

# НОТАРИУС

2008

5

федеральное издание

**100 лет с российским нотариатом**

Журнал «НОТАРИУСЪ» основан в 1907 году. Возобновлен в 1996 году.

Российский нотариат	Нотариальная практика	Законодательство
Федеральная Нотариальная Палата		Региональные палаты
Справочная информация	Министерство юстиции	Методические разработки
Международный Союз Латинского Нотариата		Судебная практика
История российского нотариата	Обзоры, комментарии, разъяснения	Кто есть кто в российском нотариате

## В номере:

- Дисциплинарная ответственность нотариусов
- Международное наследование
- Нотариальные процедуры доказывания авторства
- Содержание брачного договора



## Нотариальные процедуры доказывания авторства

Нотариальное доказывание авторства является одним из основных инструментов судебного разбирательства и доказывания по делам о защите авторских прав. Это вызвано тем, что, с одной стороны, авторство является одним из наиболее сложных для доказывания обстоятельств, с другой — данный факт входит в предмет доказывания по большинству споров, возникающих в сфере авторского права.

Возможно ли применение нотариальных процедур при доказывании авторства в досудебном производстве? Безусловно, нотариальное производство по установлению авторства носит более устойчивый характер, по сравнению с другими доказательствами, учитывая бесспорный характер письменных нотариальных актов.

По общему правилу автор должен доказать факты, на которые он ссылается как на основание своих требований и возражений (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Авторство входит в предмет доказывания как базовый порождающий юридический факт. Именно автор произведения получает права на него в полном объеме, поэтому нотариальное доказывание факта авторства (обладания первоначальными правами на произведение) является важным элементом в доказывании по искам о защите личных неимущественных и исключительных прав автора. Во многих случаях для достоверного установления обладателя авторских прав необходимо проследить всю цепочку перехода производных прав вплоть до автора, т.е. на определении авторства основывается вывод о легитимности дальнейшей передачи интеллектуальных прав на произведение.

Доказывание авторства сопряжено с рядом сложностей, обусловленных материально-правовыми особенностями регулирования данных правоотношений.

Принципиальным положением российского законодательства является возникновение авторского права в силу создания произведения без необходимости выполнения каких-либо формальностей (регистрации, депонирования и т.п.). Определение авторства основано на установлении факта создания произведения конкретным лицом или группой лиц. Создание произведения представляет собой процесс творческого воплощения замысла автора

в какую-либо материальную форму. Во многих случаях данный процесс юридически никак не фиксируется, и доказательства, при помощи которых суд может установить факт создания произведения конкретным лицом (авторства), не имеют формализованного характера (у автора отсутствует какой-либо правоустанавливающий документ). Также следует учитывать, что возможные доказательства данного факта почти всегда имеют косвенный характер. Поэтому достоверный вывод может быть сделан только на основе их комплексной оценки.

Однако «фиктивно» существующие на практике акты «регистрации» интеллектуальных прав существенно уступают нотариальным актам о возникновении авторства, которые являются бесспорными письменными доказательствами авторства.

На практике в судах для доказывания факта авторства могут использоваться следующие средства, в том числе созданные нотариусом<sup>1</sup>.

1. Прежде всего письменные доказательства: нотариально удостоверенный или исполненный в простой письменной форме авторский договор, внутренняя документация предприятия, переписка, сообщения средств массовой информации о создании данного произведения; документы об участии в выставках, конкурсах с данным произведением; дипломы, призы или иные награждения за создание произведения; письма, дневники и др. Если произведение создается в порядке выполнения служебных обязанностей работником организации, доказательствами авторства являются: трудовой договор, документально оформленное служебное задание, обязывающее работника создать или принять творческое участие в создании произведения (в виде приказа, распоряжения, служебной записки, задания и т.п.), акты сдачи-приемки работ, выполненных в порядке служебного задания, должностные инструкции, служебная переписка, касающаяся создания произведения, и др.

Как письменное доказательство судом может быть рассмотрен оригинал или экземпляр произведения, если оно выражено в соответствующей (письменной) форме. Однако сила доказательств авторства усиливается при нотариальном свидетельствовании подлинности подписи и определении времени и места создания рукописи литературных,

художественных, научных произведений, которые относятся к «самостоятельной категории письменных доказательств, непосредственно воплощающих в себе юридические поступки»<sup>2</sup>. Данные доказательства имеют специальное значение при рассмотрении споров в сфере авторского права. Также следует отметить, что, несмотря на сравнительно большую определенность сведений, содержащихся в письменных доказательствах, они зачастую имеют косвенный характер в отличие от нотариально-заверенных.

