

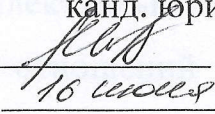
МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра гражданского права и процесса

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК И ПРОВЕРЕНО НА ОБЪЕМ
ЗАИМСТВОВАНИЯ

Заведующий кафедрой

канд. юрид. наук, доцент


Т.В. Краснова

16 июля 2018 г.

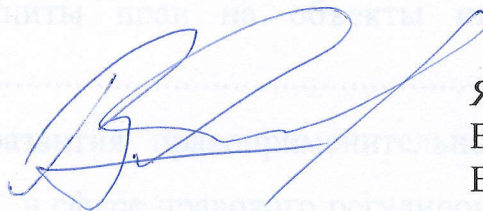
ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(магистерская диссертация)

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»**

40.04.01 Юриспруденция

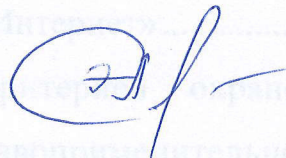
Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнил работу
студент 2 курса
очной формы обучения



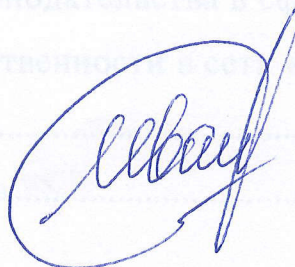
Яланский
Вадим
Владимирович

Научный руководитель
канд. юрид. наук, доцент



Сатина
Эльвира
Александровна

Рецензент
адвокат, член Тюменской
межрегиональной
коллегии адвокатов



Иванов
Николай
Федорович

г. Тюмень, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Список сокращений.....	3
Введение.....	4
Глава 1. Теоретико-правовые основы регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет»	10
1.1. Понятие, основы функционирования и правовая природа сети «Интернет».....	10
1.2. История возникновения и развития интеллектуальных прав в России..	15
1.3. Нормативное правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет».....	27
1.4. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет»	39
Глава 2. Особенности охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в сети «Интернет»	46
2.1. Общая характеристика и соотношение понятий «охрана» и «защита» прав.....	46
2.2. Способы охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в сети «Интернет».....	50
Глава 3. Основные направления развития правоприменительной практики и совершенствования законодательства в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет»	66
3.1. Проблемы определения критериев охраноспособности объекта авторского права в сети «Интернет» в правоприменительной практике	66
3.2. Тенденции развития законодательства в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет».....	70
Заключение.....	101
Список использованных источников	105

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	—	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ВС РФ	—	Верховный Суд Российской Федерации
ВАС РФ	—	Высший арбитражный суд Российской Федерации
ГК РФ	—	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	—	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
НК РФ	—	Налоговый кодекс Российской Федерации

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В доцифровую эпоху право интеллектуальной собственности сравнительно легко адаптировалось к технологическим изменениям путем распространения действия его норм на новые способы использования. Вместе с тем к качественному скачку, порожденному дематериализацией объекта права, требовалось приспособление с позиций охраны не только интересов правообладателей, но и интересов пользователей, настаивающих на устранении искусственных барьеров, повышающих стоимость транзакции при использовании произведений или препятствующих такому использованию. Самостоятельным фактором становится рост социальных ожиданий, порожденных возможностями Интернета и достижениями коммуникационных технологий.

Совсем недавно было распространено мнение, что Интернет – область, находящаяся вне правового регулирования. Сейчас это заблуждение ушло в прошлое. Очевидно, что деятельность в этой сети точно так же регулируется законодательством (в том числе и гражданско-правовым), как и за ее пределами. В то же время существует определенная специфика, требующая учета законодателем.

Современный этап развития общества можно охарактеризовать как этап формирования информационного общества. И на данном этапе использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в сети «Интернет» приобрело особую значимость. Как справедливо отмечается целым рядом исследователей, в настоящее время в России сформировались необходимые условия для перехода к информационному обществу, и именно общественные отношения, касающиеся информационной сферы, являются импульсом, влияющим на развитие авторского законодательства.

Прежде всего следует заметить, что лицо, совершившее нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет (например, разместившее на сайте чужое произведение, не имея на то правовых оснований), отвечает за свои действия на общих основаниях. Но действия указанного лица в силу глобального характера сети Интернет могут затрагивать различные правопорядки, что вступает в конфликт с

территориальным характером исключительных прав. То, что является допустимым в одной стране, в другой может являться нарушением интеллектуального права, поэтому оценка правовых последствий ведения соответствующей деятельности в этой Сети не должна ограничиваться какой-то одной юрисдикцией.

При этом также следует учитывать, что в осуществлении использования объектов интеллектуальных прав в сети Интернет могут участвовать несколько лиц с разными ролями и все они (в части своих действий) могут быть привлечены к ответственности.

Возникла ситуация, когда право интеллектуальной собственности настолько отстает от современных технических возможностей, что нередко воспринимается не только как анахронизм, но и как препятствие для свободы творчества и деятельности средств массовой информации. Такое ошибочное восприятие используется различными протестными и популистскими движениями, стремящимися извлечь политическую выгоду из социального недовольства. Тем самым вопросы авторского права в условиях глобализации и вызовов XXI века приобретают дополнительное политическое измерение.

Рассматривая вопросы ответственности в сети Интернет, важно также помнить, что как поиск нарушителя, так и пресечение нарушения в Сети могут оказаться непростой задачей в связи с глобальностью Сети и быстрым распространением информации в ней.

На сегодняшний день в нормах законодательства Российской Федерации, регулирующего право интеллектуальной собственности, отсутствует целостный, логичный и эффективный механизм защиты прав авторов и правообладателей на результаты интеллектуальной деятельности в сети «Интернет», следствием чего является широкое распространение т.н. «пиратства».

Благодаря особенностям электронной формы результатов интеллектуальной деятельности в сети «Интернет» (простота доступа, воспроизведения, копирования и пр.), а также трансграничности «мировой паутины» вопросы защиты таких результатов приобретают в современном мире важнейшее значение.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы правового

регулирования отношений интеллектуальной собственности в информационном обществе неизменно привлекают внимание исследователей, на протяжении последних лет появился ряд научных работ, рассматривающих отдельные аспекты осуществления авторских прав в сети «Интернет».

Наряду с большим числом публикаций в периодических изданиях существуют отдельные монографические исследования по рассматриваемой проблеме (в частности, работа В.Л. Энтина¹), а также ряд диссертационных исследований, в частности, работа Е.И. Гладкой² в которой рассматривается проблема правового статуса доменного имени, работы Д.А. Кобыляцкого³, Е.С. Котенко⁴, затрагивающие проблемы правового регулирования интеллектуальных прав.

Таким образом, можно констатировать достаточную научную разработанность темы исследования. Вместе с тем, учитывая специфику рассматриваемой проблемы, научные изыскания следует продолжать, поскольку помимо имеющихся проблем неизбежно возникнут новые, требующие иных подходов, нежели применяемые в настоящее время.

Целью исследования является комплексное исследование правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет» и выработка предложений по его совершенствованию.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- исследовать понятие и основы функционирования сети «Интернет» с правовой точки зрения;
- изучить историю возникновения и развития интеллектуальных прав в России;
- рассмотреть нормативное правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет»;
- исследовать понятие интеллектуальной собственности и особенности

¹ Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М.: Статут, 2017. 216 с.

² Гладкая Е.И. Правовой режим доменного имени в России и США: дисс. ... канд. юрид. наук: М., 2014. 214 с.

³ Кобыляцкий Д.А. Правовая охрана произведений в сети Интернет: дисс. ... канд. юрид. наук: Саратов, 2016. 196 с.

⁴ Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: дисс. ... канд. юрид. наук: М., 2012. 230 с.

правового режима объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет»;

– изучить общую характеристику и соотношение понятий «охрана» и «защита» прав;

– исследовать способы охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в сети «Интернет»;

– рассмотреть проблемы определения критериев охраноспособности объекта авторского права в сети «Интернет» в правоприменительной практике;

– исследовать тенденции развития законодательства в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет».

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления интеллектуальных прав в сети «Интернет».

Предмет исследования – нормы права, регулирующие отношения интеллектуальной собственности в сети «Интернет», а также положения правовой доктрины, материалы судебной практики по делам о защите права интеллектуальной собственности в сети «Интернет».

Методологическая база исследования. В рамках проведенного исследования были применены общенаучные методы научного познания, такие как анализ, синтез, обобщение, логический метод, индукция, дедукция, классификация, аналогия; а также частнонаучные и специальные методы, а именно: сравнительно-правовой, формально-юридический и иные методы исследования.

Теоретическую основу исследования составляют работы отечественных исследователей по рассматриваемой проблеме: В.И. Бородкина, Л.Ю. Василевской, Э. Гаврилова, Я.А. Гончаровой, О.А. Городова, Е.С. Дементьевой, В.А. Дозорцева, Е.С. Котенко, П.В. Крашенинникова, Д.А. Медведева, В.П. Мозолина, Ю.А. Науменко, Л.А. Новоселовой, Д. Полозовой, М.В. Радецкой, О.А. Рузаковой, Е.А. Суханова, Л. Цитович, В.Л. Энтина и др.

Нормативную основу исследования составили нормативные правовые акты Российской Федерации, такие как Гражданский кодекс Российской Федерации (части

первая¹, вторая², четвертая³) (далее – ГК РФ), Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴, Федеральный закон от 14 ноября 2017 г. № 319-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵, Федеральный закон от 02 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»⁶ (далее – Закон № 187), Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»⁷, а также нормативные правовые акты зарубежных стран и международные соглашения, регулирующие вопросы использования и защиты объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет».

Практическая значимость работы заключается в выявлении конкретных проблем в правовом регулировании отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет» и выработке предложений по их решению. Результаты работы могут быть использованы: 1) при внесении изменений в действующее законодательство РФ; 2) в практической деятельности судебных органов РФ; 3) в учебной деятельности средних и высших учебных заведений.

Теоретическая значимость исследования заключается в системном изучении проблем правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет», выявлении проблем в рассматриваемой области и выработке предложений по их решению.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные результаты исследования по выбранной теме были внедрены в авторские публикации, а именно

¹ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2017. № 47. Ст. 6845.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

в научные статьи «Особенности правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя»¹, «Проблемы и совершенствование применения «Антипиратского Закона»², опубликованные в научном журнале «Студенческий вестник».

Структура работы. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения и списка использованных источников.

¹ В.В. Яланский. Особенности правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя // Интернаука. 2018. № 11 (31). Ч.2. С. 55–59

² В.В. Яланский. Проблемы и совершенствование применения «Антипиратского Закона» // Интернаука. 2018. № 11 (31). Ч.2. С. 60–63

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

1.1. Понятие, основы функционирования и правовая природа сети «Интернет»

Развитие информационных технологий и общественных отношений, в том числе информационного общества, привело к возникновению новых отношений, которые, в свою очередь, требуют правового осмысления и регулирования путем создания доктринальных и нормативно-правовых основ.

В данный момент, можно сказать, появилось новое общество – информационное. Например, Г.Л. Акопов, выделяя информационное общество, указывает на его особенности и характеристики, которые включают в себя наличие информационной инфраструктуры, массовое применение персональных компьютеров, возможность практически мгновенной коммуникации, появление новых форм и видов деятельности в «Интернет»¹.

Так, в настоящее время одним из самых главных достижений информационно-коммуникационных технологий в обществе является «Интернет». Следует отметить, что сегодня «Интернет» является не просто техническим условием, которое призвано облегчить современному человеку его непростое существование в высокоразвитом обществе, но и новым пространством, в котором возникает большое количество общественных отношений, требующих правового регулирования. Но вместе с этим сеть «Интернет» тоже нуждается в правовом осмыслении и регулировании. Все это характеризуется тем, что «Интернет», помимо влияния на развитие техники и технологий, также оказал огромное влияние на общество, изменяя течение его жизни, и предстал как сложное, многоуровневое явление².

Как известно, основой существования «Интернета» является компьютерная

¹ Акопов Г.Л. Правовая информатика: современность и перспективы. Ростов н/Д.: Дашков и К, 2005. С. 30 – 31.

² Рустамбеков И.Р. Об определении правового понятия сети Интернет // Информационное право. 2015. № 3. С. 22.

сеть и технологии, позволяющие объединять различные компьютеры в единое целое. Таким образом, «Интернет» является сетевой организацией. Сетевые организации – это организации, которые используют в управлении производством и бизнесом сетевые связи, отношения и технологии.

Суть сетевых организаций очень проста – отсутствие единого управляющего органа и множественность центров управления. Могут существовать консультационные советы руководителей ячеек или какие-то временные координационные структуры. «Интернет» организован по сетевому принципу, т.е. объединяет в себе огромное количество компьютеров и другой техники (сотовые телефоны, планшеты), которые отражают в себе субъектов, в частности пользователей сети.

В результате развития сети и процесса глобальной информатизации появился новый, наиболее перспективный институт гражданского общества, в общем виде представляющий собой интернет-сообщество. Следует отметить, что главная функция «Интернета» в рамках общества – служить средством массовой коммуникации.

