



The United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву
и другим отраслям права
интеллектуальной
собственности



Институт международного права
и экономики
им. А.С. Грибоедова

Дата: 29.02.00

Тема: заключение по запросу издательства «Семь дней»

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по вопросам, поставленным
издательством «Семь дней»

На вопросы, содержащиеся в письме издательства «Семь дней» № 1-4/0160 от 08.02.00 г., Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности полагает возможным дать следующее заключение, исходя из анализа действующего законодательства и международно-правового инструментария, их доктринального толкования и правоприменительной практики, а также учитывая правовую позицию, изложенную в письме Генерального директора Всероссийского музейного объединения «Государственная Третьяковская галерея» В. А. Родионова № К 219/14 от 02.02.00 г.

При рассмотрении данного обращения Кафедра исходит из того, что поднимаемые в нем вопросы права интеллектуальной собственности и права массовой информации в полном объеме относятся к сфере научной деятельности Кафедры, как она определена Соглашением между Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Институтом международного права и экономики имени А.С. Грибоедова об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, подписанным в Париже 12.06.98 г. и в Москве 01.07.98 г.

В обращении издательства «Семь дней» ставится вопрос о том, установлена ли действующим российским законодательством обязанность средств массовой информации получать предварительное разрешение музеев на публикацию в газетах и журналах изображений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, а также в зарубежных музеях.

Адрес для почтовых сообщений: 107066, Российская Федерация, Москва, ул. Спартаковская, д. 2/1, стр.5.

Адрес для посещений: Москва, Малый Ивановский пер., 7.

Тел.: (7+095) 916-23-17 **Факс:** (7+095) 917-94-68

E-mail: unesco.chair.copyright@mtu-net.ru ; unesco@iile.ru **Web-site:** iile.ru/unesco-chair

В этой связи издательство просит проанализировать понятия «коммерческие цели» и «информационные цели» применительно к Законам Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» и «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации».

В результате экспертного рассмотрения представленных материалов и документов Кафедра считает возможным дать следующее заключение.

1. В данном случае налицо **кажущееся противоречие** между Законом Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 10.07.93 № 5351-1 и Федеральным законом «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» от 26.05.96 г. № 54-ФЗ. С одной стороны, произведения, в отношении которых срок действия авторского права истек, переходят в общественное достояние и могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения, но с соблюдением личных неимущественных прав автора (п. 2 ст. 28 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"). С другой стороны, производство печатной продукции с использованием изображений музейных предметов осуществляется с разрешения дирекций музеев (ч. 3 ст. 36 Федерального закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации").

Чтобы убедиться в том, что никакой правовой коллизии здесь нет, следует уяснить различие предметов регулирования законодательства об авторском праве и законодательства о музеях. В этой связи проанализируем имущественные и личные неимущественные авторские права на произведения изобразительного искусства, находящиеся в музеях, и определим их отличия от правомочий, вытекающих из права собственности на музейные предметы.

2. Предметом регулирования законодательства об авторском праве являются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Причем, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения (п. 1 ст. 6 Закона «Об авторском праве и смежных правах»). К объектам авторского права относятся и произведения живописи (абз. 7 п. 1 ст. 7 Закона «Об авторском праве и смежных правах»).

Подчеркнем, что авторское право на произведение никак не связано с его художественными достоинствами. Напротив, музейным предметом считается культурная ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление (абз. 3 ст. 3 Закона "О музейном фонде Российской Федерации

и музеях в Российской Федерации"). Таким образом, объект авторского права совсем не обязательно является культурной ценностью, а культурная ценность – объектом авторского права.

В контексте обстоятельств данного дела автору-живописцу (например, М. Врубелю) либо его наследникам в течение всего срока действия авторского права принадлежит право разрешать воспроизводить его произведение, то есть изготавливать один или более экземпляров произведения в любой материальной форме (право на воспроизведение – абз. 2 п. 2 ст. 16 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). Иными словами, **для воспроизведения произведения живописи требуется разрешение автора или его наследника (правообладателя).**

3. Право собственности на физический объект (в данном случае - картину), когда речь идет об уникальном экземпляре, не означает обладания авторскими правами на это произведение искусства. Это два отдельных и не зависимых друг от друга права, что отражено в п. 5 ст. 6 Закона "Об авторском праве и смежных правах": «Авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено».

