

IV часть Гражданского Кодекса Российской Федерации Комментарии к поправкам

Оглавление

Статья 1233. Распоряжение исключительным правом	2
Комментарии к статье 1233	2
Статья 1235. Лицензионный договор	4
Комментарии к статье 1235	4
Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности	5
Комментарии к статье 1246	6
Статья 1250. Защита интеллектуальных прав	7
Комментарии к статье 1250	7
Статья 1253'. Особенности ответственности лица, осуществляющего действия по передаче материала в сети Интернет или по размещению материала в этой сети (Интернет-провайдера)	8
Комментарии к статье 1253	8
Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения	11
Комментарии к статье 1276	11
Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения	14
Комментарии к статье 1286	15
Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав	16
Комментарии к статье 1299	16

Статья 1233. Распоряжение исключительным правом

б. Правообладатель может сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности на определенных им условиях и в течение указанного им срока. В течение этого срока любое лицо вправе использовать этот результат на указанных условиях.

При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что этот срок составляет пять лет.

В течение срока действия заявление не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть изменены.

Комментарии к статье 1233

1. Представляется необходимым уточнить, что считать территорией допустимого использования при отсутствии указания на это в заявлении.
2. Так как формат «заявление» будет считаться «иным способом распоряжения» представляется необходимым уточнить, в какой форме может делаться такое заявление. В связи с тем, что такого рода заявления (если брать по аналогии Creative Commons) «выкладываются» в сети Интернет может возникнуть вопрос о необходимости соблюдения письменной формы по аналогии с лицензионным договором.
3. Предоставление права заявителю свободы самому определять форму заявления представляется наиболее эффективным из вариантов.
4. Желательно, чтобы было явно указано, что на публичную лицензию не распространяется ограничения на дарение из ст. 575 ГК РФ. Иначе статья теряет смысл.
5. Слово «безвозмездно» в статье лишнее. Во-первых, кроме публичных софтверных лицензий существуют другие распространенные практики, могущие подпасть под эту статью (например, т.н. открытая патентная лицензия, или RAND-патентная лицензия, подразумевающие фиксированную плату). Во вторых, хоть публичные софтверные лицензии не предусматривают платы или каких-либо материальных обязательств перед правообладателем, многие из них предусматривают достаточно серьезные обязательства в пользу третьих лиц.

6. Требование обязательного указания в явном виде срока действия лицензии, на наш взгляд, является чрезмерным. По сути, данная статья даёт автору право на благотворительность, а дарение всегда подразумевает бессрочность. Ситуация, когда вручивший подарок, но не сказавший, что он дарит его навсегда, может через 5 лет прийти и забрать подарок назад — абсурдна. Ситуация усложняется тем, что существует ряд *de facto* работающих свободных лицензий, где срок их действия явно указан не был (например, ранние версии GFDL, GPL). Предлагаем, чтобы в законе норма была изменена следующим образом: «При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что этот срок равен сроку действия авторского права на произведение». Это никоим образом не ущемит интересов авторов, поскольку в том случае, когда они захотят предоставить свободу использования на ограниченный срок, им достаточно будет явно высказать это.
7. Аналогичным образом необходимо явно прописать, что при отсутствии в заявлении указания на территорию должно считаться, что лицензия действительна по всему миру.
8. Следует оговорить, что сделанное правообладателем заявление никак не ограничивает ни граждан в использовании произведения иным законным образом (на основании другого лицензионного договора или норм закона о свободном использовании, или исчерпания прав), ни самого правообладателя в заключении договоров на использование произведений на иных чем в заявлении условиях.
9. Также, на наш взгляд, следует оговорить явно, что сделанное заявление связывает не только автора, но и всех последующих правообладателей.

Статья 1235. Лицензионный договор

2. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное. *Несоблюдение письменной формы влечет недействительность лицензионного договора.*

~~Лицензионный договор~~—*Предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору* подлежит государственной регистрации в случаях и порядке, предусмотренных ~~пунктом 2 статьи~~ *статьей* 1232 настоящего Кодекса.

~~Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора.~~

Комментарии к статье 1235

Полагаем необходимым уточнить в этой же статье, что письменная форма будет считаться соблюденной и при размещении условий лицензионного договора в сети Интернет (например, условия использования такого объекта как Интернет-сайт или литературного произведения, размещаемого правомерно в сети Интернет)

Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

1. Минимальные ставки вознаграждения за служебные результаты интеллектуальной деятельности (статьи 1295, 1320, 1370, 1430, 1461), а также условия и порядок их выплаты устанавливаются Правительством Российской Федерации.