В открытом и развитом информационном интернет-пространстве заключается социально выраженное существование гражданского общества. Учитывая, что открытость – это главный принцип «Интернета», можно отметить, что каждый может стать свидетелем происходящих событий разного характера в любой точке земли, узнать мнение людей по всему миру. Тем самым такой инструмент признается самым перспективным в развитии гражданского общества. Об этом свидетельствует развитие по всему миру системы электронного правительства.

Таким образом, «Интернет» способствует формированию и развитию информационного общества, которое призвано обеспечить необходимые условия для формирования гражданского общества, и не может существовать без свободного обмена информацией, доступа каждого гражданина к необходимым правовым, медицинским, социальным и прочим источникам.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что гражданское общество в

интернет-пространстве идет по естественному пути своего развития, оказывает положительное влияние на происходящие в обществе события, служит инструментом полемики и информационного взаимодействия, обеспечивает осуществление права свободы слова и повышает активность членов общества. Также следует отметить, что развитие интернет-технологий влияет на современные политические преобразования и предоставляет гражданам возможность участвовать в политико-правовом управлении делами государства¹.

Очевидно, что рассмотрение «Интернета» как информационной компьютерной сети отражает взгляд на предмет рассмотрения только с технической стороны. Ныне более правильные понятия разрабатываются и предлагаются со стороны юристов, исследующих правовые основы и правовое регулирование сети «Интернет».

Исследователи определяют «Интернет» с помощью нескольких взаимосвязанных элементов. При этом нужно указать, что в настоящее время отсутствует единое общепризнанное определение сети «Интернет», что связано со сложностью данной сети как явления, однако в совокупности имеющиеся определения исследователей охватывают все структурные и функциональные особенности «Интернета».

Множество предлагаемых понятий сети «Интернет» характеризуют данную сеть, больше учитывая технические стороны, и, исходя из этого, становятся весьма сложными для понимания обывателя, а также права².

Так, в данном аспекте можно указать на понятия сети «Интернет», разработанные некоторыми авторами. Например, В.П. Талимончик предложила с учетом признаков, имеющих значение для правового регулирования, определить «Интернет» как «...комплексный предмет правового регулирования, объединяющий разнообразные общественные отношения в единой социально-технической системе, созданной в процессе развития глобальной компьютерной сети и предназначенной для осуществления массовой информации и

¹ Рустамбеков И.Р. Указ. соч. С. 23.

² Иванов И. Интернет: использовать и обуздать // ЭЖ-Юрист. 2015. № 6. С. 8.

коммуникации»¹.

А.А. Савинова считает, что «Интернет» – глобальная информационная сеть, части которой логически взаимосвязаны посредством единого адресного пространства, основанного на протоколе TCP/IP².

Е.М. Макарова указывает, что «Интернет» – это «разновидность информационно-телекоммуникационной сети, то есть технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники»³.

Такие определения характеризуют техническую сторону функционирования «Интернета», точнее, способ передачи информации и коммуникации. Тем самым правовая сторона и другие аспекты «Интернета», в частности гражданско-правовые, не освещены или не учтены. Хотя именно в определении понятия «Интернет», исходя из того, что интернет-отношения в основном регулируются гражданским правом, гражданско-правовой аспект должен занимать главенствующую роль.

Ю.Г. Просвирнин, рассуждая об «Интернете» как о новом феномене в теории права, определяет его как множество информационных массивов, объединенных международной информационной паутиной или сетями⁴. Таким образом, можно увидеть, что некоторые авторы, указывая на правовую сторону, все равно формируют понятие с технической стороны.

Как представляется, следует согласиться с мнением А. Абдужалилова, который отмечает, что принцип определения «Интернета» через призму его технических параметров настолько укоренился в правовой науке, что даже исследователи, далекие от намерения изучить эти параметры, тем не менее не

¹ Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена. М.: Юридический центр Пресс, 2011. С. 45.

² Савинова А.А. Защита объектов интеллектуальной собственности в глобальных информационных сетях по российскому гражданскому законодательству: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 88.

³ Макарова Е.М. Проблемы правового регулирования использования «Интернета» в предпринимательской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12 – 13.

⁴ Просвирнин Ю.Г. Информационное законодательство: современное состояние и пути совершенствования. Воронеж, 2000. С. 17.

освобождаются от этого принципа¹.

Но наряду с рассмотренными понятиями сети «Интернет» также существует другой подход к определению данного понятия, который не ограничивается технической стороной и показывает попытку совмещения с правом. Некоторые авторы осуществляют попытку охарактеризовать «Интернет» с точки зрения осуществляемых им функций и права.

Так, И.М. Рассолов называет «Интернет» инфраструктурой, причем чрезвычайно важной инфраструктурой информационного общества², что на сегодняшний день является абсолютно верным.

В.А. Копылов определяет «Интернет» следующим довольно сложным образом: «Интернет» – сетевая глобальная автоматизированная информационная система, представляющая собой информационную инфраструктуру информационного общества»³. Приятно видеть то, что указанные два автора – И.М. Рассолов и В.А. Копылов – при формировании понятия пытаются связать его с информационным обществом, что, в свою очередь, дает возможность комментировать понятие, отмечая, что информационное общество предполагает определенные своеобразные отношения.

Среди предлагаемых понятий особого внимания требует формулировка, предлагаемая И.Л. Бачило: «Интернет» – это универсальная система объединенных сетей, позволяющих обеспечить включение любых массивов информации для предоставления ее пользователям, оказания справочных и других информационных услуг, а также совершения различных гражданско-правовых сделок на основе комбинаций информационно-коммуникационных технологий»⁴. В данном понятии можно увидеть проявление определенного гражданско-правового аспекта: «совершение гражданско-правовых сделок».

Исходя из рассмотренного, можно отметить, что основной чертой

¹ Абдужалилов А. «Интернет» как объект научно-правового исследования // Информационное право. Евразийский юридический журнал. 2011. № 6 (37) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eurasialaw.ru>.

² Рассолов И.М. Интернет-право: учебное пособие. М., 2004. С. 43.

³ Копылов В.А. Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 125.

⁴ Бачило И.Л. «Интернет» как явление для системы права // Проблемы информатизации. М., 2000. № 3. С. 4.

определения понятия «Интернет» является раскрытие его технической сущности. Можно отметить, что при учете основной концентрации научной мысли на технических характеристиках сети «Интернет» круг правовых вопросов регулирования сети «Интернет» и интернет-отношений остается в стороне¹.

Таким образом, можно отметить, что «Интернет» представляет собой сложное многоуровневое явление, которое проявляется как глобальная информационно-коммуникационная сеть, одновременно являющаяся совокупностью определенных внутренних и внешних услуг, оказываемых пользователям сети «Интернет». В попытке объединить техническую и правовую сторону сети «Интернет» можно предложить следующее определение: «Интернет» – это компьютерная (информационная) сеть, связывающая через соответствующие технические средства субъектов, которые вступают между собой в правоотношения, осуществляя права и неся обязанности. Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что общественные отношения, возникающие в сети «Интернет», остаются без должного внимания и правового регулирования. Все это показывает возрастающую потребность в правовом определении понятия сети «Интернет» и его закреплении в международном документе, а также осуществлении унификации в национальных законах. Это, в свою очередь, позволит взять направление на формирование и развитие законодательства, регулирующего как саму сеть «Интернет», так и отношения, возникающие в ней.

1.2. История возникновения и развития интеллектуальных прав в России

История возникновения и развития интеллектуальных прав в России насчитывает не одно столетие.

Поскольку до середины XVIII века промышленность в нашей стране находилась в зачаточном состоянии, то до определенного времени отсутствовала хоть какая-нибудь необходимость защиты технических нововведений².

¹ Рустамбеков И.Р. Указ. соч. С. 24 – 25.

² Антонова А.В. Исторические аспекты развития авторского права царской России // История государства и права. 2014.

В Новоторговом уставе 1667 года впервые встречается упоминание о клейме товаров, как о признаке происхождения товара, о его производителе. Предполагалось, что это позволит поставить заслон недоброкачественным и «поддельно воровским» товарам. Если же такие товары все же выявлялись, то об этом полагалось всенародно известить и «отослать с бесчестьем с ярмарки, чтобы впредь таких худых товаров не возили и добрым товарам цены не портили». Такие же требования предъявлялись и к русским экспортным товарам¹.

По предложению Мануфактур-коллегии, созданной Петром Первым, был издан правительственный Указ от 26.01.1754 об обязательном клеймении всех русских товаров особыми фабричными или заводскими знаками, чтобы можно было отличить их друг от друга. Подделка такого клейма влекла уголовную ответственность.

Интеллектуальные права не оформлялись российским государством вплоть до 2 марта 1748 г., когда сенатским Указом купцу Антону Тавлеву был выдан охранный документ «на устройство фабрик для деланья красок и о правилах на учреждение оных», в котором пояснялось, что привилегия выдается на устройство фабрик для изготовления красок по предложенному Антоном Тавлевым способу. Представляет интерес тот факт, что «привилегии» того времени имели признаки, характерные для современного патента, а именно: выдача на определенный срок, запрет другим «в урочное время» заниматься аналогичным делом.

В 1752 году профессор М.В. Ломоносов получил привилегию на производство разнообразных стекол и других галантерейных вещей.

Таким образом, количество признаков охранного документа пополнилось правом на получение соответствующего вознаграждения.

На смену клейму в 1783 году приходит штемпель, который необходимо было иметь каждому хозяину и содержателю мануфактур и фабрик.

Первым общим законом о привилегиях стал Манифест от 17.06.1812 «О привилегиях на разные изобретения и открытия в ремеслах и художествах». Этот

№ 19. С. 17.

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 21. С. 10.

нормативный акт определял существо привилегий на изобретения и открытия, устанавливал их форму и порядок выдачи, сроки и пошлины, основания прекращения привилегии, предусматривал преследование судом подделок и взыскание убытков, причиненных правообладателю. Выдача охранных документов осуществлялась Министерством внутренних дел по Департаменту мануфактур и внутренней торговли с утверждением Государственного совета и от имени царя. Данная процедура завершалась изданием соответствующего указа на выдачу привилегий. Как видим, наделение привилегиями ставилось в зависимость от усмотрения чиновников. Первым подавшим заявку на привилегию в порядке, предусмотренном рассматриваемым Манифестом, стал Яков Белугин, изобретатель «машины для выволочки соли из озер и для ломки оной в озерах».

Что касается авторского права, то в этой области привилегии выдавались издательствам. Так, в 1816 году Министерством народного просвещения было издано распоряжение об обязательном предоставлении на цензуру как рукописи, так и доказательств прав издателя на выпускаемое произведение¹.

Таким образом, к концу XIX – началу XX века в частном праве все большее значение начинает приобретать регламентация отношений в сфере интеллектуальной деятельности.

Российское государство, в отличие от других развитых стран (так, например, в Англии еще в 1710 году был принят «Статут королевы Анны», закрепивший личное право на охрану опубликованного произведения), только в 1828 году попыталось начать регулировать авторское право, приняв о нем закон, да и то только в части литературных произведений. Разрешение цензуры на выпуск книги из типографии означало регистрацию авторского права. Несоблюдение цензурных правил приводило к потере авторского права². Как видим, авторское право ставилось в жесткую зависимость от цензуры.

Знаменательным событием для «сочинителей, переводчиков и издателей» стало

¹ Гришин Д.Ю. Эволюция авторского права: от зарождения до наших дней // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сб. научных трудов: В 2 т. Вып. 7. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 145.

² Бычков А.И. Книжная отрасль в России: традиции и пути развития. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 25.

принятие в 1830 году Положения об их правах, которое урегулировало вопросы об охране статей в журналах, частных писем, хрестоматий и т.д. Согласно данному Положению права сочинителей признавались в качестве права собственности, и срок охраны произведения после смерти автора продлевался на 10 лет¹.

В этом же году Указом Сената принимается Положение о клеймении фабричных изделий, содержащее в себе описание значения товарных клейм, порядка их наложения и регистрации. В рассматриваемом акте устанавливалась уголовная ответственность за подделку клейм. Претворение в жизнь этого положения привело к необходимости ведения официального реестра русских производителей, зарегистрировавших клейма в Департаменте торговли и мануфактур.

Авторские права композиторов получили законодательное закрепление в Постановлении о музыкальной собственности 1845 года, а через год было принято постановление, защищающее авторские права художников и архитекторов.

В 1857 году Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей 1830 года, дополненное постановлениями 1845 и 1846 годов, включается в Свод законов, а именно в текст Устава о цензуре (XIV т.) под заголовком «О праве собственности на произведения наук, словесности, художества и искусства». Срок защиты авторского права был увеличен до 50 лет со дня смерти автора.

С 1870 года появилось «Общество русских драматических писателей», что свидетельствовало о начале становления организаций по коллективному управлению правами авторов.

В 1887 году все нормы авторского права были перенесены в Свод законов Российской империи – в приложение к ст. 420, включающее постановления о праве собственности наук и словесности, о праве художественной собственности, о праве музыкальной собственности. Предметом авторского права признавались публичные речи, частные письма, дневники и т.д. Представляет интерес тот факт, что указанная статья защищала авторское право только на те сочинения, которые издавались в России.

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Указ. соч. С. 12.

В 1896 году в царской России был принят Закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)», закрепляющий понятие «товарный знак». В том же году появляется Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования, определяющее признаки изобретения (применение изобретения в области промышленности и существенная новизна)¹.