2. Вещественные доказательства, которыми в данном случае могут быть: оригинал произведения с указанием автора; экземпляр произведения с указанием автора; рабочие рукописи, зарисовки и др.; материалы, заготовки, формы, которые использовались при создании оригинала; предыдущие работы автора в этом направлении.

Следует отметить, что многие категории произведений могут исследоваться в качестве письменного и (или) вещественного доказательства. При этом критерием выбора необходимого процессуального порядка является форма представления сведений, необходимых для целей судебного разбирательства. Если их носителем является текст произведения, то оно подлежит исследованию в качестве письменного доказательства. Если же имеют значение иные свойства произведения (цвет, форма, материал и т.п.), оно рассматривается как вещественное доказательство. В этом случае важнейшими нотариально-процессуальными элементами является фиксация подлинности подписи на заявлении гражданина о том, что он является автором, или на документе, времени предъявления произведения или принятии рукописи любого произведения на любом носителе на хранение, с выдачей свидетельства о принятии на хранение.

3. Важное значение в суде имеют объяснения лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей, которые могут сообщить сведения, подтверждающие или опровергающие факт создания произведения автором. В качестве таковых в суд могут быть вызваны: автор (соавторы), его родственники, сослуживцы, коллеги, работодатель автора, заказчик произведения и иные лица, обладающие нужной информацией. Можно отметить, что использование личных доказательств по данной категории дел часто необходимо, так как сведения, касающиеся создания произведения, во многих случаях невозможно получить из иных источников. В связи с этим важное значение в досудебный период приобретает обеспечение доказательств путем осмотра вещественного доказательства (рукописи и т.д.) и составление протокола допроса свидетеля о создании произведения.

Нотариус может в досудебном порядке провести осмотр изъятых предметов, в частности аудио-, видеокассет, компакт-дисков и иных носителей, в отношении которых имеются основания считать их контрафактными, по заявлению определенной заинтересованной стороны. Ориентиром при осмотре может служить таблица «Индексы контрафактности», принятая и, на наш взгляд, успешно используемая экспертами Российской антипиратской организации (РАПО)<sup>3</sup>. Таблица представляет

собой перечисление различных элементов исследуемой продукции, обозначенных присвоенным им буквенным кодом, которые могут расцениваться как признаки контрафактности применительно к видеопродукции. Например:

- А — отсутствие полиграфической упаковки;
- Б — исследуемая полиграфическая упаковка имеет дизайн, отличный от оригинального дизайна полиграфической упаковки данной видеопрограммы;
- В — поддельная полиграфическая упаковка;
- Г — отсутствие оригинальной защитной этикетки;
- Д — наличие на полиграфической упаковке или кассете поддельной либо не соответствующей оригиналу голограммы;
- Е — указание на полиграфической упаковке иного, чем в действительности, правообладателя;
- Ж — отсутствие на упаковке знака охраны авторских или смежных прав;
- З — несоответствие вида и способа упаковки упаковке оригинальной продукции;
- И — несоответствие имеющейся продукции оригинальной;
- К — отсутствие специального тиснения на полиграфической упаковке;
- Л — наличие на кассете двух и более фильмов;
- Н — иные отличительные признаки, которые могут быть обнаружены при исследовании конкретного объекта.

При исследовании компьютерных дисков с программами для ЭВМ экспертами, например, Центра независимой комплексной экспертизы и сертификации систем и технологий (ЦНКЭС г. Москва) используются следующие критерии:

1. Наличие на нерабочей поверхности диска изображения высокого качества, что свойственно только лицензионным продуктам.
2. Присутствие на нерабочей поверхности логотипа (товарного знака) производителя продукта.
3. Наличие стандартной картонной (пластиковой) упаковки, имеющей, как правило, качественное полиграфическое оформление, с элементами защиты от подделки в виде микропечати, голограммы.
4. Лицензионные компьютерные программы записываются не более одной на каждом диске. Совершенно исключается запись на одном диске программ разных правообладателей, если это коммерческая версия.
5. Наличие помимо упаковки приложения к диску в виде Руководства пользователя и (или) лицензионного соглашения.

По ряду очевидных признаков, например отсутствию полиграфической упаковки, наличию нескольких видеопрограмм на кассете (нескольких компьютерных программ на диске), обнаружению при просмотре записей, не относящихся к обозначенной в названии кассеты, программ, титров, фрагментов, нотариус может сразу сделать предположение о том, что данная продукция является контрафактной. Это предположение может стать утверждением после осмотра полученных у правообладателя для сравнения оригинальных кассет, а также после изучения соответствующих документов, например договора о передаче прав на использование объекта авторского права, в котором

определяется объем и способ передачи прав, срок, территория распространения, объем тиража и т.д.

