функции определяется конкретный вид поручаемой работы. Необходимо четко определять границы своих трудовых обязанностей. Если эти границы не определены, то, например, художника в издательстве могут начать привлекать к любой оформительской работе, даже не свойственной профилю его деятельности.

Как правило, исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если только договором между автором и работодателем не предусмотрено иное. Однако если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключитель-



ное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение возвращается автору.

Если же работодатель в указанный трехлетний срок начнет использовать служебное произведение или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом.

Право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам.

Личные неимущественные права на служебные произведения (право авторства, право автора на имя, на неприкосновенность произведения и т.п.) всегда принадлежат автору. Вместе с тем работодатель вправе обнародовать произведение и указывать свое имя или наименование при использовании произведения либо требовать такого указания.

Развитие IT-технологий и внедрение в производственную сферу сети «Интернет» позволило работодателям использовать труд отдельных категорий работников удаленно, в том числе находясь дома. Часть творческих работников осуществляют свою трудовую функцию дистанционно. При этом они заключают трудовой договор и подчиняются правилам трудового распорядка, установленным работодателем. За нарушение этих правил их могут уволить по тем же основаниям,

как и обычного работника, осуществляющего свою деятельность в офисе работодателя.

### **3.5. Особенности организации творческой деятельности «свободных художников» (фрилансеров)**

Сегодня представители творческих профессий – художники, дизайнеры, фотографы, архитекторы – осуществляют свою деятельность, не связывая себя обязательными трудовыми узами и не боясь привлечения к ответственности за «тунеядство». К счастью, эти времена прошли, статью 209 Уголовного кодекса РСФСР отменили еще в 1991 г., и свободного художника уже официально не могут упрекнуть в том, что он нигде не работает.

Открытие границ для поездок, стремительное развитие Интернета расширили возможности людей творческих профессий для общения, показа своих работ, получения заказов и интеграции в мировое творческое сообщество.

Отдавая дань моде засорять русский язык иностранными словами, многие представители творческих профессий стали называть себя «фрилансерами», правда, не всегда понимая смысл этого термина.

Появилось целое сообщество людей свободных профессий. Сегодня в России их число приближается к трем миллионам, что составляет 4,2% от работающего населения страны, при этом 35% из них, то есть около 1 миллиона человек – художники, дизайнеры, архитекторы, фотографы в возрасте до 32 лет. В сети «Интернет» существуют сайты (своего рода биржи фрилансеров), и их популярность постоянно растет.

Часть студентов творческих вузов отправляются в «свободное плавание» сразу после выпуска. Профессионалы нередко переходят в разряд фрилансеров после нескольких лет работы в дизайнерских и архитектурных бюро.

Чем же так привлекает эта форма творческой деятельности? Отсутствие трудовых отношений с заказчиком дает художнику определенную свободу в выборе работы, свободу в выборе времени ее выполнения. В этих условиях художник становится хозяином своего времени:

- нет необходимости каждый день ездить на работу и тратить на поездки время и деньги, работать можно в удобном для себя режиме;

- не надо соблюдать дресс-код и другие офисные стандарты, работу можно выполнять в привычных для себя условиях мастерской или дома на удаленном доступе.

Еще одним существенным плюсом являются заработки. Работа свободного художника приносит в среднем в 1,5-2 раза больше, чем зарплата художника, состоящего в трудовых отношениях с работодателем.

Однако не все так идеально, как кажется на первый взгляд. Далеко не каждый художник имеет мастерскую или место для работы в домашних условиях. Встречаются случаи непонимания со стороны родных, когда художник работает дома, да еще ночью. Доходит до того, что его начинают считать бездельником со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Нередко отношения между заказчиками и фрилансерами носят бездоговорный характер, как говорится, строятся «на доверии» или «на честном слове». Причин этому много: срочность работы, экономия времени за счет передачи документов и т.п. В этой ситуации фрилансер работает на свой страх и риск. В результате после завершения работы можно не получить от заказчика того, на что рассчитывал, или вообще остаться без денег.

Безусловно, не все заказчики нечестные. И все-таки лучше устанавливать с заказчиком договорные отношения в письменной форме, как того требует действующее законодательство. С фрилансером, как с физическим лицом, заключается гражданско-правовой договор (до-

говор подряда, договор на оказание услуг или договор авторского заказа).

Следует отметить, что договор с дистанционным работником, предусмотренный российским трудовым законодательством, это не договор с фрилансером.

Несмотря на некоторую схожесть, договор о дистанционной работе заключается с работником с учетом всех требований Трудового кодекса Российской Федерации.

Освобождаясь от пут «трудового контракта», художник-фрилансер фактически лишается социальной поддержки. Заболели – никто не оплатит больничный. Никто не оплатит отпуск. Да и отпуска бывают не регулярно. А налоги и пенсионные отчисления? С ними придется разбираться самому или нанимать специалиста.

На этом следует остановиться подробнее. Позиция налоговых органов в отношении «свободных художников», осуществляющих продажу своих произведений самостоятельно, простая: если не адвокат или нотариус, значит, предприниматель без образования юридического лица, должен платить соответствующие налоги и быть зарегистрированным.

Доходит до смешного, когда у художника спрашивают, почему у него нет кассового аппарата? Были случаи, когда художников пытались привлечь к административной, а иногда и уголовной ответственности за якобы незаконную предпринимательскую деятельность. Статьей 14.1 (пункт.1) Кодекса об административных правонарушениях РФ за незаконную предпринимательскую деятельность для физических лиц предусмотрено наказание в виде штрафа от 500 до 2000 руб., а в соответствии с пунктом 1 статьи 171 «Незаконное предпринимательство» Уголовного кодекса РФ – от штрафа в размере до 300 000 рублей до ареста на срок до шести месяцев.

Согласно ст. 2 Гражданского кодекса РФ, «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая

на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателя. Не является предпринимательской деятельность, связанная с осуществлением функций по трудовому контракту (договору), а также выполнение обязанностей, вытекающих из разовых гражданско-правовых договоров».

К сожалению, российским законодательством не закреплено, что деятельность по реализации творческими деятелями их интеллектуальной собственности, созданной лично или в соавторстве, не является предпринимательской.

По мнению Министерства финансов РФ, необходимость в регистрации в качестве индивидуального предпринимателя у физического лица возникает при наличии в действиях гражданина следующих признаков:

- изготовление или приобретение имущества с целью последующего извлечения прибыли от его использования или реализации;

- хозяйственный учет операций, связанных с осуществлением сделок;

- взаимосвязанность всех совершаемых физическим лицом в определенный период времени сделок;

- устойчивые связи с продавцами, покупателями, прочими контрагентами<sup>31</sup>.

При наличии достаточных оснований считать, что вышеуказанные признаки имеются в наличии, физическое лицо обязано зарегистрироваться в качестве предпринимателя без образования юридического лица.

Что же считать достаточными основаниями применительно к художнику?

Если художник эпизодически (несколько раз в год) самостоятельно продает свои работы, то говорить о

<sup>31</sup> Письмо Минфина России от 16 августа 2010 г. N 03-04-05/3-462.

предпринимательской деятельности здесь не придется. Но налоги с полученных денежных средств необходимо платить.

Если же самостоятельная продажа художественных произведений носит систематический характер и приносит ощутимый доход, то стоит подумать о регистрации в качестве предпринимателя без образования юридического лица.