По решению Госсовета в 1897 году начинается работа по созданию закона, нормы которого должны были урегулировать отношения в сфере авторского права. Этот процесс был вызван принятием Бернской конвенции.

В 1898 году был разработан проект Закона об авторском праве. 10 лет спустя он был переработан и внесен в Государственную Думу под названием «Проект министра юстиции об авторском праве на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения». И, наконец, в 1911 году законопроект был утвержден, получив название «Положение об авторском праве». Нормы рассматриваемого Закона урегулировали права на литературные, музыкальные, драматические, художественные, фотографические произведения, регламентировали основные правила и условия издательского договора, защищали как права отечественных, так и иностранных авторов. Благодаря данному Закону удалось преодолеть зависимость авторского права от цензуры. Впервые было законодательно закреплено право авторов на перевод их произведений.

Несмотря на обусловленность исследуемого Закона положениями Бернской конвенции, его составители не учли некоторые ее принципы (например, его нормы допускали свободный перевод зарубежных произведений).

Завершая рассмотрение эволюции законодательства об интеллектуальной собственности в царской России, необходимо отметить, что к началу XIX века оно обрело достаточно развернутую форму.

Интенсивное развитие норм об интеллектуальной собственности было прервано Первой мировой войной и последовавшей за ней Октябрьской революцией 1917 года, однако нельзя сказать, что рассматриваемый институт находился в

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Указ. соч. С. 12 – 13.

состоянии стагнации.

В советский период развития нашей страны нормы об интеллектуальной собственности претерпели серьезные изменения, обусловленные взглядами большевиков. И начался этот процесс изменений с отмены законодательства об интеллектуальной собственности, поскольку государство выступало единственным субъектом, ведущим экономическую деятельность. В рассматриваемый период был утерян истинный смысл понятия «собственность» и, как следствие, «интеллектуальная собственность».

При подготовке нового гражданского законодательства В.И. Ленин в записке к Д.И. Курскому сформулировал тезис о том, что в социалистическом государстве ничто частное не признается, все является публичным. Такая идеология нашла свое отражение в Декрете ВЦИК от 29.12.1917 «О государственном издательстве».

Советская власть, проводя реорганизацию промышленности, начала национализировать все предприятия, которые, потеряв свои прежние названия, стали просто нумероваться.

Декрет СНК РСФСР от 15.08.1918 «О пошлине на товарные знаки» предписывал всем предприятиям в обязательном порядке перерегистрировать товарные знаки, в противном случае они считались недействительными. Однако указанный акт не предусматривал механизма такой регистрации.

17 июля 1919 г. увидело свет Постановление ВСНХ «О товарных знаках государственных предприятий», согласно которому под товарным знаком понималось не столько средство индивидуализации продукции, сколько способ идентификации предприятия-производителя и ведомства, которому предприятие подчинено.

Декрет СНК РСФСР от 30.06.1919 «Об изобретениях (Положение)» отменил все законы и положения о привилегиях на изобретения, изданные до его опубликования, и предусматривал, что всякое изобретение, признанное полезным Комитетом по делам изобретений, по постановлению президиума ВСНХ может быть объявлено достоянием РСФСР.

Изобретения, признанные полезными, объявляются достоянием РСФСР или по

соглашению с изобретателем, или, в случае несостоявшегося соглашения, принудительно за особое вознаграждение, не подлежащее налоговому обложению¹.

Декретом СНК РСФСР от 10.10.1919 «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» все договоры издательств с авторами отменялись, и все произведения переходили в полную собственность издательств.

В 1920 году начинает происходить частичное возрождение рыночных механизмов в экономике, однако это обстоятельство не оказало никакого влияния на советское законодательство. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 года отсутствовали нормы, регулирующие интеллектуальную собственность.

В связи со вступлением в силу Декрета СНК РСФСР от 10.11.1922 «О товарных знаках» Постановлением СНК СССР от 18.07.1923 с аналогичным названием были признаны утратившими силу Декрет СНК РСФСР «О пошлине на товарные знаки», Постановление ВСНХ «О товарных знаках государственных предприятий» и прочие, изданные до 10 ноября 1922 г., постановления о товарных знаках.

Кроме этого, согласно Постановлению СНК СССР «О товарных знаках» с 1 марта 1924 г. запрещалось пользоваться товарными знаками, которые принадлежали владельцам национализированных предприятий до их национализации.

В 1924 году были приняты сразу два Постановления ЦИК СССР, СНК СССР – «О патентах на изобретения» и «О промышленных образцах (рисунках и моделях)», благодаря нормам которых на территории советского государства вводился охранный документ (патент), дававший исключительное право на реализацию авторских прав.

Эти постановления просуществовали недолго: уже в 30-е годы прошлого века они были отменены, и вся интеллектуальная собственность вновь оказалась в руках государства.

30 января 1925 г. вступило в силу Постановление ЦИК СССР, СНК СССР «Об основах авторского права», в тексте которого содержался перечень авторских и смежных прав (в том числе право на обнародование). Соответствуя духу времени,

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Указ. соч. С. 15.

данное Постановление не содержало норм, регулирующих личные неимущественные авторские права. Более того, оно демонстрировало полное игнорирование воли авторов.

В 1926 году принимается Декрет ВЦИК, СНК РСФСР «Об авторском праве», в ст. 11 которого устанавливалось, что всякое произведение может быть объявлено по постановлению СНК РСФСР достоянием государства.

В этом же году вышло Постановление ЦИК СССР, СНК СССР «О товарных знаках», положения которого развили и конкретизировали Декрет «О товарных знаках» 1922 года.

В 1928 году законодательство было обновлено: появились Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 16.05.1928 «Основы авторского права» и Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве».

Экономическая ситуация, обусловленная индустриализацией, потребовала существенных изменений в законодательстве.

Положением об изобретениях и технических усовершенствованиях, утвержденным Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 09.04.1931 № 3/256, была введена правовая охрана изобретений с использованием авторского свидетельства. Все регистрируемые таким образом изобретения объявлялись достоянием государства.

7 марта 1936 г. ЦИК СССР и СНК СССР было принято Постановление № 47/455 «О производственных марках и товарных знаках», которое изменило порядок регистрации отличительных знаков. Нормы данного Постановления обязывали предприятия государственной промышленности, артели промысловой кооперации, кооперации инвалидов, предприятия общественных организаций на все выпускаемые ими изделия наносить производственные марки, содержащие наименование предприятия, артели, указание на их местонахождение, цену, сорт товара, номер стандарта и т.п., а также снабжать их отличительными знаками (по существу – товарными).

В Постановлении Совмина СССР от 15.05.1962 № 442 «О товарных знаках» предусматривалось повышение ответственности производителей за качество

выпускаемой продукции.

Также согласно этому Постановлению запрещалось использовать в качестве товарных знаков знаки, которые вошли во всеобщее употребление или содержащие определенную символику, например, Государственный герб СССР. Знаки обслуживания приравнивались к товарным знакам¹.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года увеличил объем личных неимущественных прав, подлежащих гражданско-правовой защите, расширил перечень предметов интеллектуальной собственности за счет кинофильмов, телевизионных фильмов, радио– и телевизионных передач.

В 1968 году советское государство стало членом ВОИС.

В 1965 году СССР присоединился к Парижской конвенции. Это достаточно сильно повлияло на законодательство того периода.

Постановлением Совмина СССР от 21.08.1973 № 584 было утверждено Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях.

Начиная с 1974 года СССР заключает ряд соглашений о взаимной охране авторских прав, среди которых, в частности, соглашения:

- с Королевством Швеция о взаимной охране авторских прав (1986 год);
- с Австрийской Республикой о взаимной охране авторских прав (1981 год) и др.

8 января 1974 г. Госкомизобретений СССР утвердил Положение о товарных знаках, в котором содержалось понятие товарного знака, являющееся, по сути, прототипом современного его определения и которое подробно описывало процедуру регистрации товарных знаков.

8 июня 1981 г. Постановлением Совмина СССР № 539 утверждено Положение о промышленных образцах, содержащее понятие промышленного образца, критерии мировой новизны, перечень художественно-конструкторских решений, которые не могут признаваться в качестве промышленного образца, право автора требовать получение свидетельства или патента.

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Указ. соч. С. 14.

Подводя итог развитию законодательства об авторском и патентном праве в советский период, можно сформулировать следующие выводы.

Законодательство об интеллектуальной собственности на протяжении семи десятилетий развивалось под влиянием социалистической идеологии.

Именно этим обстоятельством был обусловлен тотальный контроль со стороны государства за отношениями, возникающими между создателем творческих достижений и их пользователями.

Творческие достижения могли использоваться исключительно в государственных и общественных интересах.

Основной формой охраны изобретений и промышленных образцов на протяжении почти всего советского периода был не патент, а авторское свидетельство, которое закрепляло исключительное право на использование технических и художественно-конструкторских решений за государством, а не за их создателями.

Авторам произведений, показываемых в кино, на телевидении и транслируемых по радио, освещаемых в газетах, не выплачивался соответствующий гонорар. Государству не требовалось согласие автора на подобные действия с продуктом, который он создал.

Авторские права защищались без необходимости какой-либо регистрации, их объектами признавались только творческие работы, выраженные в какой-то объективной форме.

Сроки охраны авторских прав в нашей стране были значительно меньше, чем за ее пределами.

Авторские права распространялись только на произведение (работу), которое впервые было опубликовано на территории нашей страны.

Произведение вообще не приносило доход автору, поскольку он полностью уходил на обязательные официальные отчисления.

Не требовалось согласия автора на перевод и последующую публикацию произведения вплоть до 1973 года.

Товарный знак в начале существования советского государства утратил

функцию средства индивидуализации, а затем и вообще был переименован в производственную марку, а после своего возвращения служил средством повышения ответственности производителей и, наконец, в 1974 году вновь обрел свое дореволюционное значение¹.

Распад Советского Союза привел к существенным изменениям в политической, экономической и социальной сферах российского общества.

Реформы, произошедшие в конце XX века, позволили совершить весьма значительный прорыв в рассматриваемой сфере. Однако обозначенные ранее особенности развития российского законодательства об интеллектуальной собственности не могли не оказать влияния на его сегодняшнее состояние. В частности, многие положения действующих законов в рассматриваемой области остаются пока нереализованными, а отдельные из них получают на практике весьма различную интерпретацию².

В начале 1990-х годов, когда остро встал вопрос о возмездности отношений по использованию интеллектуальной собственности, были приняты:

- Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»³;
- Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»⁴;
- «Патентный закон Российской Федерации» от 23.09.1992 № 3517-1⁵.

Благодаря перечисленным нормативным правовым актам в число предметов интеллектуальной собственности были включены произведения в цифровой форме, программы для ЭВМ, базы данных.

Кроме этого, были закреплены право автора, право на имя, право на

¹ Рагулина А.В., Никитова А.А. Указ. соч. С. 15 – 16.

² Тарабан Н.А. Эволюция конституционных преобразований периода перестройки Союза ССР 1985 - 1993 гг. // История государства и права. 2015. № 19. С. 59.

³ Об авторском праве и смежных правах: закон РФ от 09 июля 1993 г. № 5351-1: по сост. на 20 июля 2004 г. (утратил силу) // Российская газета. – № 147. – 03.08.1993.

⁴ О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1: по сост. на 02.02.2006 г. (утратил силу) // Российская газета. - № 229. – 20.10.1992.

⁵ Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1: по сост. на 02 февраля 2006 г. (утратил силу) // Российская газета. - № 225. - 14.10.1992.

обнародование, право на защиту репутации автора. Способы защиты прав авторов и патентообладателей были дополнены правом требования:

- возмещения морального вреда;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания прав;
- прекращения нарушения патента;
- публикации решения суда в целях защиты своей деловой репутации.

Данные меры гражданской ответственности свидетельствуют о том, что российский законодатель, во-первых, значительно повысил существовавший в советское время уровень механизмов гражданско-правовой защиты неимущественных интеллектуальных прав, а во-вторых, создал условия, при которых уважение к личности автора или правообладателя стало занимать первое место.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» дважды редактировался – сначала в 1995 году, а затем в 2004 году. Первое изменение было обусловлено присоединением России ко Всемирной конвенции (в редакции 1971 года) и Бернской конвенции (в редакции Парижского акта 1979 года).

Второе изменение было связано с тем, что к тому моменту практически не осталось сфер деятельности человека, которые бы не охватывали информационные технологии.

Поскольку глобальная компьютерная сеть «Интернет» к этому времени стала огромным хранилищем и распространителем всевозможных интеллектуальных ресурсов, в нем расположенных, возникла настоятельная необходимость законодательного урегулирования использования объектов авторского права в цифровых сетях.

В связи со вступлением в силу части четвертой ГК РФ 1 января 2008 г. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Патентный закон Российской Федерации утратили силу.

Таким образом, законодатель объединил нормы права об интеллектуальной

собственности в целях более эффективного использования ее результатов. Также процесс кодификации был необходим для приведения российского законодательства в этой области в соответствие с международными документами.

Еще в 1990 году в Декларации о государственном суверенитете Россия заявила о своей приверженности общепризнанным принципам международного права и готовности жить со всеми странами и народами в мире и согласии, принимать все меры к недопущению конфронтации в международных, межреспубликанских и межнациональных отношениях, отстаивая при этом интересы народов России. Поэтому современный правовой механизм защиты интеллектуальной собственности включает в себя не только национальное, но и международное законодательство.

