

**Принято на заседании Совета
25 июня 2018 г.
№ 178-6/2018**

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений
в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской
Федерации в части советского культурного наследия»**

Проект федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 7 июня 2018 г. № А6-6125).

Проект внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы О.Н. Смолиным и находится на стадии предварительного рассмотрения.

Проект предусматривает включение в статью 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту» дополнительного пункта 1.1, согласно которому произведения науки, литературы или искусства, созданные по государственному контракту для государственных нужд, предусматривающему создание такого произведения, если они были обнародованы до 31 декабря 1992 года включительно, признаются перешедшими в общественное достояние с 1 января 2019 года.

Как указано в пояснительной записке к Проекту, он направлен на «юридическое закрепление того факта, что произведения науки, литературы и искусства, созданные в советский период по заказу государства за счет

бюджетных средств, являются по существу общенародным, то есть общественным достоянием».

Совет, рассмотрев представленный Проект, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Проект не учитывает исторических особенностей действия положений об авторских правах в советский период.

Предложение признать перешедшими в общественное достояние произведений, которые были созданы по государственному контракту и опубликованы до 31 декабря 1992 года включительно, очевидно, подразумевает, что речь идет о периоде до принятия Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве 1993 г.), хотя датой его вступления в силу является 3 августа 1993 года.

Законодательство об авторском праве в советский период неоднократно менялось по мере того, как менялись экономика страны и, соответственно, взгляды на то, как в соответствующих экономических условиях следует регулировать вопросы, связанные с поощрением творческой деятельности. К числу основных актов советского периода, посвященных авторскому праву, следует отнести Постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 года «Об основах авторского права», регулировавшее отношения на уровне СССР, и Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 года «Об авторском праве», регулировавший отношения в области авторского права на республиканском уровне, а также сменившие их вскоре союзные Основы авторского права, утвержденные ЦИК и СНК СССР 16 мая 1928 года, и Закон РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве». В связи с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, содержащих небольшой раздел об авторском праве, более подробные положения об авторских правах были включены в Гражданский кодекс РСФСР 1964 года (статьи 475 – 516). С 3

августа 1992 года отношения в области авторских прав на территории Российской Федерации стали регулироваться соответствующим разделом Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года, который действовал до вступления в силу Закона об авторском праве 1993 года.

Следует отметить, что все эти акты признавали за создателями произведений (их авторами) комплекс имущественных и личных неимущественных авторских прав. В том числе до 1964 года законодательство прямо предусматривало существование у автора имущественного исключительного права на созданное им произведение.

В законах 1925 и 1928 годов содержались положения о возможности бессрочного отчуждения авторского права (статья 12 Основ авторского права СССР 1925 года) и принудительного выкупа авторского права государством (статья 15 Основ авторского права СССР 1925 года, статья 20 Основ авторского права 1928 года), однако эти положения в период действия соответствующих актов не использовались¹.

В литературе советского периода сложилось определенное толкование исключительного характера авторских прав в социалистическом государстве. Так, Е.А. Флейшиц и Б.С. Антимонов писали: «...исключительный характер прав советского автора заключается в их неотчуждаемости, неотторжимости их от личности автора в течение всей его жизни или в течение срока, определенного законом для особых случаев, в недопустимости перенесения прав автора на другое лицо»². Развивая эту мысль, они писали далее: «Именно исключительность субъективного авторского права в таком ее понимании обосновывает запрещение обращать взыскание на авторское право (ст. 271 ГК РСФСР). Из нее вытекает и недопущение законодательством издательских договоров обо всех будущих произведениях

¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. – М: Юридическая литература. – 1957. С.33.

² Там же с. 60. Они также писали: «В советском гражданском праве исключительный характер авторского права означает, что это право может возникнуть только для автора. Раз возникнув, оно не может при жизни автора ни полностью, ни частью перейти к другому лицу» (с. 62).

автора. Исключительный характер авторского права не допускает отказа автора от права на неприкосновенность произведения. Именно она в одинаковой мере охраняет творческие интересы автора независимо от того, используются ли результаты его труда на основе какого-либо «авторского» договора, на основе договора трудового или «по отдельному заказу»³.

Таким образом, для советского периода было характерно отношение ко всему комплексу авторских прав (как личных неимущественных, так и имущественных), как к неотторжимому от личности автора. В то же время это сопровождалось гораздо более широким, чем сейчас, перечнем случаев свободного использования произведений в интересах общества, а также зарегулированностью договорных отношений по использованию произведений и ставок авторских гонораров (поскольку контрагентами авторов в таких договорах всегда выступали государственные организации).

Характерным было также приравнивание авторских вознаграждений к выплатам по трудовым договорам. Например, в случае создания плановых работ работниками научно-исследовательских учреждений и учебных заведений (служебных произведений), как правило, дополнительное авторское вознаграждение не выплачивалось⁴. Произведения считались оплаченными той заработной платой, которую эти лица получали. При этом личные неимущественные права авторов в полной мере за ними сохранялись (следует учитывать, что к личным неимущественным правам в то время относилось право на опубликование, воспроизведение и распространение произведения – то есть право решать, как его использовать). Статья 481 ГК РСФСР 1964 года прямо устанавливала, что автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежит авторское право на это произведение.

³ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.60.

⁴ В то же время были и исключения из этого правила. Так, авторское вознаграждение всегда выплачивалось за подготовку учебников.

Переход авторских имущественных прав по наследству признавался законодательством и, начиная с 1928 года, срок охраны авторских прав отсчитывался со времени смерти автора, а не со времени создания или обнародования произведения.

Таким образом, до принятия Закона об авторском праве 1993 года законодательство СССР и Российской Федерации признавали и охраняли личные неимущественные и имущественные права авторов, причем видели их исключительный характер в том, что они неотделимы от личности автора, хотя переход имущественных прав по наследству допускался.