Соответственно, отчуждение произведения живописи, в том числе в собственность государства, как и включение его в состав Музейного фонда Российской Федерации не влечет за собой переход имущественных и личных неимущественных авторских прав. Приобретение произведений искусства не означает приобретения права на использование произведения. Точно так же человек, покупающий оригинальную рукопись или музыкальную партитуру, становится собственником лишь материального объекта и не может опубликовать рукопись или партитуру, не вправе демонстрировать или исполнять произведение, передавать его по радио или вносить в него какие-либо изменения, за исключением тех случаев, когда это специально разрешено автором.

Любое воспроизведение произведений искусства, в том числе хранящихся в музеях, должно осуществляться только с согласия автора или его наследника, вне зависимости от того, кому принадлежит право собственности на материальный объект. В целях обеспечения автору права на воспроизведение закон гарантирует ему специальное право на доступ к произведению, перешедшему в собственность другого лица. Согласно п. 1 ст. 17 Закона "Об авторском праве и смежных правах", автор вправе требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления права на воспроизведения своего произведения. Правда, при этом автор не может требовать, чтобы собственник доставил ему его произведение.

Следовательно, право на воспроизведение произведения живописи, в том числе находящегося в чужой собственности и включенного в Музейный фонд Российской Федерации, принадлежит исключительно автору или его

наследнику. **Ни государство, ни музей не имеют права на воспроизведение произведения, а значит, не могут давать разрешения на воспроизведение произведения другими лицами.**

4. В данном конкретном случае воспроизведение произведения живописи (например, картины М. Врубеля «Царевна-лебедь») в журнале «Караван историй» не является самостоятельной целью пользователя, а может рассматриваться как цитирование, поскольку основная задача пользователя состоит в воспроизведении современного фотографического произведения, в котором использован сюжет общеизвестного произведения живописи. Подобное **цитирование** представляет собой одно из установленных законом изъятий из исключительных прав автора. Оно допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием фамилии автора и источника заимствования, в данном случае – названия произведения (п. 1 ст. 19 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). Следовательно, в данном случае **издательство «Семь дней» могло не запрашивать разрешения автора (государства, музея или какого-либо иного лица) на воспроизведение произведения.**

5. Нет оснований полагать, что в данном случае имеет место нарушение права автора разрешать перерабатывать его произведение (право на переработку – абз. 10 п. 2 ст. 16 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). Весьма сомнительно, чтобы современное фотографическое произведение можно было бы признать результатом переработки общеизвестного произведения живописи. Следует подчеркнуть, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты. Сюжет и композиция произведения – будь то картина или литературное произведение – не могут быть объектами авторского права, если лишены способности использоваться самостоятельно (п. 3 ст. 6 Закона "Об авторском праве и смежных правах").

В то же время, эскизы и наброски, которые предшествуют самому произведению и на основании которых художник составляет свою композицию, сами по себе являются охраняемыми произведениями. В случае с портретами различные художники могут довольно-таки точно отражать одну и ту же модель, но от этого их произведения не становятся менее оригинальными и на них будет распространяться одинаковая правовая охрана. Несмотря на схожесть, в каждом произведении будет прослеживаться определенная индивидуальность художника. Следовательно, в данном случае **издательство «Семь дней» могло не запрашивать разрешения автора (государства, музея или иного лица) на переработку его произведения.**

6. В случае с произведениями изобразительного искусства, даже если они существуют в единственном экземпляре, отчуждение материального

носителя не меняет принадлежности и **личных неимущественных авторских прав**. Автор произведения изобразительного искусства сохраняет в подобных случаях за собой право на авторство на свое произведение, которое ему позволяет требовать отождествления своего имени с оригиналом и всеми копиями этого произведения. За ним также сохраняется право на целостность произведения, которое ему позволяет возражать против любых форм изменения или искажения его произведения, а также против любых действий, которые, по его мнению, наносят ущерб его репутации. После наступления смерти автора наследники вправе осуществлять защиту этих прав. При отсутствии наследников автора защиту указанных прав осуществляет специально уполномоченный орган Российской Федерации (ст. 29 Закона "Об авторском праве и смежных правах").