1.3. Нормативное правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет»

Следует отметить, что большая часть нарушений прав на результаты интеллектуальной деятельности в сети «Интернет» связана с нарушениями прав авторов произведений в силу все более масштабного их распространения¹. Следовательно, в настоящей работе существенное внимание уделено вопросам правового регулирования авторских прав в сети «Интернет».

В соответствии с ч. 1 ст. 44 Конституции РФ «интеллектуальная собственность охраняется законом». Вместе с тем согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимаются «результаты интеллектуальной деятельности», «которым предоставляется правовая охрана», т.е., как сказано в ст. 128 ГК РФ, – «охраняемые результаты» данной деятельности. Если сопоставить нормы – Конституции РФ и ГК РФ, то получается, что «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности» «охраняются законом».

Звучит достаточно тавтологично. Тем не менее, очевидно, что авторы охраняемых результатов интеллектуальной деятельности могут и должны

¹ Гончарова Я.А. Способы защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети «Интернет», применяемые независимо от вины нарушителя // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 2. С. 57.

рассчитывать на охрану своих произведений и, соответственно, на защиту своих интеллектуальных, в т.ч. авторских прав.

Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права, как система нормативных правовых актов, регулирующих гражданские отношения (ст. 2 ГК РФ), включает в себя законодательство и иные акты об интеллектуальной собственности.

Основным источником правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, является часть четвертая ГК РФ, подводящая некоторый итог процессу кодификации гражданского права и в целом частного права в России. Ее принятие связано с серьезными изменениями в такой сфере экономической жизни страны, как инновационное развитие, необходимостью вовлечения в гражданский оборот не только материальных объектов, но и имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации товаров, работ, услуг. Работа над проектом части четвертой ГК РФ шла около 15 лет. Было несколько вариантов кодификации, однако проектами федеральных законов стали далеко не все.

Первый вариант предусматривал частичное включение в ГК РФ институтов права интеллектуальной собственности с сохранением регулирования на уровне федеральных законов (проект В.А. Дозорцева). Второй вариант ограничивался закреплением общих положений об интеллектуальной собственности (не более 10 статей в ГК РФ) с конкретизацией правовых режимов в отдельных законодательных актах (проект А.П. Сергеева, обсуждался в Роспатенте в 2000 – 2002 гг.). Третий вариант – включение норм об интеллектуальной собственности в первую, вторую и третью части ГК РФ параллельно с нормами о материальных объектах – был разработан под руководством П.В. Степанова (проект Минпечати России). Четвертый вариант – Исследовательского центра частного права – нашел отражение в виде «полной кодификации» в части четвертой ГК РФ и не имеет аналогов за рубежом. Большинство стран, за некоторым исключением, правовое регулирование отношений в области интеллектуальной собственности

осуществляют с помощью специальных законов без элементов кодификации в гражданском кодексе.

Работа над российским проектом части четвертой шла непросто, что неоднократно уже было предметом обсуждения в науке. Попутно с принятием проекта была ужесточена и уголовная ответственность, предусмотренная ст. ст. 146 и 180 УК РФ, что позволило развеять одно из «недоразумений околопроектных дискуссий» об исключении уголовной и других видов ответственности (кроме гражданской) за нарушение исключительных прав при вступлении в силу части четвертой ГК РФ¹.

Основная задача при разработке части четвертой ГК РФ состояла в необходимости упорядочения законодательства в сфере интеллектуальной собственности, унификации норм в этой сфере в едином документе, составленном на высоком отечественном и международном уровне.

Часть четвертая ГК РФ вступила в силу 1 января 2008 г., и с этого же дня утратили силу федеральные законы в данной сфере, принятые в 90-е гг. Противоречия и отдельные пробелы в данных нормативных актах послужили важнейшим основанием для кодификации норм об интеллектуальной собственности.

В ходе работы над проектом было немало дискуссионных моментов, например, связанных с включением в ГК РФ процедурных норм, регулирующих порядок регистрации объектов патентного права, товарных знаков и других объектов. Процедурные нормы содержались в Патентном законе, Законе о товарных знаках и др. Данные нормы непосредственно взаимосвязаны с материальными нормами и обеспечивают их реализацию. Подробное урегулирование в ГК РФ отношений по поводу возникновения интеллектуальных прав на изобретения и другие объекты позволяет обеспечить:

- стабильность и согласованность законодательства в данной сфере;
- минимизацию необоснованных отказов административных органов в

¹ Рузакова О.А. Актуальные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 3. С. 20.

регистрации объектов и перехода прав по договорам о распоряжении исключительными правами.

Другим спорным вопросом стало понятие интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав. Законодатель в основном отказался от использования термина «интеллектуальная собственность», который имеет в большей степени условное, собирательное значение, сохраняя его лишь в некоторых статьях. Статьей 1226 ГК РФ введен новый термин «интеллектуальные права», который охватывает личные неимущественные, исключительные (имущественные) и иные права.

Спорным являлся вопрос об урегулировании правового режима доменных имен. Глава проекта части четвертой, посвященная доменным именам, была исключена при подготовке проекта ко второму чтению в силу двойственности правовой природы доменных имен (с одной стороны, представляющей собой средство индивидуализации информационных систем, а с другой стороны, выполняющей в большей степени функцию «адресности»).

Часть четвертая ГК РФ состоит из девяти глав и включила в себя множество новелл, в том числе терминологических, сохранив при этом преемственность в отношении устоявшихся, апробированных правоприменительной практикой категорий.

Несмотря на завершающий этап современной кодификации гражданского законодательства, в правовое регулирование интеллектуальных прав весьма динамично.

Так, одни из наиболее резонансных изменений не только в часть четвертую ГК РФ, но и в информационное законодательство были внесены так называемым Антипиратским законом (Закон № 187-ФЗ). Закон был разработан по инициативе творческой общественности, прежде всего кинопродюсеров, режиссеров, в целях защиты авторских прав от многочисленных нарушений, связанных с размещением кино-, телефильмов в сети «Интернет» без согласия правообладателей. В дальнейшем (с 1 мая 2015 г.) круг объектов был расширен за счет всех объектов

авторских и смежных прав, за исключением фотографий¹. Основным методом защиты от такого рода нарушений стал установленный Законом порядок ограничения доступа к информационным ресурсам, посредством которых осуществляется распространение объектов с нарушением интеллектуальных прав правообладателей. В ГК РФ были введены обсуждавшиеся в разных форматах в течение многих лет нормы об ответственности информационных посредников за незаконное использование охраняемых объектов в сети «Интернет» и условия освобождения их от ответственности (ст. 1253.1 ГК РФ). Гражданский процессуальный кодекс РФ был дополнен положениями, определяющими содержание обеспечительных мер, применяемых при нарушении исключительных прав, в том числе института предварительных обеспечительных мер².

Наиболее значимые изменения в часть четвертую ГК РФ были приняты в рамках работы над Концепцией совершенствования гражданского законодательства, разработанной во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³.

Очередной блок поправок затронул практически все главы части четвертой ГК РФ. Это и особенности распоряжения исключительным правом в тех случаях, когда оно принадлежит нескольким лицам совместно, и расширение случаев свободного использования произведений библиотеками, а также лицами с ограниченными возможностями. Введен прямой запрет на возможность безвозмездного отчуждения исключительного права, а также предоставления права на основании полной лицензии в отношениях между коммерческими организациями, если иное не будет установлено законом. Серьезнейшие изменения коснулись регистрации интеллектуальных прав, нормы о которых приведены в соответствии с общей Концепцией развития гражданского законодательства

¹ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

² Рузакова О.А. Указ. соч. С. 22.

³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482

(регистрация права, а не договора, уведомительный характер, а не проверочный). Введены открытые лицензии в отношении объектов авторского права и смежных прав. Существенные изменения затронули сферу патентных прав, в частности правовое регулирование экспертизы полезных моделей, порядок регистрации промышленных образцов, а также прав на товарные знаки и другие средства индивидуализации. Но некоторые вопросы не нашли отражения в изменениях в силу их весьма дискуссионного характера. В их числе: определение интернет-сайта как объекта авторских прав; принцип исчерпания исключительного права на товарный знак (ст. 1487 ГК РФ); правовой режим объектов, создаваемых за счет бюджетных средств по государственным или муниципальным контрактам; спорный вопрос о правовом режиме единых технологий и возможном исключении из ГК РФ гл. 77. Последние два вопроса должны найти свое отражение в одном из еще не принятых в рамках Концепции развития гражданского законодательства блоков проекта по внесению изменений в гл. 38 и часть четвертую ГК РФ.

Определение понятия защиты, субъектов права на защиту, форм и способов защиты авторских прав требует предварительной, хотя бы краткой характеристики самой категории интеллектуальных прав, видов авторских прав, источников их правового регулирования, а также сравнения (в необходимых случаях) с охраной произведений и защитой авторских прав их создателей в зарубежном и международном частном праве.

Категория интеллектуальной собственности была известна российскому законодательству и до принятия ч. 4 ГК РФ. Ныне недействующая ст. 138 ГК РФ так и именовалась – «Интеллектуальная собственность». Новеллой ч. 4 ГК РФ стала категория интеллектуальных прав, впервые регламентированная в общем плане в ст. 1226 ГК РФ. В силу данной статьи результатами интеллектуальной деятельности «признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)».

В других статьях ГК РФ подробно регламентируются конкретные виды

интеллектуальных авторских прав, в т.ч. исключительное право на произведение (пп. 1 п. 2 ст. 1255, ст. 1256 и 1270); право авторства (пп. 2 п. 2 ст. 1255, ст. 1257 и 1258); право автора на имя (пп. 3 п. 2 ст. 1255); право на неприкосновенность произведения (пп. 4 п. 2 ст. 1255 и ст. 1266); право на обнародование произведения (пп. 5 п. 2 ст. 1255 и ст. 1268) и право на отзыв (ст. 1269).

Категория «интеллектуальные права» давно была известна зарубежной доктрине. Разработку теории данных прав приписывают бельгийскому ученому Е. Пикару. При этом французский профессор Ролан Дюма отмечал, что согласно мнению и других специалистов «авторские права являются правами *sui generis* или интеллектуальными правами, находящимися вне классических концепций вещных и личных прав». В числе сторонников данной теории называются Эскарра, Рольт и Хепп¹. Одним из активных сторонников использования категории интеллектуальных прав в отечественном законодательстве был профессор В.А. Дозорцев². Однако в этой связи следовало бы обратить внимание на два важных обстоятельства.

Во-первых, на то, что, как подчеркивает профессор Ролан Дюма со ссылкой на других авторов, интеллектуальные права «могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью»³. В ст. 1226 ГК РФ, напротив, на первое место среди интеллектуальных прав (а в п. 2 ст. 1255 – интеллектуальных авторских прав) поставлено именно «исключительное право, являющееся имущественным правом», которое распространяется на объекты, перечисленные в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, и которое для краткости, используя прием юридической техники, можно было бы именовать «право интеллектуальной собственности».

Во-вторых, как справедливо отмечается в литературе, первоначально, по замыслу российских сторонников категории интеллектуальных прав, данным термином «предполагалось заменить термин «интеллектуальная собственность»

¹ Дюма Ролан. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Отв. ред. И.В. Савельева. Пер. с фр. Т.П. Лукиной, З.А. Поляковой. М., 1989. С. 18. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. В 3 т. Т. 1. М., 1958. С. 63.

² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2005. С. 346 – 393.

³ Дюма Ролан. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. С. 18.

как неадекватный природе соответствующего явления. Однако, поскольку термин «интеллектуальная собственность» приобрел мировое признание и широко употребляется, в т.ч. закреплен в Конституции РФ и ряде международных договоров, данный термин использован и в ГК РФ¹.

Четкое представление о природе, содержании и видах авторских прав, безусловно, имеет важное значение и при определении субъектов права на защиту и при выборе способов защиты данных прав. В частности, для личных неимущественных авторских прав характерна их неотчуждаемость и непередаваемость иными способами (п. 1 ст. 150 и п. 1 ст. 1265 ГК РФ). Напротив, гражданско-правовые способы приобретения авторских прав и распоряжения ими присущи только исключительному (т.е. имущественному) авторскому праву (п. 4 ст. 129, ст. 1229, 1233 – 1241, 1283 – 1294 ГК РФ).

Наряду с этим на произведения изобразительного искусства и архитектуры установлены право доступа (ст. 1292 ГК РФ) и право следования (ст. 1293 ГК РФ). Оценка правового режима права доступа и права следования до сих пор является дискуссионной в юридической литературе. При этом право доступа оценивается скорее как личное неимущественное, а право следования – как имущественное право, поскольку его обладатель имеет право на получение от продавца произведения дополнительного вознаграждения. Кроме того, авторы служебных и некоторых иных произведений имеют право на вознаграждение за использование служебного произведения (ст. 1295 – 1298 ГК РФ).

Анализ содержания исключительных (имущественных) и личных неимущественных авторских прав свидетельствует о том, что это деление не случайно, поскольку установление законодателем рамок, за пределами которых использование объекта является нарушением авторских прав, имеет важное значение при выборе способов их защиты.