~~4-2.~~ В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав.

~~2-3.~~ В целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, ~~случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности,~~ связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров, ~~осуществляет~~ уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, *издает нормативные правовые акты в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, и утверждает в необходимых случаях формы документов (заявок, заявлений, возражений, ходатайств), являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий, указанных в пункте 4 настоящей статьи.*

~~3-4.~~ Юридически значимые действия по государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок, по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на указанные результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а в случаях, предусмотренных законом, также иные действия, связанные с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, осуществляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В случаях, предусмотренных статьями 1401 - 1405 настоящего Кодекса, указанные в настоящем пункте действия могут осуществлять также федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации.

~~4-5.~~ В отношении селекционных достижений функции, указанные в пунктах ~~2 3 и 3 4~~ настоящей статьи, осуществляют соответственно уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

Комментарии к статье 1246

Порядок и размер вознаграждения за служебные результаты ИД должен быть предметом договоренности между работником и работодателем, также должна быть предоставлена возможность учитывать такое вознаграждение в составе заработной платы. Такая просьба основана не на желании работодателей сэкономить или лишить работников достойного вознаграждения, а исключительно по причине неработоспособности существующей и особенно новой предлагаемой модели вознаграждения.

К примеру, если следовать букве закона, вознаграждение должно определяться за каждый созданный объект авторского права с момента его создания, а после создания такого объекта работодатель и работник должны договориться о размере вознаграждения.

В сфере создания программ для ЭВМ, баз данных и Интернет – сайтов, когда над одним продуктом могут работать десятки и сотни инженеров во – первых, невозможно точно отследить момент создания отдельного объекта, который потенциально соответствует критериям объекта АП. Написан код одной веб - страницы (или части веб – страницы, если он может использоваться независимо) – это отдельный объект? Если да – работник и работодатель должны садиться за стол переговоров и договариваться о размере вознаграждения.

Если основной трудовой функцией инженера по разработке ПЭВМ или Интернет – сайта является именно создание таких объектов – как разграничивать заработную плату и вознаграждение за создание служебных произведений? За что тогда выплачивается зарплата?

Следуя некоторым существующим аналогиям, можно предположить, что Правительство решит «привязать» размер вознаграждения к доходу, получаемого работодателем от созданного работником служебного произведения, что в отношении особенно объектов АП приведет к неработоспособности этой нормы и к созданию искусственных юридических моделей для ее обхода.

Стоит отметить, что такое требование будет рассматриваться иностранными ИТ компаниями, рассматривающих возможность открытия или расширения своих исследовательских центров в России как один из рисков для инвестиций (ведь объем затрат на выплату таких вознаграждений не может быть определен изначально).

Так же хотелось бы отметить, что на практике работник при заключении договора с работодателем сам определяет размер надлежащего вознаграждения за свой труд, что включает и создание объектов ИД в рамках трудовых обязанностей.

Статья 1250. Защита интеллектуальных прав

3. Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав *кроме случаев, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи*. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

4. *Предусмотренные статьями 151 и 1253 настоящего Кодекса меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины нарушителя.*

Предусмотренные подпунктом 3 пункта 1, пунктами 3 и 5 статьи 1252 настоящего Кодекса меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, если такое нарушение допущено не при осуществлении предпринимательской деятельности, подлежат применению при наличии вины нарушителя.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права.

Комментарии к статье 1250

Абзац №4 - Этот абзац создаст сложности при применении норм об ограничении ответственности хостинг – провайдеров (интернет сервис – посредников), деятельность которых чаще всего является предпринимательской.

Также представляется, что этим изменением не решается вопрос противоречия между статьями 1250 и 401 ГК. Поскольку последняя содержит основания, когда и предприниматель может освобождаться от ответственности. Здесь же сам факт занятия предпринимательской деятельностью будет являться основанием для применения, например, компенсации, при отсутствии какой – либо вины.

Предлагается второй параграф пункта 4 этой статьи исключить.

п.4 – «*Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права*» -формулировка не очень удачная. Более точная (и намного более сложная для восприятия) – что-то вроде «доказывается лицом, в отношении которого имеются достаточные основания для подозрения в нарушении интеллектуальных прав»

Статья 1253'. Особенности ответственности лица, осуществляющего действия по передаче материала в сети Интернет или по размещению материала в этой сети (Интернет-провайдера)

1. Интернет-провайдер, осуществляющий передачу материала в сети Интернет, не несет ответственности за нарушения интеллектуальных прав, произошедшие в результате такой передачи, при соблюдении следующих условий:

1) Интернет-провайдер не изменяет указанный материал после его получения, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

2) Интернет-провайдер не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего такой результат или средство индивидуализации, является неправомерным.