Можно ли трактовать действия издательства «Семь дней» как нарушение личных неимущественных прав авторов-живописцев? Нет, при цитировании произведений живописи в журнале «Караван историй» фамилии художников были указаны правильно. Что же касается использования сюжетов и композиции общеизвестных произведений живописи для создания оригинальных фотографических произведений, то нет оснований считать это нарушением права автора «на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора» (абз. 5 п. 1 ст. 15 Закона «Об авторском праве и смежных правах»). В данном случае речь идет о личном неимущественном праве автора, известном российскому законодательству как «право на защиту репутации автора», а международному авторскому праву как «право на неприкосновенность произведения» (ст. 6^{bis} Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, действующей на территории Российской Федерации с 13.03.95 г.).

Нарушает ли использование сюжета и композиции картины М. Врубеля «Царевна-лебедь» авторское право на неприкосновенность произведения? Является ли оно принципиально недобросовестным по отношению к автору, а значит недопустимым?

Примем во внимание, во-первых, то, что фотографическое произведение не приписывается художнику-живописцу.

Во-вторых, техника создания произведений принципиально различна.

В-третьих, фотографическое произведение ни в малейшей степени не может считаться связанным с репутацией автора-живописца, поскольку он не узнаваем в фотографическом произведении.

В-четвертых, использование сюжета и композиции охраняемого произведения в создании нового произведения вполне вписывается в понятие дальнейшего углубления творческого процесса.

Следовательно, использование издательством «Семь дней» сюжетов и композиции общеизвестных произведений живописи не является принципиально недобросовестным по отношению к авторам-

живописцам и недопустимым, не нарушает авторское право на защиту репутации авторов.

7. Большое значение для характеристики авторско-правовых отношений имеет вопрос о сроке действия авторского права. Согласно классической доктрине, закрепленной в Бернской и Всемирной конвенциях и воспринятой российским законодательством, авторское право на произведение возникает в силу факта его создания (п. 1 ст. 9 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). Оно действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (п. 1 ст. 27 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). В течение всего этого срока автор и его наследники (к числу которых может относиться и государство) осуществляют весь комплекс имущественных и личных неимущественных прав, установленных законом.

По истечении срока действия авторского права охраняемое произведение переходит в общественное достояние и может свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. При этом должно соблюдаться право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора (п. 2 ст. 28 Закона "Об авторском праве и смежных правах"). Охрана этих прав может осуществляться наследниками автора бессрочно.

Понятие «общественное достояние» означает, что те формы использования произведения, которые до истечения срока действия авторского права были возможны лишь с разрешения автора или его наследника, отныне могут осуществляться свободно любыми лицами для любых целей при соблюдении вышеупомянутых ограничений, связанных с личными неимущественными правами автора. В отношении произведения, перешедшего в общественное достояние, любое лицо совершенно **бесплатно и не испрашивая ничьего согласия** может заниматься воспроизведением произведений живописи и их переработкой как в коммерческих, так и в любых других целях при соблюдении права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора, о чем говорилось выше.

Рассмотрим в этой связи следующий тезис, содержащийся в письме Генерального директора ВМО «Государственная Третьяковская галерея»: «Таким образом, в случае, если после смерти автора, прошел срок действия авторского права (50 лет), и наследниками не были приняты: права охраны права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора, после его смерти, данное произведение переходит в общественное достояние, считается собственностью Российской Федерации, и переходит в музейный фонд ВМО «Государственная Третьяковская галерея», которое осуществляет защиту всех вышеуказанных прав авторов произведений изобразительного искусства» (орфография и пунктуация цитаты сохранены).

Действительно ли истек срок действия авторского права в отношении таких произведений живописи как «За туалетом. Автопортрет» (З. Серебрякова), «Царевна-лебедь» (М. Врубель) и «Аленушка» (В. Васнецов)? Известно, что З. Серебрякова скончалась в 1967 г., М. Врубель – в 1910 г., а В. Васнецов – в 1926 г. Поскольку до 1973 г. срок действия авторского права заканчивался по истечении 15 лет после смерти автора, постольку произведения М. Врубеля перешли в общественное достояние с 1 января 1926 г., а В. Васнецова – с 1 января 1942 г.