Исследование проблем защиты интеллектуальных прав предполагает учет не только российских, но и ряда международных правовых актов, связанных с

¹ Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. Ч. 1. Учебник для академического бакалавриата. 10-е изд., перераб. и доп. Гриф УМО. М., 2016. С. 18.

охраной произведений и защитой прав их авторов, а также сравнение (в необходимых случаях) отечественных правовых норм в анализируемом аспекте с нормами права других стран различных правопорядков. Это обстоятельство диктуется необходимостью защиты прав российских авторов не только в стране, но и за рубежом, равно как и прав иностранных авторов в России.

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, наша страна участвует в ряде международных договоров, которыми регламентируются отношения, по защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (Бернская конвенция; Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) и др.).

Указанные международные договоры при этом содержатся в составе отечественного гражданского законодательства, тем не менее они являются источниками гражданского права. По смыслу п. 2 ст. 7 ГК РФ международный акт также имеет приоритет перед внутригосударственным законодательством.

Нормы об охране произведений науки, литературы и искусства, а также о защите прав их авторов и других субъектов авторских прав (правообладателей) имеются практически во всех современных странах. Заимствование имеющегося у них положительного опыта, безусловно, необходимо и полезно. Это касается законодательства не только стран статутного права (в частности стран континентальной Европы), но и стран, в которых статуты действуют наряду с нормами общего права (*common law*).

Из числа действующих правовых актов ряда развитых стран различных правопорядков можно назвать: Кодекс интеллектуальной собственности от 1 июля 1992 г. – *Code de la propriete intellectuelle* (Франция); Закон об авторском праве на произведения изобразительного искусства и фотографии от 9 января 1997 г. (ФРГ); Закон о защите авторских прав и прочих прав, связанных с их осуществлением, от 22 апреля 1941 г. и Закон о новых нормах защиты авторских прав от 18 августа 2000 г. № 248 (Италия) и др.¹.

¹ Ульбашев А.Х. Защита личных авторских прав в России и зарубежных странах // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 3. С. 15 – 16.

Из правовых актов стран англо-американского (общего) права следует прежде всего назвать британский закон (Единый акт) об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. (Copyrights, Designs and Patent Act 1988 – далее CDPА или Единый акт 1988 г.). В США действуют Закон об общем пересмотре авторского права 1976 г. (вступил в силу в 1978 г. – далее Copyright Act 1976) и Закон о правах на произведения изобразительного искусства 1990 г., входящие в состав Свода законов США (Tate 17 US Code)¹.

Законодательство об авторских правах и их защите всех указанных стран, как и авторское право РФ, учитывает нормы таких ранее упоминавшихся универсальных конвенций, как Бернская конвенция (1886 г.), Всемирная (Женевская) конвенция (1952 г.) и Стокгольмская конвенция (1967 г.), а также так называемого Интернет-договора ВОИС (Договора ВОИС по авторскому праву) от 20 декабря 1996 г.², служащего определенным дополнением к Бернской конвенции, и Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 г. (г. Марракеш), обычно именуемого Соглашением ТРИПС (TRIPS) и применимого теперь к РФ в связи с ее присоединением к ВТО.

Вместе с тем в странах Европейского союза, помимо национальных законов и универсальных международных конвенций, важную роль играют такие акты, как директивы ЕЭС и ЕС.

Все более важное значение проблемы правовой защиты авторских прав приобретают также в рамках межгосударственного сотрудничества государств – участников СНГ и применение в этой связи как норм национальных авторско-правовых законов этих государств, так и соглашений СНГ, ТК ТС³ и Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»⁴.

В процессе гармонизации законодательства стран – участниц СНГ был принят целый ряд документов: Соглашение «О сотрудничестве в области правовой охраны

¹ Там же. С. 16.

² Собрание Законодательства РФ. 2008. № 30. Ст. 3677.

³ Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

и защиты интеллектуальной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности» (Санкт-Петербург, 19.11.2010)¹ и др. Особая роль в интеграции, обеспечивающей гармонизацию и унификацию законодательства государств СНГ, принадлежит Межпарламентской Ассамблее государств – участников СНГ, под эгидой которой разработаны в т.ч. соглашения типа Модельного кодекса интеллектуальной собственности государств – участников СНГ².

Использование международных актов и законодательства зарубежных стран об авторских правах и их защите возможно, разумеется, лишь в необходимых случаях и лишь в плане выявления позитивного опыта, полезного для совершенствования отечественного законодательства и практики его применения. Во всяком случае, ценным является даже сам факт установления полного или частичного совпадения некоторых положений российского и иностранного законодательства об авторских правах и их защите.

К примеру, во всех странах авторские права делятся на имущественные и личные неимущественные, именуемые зачастую моральными правами. Вместе с тем в некоторых странах набор моральных прав отличается от российского права. В частности, в соответствии с § 106 А Закона США об авторском праве в число моральных прав входят:

- право на имя и ассоциацию с произведением (attribution right);
- право на целостность произведения и его защиту от каких-либо искажений (right of integrity).

При этом по Закону США об авторском праве моральные права предоставлены только авторам произведений изобразительного искусства. Другие произведения исключены из сферы правовой охраны моральных прав.

Характерно, что по Закону США об авторском праве моральные права также действительны в течение всей жизни автора и не подлежат отчуждению. Вместе с

¹ Бюллетень международных договоров. 2012. № 4. С. 12 – 18. Соглашение вступило в силу 14.08.2011.

² Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея Государств – участников Содружества Независимых Государств. 2010. № 47. С. 133 – 183.

тем в соответствии с п. 3 § 106 А данного Закона автор вправе отказаться от моральных прав (права авторства, права автора на имя, права на неприкосновенность произведения) путем составления письменного документа.

Пунктом 91 Единого акта Великобритании 1988 г. предусматривается уступка авторского права и на будущее произведение. При этом в актах об авторском праве Великобритании и других стран, таких как, в частности, Бельгия, Канада, Франция и Япония, предусмотрена также возможность отчуждения имущественного авторского права на определенный срок.

Аналогичное регулирование содержится в пп. 1 п. «г» § 201 Закона США об авторском праве»¹.

В Законе ФРГ об авторском праве и смежных правах 1965 г. не предусмотрена норма об отчуждении авторских прав. Вместе с тем третьим лицам может быть предоставлено «право использования» произведения по договору (§ 31 – 37). Кроме того, авторское право по смыслу § 28 и 29 названного акта может быть унаследовано. Отдельно регулируются издательские договоры в рамках так называемого издательского права (Verlagsrecht).

В рамках краткого экскурса в отечественное, зарубежное и международное авторское право следует обратить внимание на одно распространенное заблуждение, будто отчуждение авторских прав либо их предоставление по лицензии является их вовлечением в товарно-денежный (или гражданский) оборот в качестве некоей «самостоятельной экономической ценности»².

Во-первых, в «обороте», в соответствии с п. 4 ст. 129 ГК РФ, участвуют только имущественные (исключительные) права. Во-вторых, это участие не превращает данное право в классический товар.

Действительно вовлечение исключительных авторских прав в сферу имущественных правоотношений, их внешняя вроде бы «коммерциализация» формировали представление о некоей «купле-продаже» результатов интеллектуальной деятельности. Однако известно, что приобретение в процессе

¹ Ульбашев А.Х. Указ соч. С. 17 – 18.

² Там же. С. 18.

обмена свойства товара касается лишь таких предметов обмена, как вещи, и участники обмена противостоят друг другу как собственники вещей. Поэтому в отношении «оборота» исключительного права можно говорить лишь об использовании в договорных авторских правоотношениях сугубо квазитоварно-денежной формы¹.

Важно отметить, что использование авторских прав, в т.ч. в договорных авторских правоотношениях, может осуществляться с нарушением. В этом случае актуален вопрос о выборе способа защиты данных прав.

Подводя итог вышесказанному, нужно отметить, что правовое регулирование интеллектуальной собственности, хотя и отделено в п. «о» ст. 71 Конституции РФ от гражданского права, но, тем не менее, очевиден тот факт, что право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права, и регулирование этих отношений находится в исключительном ведении Российской Федерации.

1.4. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет»

Понятие интеллектуальной собственности вызывает многочисленные споры в российской науке, которые сводятся к следующим вопросам: соответствует ли данное понятие международным договорам, в которых участвует Российская Федерация; адекватно ли его применение к правовому режиму объектов, в отношении которых оно используется; каково место данного понятия в терминологии гражданского права и других отраслей, использующих его².

Об условном характере понятия интеллектуальной собственности сказано в науке немало³. Использованию в науке и законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» предшествовало применение терминов

¹ Зенин И.А. Указ. соч. С. 35.

² Рузакова О.А. Указ соч. С. 22

³ Там же. С. 23.

«промышленная собственность», «литературная собственность». С одной стороны, споры о разграничении режима вещных и исключительных прав берут свое начало еще с момента принятия первых правовых актов, регулирующих авторские и патентные отношения, как в России, так и за рубежом, в том числе международных договоров, хотя и в настоящее время периодически возникают зачастую при применении налогового, процессуального законодательства (так, ч. 1 ст. 256 НК РФ к амортизируемому имуществу относит результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности, которые находятся у налогоплательщика на праве собственности (если иное не предусмотрено настоящей главой), используются им для извлечения дохода и стоимость которых погашается путем начисления амортизации. Подпункт 1 ч. 1 ст. 265 НК РФ упоминает в числе объектов, передаваемых во владение и пользование, исключительные права), а иногда в литературе¹. С другой стороны, переводы международных договоров, актов зарубежного права на русский язык дают возможность использовать не только вещно-правовую конструкцию права собственности, но и категорию имущества, принадлежности прав.

В трудах дореволюционных российских цивилистов обобщены различные подходы к правовой природе литературной, художественной, промышленной собственности. Одним из наиболее комплексных подходов к рассматриваемой проблеме стало выделение И.Г. Табашниковым четырех позиций о правовой природе литературной собственности:

«1) отрицание существования литературной собственности. Авторское право основывается на привилегии (ее авторы Локре, Гербер, В. Спасович);

2) авторское право рассматривалось не как собственность, а как имущественное право (Вехтер, Клостерман);

3) авторское право – это право личности (Блунчли, Безелер, Гарум);

4) авторское право – это право собственности (Крамер, Фолькман)»².

¹ Агабекян О. Нормативное регулирование интеллектуальной собственности. Часть I // Новая бухгалтерия. 2017. № 11. – С. 31.

² Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань, 1891. С. 124.

На позиции теории исключительного права стояли многие российские ученые¹.

Российское законодательство в части использования категорий «исключительное право», «промышленная собственность», «литературная собственность» не всегда отличалось последовательностью. Так, в Цензурном уставе 1828 г. (в Положении о правах сочинителей как приложении к нему) использовалась конструкция исключительного права автора. Однако в Уставе 1830 г., как отмечает Г.Ф. Шершеневич, законодатель «употребляет выражение «право собственности» для обозначения авторского права»². В ч. I т. X Свода законов нормы авторского права были расположены в главе о праве собственности. Закон об установлении Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г. отказался от вещных категорий, используя конструкцию исключительного права автора.

При разработке проекта части четвертой ГК РФ и в дальнейшем возникали дискуссии вокруг соотношения понятия «интеллектуальная собственность», предусмотренного в п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, 1968 г., и норм ст. 1225 ГК РФ³.

Статья 1225 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимает сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Вопрос о несовпадении понятия «интеллектуальная собственность» в ст. 1225 ГК РФ и Стокгольмской конвенции уже не раз объяснялся разработчиками проекта части четвертой ГК РФ исходя из того, что Стокгольмская конвенция не имела цели определить понятийный аппарат и обеспечить его повторение в законодательстве стран-участниц. Ее цели – создание международной организации – Всемирной организации интеллектуальной собственности, определение задач, принципов деятельности организации. В противном случае могут быть выявлены расхождения в терминологии Конвенции

¹ Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность. Кн. 2. – М.: Статут, 2012. С. 214.

² Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 125.

³ Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1. С. 79.

с другими международными договорами, например Соглашением ТРИПС, которое дает иное понимание интеллектуальной собственности и прав на нее.

Проблематика определения п. 1 ст. 1225 ГК РФ и Стокгольмской конвенции, по мнению ряда специалистов, состоит не только в различиях понимания термина «интеллектуальная собственность», но и в исчерпывающем перечне объектов, предусмотренном ГК РФ, а также в отсутствии в числе охраняемых объектов научных открытий и защите против недобросовестной конкуренции¹.

Относительно открытий практически не возникает споров о том, что данные объекты не могут охраняться с помощью режима исключительных прав, им не может быть обеспечена монополия. Ни одно национальное законодательство не устанавливает режима исключительных прав на открытия. Договор о международной регистрации научных открытий (Женева, 1978 г.), посвященный регистрации открытий, в настоящее время не ратифицирован ни одним из государств.

Защита против недобросовестной конкуренции не представляет собой результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а является защитой от деятельности, осуществление которой влечет применение санкций, предусмотренных не столько гражданским законодательством, сколько административным².

Нужно заметить, что термин «интеллектуальная собственность» охватывает только охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Исчерпывающий перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации содержится в п. 1 ст. 1225 ГК РФ.