2. Интернет-провайдер, оказывающий услуги по размещению материалов в сети Интернет, не несет ответственности за нарушения интеллектуальных прав, произошедшие в результате размещения в сети Интернет материала заказчиком или по его указанию, при соблюдении следующих условий:

1) Интернет-провайдер не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащегося в таком материале, является неправомерным;

*2) Интернет-провайдер в случае получения письменного заявления **третьего лица** о нарушении интеллектуальных прав в результате размещения такого материала в сети Интернет своевременно принял меры, направленные на устранение последствий нарушения интеллектуальных прав, предусмотренные федеральным законом об Интернет-провайдерах.*

Комментарии к статье 1253

1. Представляется необходимым заменить «оказывающий услуги по размещению» на «обеспечивающий размещение» (как было указано в Концепции) как более широкое понятие, а «заказчиком» на «третьим лицом» в связи с тем, что не всегда хостинг – сервисы формально оказывают услуги и заключают договора на оказание услуг пользователям.
2. предлагается заменить «третьего лица» на «правообладателя или его надлежаще уполномоченного представителя». Право любого третьего лица направлять требования об удалении материала, как показывает опыт других стран, может привести к злоупотреблению процедурой.
3. Отсылка к закону «об интернет-провайдерах» делает невозможным применение данных положений ГК на протяжении длительного времени:
— когда будет принят такой закон?

- будет ли он называться Об интернет – провайдерах?
 - какая там будет прописана процедура?
 - Не имеет ли больший смысл дополнить Закон об информации?
4. Представляется необходимым удалить «, предусмотренные федеральным законом об Интернет-провайдерах». Таким образом, данную статью можно будет применять с момента вступления ее в силу, и, даже, если будет позже принята процедура в специальном законе – такая процедура будет применяться как непротиворечащая положениям данной статьи
5. Проблема неправомерных претензий
- Статья устанавливает ответственность провайдера интернет-услуг за действия третьих лиц, связанных с ним контрактными обязательствами, к которым он не имеет никакого сознательного отношения и о степени правомерности которых не имеет возможности судить. При этом, чтобы избежать ответственности, ему практически открытым текстом предлагается заняться массовым и систематическим нарушением прав третьих лиц и своих контрактных обязательств. Авторы статьи исходили, по-видимому, из ложной предпосылки, что любые «заявления третьего лица о нарушении интеллектуальных прав» автоматически верны и обоснованы, или что случаи неправомерных претензий очевидны. Однако, на самом деле это совсем не так.
- В середине 2000х профессора Гарвардской и Стэнфордской школ права, произвели исследования (результаты которых доступны на веб-сайте chillingeffects.org), согласно которым более половины посылаемых запросов такого рода неправомерны, то есть либо требуют прекратить законное действие, либо исходят от людей, не имеющих тех прав, на которые они претендуют.
 - В начале 2009 года интернет-компания Google подготовила доклад для правительства Новой Зеландии, согласно которому: 30% получаемых ими требований неправомерны сами по себе, т.е. противоречат закону по самому своему содержанию; 57% писем посланы конкурентами сайтов, которые в них требуют закрыть; в 37% писем не указано однозначно, к каким именно произведениям из размещенных на сайте относится претензия.
 - В начале 2010 года австралийский суд по делу Roadshow Films против iiNet постановил, что наличие огромного количества принадлежащих американским копирайт-картелям роботов, рассылающих автоматические и по большей части бессмысленные «заявления и нарушении интеллектуальных прав» делает совершенно правомерным игнорирование провайдерами любых таких претензий, поступивших по электронной почте.
6. Интернет-провайдер не имеет ни возможности, ни полномочий оценивать правомерность претензий к контенту своих клиентов по существу. Представляется совершенно очевидным, что единственное надлежащее место для такой оценки — это суд. Соответственно, лучше всего эту статью исключить. Если же это по каким-то причинам невозможно, то следует позаботиться о том, чтобы
- Обязанность провайдера цензурировать контент возникла только в случае, если жалобщик лишен возможности предъявить иск непосредственно предполагаемому нарушителю, в силу, например,

неизвестности его личности, местонахождения или нахождения его за пределами российской юрисдикции.