15-летний срок после смерти З. Серебряковой не истек к 1 января 1973 г., был продлен до истечения 25 лет и должен был завершиться 1 января 1993 г. Однако п. 3 Постановления Верховного Совета Российской Федерации «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 г. установил 50-летний срок действия авторского права в отношении произведений всех авторов, после смерти которых не истек 50-летний срок к 1 января 1993 г. Следовательно, произведения З. Серебряковой продолжают оставаться охраняемыми авторским правом до 1 января 2018 г. и **любое их воспроизведение, в том числе самим музеем, возможно лишь с разрешения наследников.**

Что же касается произведений М. Врубеля и В. Васнецова, то они находятся в общественном достоянии и в отношении них имущественные авторские права погашены. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора), как отмечалось выше, по наследству вообще не переходят. Эти права могут лишь защищаться наследниками, а в их отсутствие – специально уполномоченным органом Российской Федерации (ч. 2 п. 2 ст. 27 Закона "Об авторском праве и смежных правах"), и **не могут служить источником извлечения дохода.**

Является ли ВМО «Государственная Третьяковская галерея» тем специально уполномоченным органом Российской Федерации, о котором упоминает Закон? Нет, поскольку ст. 3 Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" характеризует музей как «некоммерческое учреждение культуры, созданное собственником для хранения, изучения и публичного представления музейных предметов и музейных коллекций».

Не является таковым органом и Министерство культуры Российской Федерации, поскольку в п. 3 Положения (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 6 июня 1997 г. № 679) Министерство культуры определено лишь «специально уполномоченным государственным органом охраны памятников истории и культуры, а также специально уполномоченным органом государственного контроля за соблюдением установленного порядка вывоза из Российской Федерации и ввоза на ее территорию культурных ценностей, реализации предметов антиквариата, а также правил внешнеэкономической деятельности в отношении культурных ценностей».

Что же касается осуществления от имени Российской Федерации имущественных и неимущественных личных прав в отношении музейных предметов, о чем говорится в ст. 4 Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" и в п. 4 Положения "О музейном фонде Российской Федерации" (утв. Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1998 г. № 179), то повторим, что понятия «произведение» и «музейный предмет» не только не тождественны, но даже относятся к разным сферам законодательства.

Переход произведений в общественное достояние совершенно не связан с переходом в собственность государства тех материальных объектов (картин), в которых эти произведения воплощены. Сами картины могут принадлежать как государству, так и любому юридическому или физическому лицу. Истечение срока действия авторского права дает любому лицу юридическую возможность использования (воспроизведения, переработки и т.д.) произведений, но никак не меняет форму собственности на сами материальные объекты. При этом погашается и право автора на доступ (п. 1 ст. 17 Закона "Об авторском праве и смежных правах").

Таким образом, в отношении произведений М. Врубеля и В. Васнецова ВМО «Государственная Третьяковская галерея» **не вправе осуществлять имущественные авторские права (поскольку они погашены) и защищать личные неимущественные авторские права (ненадлежащий субъект).**

В отношении произведений З. Серебряковой ВМО «Государственная Третьяковская галерея» также **не обладает никакими авторскими правами, поскольку они принадлежат наследникам художницы.**

8. В данном случае нет оснований полагать, что издательство «Семь дней» использовало сами материальные объекты, в которых воплощены произведения живописи и которые являются музейными предметами. Разумеется, подобное использование материальных объектов возможно лишь с разрешения музеев и в соответствии с правилами ст. 36 Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации". Из имеющихся материалов можно заключить, что издательство использовало для копирования лишь точные репродукции, которые, как правило, не являются объектами авторского права. Репродукция может быть объектом авторского права лишь в том случае, когда она сама является результатом творчества и несет на себе отпечаток стиля автора репродукции. В большинстве случаев репродукция является лишь копией произведения, а не производным произведением.

9. В письме Генерального директора ВМО «Государственная Третьяковская галерея» содержится ссылка на ст. 21 Закона "Об авторском праве и смежных правах", допускающую без согласия автора и без выплаты

авторского вознаграждения воспроизведение произведений изобразительного искусства, которые постоянно расположены в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения используется для коммерческих целей. Данная норма совершенно неприменима в отношении использования издательством «Семь дней» произведений М. Врубеля и В. Васнецова, поскольку она касается только произведений, охраняемых авторским правом.

Однако, произведения З. Серебряковой продолжают оставаться охраняемыми и в этой связи следует остановиться на анализе понятия «**коммерческие цели**», которое на сегодняшний день в законодательстве Российской Федерации однозначно не определено.

Представляется, что коммерческая цель в широком смысле тождественна цели извлечения прибыли. Поскольку издательство «Семь дней» является закрытым акционерным обществом, т.е. коммерческой организацией, постольку – по определению – основной целью его деятельности является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Кроме того, распространение продукции средства массовой информации считается коммерческим, если за нее взимается плата. Продукция, предназначенная для некоммерческого распространения, должна иметь пометку "Бесплатно" и не может быть предметом коммерческого распространения (п. 2 ст. 25 Закона РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. № 2124-1).