В науке иногда обращается внимание на то, что перечень п. 1 ст. 1225 ГК РФ упоминает не все объекты, на которые возникают исключительные права, а именно произведения, не охраняемые авторским правом, но впервые обнародованные

¹ Право интеллектуальной собственности: Учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. С. 45.

² Глава 2.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

гражданином-публикатором (§ 6 гл. 71 ГК РФ)¹. Представляется, что указание на произведения науки, литературы и искусства в подп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ можно трактовать расширительно, не ограничиваясь теми произведениями, которые охраняются как объекты авторских прав, что, впрочем, характерно и для баз данных, которые в зависимости от степени творчества при их создании могут быть отнесены к объектам авторского права или смежных прав².

При рассмотрении перечня объектов интеллектуальных прав, предусмотренных п. 1 ст. 1225 ГК РФ, в науке высказываются предложения о включении в этот перечень единых технологий (гл. 77 ГК РФ), в отношении которых закреплено не исключительное право, а право использования как вторичное право на объект, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности³.

Традиционно классификация объектов интеллектуальных прав может быть проведена по критерию особенностей правовой природы объекта, чем обусловлены структура части четвертой ГК РФ и специфика правового регулирования, и охватывает: 1) объекты авторского права, программы для ЭВМ и базы данных, охраняемые как объекты авторских прав; 2) объекты смежных прав; 3) объекты патентного права; 4) средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий; 5) иные объекты (топологии интегральных микросхем, селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау)).

Каждая из групп этих объектов имеет существенные особенности возникновения, осуществления и содержания исключительного права, распоряжения им, но для всех объектов основным, отличающим их от объектов вещных прав является их нематериальный характер.

Произведения науки могут получить объективное выражение в коллекционных

¹ Гаврилов Э. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 28 – 41.

² Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. С. 212.

³ Мозолин В.П., Белова Д.А. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Право и экономика. 2008. № 9; Мазур Е.А. Понятие единой технологии // Юридический мир. 2011. № 2. С. 48 – 52.

изданиях (книгах и сборниках) или демонстрироваться за плату (в музеях или галереях), однако в таком случае предметом интереса является в большей степени творческий труд по их оформлению или изготовлению, носящий вспомогательный характер по отношению к существу самих произведений¹.

Сфера действия права авторства отличается от сферы действия права автора на имя. Именно поэтому законодатель оговорил их отдельно, перечислив в ст. 1255 ГК РФ и раскрыв их содержание в ст. 1265 ГК РФ.

Как установлено п. 2 ст. 1 ГК РФ, граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своём интересе. Таким образом, реализация как права авторства, так и права автора на имя остаётся на усмотрение самого автора. Автор может воспользоваться прямо оговоренными в законе правомочиями для использования произведения под псевдонимом. В силу договора, служебного или иного зависимого положения истинного автора, в качестве автора произведения может быть указано лицо, которое не создавало произведение (гетеронимность).

Законодатель предусматривает возможность применения правил о защите чести, достоинства и деловой репутации автора, регламентированных ст. 152 ГК РФ, путём специального расширения состав субъектов. Защита репутации автора может быть произведена, в том числе, по требованию заинтересованных лиц. Таким образом обеспечивается усиление охраны права на неприкосновенность произведения².

Таким образом, из анализа законодательства и доктринальных источников можно заключить, что в настоящее время существует несколько подходов к пониманию категории «интеллектуальная собственность».

В целом, следует отметить сохраняющуюся неоднородность мнений исследователей относительно понятия «интеллектуальная собственность».

Вместе с тем, следует согласиться с авторами, отмечающими не только отрицательные, но и положительные стороны этого понятия, а именно его информативность.

¹ Соломоненко Л. Критерии охраноспособности произведения // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 2. С. 53.

² Радецкая М.В. Критерии предоставления авторско-правовой охраны фотографическим произведениям // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 37.

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

2.1. Общая характеристика и соотношение понятий «охрана» и «защита» прав

Общепризнано, что субъективное гражданское право имеет для субъекта реальное значение, если оно может быть защищено. При этом, как еще в 1972 г. справедливо отмечал профессор В.П. Грибанов, «признавая за гражданами и организациями определенные гражданские права, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и необходимые средства для их защиты. Иначе говоря, гражданское законодательство признает за управомоченным лицом право на защиту»¹.

Применительно к теме исследования объектами защиты служат не сами произведения как объекты авторских прав, а именно интеллектуальные авторские права и иные права, принадлежащие автору, к примеру право на вознаграждение.

Таким образом, право на защиту является элементом-правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права².

Для защиты нарушенных или оспоренных авторских прав их субъект должен совершить определенные действия, направленные на защиту этих прав. При этом защита любых, в т.ч. авторских, прав является следствием нарушения права управомоченного лица обязанным лицом, поскольку при отсутствии нарушенного субъективного гражданского права отсутствует сам предмет защиты и, соответственно, не возникает права на защиту.

Важен следующий аспект данной проблемы. Как отмечается в литературе, «наравне с понятием «защита» используется и слово «охрана»³. Но если охрана прав имеется уже в силу факта соответствующих запрещающих норм и

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (по изданию 1972 г.). М., 2001. С. 299.

² Долинская В.В. Защита гражданских – прав: состояние, тенденции и проблемы правового регулирования // Гражданское право: Материалы науч. конф. Воронеж, 15 – 16.03.2002. В 2 ч. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. Воронеж. Ч. 1. С. 147.

³ Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. С. 62.

осуществляется независимо от наличия правонарушений либо иных посягательств на права, то для защиты всегда характерно наличие конфликта и активное поведение заинтересованных управомоченных лиц. Нормы гражданского законодательства, в т.ч. авторского, направлены как на охрану прав, так и на их защиту; разделение охраны и защиты уместно, как представляется, только в научно-познавательном плане»¹. Сходной точки зрения придерживается Т.В. Дробышевская².

С подобной трактовкой охраны и защиты прав можно согласиться, лишь уточнив, что охраняются прежде всего не только и не столько права, сколько объекты прав. Что касается непосредственной защиты авторских прав, то под ней обычно понимается совокупность мер, направленных на восстановление и признание этих прав при их нарушении или оспаривании³. Аналогичным образом, по мнению В.В. Черячукина, «под защитой авторских прав в российской юридической науке понимается совокупность мер, направленных на восстановление или признание авторских прав и защиту интересов их обладателей при их нарушении или оспаривании»⁴.

Сходной позиции придерживаются и другие авторы, полагающие, что «под защитой прав традиционно понимается система специальных мер (средств), обеспеченных государственным принуждением и направленных на пресечение незаконных действий и восстановление нарушенных прав»⁵.

Разделяя в целом подобное понимание защиты прав, следует отметить однако, что гражданское законодательство устанавливает материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (или признание) нарушенных (оспариваемых) авторских прав способами защиты, предусмотриваемыми ст. 12, 1251, 1252 и 1301 ГК РФ, и одновременно меры гражданско-правовой ответственности нарушителей данных

¹ Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 235.

² Матузов Н.И. Правовая система и личность. С. 131.

³ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 3. М., 2016. С. 202 (автор главы – А.П. Сергеев).

⁴ Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): Учеб. пособие / Под общ. ред. Н.М. Коршунова. М., 2008. С. 204 (автор главы – В.В. Черячукин).

⁵ Хохлов В.А. Указ. соч. С. 235.

прав. Вследствие этого проблемы нарушения и защиты авторских прав естественным образом трансформируются в проблемы гражданско-правовой ответственности их нарушителей.

Общепризнано, что гражданско-правовая ответственность неотделима от правонарушения и выступает его следствием. При этом, как справедливо отмечал профессор В.П. Грибанов, «...гражданско-правовая ответственность имеет имущественный характер, характер имущественного воздействия на правонарушителя»¹.

Для наступления гражданско-правовой ответственности, которая всегда выражается в виде имущественных лишений, претерпеваемых правонарушителем, должны существовать специфические основания, образующие так называемый состав гражданского правонарушения.

Профессор В.П. Грибанов в цивилистической доктрине сформировал взгляд, согласно которому состав гражданского правонарушения образуют следующие факторы (условия):

«а) наличие прав и обязанностей, нарушение которых влечет за собой возложение на их нарушителя гражданско-правовой ответственности; б) противоправное нарушение лицом возложенных на него обязанностей и субъективных прав других лиц; в) наличие вреда или убытков, причиненных противоправным поведением правонарушителя; г) наличие причинной связи между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредоносными последствиями; и наконец, д) наличие вины правонарушителя»².

Одновременно профессор В.П. Грибанов подчеркивает, что «правонарушение всегда связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязанностей, но не всегда связано с нарушением субъективных гражданских прав других лиц. Поскольку гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение гражданских прав и обязанностей, то только при наличии этих прав и обязанностей может идти речь об ответственности.

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (по изданию 1972 г.). М., 2001. С. 310.

² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (по изданию 1972 г.). С. 319.

Если же таких прав и обязанностей нет, невозможно и их нарушение, не может быть и ответственности»¹.

М.Н. Малеина обоснованно замечает, что «противоправным является действие или бездействие, нарушившее нормы закона или иного правового акта, а также субъективное право лица. Действия приобретают противоправный характер при ненадлежащем исполнении обязанностей, т.е. при исполнении их с отступлением от условий, определенных правовым актом или договором. Законодательство не содержит исчерпывающего перечня запрещенных действий»².

Согласно нормам ст. ст. 1229 и 1233 ГК РФ нарушителями интеллектуальных прав являются юридические и физические лица, в т.ч. индивидуальные предприниматели, не соблюдающие требования закона об интеллектуальных правах.

Вследствие изложенного «в числе мер защиты обычно выделяют меры ответственности, для которых типично не только восстановление нарушенных прав, но и обременение правонарушителя в виде возложения дополнительных обязанностей либо лишения имеющихся субъективных прав; это санкции, которые влекут определенные лишения имущественного или личного характера. Кроме того, применение мер ответственности требует установления факта правонарушения, тогда как для применения мер защиты достаточными могут быть и посягательства или оспаривания субъективного права. В данном случае они специально не выделяются, но следует помнить, что, например, в соответствии со ст. 401 ГК РФ привлечение к ответственности по общему правилу требует установления вины правонарушителя, тогда как использование иных мер защиты не обусловлено установлением вины»³.

В контексте настоящего исследования понятие охраны авторских прав представляется целесообразным рассматривать в качестве родового, а понятие защиты авторских прав – в качестве видового. Правовой целью охраны авторских

¹ Там же. С. 319.

² Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. Т. 1. М., 2016. С. 755 (автор главы – М.Н. Малеина).

³ Хохлов В.А. указ. соч. С. 235.

прав следует полагать предоставление возможности авторам реализовать свои права в авторско-правовой сфере. Путём достижения этой правовой цели является устранение препятствий обладателям авторских прав в реализации принадлежащих им прав. Средством достижения указанной цели являются меры защиты авторских прав, предусмотренные гражданским правом.

В рамках института охраны авторских прав уместно говорить о субъектах, которыми являются, кроме авторов и иных правообладателей, также осуществляющие использование объектов авторских прав лица –пользователи.

2.2. Способы охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в сети «Интернет»

В зависимости от сферы общественных отношений, в которых предполагается применение конкретных мер, принято выделять универсальные и специальные меры защиты.

Специальные меры защиты интеллектуальных прав предусмотрены положениями статей 1251 и 1252 ГК РФ, их применение особо оговаривается с указанием на виды защищаемых прав¹.

Отличие универсальных мер защиты состоит в том, что их применение предусмотрено для защиты любых гражданских прав, в число которых Гражданский кодекс РФ включает и авторские. Для защиты интеллектуальных прав универсальные меры применяются не в силу прямого указания ст. 1250 ГК РФ (оно здесь отсутствует), но потому, что указанная статья содержит отсылку к любым предусмотренным Кодексом способам защиты, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Таким образом, для защиты авторских прав применимы способы, предусмотренные ст. 12 ГК РФ.

Большинство стран, относящихся к континентально-европейской правовой семье, исходят из необходимости защиты личных прав авторов. В этих целях в

¹ Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 19.

западноевропейской доктрине была выработана категория так называемых моральных прав (*moral rights*), тогда как в действительности речь идет о неимущественных правах (*non-economic rights*) авторов. Классический институт личных авторских прав включает четыре вида прав: (1) право на неприкосновенность произведения; (2) право авторства и право автора на имя (как правило, рассматриваются как единое сложное субъективное право); (3) право на обнародование и (4) право на отзыв. Аналогичный взгляд на содержание личных прав традиционен и для российского законодателя (ст. 1255 ГК РФ), а также доктрины¹.

Вместе с тем в общем праве (в первую очередь в США) до сих пор не выработана целостная концепция личных авторских прав, существующая в романо-германских правопорядках.

Незначительно изменило положение дел то, что Соединенные Штаты в 1989 г. ратифицировали Бернскую конвенцию. Так, в целях реализации (имплементации в национальное право) положений Бернской конвенции в США был принят закон *The Visual Artists Rights Act (VARA, 1990 г.)*. Закон придал правовую охрану таким нематериальным благам, как авторство и неприкосновенность произведения. Аналогичные законы и ранее принимались в экспериментальном порядке на уровне отдельных штатов (показательно, что одним из первых таких штатов стала Калифорния, родина голливудских фильмов, где защита личных прав авторов регламентируется уже с 1979 г.), и лишь в последующем федеральный законодатель счел необходимым принять общенациональный закон².