В условиях действующего законодательства это позволит избежать неприятностей с налоговыми и правоохранительными органами и обеспечит нормальное пенсионное и медицинское страхование.

Другое дело, если художник продает свои работы через художественную галерею, салон, магазин или передает их юридическому лицу по гражданско-правовому договору. Здесь он обязан настоять, чтобы все налоги оплачивала организация при выплате ему вознаграждения. Если не получается, то надо быть готовым представить декларацию о доходах за прошедший год в налоговую инспекцию по месту жительства.

Однако у свободного художника остается проблема с Пенсионным фондом России. Вот здесь необходимо зарегистрироваться и производить взносы самостоятельно. При выходе на пенсию свободный художник сталкивается с проблемой доказывания продолжительности своего трудового стажа и размера сумм пенсионных отчислений.

## 4. ЗАЩИТА АВТОРСКИХ ПРАВ

Одним из серьезных нарушений авторского права является плагиат. Значение слова плагиат находит истоки в римском праве. Оно происходит от латинских слов *plagio* - похищаю и *plagium litterarium* - кража литературной собственности. В русскую речь слово вошло из французского языка: *plagiat* - ограбление, похищение.

Чаще всего плагиат находит свое выражение в следующем: присвоение авторства на чужие результаты интеллектуального труда путем публикации их под своим именем. Плагиат возможен и при частичном использовании чужого произведения или цитировании без ссылки на источник.

В начале XX века вал контрафактной и просто подражательной художественной продукции был такой, что по вопросам авторского права собирались специальные международные конференции, приуроченные к всемирным и международным выставкам, в частности в Париже (1900 г.) и Турине (1902 г.). Женские фигуры с плакатов А.Мухи включали в свои композиции петербургские плакатисты И.Ф.Порфиоров и Ф.Ф.Бухгольц, а молодой М.В.Добужинский сознательно подражал рисункам из «Jugend»<sup>32</sup>.

Главный и обязательный признак плагиата - это присвоение авторства на произведение. Например, в фильме «Большие глаза» (США, режиссер Тим Бертан, 2014 г.), основанном на реальных фактах из жизни известной американской художницы Маргарет Кин<sup>33</sup>, муж художницы продавал якобы свои картины с изображением улиц Парижа, где прожил некоторое время. На самом деле, этот человек даже не умел рисовать. Он скупил картины малоизвестного французского художника, замазал его имя, поставил свое и продавал их в США, выда-

<sup>32</sup> Петербургский модерн: из собрания Государственного музея истории Санкт-Петербурга: альбом-каталог/ГМИ СПб, 2012. С.8.

<sup>33</sup> [https://ru.wikipedia.org/wiki/Кин,\\_Маргарет](https://ru.wikipedia.org/wiki/Кин,_Маргарет)

вая за серию парижских зарисовок. Причем он не остановился на этом, а стал ставить свое имя на картинах жены, убедив ее в том, что его авторство увеличит коммерческую привлекательность ее картин.

От плагиата следует отличать заимствование. Автора произведения, сходного по сюжету с произведением, созданным другим автором, нельзя уличать в плагиате.

Помимо плагиата «мошенники от искусства» подделывают работы известных мастеров, ставят их имена на работах малоизвестных авторов, в их манере и под их именем создают новые «шедевры». Деятельность по созданию подделок и фальшивок, начавшись много веков назад, остается актуальной и сегодня.

Одним из величайших фальсификаторов конца 20-го века был английский преподаватель живописи Джон Майатт, который под руководством авантюриста Дрю поставил фальшивки на поток. Трудились они по классической схеме: Майат писал картины, а Дрю их продавал. Технология Майатта была проста – нужно узнать о гении все: где, когда, почему, как, и стать им на одну неделю. «Я ведь не писал копии, – объяснял Майатт, – я создавал еще одну картину Иоганна Вермера, которую он мог бы написать, но не написал».

В свою очередь, Дрю тоже творчески подходил к созданию провенанса картины. Он втирался в доверие к родственникам художника, выведывал семейные тайны, а затем подделывал переписку мастера, скажем, с семьей и друзьями. В одном из писем художник в деталях описывал свою новую картину, которую в действительности в это время писал Джон Майатт. Дрю подкладывал необходимые документы в закрытые архивы музеев, изготавливал фальшивые сертификаты подлинности картин, умудрялся вносить изменения в каталоги прошедших выставок. В результате с 1987

---

<http://victorkabanov.blogspot.ru/2015/01/blog-post.html>



по 1994 годы через аукционные дома Кристи, Сотбис и Филлипс, а также дилеров Лондона, Парижа и Нью-Йорка в частные коллекции и музеи прошло около 200 «шедевров» Матисса, Шагала, Бена Николсона, Ле Корбюзье, Дюбюффе, де Сталя и других художников в исполнении Джона Майатта<sup>34</sup>.

Проблема подлинности произведений искусства в равной степени актуальна и в России. Следует отметить, что и российские специалисты в области подделки не отстают от своих зарубежных «коллег». Так, 6 августа 2008 года Тверской районный суд Москвы огласил приговор по делу супругов Игоря и Татьяны Преображенских, владельцев салона «Русская коллекция», приговорив их соответственно к 8 и 9 годам лишения свободы и выплате своему бывшему покупателю Валерию Узжину 21 миллиона рублей. Торговцы антиквариатом были признаны виновными в продаже подделок: картин за подписями русских передвижников Киселева и Орловского, на поверку оказавшихся работами их датских современников<sup>35</sup>.

О подделках произведений искусства даже существуют анекдоты. Вот один из них:

«Новый русский покупает Рембранта и спрашивает:  
-А гарантия есть, что это не поддельный Рембрант?  
-Да, есть, три года!».<sup>36</sup>

Помимо таких нарушений авторских прав как плагиат и различные виды фальсификации произведений искусства, существуют и другие. Например, в магазине или на сайте в сети «Интернет» продаются изделия с изображением вашей картины или гравюры, или рисунок

<sup>34</sup> <http://oadam.livejournal.com/274888.html> В дальнейшем Майтт признался в своих грехах, получил год тюрьмы, вышел через четыре месяца и открыл галерею «Подлинные подделки» и начал на законных основаниях устраивать выставки-продажи своих работ.

<sup>35</sup> <http://antikvariatspb.ru/delo-antikvarov-preobrazhenskih.html>

<sup>36</sup> <https://books.google.ru/books?>

ка, которые когда-то были проданы без передачи прав на их использование, и т.п.

Что необходимо делать, если обнаружили нарушение? Как защищать свои права?

Нередко можно услышать вопрос: «Охрана и защита авторских прав – это одно и то же?». Нет, понятия «охрана авторских прав» и «защита авторских прав» различны по своему содержанию. Под охраной авторских прав понимается система правовых норм, направленных на соблюдение прав авторов и иных правообладателей, а под защитой авторских прав – совокупность мер, направленных на восстановление и признание этих прав в случае их нарушения.

Охрана авторских прав начинается с момента создания произведения, и для этого существует целый арсенал правовых норм, содержащихся в 4-й части Гражданского кодекса РФ и международных правовых актах, ратифицированных Российской Федерацией.

