

**Принято на заседании Совета
29 сентября 2022 г.
№ 222-2/2022**

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменения
в статью 1260 части четвертой Гражданского кодекса
Российской Федерации»**

Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1260 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством культуры Российской Федерации (письмо от 18 июля 2022 г. № 10208-01.1-7@-ВО).

Проект разработан во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № ТГ-П44-10789 и направлен на реализацию Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 г. № 25-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой А.Е. Мамичева. Указанным Постановлением Конституционный Суд Российской Федерации признал пункт 3 статьи 1260 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 44 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), поскольку в системе действующего правового регулирования он допускает отказ суда в защите авторских прав создателя программы для ЭВМ в споре с лицом, использующим указанную программу для ЭВМ в отсутствие его согласия, только на том основании, что названная программа является составным произведением и ее автором не выполнено условие о соблюдении прав авторов (правообладателей) объектов (программ для ЭВМ), использованных для ее создания». Одновременно Конституционным Судом Российской Федерации

Федерации сделан вывод о том, что «Федеральному законодателю надлежит внести изменения в действующее правовое регулирование таким образом, чтобы был обеспечен баланс прав автора программы для ЭВМ, которая является составным произведением, и прав авторов (правообладателей) объектов (программ для ЭВМ), использованных для ее создания, не исключая при этом защиту имущественных интересов автора этой программы для ЭВМ, в том числе путем взыскания компенсации за нарушение другими лицами его исключительного права».

В целях реализации этих указаний Конституционного Суда Российской Федерации Проект предусматривает включение в пункт 3 статьи 1260 ГК РФ положения, согласно которому переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения вправе принимать меры по защите своих интеллектуальных прав независимо от того, соблюдены ли права авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения.

1. Совет в целом поддерживает направленность Проекта на обеспечение соблюдения единого подхода к предоставлению защиты интеллектуальных прав. Исключительное право на производное или составное произведение (равно как и на любые другие произведения) возникает в момент его создания и должно пользоваться юридической защитой с момента своего возникновения.

Если возможность получения юридической защиты будет зависеть от того, были ли соблюдены при создании произведения права авторов первоначальных произведений, такое решение способно поставить под угрозу весь гражданский оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности (поскольку всегда существует риск того, что автор при создании произведения нарушил права других лиц). Это также может привести к тому, что фактически для получения защиты своих прав автор или иной правообладатель во всех случаях будет вынужден дополнительно доказывать правомерность создания производного или составного

произведения. В результате в привилегированном положении могут оказаться нарушители прав на производные или составные произведения, а сам процесс по защите прав на такие произведения может существенно усложниться в связи с необходимостью оценивать возможность создания каждого произведения с нарушением прав иных лиц.

2. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что пункт 3 статьи 1260 ГК РФ в том виде, в котором он существует в действующем законодательстве, соответствует содержанию пункта 3 статьи 2 Бернской конвенции, согласно которой «переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения охраняются наравне с оригинальными произведениями без ущерба правам автора оригинального произведения», а также содержанию пункта 5 статьи 2 Бернской конвенции, согласно которой «сборники литературных и художественных произведений, например энциклопедии и антологии, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества, охраняются как таковые без ущерба правам авторов каждого из произведений, составляющих часть таких сборников».

Данные правила вытекают из того обстоятельства, что производные и составные произведения по своей природе вторичны по отношению к оригинальным произведениям, которые в них использованы. Согласно нормам права целого ряда зарубежных стран, получившим закрепление в судебной практике (например, в США) или в законодательстве (например, в Великобритании), автору производного произведения не может быть предоставлена авторско-правовая защита, если произведение *создано им без согласия автора* оригинального произведения.

В российской доктрине и судебной практике вопрос о том, может ли получить авторско-правовую защиту производное или составное произведение, созданное без согласия автора оригинального произведения, в течение длительного периода вызывал споры.

Из действующих формулировок пунктов 1 – 4 статьи 1260 ГК РФ достаточно явно вытекает, что переводчику и автору иного производного произведения, равно как составителю и автору иного составного произведения принадлежат авторские права на их произведения с момента их создания, тогда как осуществление ими авторских прав (то есть использование производного или составного произведения и распоряжение исключительным правом на него) возможно только при условии соблюдения прав авторов использованных оригинальных произведений. Указанные пункты статьи 1260 ГК РФ взаимосвязаны, дополняют друг друга и не должны рассматриваться в отрыве один от другого.

Этот вопрос получил разъяснение в пункте 88 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому «исключительное право автора производного или составного произведения возникает в силу факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения или на включение его в составное произведение». Верховный Суд Российской Федерации также разъяснил, что «неправомерное использование производного (составного) произведения нарушает право как обладателя исключительного права на производное (составное) произведение, так и обладателя исключительного права на использованное (первоначальное) произведение». Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации по существу высказался в пользу возможности защиты интересов автора производного или составного произведения в случае нарушения его интеллектуальных прав независимо от того, соблюдены ли им права авторов оригинальных произведений.

3. С учетом всех названных обстоятельств внесение в пункт 3 статьи 1260 ГК РФ указания на то, что автор производного или составного произведения вправе принимать меры по защите своих интеллектуальных

прав независимо от того, соблюдены ли им права авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения, будет выглядеть как прямое противоречие положениям международного договора (пунктам 3 и 5 статьи 2 Бернской конвенции), а также как некая «индальгенция» для лиц, создающих производные и составные произведения с нарушением прав авторов оригинальных произведений, указывающая на опасность для недобросовестного лица такой практики.

Кроме того, может сложиться впечатление, что закон предоставляет авторам производных произведений дополнительные права по сравнению с правами авторов первоначальных произведений.

Представляется, что для реализации подхода, указанного Конституционным Судом Российской Федерации, достаточно было бы формирования правильной судебной практики. Существующие нормы гражданского законодательства не противоречат ему, требуется лишь корректировка подходов судов к защите прав авторов, которая может быть достигнута в том числе на основе небольшого уточнения содержания уже действующих руководящих разъяснений Верховного Суда Российской Федерации (пункт 88 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10). В случае использования судебного толкования цель, обозначенная авторами Проекта, может быть достигнута без возникновения отмеченных рисков.

Если же внесение изменений в ГК РФ рассматривается как единственный путь решения проблемы, то, возможно, более подходящим местом для внесения изменений будет не пункт 3 статьи 1260, а пункт 4 статьи 1260 ГК РФ, в котором прямо указано, что авторские права автора производного или составного произведения «охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение».

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 1260 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может быть поддержан. В случае подготовки нового проекта федерального закона Совет готов его рассмотреть.

Председатель Совета

П.В. Крашенинников