Однако в целом в странах общего права автор до сих пор существенно ограничен в реализации своих прав (как личных, так и имущественных) после отчуждения прав на собственное произведение, что объясняется наличием в англо-американской доктрине и реализацией на практике так называемой проприетарной концепции прав на результаты интеллектуальной деятельности.

¹ Ваксберг А., Грингольд И. Автор в кино. М.: Искусство, 1961. С. 15; Мамяофа И.Э. Предмет и система буржуазного патентного права // Правоведение. 1978. № 5. С. 47 – 56.

² Гладкая Е.И. Правовой режим доменного имени в России и США: дис. ... канд. юр. наук. М., 2015. С. 114 – 115.

Важно отметить, что в западной правовой традиции идея защиты личных прав авторов имеет несколько иное политико-правовое обоснование, нежели защита личных прав граждан в целом: если последняя «выросла» из естественно-правовых представлений о правах человека, необходимости защиты человеческой «самости» и т.д., то первая имеет своей первоочередной целью защиту публичных интересов и лишь потом прав самого автора.

Сказанное подтверждается на множестве исторических примеров: известно, что при жизни английского премьер-министра У. Черчилля известным художником Грэхемом В. Сазерлендом был написан один из самых необычных портретов политика. После смерти Черчилля его супруга уничтожила картину, что вызвало бурную дискуссию в обществе, а именно о необходимости защиты прав авторов в целях сохранения культурного и исторического наследия.

Таким образом, в развитых правовых системах защита личных прав авторов имеет, помимо прочего, важную социально-политическую легитимацию, поскольку направлена на защиту публичных интересов.

В современном российском гражданском законодательстве также сформулированы четкие подходы к защите личных прав авторов (п. 1 ст. 1251 ГК РФ)¹.

Однако нельзя считать, что законодатель исчерпывающе сформулировал способы защиты личных авторских прав. Грамматическое толкование статьи 1251 ГК РФ позволяет заключить, что слово «в частности» указывает на то, что в данной норме названы лишь некоторые, хотя и одни из наиболее распространенных способов защиты личных прав авторов.

Таким образом, законодатель самостоятельно очертил круг способов защиты личных прав, прямо перечислив их в законе. Подобная законодательная техника соответствует логике общей нормы ст. 150 ГК РФ, в которой также названы лишь некоторые виды нематериальных благ, тогда как в целом список таких благ не определен (однако в отличие от нематериальных благ перечень способов защиты

¹ Полозова Д. Способы защиты личных неимущественных интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 12. С. 27.

личных, как и всяких других гражданских, прав носит закрытый характер, так как согласно ст. 12 ГК РФ способы защиты должны быть предусмотрены законом).

Вместе с тем, как известно, такой подход не всегда находил развитие в отечественном законодательстве. Длительное время в советском авторском праве вообще не содержался примерный перечень способов защиты субъективных авторских прав – напротив, законодатель ограничивался формулированием общих норм о защите авторских прав (путем указания на то, что автор вправе требовать совершения действий, необходимых для удовлетворения нарушенных законных интересов), а также определением двух возможных случаев нарушения личных прав (связанных с причинением имущественного вреда и, соответственно, не порождающих неблагоприятных имущественных последствий для правообладателей – авторов). Такая классификация способов защиты личных прав по критерию наличия имущественных потерь у авторов встречается и в зарубежном праве¹.

В литературе и судебной практике того времени указывалось на многообразие способов защиты личных прав (автор в зависимости от фактических обстоятельств дела мог заявлять иски о прекращении подготовки издания, запрещении выпуска в свет и распространения произведения, воспроизведенного без согласия автора, о признании авторства и др.)².

Как можно видеть, современное регулирование в области защиты личных прав авторов по сравнению с ранее действовавшим отличается существенной детальностью и конкретностью, что позволяет избежать многочисленных коллизий.

Характеризуя соотношение норм о защите личных прав авторов и института личных прав граждан, нужно отметить, что судебная практика пошла по пути строгого разграничения этих норм. Так, в пункте 9.2 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие

¹ Полозова Д. Указ. соч. С. 28.

² Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав. С. 79.

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее – Постановление № 5/29) установлено, что личные неимущественные и иные права, указанные в статье 1226 ГК РФ, охраняются только в том случае, если соответствующими положениями части четвертой Кодекса о конкретном результате интеллектуальной деятельности или приравненным к результатам интеллектуальной деятельности средствам индивидуализации установлена охрана специально поименованных личных неимущественных и иных прав.

Таким образом, правоприменитель выработал правило, что специальные нормы (о защите личных прав автора) могут быть применены лишь тогда, когда существует прямое указание закона.

Такой подход не может быть признан приемлемым, поскольку приводит к очевидным недоразумениям на практике. Суды часто считают, что неприменимость специальных способов защиты (предусмотренных для защиты личных прав авторов) исключает возможность применения и общих способов защиты личных прав, указанных в главе 8 ГК РФ.

Основные способы гражданско-правовой защиты обозначены в ст. 12 ГК РФ.

Положения ст. 1251, 1252, 1253 и 1301 ГК РФ о способах защиты нарушенных (оспоренных) интеллектуальных, в т.ч. авторских, прав по отношению к норме ст. 12 ГК РФ являются в настоящее время специальными нормами, служащими нормативной базой цивилистической доминанты защиты данных прав².

Гражданско-правовые способы защиты авторских прав являются определяющими и преобладающими (доминирующими) по сравнению с публично-правовыми (административными, в т.ч. таможенными, и уголовно-правовыми) способами, а также приемами неюрисдикционных форм защиты данных прав. И до принятия ч. 4 ГК РФ и в настоящее время в юридической литературе нередко отмечалось, что уголовная ответственность (ст. 146 УК РФ) носит скорее

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 6.

² Цитович Л. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2015. № 11. С. 18.

превентивный нежели реальный характер¹. В этой связи целесообразно ввести в научный оборот оригинальный (новый), необычный и запоминающийся термин, означающий преобладание (превалирование) в доктрине и правоприменительной практике гражданско-правовых (в сопоставлении с публично-правовыми) способов защиты данных прав. Это предполагает введение данного термина в научный оборот, но не в законодательство.

Круг способов защиты личных неимущественных и исключительного (имущественного) авторских прав не совпадает. Так, защита личных неимущественных прав автора по смыслу п. 1 ст. 1251 ГК РФ «осуществляется, в частности, путем признания права², восстановления положения, существовавшего до нарушения права³, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении».

Что касается защиты исключительного (имущественного) права, то в силу ст. 1252 ГК РФ она осуществляется, в частности, путем предъявления какого-либо из следующих требований: о признании права; пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещении убытков или уплаты компенсации; изъятии материального носителя; публикации решения суда. Иначе говоря, при нарушении как личных неимущественных, так и исключительного (имущественного) прав в качестве способов защиты, несмотря на несовпадение их видов, могут быть избраны некоторые одинаковые способы, такие как признание права, публикация решения суда и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения⁴.

Способ защиты в виде самозащиты (ст. 14 ГК РФ) выражается в принятии

¹ Богданова О. Публично-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013 № 8. С. 43 – 54.

² Филиппова Т.А. Признание права в системе способов защиты интеллектуальных прав // Юридическая наука и практика. 2015. № 4. С. 42 – 47.

³ Кузнецова О.А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (25). С. 37 – 40.

⁴ Богданова О. Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012 № 8. С. 5 – 11.

автором требуемых мер для защиты своего права без обращения в компетентные юрисдикционные органы. При этом согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ лицо, право которого нарушено, может прибегнуть к его самозащите, соответствующей способу и характеру нарушения (ст. 14 ГК РФ). Возможность самозащиты не исключает права такого лица воспользоваться иными способами защиты, предусмотренными ст. 12 ГК РФ, в т.ч. в судебном порядке. На практике этот способ, как правило, применяется путем предъявления претензии непосредственно лицу, допускающему нарушение авторских прав. Очевидно, что преимущество претензионного порядка заключается в его дешевизне и оперативности. Вместе с тем избрание претензионного порядка не всегда позволяет защитить авторские права, поскольку иногда оно может повлечь сокрытие следов и доказательств правонарушений в области авторских прав.

К мерам самозащиты обычно относят и предусмотренную ГК РФ возможность отказа от исполнения договора вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом. В частности, норма абзаца первого п. 1 ст. 1287 ГК РФ допускает односторонний отказ лицензиара от исполнения издательского лицензионного договора без возмещения лицензиату причиненных убытков. В судебной практике в качестве способа самозащиты расценивается также покупка правообладателем у нарушителя контрафактного объекта авторских прав при условии, если процесс покупки сопровождался видеосъемкой и факт покупки подтвержден документально, что согласуется с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ. Видеозапись позволяет достоверно установить факт приобретения контрафактного товара у ответчика.

Основания и размер еще одного способа защиты – компенсации морального вреда – определяются в соответствии со ст. 151 и 1099 – 1101 ГК РФ².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

² Новоселова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 48 – 55.

Изменение или прекращение правоотношения в качестве способа защиты любых гражданских, в т.ч. авторских, прав обычно выражается в принятии судебного акта об изменении или расторжении гражданско-правового договора.

Способ защиты авторских прав в виде возмещения убытков применяется путем предъявления соответствующего иска к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб. Этот способ защиты может носить самостоятельный характер или использоваться в сочетании с другими способами защиты, например о признании ответчика нарушителем исключительного права, поскольку для взыскания убытков необходимо установить факт нарушения именно такого права.

Подпунктом 3 п. 1 ст. 1252 ГК РФ предусмотрено «...предъявление... требования о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности... без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб, в т.ч. нарушившему его право на вознаграждение, предусмотренное ст. 1245, п. 3 ст. 1263... настоящего Кодекса».

Таким образом, возмещение убытков законом связывается с так называемым бездоговорным использованием произведения, т.к. в договорных отношений применяются соответствующие общие нормы об обязательствах. Следовательно, законодатель считает, что нарушение исключительного права является деликтом, однако ссылка на нормы гл. 59 ГК РФ все же отсутствует.

Нарушение исключительного права действительно является деликтом, поскольку в данном случае внедоговорное обязательство возникает вопреки воле его участников и правообладателю причиняется вред. Обязательство вследствие причинения вреда включает в себя ответственность за причиненный вред. Порядок возмещения внедоговорного вреда определен гл. 59 ГК РФ.

Предусматривая применение мер ответственности за причиненный вред,

закон исходит из принципа генерального деликта, в соответствии с которым причинение вреда одним лицом другому само по себе является основанием возникновения обязанности возместить причиненный вред. Принцип генерального деликта в российском законодательстве выражен в п. 1 ст. 1064 ГК РФ.

Условия возникновения деликтного обязательства и условия ответственности за причиненный вред совпадают. Законом определены в качестве общих условий «генерального деликта»: а) противоправное поведение причинителя вреда; б) причинная связь между его противоправным поведением и вредом; в) наличие вины¹.

Указанные условия входят в предмет доказывания при защите нарушенных или оспоренных прав.

Наряду с генеральным деликтом, определяющим общие условия ответственности за вред, закон предусматривает ряд особых случаев, к каждому из которых применяются специальные правила, образующие специальные деликты. Отсутствие хотя бы одного из названных условий исключает применение ответственности.

Понятие и два вида убытков в императивной форме регламентированы в п. 2 ст. 15 ГК РФ.

В авторско-правовой сфере упущенная выгода обычно состоит в неполучении автором вознаграждения, размер которого сложно определить и доказать. Поэтому на практике правообладатели чаще предъявляют иски о взыскании компенсации вместо возмещения убытков. При этом компенсация взыскивается судом при установлении лишь самого факта правонарушения: в размере от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей, определяемом по усмотрению суда, либо в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

¹ Корнеев С.М. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. М., 2013. С. 620.

Не случайно взыскание компенсации как способ защиты является самым распространенным способом. Его избирает большинство правообладателей.

В силу ст. 1290 ГК РФ «ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику»¹.

Таким образом, подлежащий возмещению по ст. 1290 ГК РФ размер реального ущерба выступает лишь контрольной величиной, а не суммой возмещаемого реального ущерба.

Однако при нарушении договорных обязательств со стороны издательства, которое выпустило произведение автора под фамилией другого лица, издательство может быть по иску автора обязано судом к снабжению экземпляров новой обложкой, новым заглавным листом, соответствующей вкладкой².

Типичным способом защиты многих гражданских прав является взыскание законной или договорной неустойки. Поскольку авторское право не предусматривает законных неустоек, взыскание неустойки как способ защиты авторских прав может быть использовано только в случаях, когда неустойка предусмотрена соответствующим гражданско-правовым договором.

Способ защиты в виде компенсации морального вреда реализуется лишь при нарушении личных неимущественных авторских прав, а возмещение убытков или взыскание компенсации либо изъятие объекта права – только при нарушении исключительного, т.е. имущественного авторского права³.

¹ Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 23.

² Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды. Выпуск VI. М., 1941. С. 140.

³ Полозова Д. Указ. соч. С. 29.

Проведенный общий анализ гражданско-правовых способов защиты интеллектуальных и иных прав, принадлежащих автору, подтверждает их цивилистически доминантный характер, т.е. их преобладание (доминирование) в сравнении с другими (публично-правовыми) способами, надежность и реальную «работоспособность» в судебной практике.