Защита же авторских прав начинается тогда, когда имеет место факт их нарушения. В этом случае используются нормы различных отраслей права, в зависимости от уровня ущерба, причиненного автору или иному правообладателю. Причем этот ущерб может быть как материальный, так и моральный. Например, за присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, статьей 146 Уголовного кодекса Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность и наказание в виде денежного штрафа, исправительных работ или ареста сроком до шести месяцев.

К счастью, уголовных дел, связанных с нарушением авторских прав, в производстве судов пока не так много. В основном при нарушении авторских прав используется гражданско-правовой способ защиты.

Выделяются две группы нарушений авторских прав: нарушение исключительных прав авторов и иных пра-

вообладателей и нарушение личных неимущественных прав авторов. Соответственно и требования для защиты нарушенных авторских прав имеют свои специфические особенности.

Автор произведения, чьи личные неимущественные права нарушены, может потребовать (ст. 1251 ГК РФ):

- признания своего права авторства на произведение;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения его прав;
- запрета выпуска или дальнейшего распространения его произведения, если это делается без согласия автора или с существенными извращениями произведения по форме и содержанию;
- опубликования решения суда о допущенном нарушении.

При этом на требования о защите личных неимущественных прав не распространяется исковая давность.

Нарушение авторского права путем посягательств на авторство или неприкосновенность произведения часто затрагивает честь и достоинство автора, причиняет ему нравственные или физические страдания. В такой ситуации у автора появляется право на компенсацию морального вреда. Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на имя, право авторства и др.).

Компенсация морального вреда взыскивается в денежной форме, и только судом. В отношении авторских прав компенсация морального вреда предусмотрена только в случае нарушения личных неимущественных прав автора.

При нарушении имущественных прав автора компенсация морального вреда законом не предусмотрена. Несмотря на это, в исковых заявлениях о нарушении исключительных прав авторов произведений искусства можно встретить требование о компенсации морального вреда. Судьба таких требований предсказуема. Суды просто отказывают в их удовлетворении.

Таким образом, автор может получить компенсацию морального вреда только если докажет, что нарушены его личные неимущественные права. Требуя компенсации причиненного им морального вреда, авторы часто не обосновывают заявленную сумму, а ограничиваются лишь ссылкой на ухудшение состояния здоровья, душевные волнения и переживания. Зачастую эти заявления носят голословный характер, но при этом суммы компенсации называются солидные.

Следует помнить, что, обращаясь в суд с иском о взыскании компенсации морального вреда, автор обязан доказать, что перенесенные нравственные и физические страдания являются следствием нарушения его личных неимущественных прав. Выражаясь юридическим языком, он должен доказать наличие причинно-следственной связи между фактом нарушения его личных неимущественных прав и теми физическими и нравственными страданиями, которые он испытывал в результате этого нарушения.

Автор обязан также предоставить доказательства размера причиненного морального вреда. Физические страдания, например, можно подтвердить выпиской из истории болезни, справкой о нетрудоспособности. Чтобы у суда не возникли сомнения в наличии нравственных страданий, необходимо иметь показания нескольких свидетелей, самолично наблюдавших в этот период за автором и видевших, как он тяжело переживал случившееся. Желательно также представить подтверждение материальных затрат, понесенных автором для

устранения физических или нравственных страданий. Это может подтверждаться платежными документами на оплату услуг лечебного заведения, кассовыми чеками на покупку лекарств и т.п.

Размер компенсации морального вреда определяется судом, при этом суд не связан той величиной компенсации, на которой настаивает автор, заявивший такие требования, а исходит из разумности, справедливости и соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Отсутствие доказательной базы причинения морального вреда является причиной уменьшения судом размера компенсации по сравнению с суммами, заявленными авторами в исковых требованиях. Так, например, суд, удовлетворяя иск художника о признании порочащими его честь и достоинство сведений, содержащихся в опубликованной в местной газете статье о его персональной выставке, оценивая соразмерность заявленных истцом требований о компенсации морального вреда и взыскании 500 тыс. руб. (с редакции) и 300 тыс. руб. (с автора публикации) последствиям распространения этих сведений, признал необходимым уменьшить размер подлежащей взысканию компенсации до 5 тыс. руб. и до 2 тыс. 500 руб. соответственно. Снижая сумму компенсации до указанных размеров, суд принял во внимание не являющийся значительным объем тиража печатного издания, где имела место оспариваемая публикация, и пришел к выводу о том, что возмещение в размере, заявленном в иске, несоразмерно причиненному вреду.

Следует отметить, что при оценке характера физических и нравственных страданий суд оценивает фактические обстоятельства, при которых был причинен моральный вред, степень вины причинителя вреда и индивидуальные особенности потерпевшего.

*Скульптор, народный художник СССР В.С.Шмелев обратился в суд с иском к администрации Лухского муни-*

ципального района Ивановской области о восстановлении памятника «Бронзовый бюст Герою Советского Союза Н.Г.Боброву» в прежней композиции на прежнем месте, обязанности снятия искаженного памятника и взыскании компенсации морального вреда в размере 200000 рублей. В.С. Шмелев является автором памятника «Бронзовый бюст Герою Советского Союза Н.Г. Боброву», возведенного в 1958 году на склоне древних Земляных валов в парке п. Лух Ивановской области.

В 2007 году этот памятник был разрушен ковшом бульдозера по инициативе местных властей. Осколки от памятника были рассыпаны на полотно дороги, а оставшуюся поврежденную голову с разбитого памятника власти передали в город Южу в мастерскую на реставрацию рабочему по установке могильных плит на кладбище, который приделал к голове чужеродные плечи, взгромоздил все это безобразие на безграмотно сделанный им пьедестал в виде печки из кирпича. На базарной площади поселка Лух под руководством властей Лухского района была установлена эта композиция. Никакой реставрации в данном случае Бронзового бюста Герою Советского Союза Н.Г. Боброву не было проведено, поскольку реставрация – это восстановление поврежденных или ветшающих художественных произведений научным методом с целью возобновить их с максимальной точностью и сделать их более долговечными. Противоправными действиями по сносу памятника, по созданию и постановке искаженной его композиции ему были причинены нравственные страдания. От переживаний об утрате памятника Герою Советского Союза Н.Боброву, от потери веры в справедливость и от сознания утраты истцом чести и достоинства и деловой репутации Народного художника СССР, состояние здоровья истца ухудшилось, он перенес тяжелый инфаркт.

Суд при определении размера компенсации морального вреда учел характер причиненных В.С.Шмелеву фи-

зических и нравственных страданий, а также степень вины причинителя вреда – администрации Лухского муниципального района. Поэтому, с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред скульптору, его индивидуальных особенностей, компенсация морального вреда судом была оценена в сумме 100 000 рублей<sup>37</sup>.

А вот еще один интересный случай нарушения личных неимущественных прав художника.

В Карелии в небольшом городке около г. Сортавала жил и работал Народный художник России Кронид Александрович Гоголев, ветеран Великой Отечественной войны, Кавалер многих военных наград, орденов «За заслуги перед Отечеством», «Дружбы народов», и орденов Русской Православной Церкви, первый Почетный гражданин города Сортавала и Республики Карелия.