Таким образом, в данной ситуации нотариусу не требуются специальные технические или технологические познания, поскольку анализ юридического документа — договора и визуальное сравнение осматриваемых предметов (кассет, дисков), оформленное процессуальным путем — составлением протокола соответствующего нотариального действия, — протокола осмотра позволяют зафиксировать очевидные объективные различия сравниваемых объектов. Рекомендуется привлечь со стороны заинтересованного лица к участию в осмотре специалиста, каковым может быть сотрудник предприятия, осуществляющего производство, распространение лицензионной продукции, а также представитель правообладателя, о чем должно быть определено в протоколе.

Вместе с тем нотариус не может делать выводы о контрафактном характере изъятых произведений даже при отсутствии сомнений в их объективности и компетентности, а также при наличии указанных выше отличий исследуемой продукции от оригинальной. Он только констатирует в протоколе результаты осмотра.

В иных случаях, когда признаки контрафактности не столь очевидны, нотариус назначает экспертизу.

4. Важное значение в суде имеет заключение эксперта — иногда достаточно достоверные результаты может дать автороведческая экспертиза. Однако следует учитывать, что использование экспертизы для установления авторства возможно, когда объективная форма произведения отражает «индивидуальный почерк», стиль, несет в себе отпечаток личности автора (произведения литературы, живописи и т.п.). В случаях если индивидуальность создателя не выражена в произведении так явно (фотография, программы для ЭВМ, базы данных, сборники и т.п.), прямое применение экспертных знаний является затруднительным или совсем невозможным. Также для установления авторства могут быть использованы иные виды экспертизы: литературоведческая, искусствоведческая, экспертиза подписи и почерка. В этом случае уже в досудебном порядке можно назначить автороведческую экспертизу нотариусом, которая, безусловно, сыграет важную роль в судебном производстве. Интересен вопрос о назначении экспертизы нотариусом по факту контрафактности. Заявитель может обратиться с просьбой назначить экспертизу по вопросам контрафактности. Понятие «контрафактность», по нашему мнению, является сугубо юридическим, поскольку связано с различными формами использования права: в соответствии с законом или в нарушение закона. Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограмма, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Таким образом, перед экспертом могут быть поставлены юридические, правовые вопросы как перед специалистом-экспертом. Однако необходимо осторожно относиться к назначению экспертизы для «определения контрафактности продукции», поскольку окончательный вывод о контрафактности продукции можно сделать

на основании подтверждения юридического факта — отсутствия согласия (разрешения) правообладателя на конкретный способ использования аудио-, видео- и иной продукции (воспроизведение, распространение и т.п.). Такого рода согласия также могут фиксироваться нотариально.

Практически во всех случаях незаконного воспроизведения продукции, а также ее распространения экземпляры таких произведений или фонограмм будут по тем или иным параметрам отличаться от легальных или оригинальных экземпляров. Такие отличия, которые могут быть выявлены соответствующими экспертами — специалистами в данной области, позволяют сделать вывод о наличии признаков контрафактности продукции, которые будут служить косвенными доказательствами нарушения авторских и смежных прав.

Назначение экспертизы, в порядке обеспечения доказательства является одним из основных способов сбора доказательств для будущего суда. В соответствии со ст. 69 УПК РСФСР фактические данные, имеющие существенное значение по делу, подлежащие доказыванию, могут быть установлены «заключением эксперта».

Остановимся на общих основаниях назначения экспертизы, а также рекомендаций по оценке ситуации при решении данного вопроса.

Согласно ст. 78 УПК РСФСР «экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле». Анализируя Уголовно-процессуальный кодекс, можно предложить следующее определение: «Экспертиза — это исследование предметов, явлений, режестов обстоятельств с позиции определенной области знаний, проводимое сведущим в соответствующей области лицом в рамках дознания, предварительного либо судебного следствия по поручению соответствующего этой стадии процесса должностного лица». Отсюда следует вывод о том, что экспертиза не может быть проведена по инициативе самого эксперта, вне рамок соответствующего процесса, а также лицом, не являющимся специалистом в области знаний, в которой требуются ответы на интересующие вопросы.

Данные критерии с учетом положений ст. 79 УПК РСФСР, устанавливающей случаи, в которых проведение экспертизы является обязательным, позволяют сделать вывод о том, что в делах о нарушении права интеллектуальной собственности только нотариус решает, необходимо ли провести экспертизу или нет.

Прежде всего нотариус не обязан в отличие от следователей, прокуроров органов дознания произвести осмотр изъятых предметов, в частности аудио-, видеокассет, компакт-дисков и иных носителей, в отношении которых имеются основания считать их контрафактными. Однако нотариус при осмотре может оперировать таблицей «Индексы контрафактности», принятой и успешно используемой экспертами Российской антипиратской организации (РАПО)<sup>4</sup>.