- Существовала эффективная система защиты от ложных обвинений в нарушении прав путем, например, встречного заявления или декларативного судебного приказа.
- Существовали эффективные способы наказания недобросовестных жалобщиков, как процедурные (позволяющие провайдеру игнорировать письма от лиц, систематически рассылающих необоснованные жалобы), так и материальные (приравнивание заведомо ложных заявлений о нарушении исключительных прав к самим нарушениям этих прав с соответствующей ответственностью).
- Также необходимо требование, чтобы «заявление о нарушении интеллектуальных прав» содержало достаточно информации о жалобщике для подачи, в случае обнаружения его недобросовестности, встречного иска.

7. Проблема определения термина "Интернет-провайдер"

На наш взгляд, само определение Интернет-провайдера как *"лица, осуществляющего действия по передаче материала в сети Интернет или по размещению материала в этой сети"* является не очень удачным. В частности, в такой формулировке интернет-провайдерами становятся вообще все пользователи Интернета, т.к. все они передают или размещают "материал" в сети.

Статья 1276 Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, которое постоянно находится в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом использования либо когда изображение произведения используется в целях извлечения прибыли.

Допускается свободное использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в эфир или по кабелю, доведения до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры в виде зданий и сооружений, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или вблизи него.

Комментарии к статье 1276

В целом, представляется не слишком удачным избранный принцип выделения нескольких типов произведений, постоянно находящихся в местах, открытых для свободного посещения, для изображения которых закон предлагает различные нормы. На наш взгляд, было бы правомерно исходить из предположения, что коль скоро правообладатели разместили свои произведения в общественных местах, они предполагали, что их смогут фотографировать. Настоятельно просим рассмотреть вопрос об изменении формулировок данной статьи в сторону явного разрешения свободно изображать абсолютно любые произведения, находящиеся в общественных местах. Например, в такой стране ВТО как Швейцария (собственно, в Женеве даже находится штаб-квартира ВТО) свобода панорамы распространяется на любые произведения^[1].

Соответственно, предлагаем изложить статью 1276 в следующей редакции:

1. ~~Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений изобразительного искусства или фотографического произведения, которое постоянно находится в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом использования либо когда изображение произведения используется в целях извлечения прибыли.~~
2. Допускается свободное использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в эфир или по кабелю, доведения до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры в виде зданий и сооружений,

расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или ~~вблизи него~~ *видимых из такого места.*

Если же это по каким-либо причинам невозможно, то просим учесть следующие замечания:

1. К сожалению, вообще не решена проблема с отсутствием свободы панорамы для памятников (монументов, мемориальных досок). Закон запрещает, например, коммерчески использовать без разрешения и выплаты вознаграждения панорамные снимки города, где в кадр попадает памятник или фотография. Например, памятник Петру I в Москве (высотой 98 м) или памятник «Родина-мать» в Волгограде (87 м) практически всегда будут попадать в кадр при панорамной съёмке города. Также если в кадр случайно, на заднем плане частично попала какая-нибудь рекламная фотография (а рекламными баннерами и щитами завешаны фактически все города страны), то закон запрещает использовать коммерческим образом такие снимки. Предлагаем для решения данной проблемы объединить два исключения (основной объект либо извлечение прибыли) в одно общее: *за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом использования ~~либо когда изображение произведения используется в целях извлечения прибыли.~~*
2. Сделана свобода панорамы для «произведений архитектуры», но зачем-то появилось новое ограничение «в виде зданий и сооружений», которое ранее отсутствовало в ГК. Часть четвертая статьи 2 Закона РФ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» детализирует перечень архитектурных объектов, относя к ним кроме зданий и сооружений также: комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта. Соответственно, например, закон фактически стал запрещать свободу публикации фотографий интерьеров станций метро.
3. К большому сожалению, в статье не упомянуты произведения градостроительства, садово-паркового и декоративно-прикладного искусства. Закон фактически лишает граждан возможности без разрешения фотографировать декоративные клумбы в городе, общественные сады и парки, а также, например, декоративные скамейки, ограды, решётки и фонари. На наш взгляд, подобные ограничения являются бессмысленными и излишними.
4. Появилась свобода панорамы для ряда произведений архитектуры, расположенных не только «в месте, открытом для свободного посещения», но и «вблизи» таких мест. В целом, мы поддерживаем эту норму, но, хотим заметить, что понятие «вблизи», является слишком неопределённым и может вызывать споры. Предлагаем также добавить *«или видимые из таких мест»*. Такое добавление имеется, например, в законодательстве США^[2], государства, которое является членом ВТО.
5. Из статьи непонятно, что понимается под словами «постоянно находящийся в месте, открытом для свободного посещения». В разных странах ВТО различные трактовки данного понятия. Например, в Германии объект считается постоянно находящимся на открытом для свободного посещения месте, если предполагается его местонахождение там на протяжении