В 2010 г. художник случайно узнал, что ООО «Аалто» без его ведома разместило на своем товаре – бутылках водки с названием «Карельский сказ» – фотоизображение авторской творческой работы истца «Сказочный город». Эту бутылку принес его знакомый. Истец создал работу «Сказочный город» в технике объемной резьбы по дереву (глубокий многослойный рельеф) в период с февраля по июнь 1992 года. На этой работе, как и на всех остальных работах истца, выполненных в этой технике резьбы, стоит подпись автора. Большинство работ автора, как и работа «Сказочный город», располагаются в авторской галерее – Выставочном зале города Сортавала. Художник никому не передавал и не разрешил использовать свои исключительные авторские права на данное произведение.

По воле ООО «Аалто», имя Крониды Александровича Гоголева с некоторых пор стало ассоциироваться с ал-

---

<sup>37</sup> Решение от 5 июня 2012 г. Палехского районного суда (Ивановская область) по делу № 2-2/2012. Определение от 15 августа 2012 г. Ивановского областного суда по делу N 33-1522.



*когольной продукцией. При этом художник, как человек непьющий, активный пропагандист трезвого образа жизни, долгие годы преподававший рисование в школе, такой рекламы своей работе никогда не желал. Обратившись в суд, художник в исковом заявлении просил, в том числе, взыскать с ответчика компенсацию морального вреда в размере 1 000 000 рублей и принести официальные извинения через средства массовой информации.*

*Вместо того, чтобы признать свою вину и решить вопрос миром, ответчик занял оборонительную позицию, утверждая, что К.А.Гоголев вообще к работе «Сказочный город» отношения не имеет. Пришлось художнику доказывать в суде свое авторство, что, к счастью, было сделать несложно.*

*В момент судебных разбирательств художнику исполнилось 86 лет, и все, связанные с этим процессом физические и нравственные переживания не могли не сказаться на здоровье Кронида Александровича. Принимая во внимание характер причиненных истцу душевных и нравственных страданий, суд взыскал в пользу художника моральный ущерб в размере 300000 рублей.*

Что касается имущественных прав, то речь идет о нарушении исключительного права на использование произведения. При этом следует иметь в виду, что право требовать защиты нарушенного права имеют не только авторы, но и другие правообладатели. Наиболее распространенными случаями являются: использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и без уплаты авторского вознаграждения, переработка произведения без разрешения автора и т.п.

В случае нарушения имущественных прав автор может предъявить следующие требования (ст.1252 ГК РФ):

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;



2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;

3) об изъятии материального носителя – к его изготовителю, продавцу, недобросовестному приобретателю и др;

4) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права;

5) о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему произведение без заключения соглашения с автором или иным правообладателем, либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб, в том числе нарушившему его право на вознаграждение.

Требую возмещения убытков, автору или иному обладателю исключительных прав на произведение необходимо будет доказывать факт наличия убытков, их размер, а также тот факт, что убытки были причинены действиями нарушителя.

Определение размера убытков для многих авторов и иных правообладателей произведений искусства превращается в неразрешимую задачу. Это обусловлено, в первую очередь, нематериальной природой объектов авторского права. На это, в частности, указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. N 28-П: «В силу значительной специфики объектов авторского права, обусловленной их нематериальной природой, авторы и иные правообладатели ограничены как в возможности контролировать соблюдение принадлежащих им исключительных прав на произведения третьими лицами и выявлять допущенные нарушения, так и в возможности установить точную или, по крайней мере, приблизительную величину

понесенных ими убытков (особенно в виде упущенной выгоды), в том числе, если правонарушение совершено в сфере предпринимательской деятельности. С учетом указанной специфики Гражданский кодекс Российской Федерации предоставляет автору или иному правообладателю право требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты соответствующей компенсации и освобождает его от доказывания в суде размера причиненных убытков»<sup>38</sup>.

В частности, вместо возмещения убытков автор произведения или иной правообладатель может требовать по своему выбору от нарушителя выплаты компенсации (ст.1301 ГК РФ):

1) в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;

3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Следует отметить, что практика замены требования возмещения убытков выплатой компенсации нашла широкое применение в делах о нарушении авторских прав. При требовании выплаты компенсации необходимо учитывать, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель, как уже указывалось, не обязан доказывать размер понесенных убытков. Но несмотря на то, что размер подлежащей взысканию компенсации определяется по усмотрению суда, в исковом заявлении должна быть указана цена иска в твердой сумме. Это необходи-

---

<sup>38</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. N 28-П.

мо для расчета государственной пошлины, которая подлежит оплате при подаче искового заявления.

Для физических лиц размер государственной пошлины определяется в соответствии с требованиями статьи 333.19. Налогового кодекса Российской Федерации. Например, при цене иска 10000 рублей государственная пошлина составляет 400 рублей, а при цене иска 5000000 рублей соответственно 33200 рублей.

Если истцом не указана цена иска (размер требуемой компенсации), суд выносит определение об оставлении соответствующего искового заявления без движения.

Рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего установленного предела. Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд учитывает, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Все это надо учитывать при определении суммы компенсации, которую требуют взыскать с нарушителя исключительных прав на произведение. Советую придерживаться принципа разумной достаточности. Не требуйте неоправданно больших сумм компенсаций. Суд все равно взыщет меньше, а государственную пошлину придется заплатить.

*Художник Левашов Игорь Евгеньевич создал произведение живописи - картину «Pink Tulips I» (холст, масло, размер 100 x 120 см, год создания 1999, г. Арнем, Нидерланды, наименование на русском языке: «Розовые тюльпаны»). В начале 2012 г. И.Е.Левашов по договору передал исключительные авторские права на названное произведение ООО «Русская коллекция».*

*Скоро в продаже появились фотографические рамки, в которых в качестве декоративного фона были размещены репродукции (фотографии) картины «Розовые тюльпаны». Идея такого использования картины И.Г.Левашова принадлежала ООО «Касторама РУС»<sup>39</sup>, которую оно реализовало в своих торговых точках. Что больше привлекало покупателей: рамки или фон – не понятно, но товар на полках не залеживался. Во всех случаях наличие фона в рамках добавляло им эстетики.*

*Однако такой коммерческий успех проекта омрачило одно обстоятельство. ООО «Касторама РУС» не посчитало необходимым получить у ООО «Русская коллекция» разрешение на распространение экземпляров картины «Розовые тюльпаны» путем продажи в своей торговой сети фоторамок, содержащих в качестве декоративного фона ее репродукции (фотографические копии).*

*В период с 2012 по 2014 годы была зафиксирована реализация в торговых точках ответчика 297 таких фоторамок. Общество «Русская коллекция», законно*

---

<sup>39</sup> По материалам, опубликованным на сайте Википедия(<https://ru.wikipedia.org/wiki/Castorama>), Компания Castorama входит в группу Kingfisher, первую в Европе и третью в мире сеть гипермаркетов товаров для дома и ремонта в формате DIY (Do It Yourself — сделай это сам). Компания насчитывает около 820 магазинов в восьми странах Европы и Азии. В России Castorama принадлежат 19 магазинов— гипермаркеты работают в Москве, Санкт-Петербурге, Самаре, Ростове-на-Дону, Краснодаре, Омске, Воронеже, Тольятти, Нижнем Новгороде и др. Первые европейские магазины под брендом Castorama открылись в 1969 году, сейчас там более 160 магазинов.