2. Следует подчеркнуть, что ни один из упомянутых законодательных актов, регулировавших вопросы авторского права, не содержал каких-либо упоминаний о создании произведений по государственному контракту или по государственному заказу. Это не означает, что государственный заказ в данной сфере отсутствовал, однако в течение длительного периода государственные заказы применялись лишь в сфере художественного творчества и были направлены на поощрение не организаций, а самих творческих работников.

Государственные заказы широко практиковались в отношении создания драматических, музыкальных произведений; произведений изобразительного искусства и т.п. Такие заказы финансировались из государственного бюджета и оформлялись договорами между органами государственного управления и конкретными авторами на создание произведений определенной тематики. Указанные договоры предусматривали выплату вознаграждения, которое было выше обычного по принятым тогда меркам. В ряде случаев эти договоры предусматривали право некоторых организаций (например, театров, филармоний) осуществлять публичное исполнение произведений, созданных по госзаказу, либо переход к государству прав на материальные объекты, в которых были воплощены произведения изобразительного искусства (картины,

скульптуры), чтобы затем передать их для размещения в музеях или иных государственных организациях. «Однако право авторов осуществлять дальнейшее распоряжение использованием своих произведений при этом не ограничивалось, равно как не ограничивалось и право свободного, без специального разрешения правообладателей, использования произведений в случаях, вообще специально установленных законом»⁵.

В отношении произведений кинематографии, в частности, основные положения о государственном заказе были заложены постановлением ЦК КПСС от 2 августа 1972 года «О мерах по дальнейшему развитию советской кинематографии», которым Госкино СССР было предоставлено право «ежегодно осуществлять 15 – 20 государственных заказов ведущим мастерам советского кино». На основе данного постановления было разработано и утверждено 9 октября 1978 года Госкино СССР по согласованию с Минфином СССР и Госкомтрудом СССР Положение о госзаказах на создание полнометражных художественных кинофильмов, содержание которого сводилось к взаимоотношениям с писателями, сценаристами и кинорежиссерами по выполнению «заказных» работ и выплате за это вознаграждения из бюджетных средств. В нем не содержалось каких-либо норм об экономических взаимоотношениях с киностудиями или о закреплении прав на фильмы за государством⁶.

Согласно статье 486 ГК РСФСР 1964 года авторское право на кинофильм или телевизионный фильм принадлежало предприятию, осуществившему его съемку, то есть киностудии. Автору сценария, композитору, режиссеру-постановщику, главному оператору, художнику-постановщику и авторам других произведений, вошедших составной частью в кинофильм или телевизионный фильм, принадлежало авторское право каждому на свое произведение.

⁵ В.А. Дозорцев. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /Исслед. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. С. 85 – 86.

⁶ В.А. Дозорцев. Указ. соч. С.87, 313 – 314.

Впервые изменения в правовом режиме фильмов, созданных по государственному заказу, были закреплены в Постановлении Совета Министров СССР от 18 ноября 1989 года № 1003 «О перестройке творческой, организационной и экономической деятельности в советской кинематографии». Госкино СССР приказом от 28 августа 1990 года утвердило Положение «Об общесоюзном социально-творческом заказе на создание кино- и видеопродукции и порядке ее реализации» (было введено в действие с 8 августа 1990 года), а также Типовой договор на производство, реализацию и прокат фильмов, осуществляемых на условиях общесоюзного социально-творческого заказа. Согласно пункту 19 Типового договора: «права владения, пользования, реализации и проката фильма на территории СССР и за рубежом принадлежат Госкино СССР». Следовательно, только с 8 августа 1990 года возникла система, по которой права на фильмы, созданные по государственному заказу, должны были переходить к государству.

Таким образом, действовавшая до 1990 года система государственного заказа не предусматривала перехода прав на создаваемые по заказу произведения к государству, не предоставляла обществу права их свободного использования. Авторские права на такие произведения признавались за авторами или организациями-изготовителями (например, киностудиями).

3. Общее правило, предусмотренное в пункте 1 статьи 1298 ГК РФ, закрепляет исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, за исполнителем, являющимся автором или иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом. В случаях, установленных контрактом, такое право может принадлежать Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию либо совместно исполнителю и Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. В условиях развитого товарно-денежного

оборота, существующего в нашей стране, государство заинтересовано в активном использовании результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетных средств. В большинстве случаев оно продолжает политику поощрения творческой деятельности конкретных авторов и/или создания конкретных общественно-полезных произведений, но может быть также заинтересовано в возврате вложенных бюджетных средств и в получении дохода.

Режим общественного достояния, как известно, допускает свободное использование произведения любым лицом без получения чье-либо согласия на его использование и без выплаты кому-либо вознаграждения за такое использование. Поэтому введение такого режима в отношении произведений, созданных по государственному заказу и обнародованных до 1992 года (как предлагается в Проекте), означает по существу прекращение действия исключительных прав на эти произведения.

В свете сказанного выглядит совершенно бесосновательным предложение досрочно лишить действующих исключительных прав авторов, которые в свое время создали свои произведения по заказу государства, их правопреемников (наследников, юридических лиц), а также и само государство в тех случаях, когда эти права принадлежат ему. Представляется, что это предложение противоречит существу авторско-правовой охраны, интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации, провозглашающей принцип охраны интеллектуальной собственности государством.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 433947-7 «О внесении изменений в статью 1298 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части советского культурного наследия» не может быть поддержан, так как он содержит серьезные концептуальные просчеты,

противоречит существу авторско-правовой охраны, интересам стабильности гражданского оборота, а также части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации.

Председатель Совета

В.Ф.Яковлев