всего оставшегося срока его существования. Таким образом, под свободу панорамы в Германии не подпадают художественные акции и временные выставки. В то же время, в связи с краткостью жизни, под них подпадают ледяные скульптуры. В Швейцарии же требуется лишь, чтобы объект оказался в общественном месте неслучайно (к примеру, в результате транспортировки в другое место). При этом то, что он там находится не всё время своей жизни, а её часть, особой роли не играет. Ярким примером этого различия являются художественные акции Христо Явашева, «упаковывавшего» различные объекты: «упакованный Рейхстаг» под свободу панорамы не попал, а Художественная галерея Берна — вполне. Полагаем, что швейцарский подход является более правильным и его можно применить и в России.

Пример текста статьи 1276 с учётом предлагаемых изменений:

1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение и распространение изготовленных экземпляров, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, которое ~~постоянно~~ находится в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом использования ~~либо когда изображение произведения не используется~~ в целях извлечения прибыли.
 2. Допускается свободное использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в эфир или по кабелю, доведения до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры ~~в виде зданий и сооружений, градостроительства, садово-паркового, монументального и декоративно-прикладного искусства, а также иных созданных в результате творческого труда элементов материальной культуры~~, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или ~~вблизи него~~ *видимых из такого места.*
-

Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

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

2. Лицензионный договор заключается в письменной форме. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

~~3. Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого, изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования такой программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.~~

4. 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.~~

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки, а также порядок сбора, распределения и выплаты авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений.

4. Пользователю программы для ЭВМ или базы данных помимо прав, принадлежащих в силу статьи 1280 настоящего Кодекса, по лицензионному договору может быть предоставлено право использования программы для ЭВМ или базы данных.

Такой лицензионный договор является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра . Начало использования такой программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора. *В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.*

Предметом лицензионного договора, заключаемого с пользователем, является право использования программы для ЭВМ или базы данных, экземпляром которой правомерно владеет пользователь.

Лицензионный договор, заключаемый с пользователем, является безвозмездным, если договором не предусмотрено иное.

В случае, если в лицензионном договоре, заключаемом с пользователем, срок его действия не определен, договор прекращается с момента отчуждения пользователем экземпляра программы для ЭВМ или базы данных.

Комментарии к статье 1286

Представляется необходимым прояснить вопрос статуса онлайн-условий использования Интернет – сайтов, а именно, указать, что они также являются договором присоединения.

Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав

1. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

2. В отношении произведений не допускается:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

3. В случае нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 настоящего Кодекса .

4. В случае, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и такое использование невозможно осуществить в силу наличия технических средств защиты авторских прав, лицо, желающее осуществить такое использование, может требовать от автора или иного правообладателя снять ограничения использования произведения, установленные техническими средствами защиты.

Комментарии к статье 1299

1. По 2) - Компьютеры и компакт диски также потенциально могут использоваться для обхода технических средств защиты – ответственность будут нести и производители компьютеров? Более правильным кажется использование концепции «основным предназначением которых является ...»
2. Необходимо добавить «кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.» Иначе получается что у пользователя есть права сделать копию по необходимости для личных нужд (за что вознаграждение правообладателю считается уже уплаченным согласно ст.1245), но он не может этого сделать под риском ответственности за «обход технических средств защиты». Если вариантом выхода из такого конфликта между правом на воспроизведение для личных нужд (1273) и ответственностью за такие действия (п.3 ст.1299) является п.4 ст.1299 (обращение к правообладателю с просьбой снять ограничения), то тем самым законодатель заранее дает «карт-бланш» правообладателям на установление ограничений и создание препятствий для того, чтобы пользователи могли

воспользоваться своим правом по ст.1273. И это несмотря на то, что компенсация правообладателям за такого возможное воспроизведение для личных нужд уже выплачивается и собирается с импортеров и производителей согласно ст.1245

3. Необходимо указать в течение какого срока правообладатель должен снять ограничения? Если не снимает – исключается ли ответственность по п.3 данной статьи?