*полагая, что общество «Касторама РУС» своими действиями нарушило его исключительные авторские права на картину «Розовые тюльпаны», обратилось с иском в Арбитражный суд г. Москвы. Рассчитывая сумму иска, Общество «Русская коллекция» – Истец – посчитало возможным попытаться взыскать с общества «Касторама РУС» – Ответчика – компенсацию в размере 25000 рублей за каждый случай нарушения исключительных прав на картину. Общая сумма такой компенсации составила 7425000 рублей.*

*Однако Арбитражный суд г. Москвы взыскал только 2 970 000 рублей. Чем мотивировал суд такое решение? Арбитражный суд учел, что спорное произведение было использовано не в качестве самостоятельного объекта, а в качестве необязательного, вспомогательного элемента – фона для фоторамки, а длительность и объем нарушения исключительных авторских прав Истца были вызваны бездействием последнего в течение продолжительного времени после выявления факта нарушения исключительных прав (Истец приобретал спорный товар в октябре 2012, апреле и сентябре 2013, феврале 2014 годов). Суд также учел общую несоразмерность компенсации и стоимости, по которой товар продавался. При таких обстоятельствах Арбитражный суд г. Москвы пришел к выводу о возможности снизить размер компенсации до минимального, то есть 297 рамок X 10000 рублей = 2 970 000 рублей. Вышестоящие суды оставили это решение в силе<sup>40</sup>.*

Если правообладателем заявлено требование о выплате компенсации в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное его использование, то при определении размера компенсации за основу

---

<sup>40</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27 октября 2015 г. по делу N А40-181203/2014.

следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию на момент совершения нарушения.

*Художник Штыров Евгений Сергеевич передал исключительные права на свою картину «Масленица» ООО «РУЛЬФ», которое стало правообладателем. Через некоторое время после передачи исключительных прав Правообладатель обнаружил на сайте в сети «Интернет» изображение картины. Нарушителем исключительных прав на картину оказалось ООО «ЦСЛ трейд».*

*Правообладатель (Истец) обратился в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением с требованиями о взыскании с ООО «ЦСЛ трейд» компенсации за нарушение исключительных авторских прав на произведение (картину) художника Штырова Евгения Сергеевича «Масленица» в размере 1 000 000 рублей. Истец потребовал компенсации в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. В качестве подтверждения этой цены Истец указал лицензионный договор от 17.10.2013 г., заключенный между Истцом и ООО «АЕ Компании», в соответствии с п.2.1. которого Истец (лицензиар) предоставил ООО «АЕ Компании» (лицензиату) право на использование картины «Масленица» путем изготовления любым способом печати и продажи репродукций (постеров) данной картины на основе простой (неисключительной) лицензии. В соответствии с п. 3.1. лицензионного договора стоимость передаваемых прав составила 500 000 рублей. Суд признал расчет компенсации за нарушение прав правильным и взыскал требуемую Истцом сумму в размере 1 000 000 рублей<sup>41</sup>.*

---

<sup>41</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 мая 2014 г. по делу N А40-38865/14.

Часто требования о нарушении имущественных и личных неимущественных прав авторов произведений объединяют. Например, в случае плагиата, автор может потребовать как восстановления своего авторства (имени), так и взыскания убытков за незаконное использование произведения.

*В 2008 г. социально-экономическое партнерство «Объединение работодателей г. Ельца» решило издать книгу «Елец промышленный. Страницы истории Елецких предприятий», для чего был заключен договор с О.В.Тулиновой, которая взяла на себя обязанности по подготовке материалов и выпуску книги.*

*В качестве иллюстраций к книге О.В.Тулинова использовала фотографии многих авторов, сделанных ими в разные годы, в том числе современного елецкого фотографа В.Г.Дурнева. При этом О.В.Тулинова взяла фотографии у В.Г.Дурнева в электронном виде, не согласовав с ним вопрос дальнейшего их использования, и никакого договора с фотографом не заключила. Увидев изданную книгу, В.Г.Дурнев был возмущен тем обстоятельством, что фотографии, автором которых он является, напечатаны в книге без его разрешения. Кроме того, ни под одной из фотографий не было указано, что он является их автором, и только в общем списке авторов на титульном листе книги значилось его имя.*

*В.Г. Дурнев обратился в суд с иском к О.В.Тулиновой и социально - экономическому некоммерческому партнерству «Объединение работодателей г. Ельца» о защите авторских прав, мотивируя заявленные требования тем, что в книге «Елец промышленный. Страницы истории Елецких предприятий/ научно-краеведческое издание», изданной в 2008 г., в качестве иллюстраций использованы фотографии, автором которых он является. Он, как автор фотографий, разрешения на их публикацию не давал. Авторское вознаграждение за использование фотографий ему не выплачивалось, договор с ним не за-*



ключался. Кроме того, ни под одной из фотографий не указано, что он является их автором.

Фотограф просил суд признать за ним авторство на фотографии в указанной книге, взыскать с ответчиков компенсацию морального вреда за нарушение его личных неимущественных прав, компенсацию за нарушение исключительного права на произведения по 50000 руб. с каждого из ответчиков, возложить на О.В.Тулинову обязанность по опубликованию резолютивной части решения суда в Елецкой газете «Красное знамя».

Исследовав в судебном заседании фотографии, суд пришел к правильному выводу о том, что фотографии, выполненные В.Г.Дурневым и представленные для подготовки к изданию книги, являются объектом авторского права, а следовательно, в силу ст. 1255 ГК РФ, В.Г.Дурневу принадлежит как право на имя, так и исключительное право на использование данного произведения.

Суд, признавая нарушенным личное неимущественное право В.Г.Дурнева, а именно, право автора на имя, исходил из того, что указание имени автора фотоснимков в общем списке, опубликованном на титульном листе книги, не позволяет определить, кто является автором конкретного фотоснимка как объекта авторского права. Поскольку в книге опубликованы фотоснимки и других авторов, то, без указания авторства конкретного снимка, авторство на произведение может быть ошибочно приписано совершенно другому лицу. Так как О.В.Тулинова не доказала, что имелось согласие В.Г. Дурнева на публикацию принадлежащих ему фотоснимков с указанием его авторства только на титульном листе книги, суд правомерно взыскал с О.В.Тулиновой, являющейся автором указанной книги, компенсацию морального вреда за нарушение личных неимущественных прав В.Г.Дурнева.

Суд обоснованно взыскал с О.В. Тулиновой в пользу истца и денежную компенсацию за нарушение исключитель-



ного права В.Г. Дурнева на использование своих произведений.

*Кроме того, суд обязал редакцию Елецкой городской общественно-политической газеты «Красное знамя» после вступления решения в законную силу опубликовать в указанном средстве массовой информации об установленном данным решением нарушении Тулиновой Ольгой Владимовной при издании книги «Елец промышленный. Страницы истории Елецких предприятий» авторских прав Дурнева Владимира Герасимовича в части неуказания Дурнева Владимира Герасимовича автором фотографий, содержащихся в данной книге, с указанием страниц, где они напечатаны<sup>42</sup>.*

Какой же алгоритм действий можно предложить автору или иному правообладателю для защиты своих прав? Обнаружив в продаже (в торговой точке или на сайте в сети «Интернет») изделия с изображением своего произведения искусства, разрешение на изготовление которого он не давал, автор, как правило, испытывает желание разобраться с этой ситуацией и призвать нарушителя к ответственности. Но как это сделать правильно? Прежде всего успокоиться и раньше, чем обратиться к нарушителю авторских прав с какими-либо требованиями, проверить наличие доказательств своего авторства или правообладания произведением, а также доказательства нарушения авторских прав лицом, которое их нарушило. Это требования законодательства.