Однако из всего этого отнюдь не следует, что издательство «Семь дней» преследовало именно коммерческие цели, используя общеизвестные произведения живописи.

Во-первых, очевидно, что репродукции произведений живописи использовались лишь как цитата и не были основным объектом воспроизведения. Основным объектом были современные фотографические произведения, воспринявшие сюжет и композицию произведений живописи.

Во-вторых, целью издательства было распространение художественного тезиса о неизменности женской красоты и продвижение творческого процесса.

Следовательно, ссылка на нарушение статьи 21 Закона "Об авторском праве и смежных правах" является **необоснованной**.

10. Как отмечалось выше, авторские права никак не связаны с правом собственности на те материальные объекты, в которых воплощено авторское произведение. Именно вопросам **собственности** посвящены те положения Федерального Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации", на который ссылается дирекция ВМО «Государственная Третьяковская галерея» в обоснование своих претензий.

Данный Закон ни в коей мере не затрагивает авторско-правовых отношений, т.к. они не относятся к его предмету регулирования. Анализируя его положения, следует прийти к выводу, что владение, пользование и распоряжение картинами, являющимися музейными предметами и постоянно находящимися в ВМО «Государственная Третьяковская галерея», осуществляется по общим правилам гражданского оборота при соблюдении установленных настоящим законом ограничений.

К числу таких ограничений можно отнести положения Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации", согласно которым передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, осуществляется музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций. Производство изобразительной, печатной, и другой тиражированной продукции с использованием изображений музейных предметов осуществляется с разрешения дирекций музеев» (п. 2, 3 ст.36).

Для правильного понимания положений указанной статьи необходимо точно определить понятие музейного предмета и понятия изображение музейного предмета. Музейным предметом Закон признает культурную ценность, качество либо особые признаки которой делают необходимым для общества ее сохранение, изучение и публичное представление. В свою очередь, культурная ценность – это предмет религиозного или светского характера, имеющий значение для истории и культуры и относящийся к категориям, определенным в статье 7 Закона Российской Федерации "О вывозе и ввозе культурных ценностей". Одной из таких категорий являются картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов (п. 4 ст.7 Закона Российской Федерации "О вывозе и ввозе культурных ценностей" от 15.04.93 № 4804-1). Таким образом, музейными предметами в нашем случае следует считать картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов, имеющие значение для истории и культуры. Именно подлинники полотен, находящиеся в Государственной Третьяковской галерее, отвечают этим признакам. В то же время репродукции картин, как правило, не могут считаться музейными предметами.

Отсюда следует, что положения ст. 36 Закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" касаются лишь случаев использования самих музейных предметов в том виде, в каком они находятся в музее (например, подлинника картины в раме, в определенной экспозиции и т.п.). Естественно, что, когда производится фотосъемка или иным образом закрепляется изображение музейного предмета, необходимо получение предварительного разрешения дирекции музея и возможно взимание платы за предоставление такого рода возможности. Если же

используется произведение живописи в отрыве от воплощающего его музейного предмета, то отношения между пользователем и музеем не возникают. Иными словами, если в первом случае используется вещь, то во втором – объект интеллектуальной собственности.

Данное утверждение можно наглядно проиллюстрировать следующим примером. Предположим, некое издательство намерено переиздать роман Л. Н. Толстого «Война и мир», на который, естественно, авторские права давно погашены. Если речь идет о копировании рукописи книги в том виде, в котором она хранится в архиве или музее, то необходимо разрешение организации-хранителя. Если же речь идет об обычном переиздании романа, то оно может быть осуществлено свободно.

Следовательно, для воспроизведения произведений, материально воплощенных в музейных предметах, хранящихся в ВМО «Государственная Третьяковская галерея», **не требуется испрашивать разрешения дирекции музея**. Напротив, для использования музейных предметов такое разрешение является обязательным.

Настоящее заключение утверждено на заседании Кафедры ЮНЕСКО 28.02.00 г.

Михаил ФЕДОТОВ

Руководитель Кафедры ЮНЕСКО,
Заслуженный юрист России,
Чрезвычайный и Полномочный Посол,
Доктор юридических наук, профессор