Какова роль нотариального производства по вопросам возникновения авторства? Она значитель-

шин, регистрация авторского права предоставляет обладателю прав значительные преимущества.

Однако, несмотря на некоторое упрощение доказывания авторства в рамках такой системы, ее целесообразность, а также соответствие нормам международных соглашений по авторскому праву вызывают большие сомнения. Много споров также вызывает доказательственная сила «регистраций», осуществленных негосударственными организациями (чаще всего одновременно занимающимися коллективным управлением авторскими правами). Совершение удостоверительных действий данными субъектами не урегулировано законодательством. Как справедливо отмечает А. Минков, данная деятельность осуществляется негосударственными организациями за достаточно значительное вознаграждение, не лицензируется и не контролируется, отсутствует ответственность за указание ложных сведений в предоставляемых такими организациями документах<sup>4</sup>. Кроме того, указанные организации часто имеют процессуальный интерес в деле и даже выступают в процессе на стороне истца или ответчика. Количество же организаций, оказывающих услуги по такого рода охране прав, все более возрастает. Поэтому достоверность таких доказательств и даже их допустимость в целом без надлежащего законодательного регулирования данной деятельности вызывают большие сомнения.

Поэтому представляется более целесообразным использование нотариальных процедур удостоверения авторства.

Нотариально наиболее часто осуществляется удостоверение заявления о том, что гражданин является автором произведения с указанием его названия, заверение подлинности подписи лица на экземпляре произведения и принятие оригинала или экземпляра произведения на хранение либо в порядке обеспечения доказательства авторства (ст. 80, 97 Основ законодательства РФ о нотариате).

При принятии на хранение произведения нотариус принимает заявление с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и их местонахождение, материалы, рукописи, а также материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат.

Нотариус может выдать документ, подтверждающий уплату нотариального тарифа в установленном размере или основания для освобождения от его уплаты, а также для уменьшения его размера.

Для хранения нотариусом произведения могут быть представлены следующие документы:

— оригинал произведения (экземпляр автора), на титульном листе которого указываются фамилия, имя и отчество автора (авторов), тип и название ОИС, время его создания. Каждая страница произведения должна быть подписана автором (авторами);

— заявление о том, что он является автором произведения, нотариально удостоверенное, с указанием названия произведения и просьбой о принятии произведения на хранение.

При наличии нескольких авторов в заявлении обязательно указывается доля участия каждого в процентах;

— паспорт.

Полученные в результате нотариального заверения документы могут быть использованы в процессе в качестве письменных доказательств.

Ни нотариус, ни иные организации, занимающиеся «регистрацией», не в состоянии проверить достоверность сведений, указанных в заявлении, поэтому предоставляемые данными способами доказательства не устанавливают авторство, так как не фиксируют факт создания произведения конкретным лицом.

Принятие нотариусом на хранение экземпляра произведения не является «суррогатом» обнародования или публикации, а представляет собой письменное доказательство авторства. Однако в данной ситуации все равно будет применен общий режим презумпции авторства. Таким образом, может быть доказано существование произведения в объективной форме на момент передачи на хранение, а также использована презумпция авторства лица, указанного на хранящемся экземпляре. Весомость такого рода письменного доказательства также может быть нивелирована лишь в случае предоставления суду другого экземпляра произведения переданного на хранение другому нотариусу с указанным авторством другого лица. При этом презумпция авторства будет считаться опровергнутой, и данные доказательства будут рассматриваться только наряду с другими обстоятельствами, свидетельствующими об авторстве.

Нотариальное обеспечение доказательства выражается в составлении протокола допроса автора, в котором им излагаются основные причины создания произведения, сроки, место и условия и т.д.

Нотариальное обеспечение доказательства по авторству выражается в осмотре вещественного доказательства — произведения и его описания.

Для этого нотариус принимает заявление и осуществляет либо один, либо оба случая обеспечения доказательства.

В заключение следует подчеркнуть важность своевременного нотариального сохранения или обеспечения доказательственной базы для потенциально возможной судебной защиты права при условии принятия экземпляра произведения со свидетельством о подлинности подписи и месте и времени предъявления произведения на хранение.

При всем этом презумпция авторства, основанная на нотариальных процедурах, менее опровержима, чем иные средства доказывания в отдельности, включая «регистрацию», учитывая бесспорный характер нотариального акта.

*Калиниченко Т.Г.,  
нотариус г. Химки Московской области,  
кандидат юридических наук*

<sup>4</sup> См.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 217; Хаматов Р. Предмет доказывания по делам о нарушениях авторских прав // *Хозяйство и право*. 1997. № 9, 10.

<sup>2</sup> Калдин А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 11–12.

<sup>3</sup> См.: Уголовное дело № 266066 (расследованное следователем прокуратуры Северо-Западного