Хотя для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей, в жизни имеют место ситуации, когда автору произведения приходится доказывать свое авторство. В частно-

---

<sup>42</sup> Определение судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 27 декабря 2010 года по делу N 33-3136/2010.

сти, такие доказательства требуются в суде при рассмотрении дел о защите авторских прав.

Как уже указывалось, автор не может принести справку, где будет написано, что именно он является автором конкретного произведения. Впрочем, суды такого документа и не требуют. Определение авторства основано на установлении факта создания произведения конкретным лицом. Подтверждением факта создания произведения конкретным автором могут служить каталоги выставок, книги, журналы, художественные альбомы с работами автора, свидетельства о депонировании произведения (до его обнародования), договоры купли-продажи и т.п. Пригодятся эскизы, наброски к вашим работам, а для фоторабот – негативы и файлы в формате RAW.

Итак, если Вы уверены, что у Вас есть доказательства авторства произведения, в отношении которого Ваши права нарушены, необходимо заниматься подготовкой доказательств нарушения авторских прав ответчиком. Если выявленные нарушения выражаются в том, что Ваши произведения используются без разрешения, в частности, их без Вашего ведома воспроизвели на любом носителе, в том числе в переработанном виде, и распространяют, то необходимо приобрести этот товар, получить кассовый и товарный чеки, где будет написано, что Вы конкретно купили, и желательно все это отснять на видео. Если нарушение ваших прав произошло в торговой сети, то следует вспомнить про Интернет, т.к. сегодня даже мелкие торговцы имеют свой сайт, где рекламируют продаваемый товар. Можно ожидать, что нарушитель удалит спорный объект с сайта так же быстро, как он и появился. Поэтому до подачи иска в суд или до начала проведения переговоров с нарушителем необходимо принять предварительные обеспечительные меры по сохранению информации, которая в любой момент может быть удалена.

Обеспечение доказательств осуществляется нотариусом в соответствии со статьями 102, 103 «Основ законодательства о нотариате» по заявлению обратившегося лица. Лицо, подающее заявление, должно указать, что в суде иска к нарушителю нет. При производстве осмотра сайта, где зафиксировано нарушение интеллектуальных прав, составляется протокол осмотра доказательств. При этом обстоятельства, подтвержденные нотариусом, не требуют доказывания, если подлинность нотариального оформления не опровергнута в установленном порядке.

Таким образом, получив кассовый чек, товарный чек, протокол осмотра доказательств на сайте нарушителя в сети «Интернет», если он есть, да еще имея видеосъемку процесса покупки, вы будете обеспечены надежными доказательствами и можете обращаться в суд или решать вопрос досудебно. В любом случае «kozyри у вас на руках». При сборе доказательств надо быть предельно внимательным. Второго шанса получить требуемые документы может и не быть.

*Многим известен мультипликационный фильм «Маша и Медведь». Исключительное право на указанных персонажей принадлежит Обществу с ограниченной ответственностью «Маша и Медведь», которое передало исключительные права на данных персонажей в доверительное управление Некоммерческому партнерству по содействию защите прав на интеллектуальную собственность «Эдельвейс».*

*В одном из торговых центров Москвы было обнаружено, что ИП Летохин С.А. продает наклейки с изображением персонажей мультфильма, при этом никаких договоров ни с ООО «Маша и Медведь», ни с НП «Эдельвейс» не заключив.*

*НП «Эдельвейс» начал подготовку к обращению в суд. В качестве доказательств использования С.А.Летохиным исключительных прав на персонажи мультипликационного сериала истец представил товарный чек от*

*16.08.2012, фотоматериалы контрафактного товара и видеозапись ее приобретения.*

*Однако, оценив указанные доказательства, суд пришел к выводу о том, что они не могут свидетельствовать о факте реализации в торговой точке предпринимателя товара (наклеек) с изображением персонажей аудиовизуального произведения – мультипликационного сериала «Маша и Медведь», исключительные права на которое принадлежат истцу. В частности, представленный истцом кассовый чек от 16.08.2012 на сумму 120 рублей не содержал сведений о проданном товаре. Товарного чека, свидетельствующего, что ответчиком были реализованы именно наклейки с изображением персонажей аудиовизуального произведения – мультипликационного сериала «Маша и Медведь» с указанием расшифровки подписи продавца, выдавшего данный диск, в материалы дела истцом не было представлено.*

*Что касается видеозаписи, содержащейся на представленном истцом CD-R-диске, то она также не подтверждала факт реализации предпринимателем товара с изображением персонажей аудиовизуального произведения, поскольку при просмотре видеосъемки было установлено, что кассовый чек на 120 рублей от 16.08.2012 напечатан на контрольно-кассовой машине, находящейся в отделе нижнего белья и носков. При таких доказательствах суд сделал вывод о недоказанности факта продажи С.А.Летохиным товара с изображением персонажей аудиовизуального произведения, исключительные права на которое принадлежат истцу, и в иске отказал<sup>43</sup>. По аналогичным основаниям НП «Эдельвейс» отказывали в иске неоднократно.*

Таким образом, надо иметь в виду, что если на кассовом чеке название товара не указано, необходимо иметь товарный чек. На видеозаписи должны четко просмат-

---

<sup>43</sup> Постановление Девятого Апелляционного Арбитражного суда от 19 июня 2013 г. N 09АП-11497/2013-ГК. Дело N А40-131913/2012.

риваться время и дата видеосъемки, а картинка должна быть четкой.

А вот другой пример, когда сбор доказательств был проведен правильно.

*В 1998 г. художницей А.М.Беловой создано произведение живописи – картина, которая получила название «Лунная соната». В 1999 г. картина была продана, а фотография картины размещена в сети «Интернет» среди прочих произведений автора на нескольких сайтах. Как стало известно художнице, изображение ее картины появилось на обложке для паспорта и зажиме для денег, которые продавалась в Москве, в торговом центре «Охотный ряд».*

*В апреле 2011 г. в торговом пункте, принадлежащем ИП Балагура А.А., по адресу: Москва, торговый центр «Охотный ряд», представителями А.М.Беловой был приобретен зажим для денег, на котором было использовано изображение картины «Лунная соната». Факт приобретения зажима для денег подтверждался его кассовым и товарным чеками с реквизитами ИП Балагура А.А., а также видеосъемкой закупки.*

*Художница обратилась в суд с иском о защите авторских прав и взыскании компенсации за незаконное использование произведения живописи. В суде Балагура утверждала, что она не являлась изготовителем зажима для денег. Однако, как следует из протокола осмотра веб-сайта в сети «Интернет», удостоверенного нотариусом Н.Н. Миллером, на сайте [www.balagura.ru](http://www.balagura.ru) размещена реклама изделий, являющихся ручной работой Балагура А.А., среди которых к свободной продаже предлагаются зажимы для денег и обложки для паспорта с изображением картины «Лунная соната». Также на вышеуказанном сайте размещен адрес магазина, в котором данные изделия можно приобрести: Москва, ТЦ «Охотный ряд», верхний уровень в центре зала, напротив бутика *dim*. Данный адрес совпадает с местом приобрете-*

ния зажима для денег, на котором также используется изображение картины «Лунная соната». Кроме того, непосредственно на самом зажиме для денег, в правом нижнем углу, нанесен принт «balaguraexclusive», что совпадает с логотипом, размещенным на сайте [www.balagura.ru](http://www.balagura.ru). Суд счел обоснованными представленные доказательства нарушения авторских прав художницы Беловой и удовлетворил иск.<sup>44</sup>

Когда собраны все необходимые доказательства, необходимо принять решение – идти в суд или решать дело миром. Еще Цицерон сказал: «Худой мир лучше доброй войны». Большой процент споров, связанных с нарушением авторских прав, решаются миром, без судебных процедур. Вступать в переговоры и направлять претензии нарушителю можно только тогда, когда все доказательства нарушения прав автора собраны.

Направление претензии не является обязательным в случае если требование предъявляется физическим лицом или к физическому лицу, но с 1 июня 2016 г. обязательно по спорам между юридическими лицами. Тем не менее, направление качественно составленной претензии может помочь разрешить имеющиеся претензии, не доводя дело до суда. Если доказательства обеспечены, то сторона, направляющая претензию, ничем не рискует. Если нарушитель согласился с претензией, можно договориться о приемлемых условиях выхода из создавшейся ситуации. Если он не ответил на претензию или не согласен с ее доводами, можно идти в суд. В любом случае, претензия – это шаг доброй воли на пути мирного разрешения спора.

Претензию можно отправить заказным письмом. Факт получения такого письма нарушителем авторских прав можно проконтролировать на сайте Почты России.

---

<sup>44</sup> Решение Истринского городского суда Московской области по делу №2-3074/11.

Если Вам известно местонахождение нарушителя, то можно лично отвезти претензию и получить на втором экземпляре отметку о дате и времени получения, роспись и указание должности лица, получившего претензию. Как показывает опыт, в результате личного обращения, но обязательно с письменной претензией, вопросы зачастую решаются на месте.

Спрашивается, зачем вообще писать претензию, если можно просто так договориться? Да, можно, но наличие письменного обращения, где обоснованно изложены факты нарушения Ваших прав и Ваши требования, скорее убедят нарушителя в серьезности Ваших намерений, нежели просто разговоры.

*Приведу пример из личной практики. Пригласили меня на свадьбу сына моего друга. Первая часть этого мероприятия должна была проходить в ЗАГСе, размещавшемся в центре Москвы в красивом особняке начала прошлого века. Но, как часто случается, назначили на 14.00, все собрались, а перед нашими брачующимися еще две пары. Чтобы скоротать время, мы с женой и родителями жениха спустились в кафе, расположенное в подвале особняка. Стены кафе были украшены фотографиями с изображением пейзажей и видами городов. Качество печати этих снимков не поддавалось никакой критике, но пестрые пятна на стенах оживляли интерьер полутемного подвального помещения.*

*Мы заказали кофе и в ожидании, пока его принесут, стали рассматривать фотографии. Первая реакция была у моей жены. «Слушай, это же твои работы, ты же это снимал в Норвегии. А вон и я стою у дома в Бергене», - удивленно сказала она. Я тоже понял, что это мои работы, но плохого качества. Разбираться я не стал, свадьба все-таки, но поинтересовался о том, чьи эти «прекрасные фотографии». В ответ бармен рассказал, что это их администратор, большой любитель путешествий, укра-*



*сил зал фотографиями, скорее всего, своими. Я попросил разрешения сфотографировать стены кафе, ежеминутно восторгаясь работами. Мне не просто разрешили, а еще и сфотографировали всю нашу компанию, а потом и с нами вместе у фотографий снялись официанты.*

Где-то через неделю я снова посетил это кафе, но уже с претензией, с подтверждением моего авторства, в том числе с RAW-файлами на ноутбуке. Так случилось, что в этот день на месте оказался не только администратор – «любитель путешествий», – а еще и владелец этого заведения.

*Не буду рассказывать в подробностях о том эффекте, который произвела моя претензия на хозяина кафе, и о тех выражениях, в которых он выяснял у администратора обстоятельства появления фотографий на стенах заведения. Оказалось, что администратор кафе решил в оформлении интерьера зала использовать фотографии. Выбор пал на виды Норвегии, где он неоднократно бывал, но почему-то фотографировал там мало, зато в сети «Интернет» обнаружил мой сайт и скачал снимки оттуда, не задумываясь об авторских правах. Так как снимки были низкого разрешения, то и о качестве печати говорить не приходилось.*

Владелец кафе оказался очень приятным человеком, принес свои извинения и предложил приобрести у меня качественные отпечатки фотографий большого размера. На этом инцидент был исчерпан, а мы с ним до сих пор поддерживаем приятельские отношения.

Если переговоры не увенчались успехом, на претензию нарушитель не реагирует, надо обращаться в суд. Если вы решили обратиться в суд, советую воспользоваться услугами профессионального юриста. Ведь лицо, нарушившее ваши авторские права, может представлять опытный адвокат, с которым будет очень сложно состязаться в судебном процессе. Оплата услуг юриста



будет вам хотя бы частично возвращена, правда, при решении суда в вашу пользу.

Отдельно следует остановиться на нарушениях авторских прав в сети «Интернет». По состоянию на начало 2016 г. сеть «Интернет» использовали 3,5 миллиарда человек, а к 2020 г. их число приблизится к 75% населения Земли. Бурно развивающиеся IT-индустрия и интернет-технологии позволили размещать во всемирной сети цифровые изображения произведений искусства, делая их доступными для обозрения миллиардной аудитории. Да и сами произведения искусства стали создаваться при помощи цифровых инструментов. Многие художники сменили мольберт на компьютер, а вместо карандаша или кисти стали использовать перо графического планшета.

Сегодня «Интернет» стал не только гигантской выставочной и торговой площадкой, но и плодородным полем для нарушения авторских прав. В инфраструктуре сети «Интернет» особую роль играют информационные посредники (ст. 1253.1 ГК РФ). Информационные посредники участвуют на всех уровнях передачи информации в сети:

- осуществляют передачу информации в сети «Интернет» (оператор связи, оказывающий телематические услуги по предоставлению доступа к сети «Интернет»);

- обеспечивают возможность размещения материала в сети «Интернет» (провайдер хостинга, то есть лицо, которое оказывает услуги по предоставлению вычислительных мощностей для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети «Интернет»);

- предоставляют возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения, с использованием сети «Интернет» (поисковые системы, социальные сети, форумы).

При наличии вины информационный посредник несет ответственность за нарушение авторских прав в сети «Интернет» на общих основаниях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации. Однако при определенных условиях информационный посредник такой ответственности не несет. При выявлении фактов нарушения авторских прав в сети «Интернет» авторы и иные правообладатели в основном сталкиваются с владельцами сайтов и информационными посредниками, обеспечивающими возможность размещения материала в сети (провайдерами хостинга).

Что касается владельца сайта, то он непосредственно определяет порядок его использования, а потому несет ответственность за возможные нарушения прав третьих лиц. А вот провайдер хостинга может и не отвечать за нарушение авторских прав, произошедшее в результате размещения в сети «Интернет» материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результатов интеллектуальной деятельности, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении авторских прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения авторских прав.

Однако к информационному посреднику, который не несет ответственности за нарушение авторских прав, могут быть предъявлены требования о защите интеллектуальных прав, не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней.

Российское законодательство предусматривает внесудебную и судебную процедуру защиты авторских прав в сети «Интернет». Внесудебная процедура прекращения нарушения авторских прав в сети «Интернет» описана в статье 15.7. Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Внесудебные меры применяются по заявлению правообладателя. Правообладатель в случае обнаружения в сети «Интернет» сайта, на котором без его разрешения или иного законного основания размещена информация, содержащая объекты авторских прав, или информация, необходимая для их получения с использованием сети «Интернет», вправе направить владельцу сайта в сети «Интернет» в письменной или электронной форме заявление о нарушении авторских прав. Заявление может быть направлено лицом, уполномоченным правообладателем. После получения заявления владелец сайта в течение 24 часов обязан рассмотреть заявление и уведомить о результатах рассмотрения заявителя. Он также может запросить недостающие сведения, которые должны быть дополнительно сообщены правообладателем в течение 24 часов. Если у владельца сайта нет доказательств законного использования объекта авторского права, он обязан его удалить.

Все владельцы интернет-сайтов обязаны опубликовать информацию о наименовании, месте нахождения и адресе направления заявления о нарушении авторских прав. Владельцы сайтов вправе также сделать на сайте специальную форму для подачи заявлений в электронном виде.

Также можно определить, кому принадлежит сайт, через сервис [www.whois-service.ru](http://www.whois-service.ru), созданный Международной некоммерческой организацией «Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)» при участии Правительства США для регулирования

вопросов, связанных с доменными именами, IP-адресами и прочими аспектами функционирования сети «Интернет». Через сервис Whois в публичном доступе находятся данные, полученные при регистрации доменного имени и содержащие, в том числе, сведения о владельце интернет-сайта и провайдере хостинга. В случае принятия мер владельцем сайта в сети «Интернет» по удалению информации, нарушающей авторские права, или если такую информацию необходимо удалить как можно быстрее, автор или иной правообладатель имеет право обратиться в Московский городской суд с заявлением о предварительном обеспечении защиты авторских прав. То есть, где бы лицо, авторские права которого нарушены, ни находилось, и где бы ни находился нарушитель, все равно обращаться надо в Мосгорсуд.

Правда, таким правом не могут воспользоваться авторы фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии. Зато этим правом активно пользуются авторы и иные правообладатели музыкальных, литературных и аудиовизуальных (кинофильмов, видеофильмов, видеокурсов и т.п.) произведений.

Заявление должно соответствовать требованиям статьи 144.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. К заявлению о принятии обеспечительных мер необходимо приложить материалы, доказывающие факты незаконного использования объектов авторских прав, а также материалы, подтверждающие авторские права заявителя. Заявление можно направить посредством формы, размещенной на официальном сайте Московского городского суда <http://mos-gorsud.ru>. После того, как автор или иной правообладатель обратился в Мосгорсуд с заявлением о принятии обеспечительных мер, Мосгорсуд обязан рассмотреть это заявление в течение одного дня и решить, применять меры или отказать.

Если судом вынесено определение о принятии обеспечительных мер и блокировке сайта, то есть о прекращении создания технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование произведений, размещенных на сайте в сети «Интернет», то этот документ необходимо будет подать в Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), надлежащим образом оформив заявление, форму которого можно найти на сайте <https://rkn.gov.ru>. Получив заявление, Роскомнадзор принимает меры по блокированию сайта, на котором размещена информация, нарушающая авторские права заявителя.

В определении о принятии обеспечительных мер Мосгорсуд устанавливает заявителю 15-дневный срок для подачи искового заявления к нарушителю. Если заявителем не будет подано исковое заявление в срок, установленный определением суда, предварительное обеспечение будет отменено, и блокировка сайта будет снята.

Не будет лишним напомнить, что если автор или иной правообладатель решил взыскать убытки или компенсацию за нарушение исключительных прав на произведение, или взыскать компенсацию морального вреда, то прежде чем направлять владельцу сайта заявление о нарушении авторского права или обращаться в суд с заявлением о принятии обеспечительных мер, следует сходить к нотариусу и составить протокол осмотра доказательств на сайте нарушителя в сети «Интернет». Этот документ навсегда фиксирует факт нарушения авторских прав.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В небольшой по объему работе невозможно осветить все вопросы авторского права, которые затрагивают интересы авторов произведений искусства.

Сегодня искусство постоянно развивается, идя в ногу со временем. У искусства появляются новые формы, такие как акционизм, перформанс, аудиовизуальные, мультимедийные инсталляции, и процесс возникновения новых форм бесконечен.

Авторы произведений искусства все чаще используют в своем творчестве компьютерные технологии. Интернет стал глобальной выставочной, торговой и дискуссионной площадкой для тех, кто посвятил свою жизнь творчеству.

С учетом новых тенденций развития искусства законодательство в сфере авторского права должно постоянно развиваться и видоизменяться, обеспечивая соответствие правовой базы требованиям времени.

Все это вызывает у авторов произведений искусства необходимость продолжать изучение авторского права, особенно в части его практического применения.

## РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Близнец, И.А. Авторское право и смежные права: учебник/И.А.Близнец, К.Б.Леонтьев; под ред. И.А.Близнеца. – М. Проспект, 2012. – 416 с.

Вакман Е.Л. Авторские права художников/ Е.Л. Вакман, И.А.Грингольц. М.: Изд. «Советский художник», 1962. – 258 с.

Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для академического бакалавриата/И.А.Зенин. – 9-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Юрайт», 2015. – 620 с.

Джорджо Вазари. Жизнеописания наиболее знаменитых живописцев, ваятелей и зодчих/Пер. с итал. А. Г. Габричевского и А. И. Венедиктова. — М.: Альфа-книга, 2008. – 1278 с.

Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции.—2-е изд.: Пер. с фр.— М.: Междунар. отношения, 1989. – 336 с.

Липцик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М.Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 778 с.

Козловский С.А., Корольков А.Ю., Медейко В.В., Соловьев В.А., Фоменко А.Ю. Общественное достояние. Доклад группы экспертов НП «Викимедиа РУ». – Москва: Проспект. 2016. – 64 с.

Ихсанов У.К. Права авторов произведений изобразительного искусства / У.К. Ихсанов. – М.: Издательство «Юридическая литература», 1966. – 400 с.

*Научно-популярное издание*

**Константин Владимирович Марков**

**ПРАВА АВТОРОВ  
ПРОИЗВЕДЕНИЙ  
ИСКУССТВА:**

*как ими пользоваться  
и как защищать*

*Научно-методическое пособие  
По материалам семинаров-тренингов  
Почетного академика РАХ К.В. Маркова*

Директор - Т.Ю. Шукаева  
Литературный редактор - О.А. Шихранова  
Верстка - И.Б. Овсянникова  
Корректор - Н.И. Мокроусова

Подписано в печать 05.07.2017.  
Формат 62x94/16. Гарнитура «Cambria».  
Бумага мелованная. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 9. Уч.-изд. л. 9.  
Тираж 1 000 экз. Заказ № 854.

Издательство ООО «Российские справочники»  
150000, г. Ярославль, ул. Трефолева, 14, офис 1  
Тел.: (4852) 31-39-39, 30-32-03  
E-mail: rossp@mail.ru