Защита личных неимущественных прав авторов произведений имеет важное значение для идентификации каждого такого произведения, обеспечения возможности получения значительных доходов от его коммерческой эксплуатации за счет привлечения зрителей благодаря имени автора (именам режиссера-постановщика, автора музыки, автора сценария, автора исходного литературного произведения, положенного в основу экранизации, имен актеров и т.д.).

Охрана личных неимущественных прав позволяет авторам индивидуализировать свой труд, получая наряду с признанием также возможности извлечения дальнейших материальных выгод от своего творчества, даже после отчуждения исключительных прав на достигнутые ранее творческие результаты. Мало того, имя автора, гарантирующее определенный уровень, качество созданного им произведения, создает дополнительные возможности для продвижения такого произведения правообладателями, которые, таким образом, сами заинтересованы в возможности использования имен известных авторов, защите сферы своих интересов, в том числе имущественного характера, с использованием правовых механизмов, предоставляемых законодательством об авторском праве в отношении охраны авторства, имени автора, неприкосновенности произведения. Наличие явной взаимосвязи между личными неимущественными правами и исключительными имущественными правами отмечал В.А. Дозорцев: «Личный характер имеют и имущественные исключительные права. Результаты творческой деятельности всегда есть выражение личности автора, поэтому имущественные права, хотя они и есть конечная цель, коренятся в личных».

В соответствии п. 1 ст. 6bis Бернской конвенции: «Независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право

требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора». Современные законодательства, как правило, предусматривают несколько больший объем личных неимущественных или связанных с ними прав, предоставляемых авторам произведений.

Так, согласно пункту 2 статьи 1228 ГК РФ автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, право на имя и иные личные неимущественные права. Устанавливается, что право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы, отказ от этих прав ничтожен. В ряде случаев автор может быть заинтересован в том, чтобы выступать под псевдонимом или анонимно, а также в возможности запретить лицам, организующим создание произведения, раскрывать избранный автором псевдоним. Так, например, на практике достаточно часто встречаются случаи, в которых режиссеры-постановщики или авторы сценариев, не согласные с результатами вносимых изменений, переработки или сокращения аудиовизуальных произведений, авторами которых они являются, просят либо удалить себя из титров, либо указать вместо их подлинного имени избранный ими псевдоним. В связи с этим представляется важным включить в содержание права на имя возможность, позволяющую автору разрешать использование произведения под подлинным именем, псевдонимом или анонимно, а также возможность потребовать прекращения упоминания имени автора в связи с создаваемым произведением с соблюдением режима анонимного использования или использования под псевдонимом¹.

Реализация данного права автора может быть обусловлена отсутствием значительных издержек для правообладателя или условием о полной предварительной компенсации таких издержек. Значительные сложности

¹ Полозова Д. Указ. соч. С. 30

возникают с решением вопроса о порядке соблюдения права автора на неприкосновенность при создании произведений.

Статья 1266 ГК РФ, закрепляя запрет на внесение любых изменений в произведение без согласия его автора, не предусматривает каких-либо исключений в отношении случаев создания произведений. Между тем создание произведения нередко связано с отбором и изменением используемых результатов интеллектуальной деятельности (например, действия по монтажу аудиовизуального произведения). В пункте 31 Постановления № 5/29 было разъяснено различие между личным неимущественным правом на неприкосновенность произведения (статья 1266 ГК РФ) и правом на переработку произведения, являющуюся одним из способов использования произведения, одним из правомочий, входящих в исключительное право (подпункт 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ). При этом авторы разъяснения исходили из того, что право на неприкосновенность произведения (абзац первый пункта 1 статьи 1266 ГК РФ) касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося.

В то время как переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего. Как представляется, данное разъяснение может быть применено в отношении случаев создания произведений с использованием включаемых в них произведений, которые для целей такого включения подвергаются переработке, результатом которой как раз и является создание нового произведения. Данный подход позволяет обосновать правомерность изменений, вносимых в произведения, используемые для создания произведения¹.

В связи с тем, что право на переработку рассматривается в качестве одного из действий по использованию произведения и расценивается как элемент исключительного права, у авторов и иных правообладателей должна иметься также возможность запретить любую переработку как предоставляемого ими для

¹ Семенова Е. Правомерность «креативных» нарушений авторских прав: стиль мэш-ап в современной литературе // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 10. С. 50.

включения в произведение творческого результата, так и созданного произведения. Данный подход позволяет, в частности, рассматривать в качестве пользующихся правовой защитой запреты, аналогичные установленному Стенли Кубриком в отношении своего последнего фильма «С широко закрытыми глазами» («Eyes wide shut»), который режиссер запретил переводить на другие языки, но разрешил снабжать субтитрами. Наряду с закреплением личных неимущественных прав авторов ГК РФ предусмотрел возможность возникновения личных неимущественных прав ряда иных лиц, в том числе изготовителей произведений и иных лиц, организующих создание сложных объектов (п. 4 ст. 1263 ГК РФ, ст. 1240 ГК РФ, п. 2 ст. 1251 ГК РФ), однако указанные положения до настоящего времени не получили широкой практической реализации.

В свете сказанного интересным примером является дело, приведенное в пункте 1 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.)¹. В суд обратился автор с иском к ряду организаций, считая, что они нарушили его права посредством распространения сборника, содержащего сочинения, в которых содержались фрагменты его сочинений.

Как указано в названном Обзоре, разрешая спор, нижестоящие суды исходили из того, что книжное издание, распространенное ответчиками, содержит произведения, которые копируют сочинения истца, при этом фрагменты из сочинений истца составляют большую часть текста, положенного в основу произведений, которые размещены в сборнике. В данном издании истец в качестве автора сочинений не указан, доказательств того, что сочинения истца использованы ответчиками в соответствии с действующим законодательством, суду не представлено.

Отменяя вынесенные судебные акты, Верховный Суд РФ пояснил, что в этом деле было нарушено исключительное право автора, имеющее имущественную природу, в связи с чем отсутствовали основания для защиты личных прав: «Права

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

истца, нарушенные ответчиками путем продажи (распространения) сборника сочинений, содержащего произведения, автором которых он является, к личным неимущественным правам автора, за нарушение которых полагается взыскание компенсации морального вреда, действующим законодательством не отнесены».

В первую очередь весьма сомнительно, что действия издателей нарушили только имущественное (исключительное) право автора. О нарушении личных прав автора свидетельствует уже то, что публикации были осуществлены без ведома автора, так как истец в качестве автора сочинений указан не был.

При таких обстоятельствах можно утверждать, что были нарушены как право авторства, так и право автора на имя. Оба этих права являются личными авторскими правами, следовательно, к ним могут быть применены способы защиты, предусмотренные для личных прав.

Данное решение Верховного Суда РФ было вынесено в русле Постановления № 5/29, вводящего искусственное ограничение для защиты личных прав. Нужно понимать, что личные права авторов представляют собой разновидность личных прав, следовательно, на них должны распространяться общие правила о защите личных прав.

Дела о защите личных авторских прав обладают определенной спецификой. В особой мере эта специфика проявляется в зарубежной практике: защита личных прав авторов непосредственно обусловлена задачей защиты публичных интересов, т.е. интересов общества.

При этом не меньшую сложность вызывает нахождение баланса между имущественными и личными – по своей природе неимущественными – правами: в условиях, когда имущественное право на результаты интеллектуальной деятельности переходит к третьему лицу (при передаче исключительного права автором издателю), тогда как личные права сохраняются за автором, неизбежно возникают ситуации «конфликта» прав, в связи с чем перед судами возникает задача по нахождению оптимального баланса прав и законных интересов сторон.

Вместе с тем специфика личных авторских прав не позволяет их вывести из числа традиционных личных прав. По этой причине встречающиеся в российской

судебной практике дифференцированные подходы к их регламентации и защите не могут не вызывать вопросов.

Законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает особые правила в отношении технических средств.

Следует отметить, что технические средства защиты авторских прав могут применяться, в том числе, и в отношении совокупности произведений. Значение имеет лишь предназначение таких средств для защиты авторских прав и их функциональность, но не способ их практической реализации.

Полномочия устанавливать технические средства защиты имеет не только правообладатель, но и иные лица, которые должны обеспечить определённые правообладателем условия доступа к произведению или его использования. Закон запрещает совершать какие-либо действия, снижающие эффективность использования технических средств защиты авторских прав, относя сюда создание программных и аппаратных средств, позволяющих обойти технические средства защиты и нарушить авторские права.

Область применения технических средств – практическое использование произведения, их задача – предотвратить нарушение, момент их применения не привязан к моменту нарушения авторских прав. Более того, момент их применения предшествует любому использованию произведения, как законному, так и незаконному, а значит, и отстоит во времени от момента возможного нарушения. Применением технических средств защиты достигается прикладная цель, состоящая в предотвращении правонарушения и охране авторских прав, и по своей сути эта цель совпадает с правовой целью защиты авторских прав. Однако, нарушение установленных законом норм, регулирующих порядок применения технических средств защиты и информации об управлении правами не тождественно нарушению авторских прав, а является самостоятельным гражданско-правовым нарушением.

**ГЛАВА 3. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ
И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»**

3.1. Проблемы определения критериев охраноспособности объекта авторского права в сети «Интернет» в правоприменительной практике

Следует отметить, что для определения перечня охраняемых элементов произведения в его традиционном понимании, однако зафиксированного в цифровой форме, необходимо обратиться к уже полученному при помощи ЭВМ результату декодирования изначального бинарного кода.

Соответственно, осуществляется оценка произведения, творческие характеристики которого не подвергаются изменениям даже когда само такое произведение существует в различных формах представления.

Таким образом, может быть сделан вывод, что существование произведения в цифровой форме выражения не всегда оказывает существенное влияние на возможность применения к такому произведению учения об охраняемой форме и неохраняемом содержании.

Вместе с тем, применение учения об охраняемой форме и неохраняемом содержании к отдельным произведениям искусства, которые выражены в цифровой форме, в отдельных случаях может быть затруднительным.

Это касается, в частности, вопросов разграничения элементов, которые были созданы автором, от элементов, созданных пользователем; вопросов оценки охраноспособности незначительных фрагментов произведения, которые были использованы при создании новых форм цифровых произведений с учетом простоты их создания в неограниченном количестве. Исследователи в этой связи

отмечают, что для указанных произведений снижается значение формы и возрастает значение содержания¹.

Ряд сложностей в определении охраняемых и неохраняемых элементов произведения предопределен особенностями формы выражения такого специфического объекта, как программа для ЭВМ.

Согласно ст. ст. 1259 и 1261 ГК РФ программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения. Но элементы внешней и внутренней формы литературного произведения не тождественны элементам компьютерной программы.

Так, в частности, язык компьютерной программы весьма далек от языка литературного произведения, так как не обладает собственной значимостью в качестве объекта словесного искусства вне связи с работой ЭВМ, а перевод программы с одного языка на другой неравнозначен переводу литературного произведения.

Проблема охраноспособности программ для ЭВМ заключается в том, что такая логика может не соответствовать интересам правообладателей, поскольку ценность в компьютерной программе представляет ее поведение – достижение определенного результата при выполнении программы.

При этом поведение программы относительно независимо от исходного текста, поскольку оно может быть воссоздано путем написания иного исходного текста. В этой связи допущение возможности заимствования поведения программы, в том числе в части образов, сюжета и т.д., даже при создании нового исходного кода, – вопрос достаточно спорный.

Следовательно, относительно определения всех составляющих программы ЭВМ можно говорить скорее не о конкретном их перечне, а об общих принципах разграничения охраноспособного и неохраноспособного содержания программы².

¹ Будник Р.А. Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах: Дис. ... канд. юрид. наук М., 2008. С. 49.

² Кашанин А.В. Критерий творчества как условие охраноспособности программ для ЭВМ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1(8).

Вместе с тем, нужно отметить, что в ст. 1261 ГК РФ перечислены основные элементы программы для ЭВМ, которые могут рассматриваться как потенциально охраноспособные.

Также следует указать, что в классическом учении отсутствует четкие ориентиры для определения охраняемой формы таких объектов, как мультимедийные продукты, интернет-сайты, базы данных. Применительно к указанным объектам может идти речь об отмеченных особенностях установления охраняемой формы программ для ЭВМ, а также отсутствии четких критериев разграничения программ и составных произведений, сложных объектов.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в отношении произведений, выраженных в цифровой форме, учение об охраняемой форме и неохраняемом содержании в классическом виде не всегда может выполнять свою функцию, а в отдельных случаях требует определенной модификации.

В качестве иного подхода к решению проблемы определения охраноспособных элементов объектов авторских прав может быть использование исключительно критерия творчества в применении к каждому рассматриваемому элементу. В этой связи необходимо отметить, что определение творческого характера компонентов ряда произведений, выраженных в цифровой форме, дополнительно осложнено особенностями формы их выражения (смешение языков, использование машинных символов для создания изображений и т.д.), а также использованием в одних произведениях незначительных фрагментов других произведений, что требует в каждом конкретном случае детальной экспертной оценки.

Хотя в Постановлении № 5/29 и обозначился либеральный подход с акцентом на оценке творческой деятельности автора, однако следует отметить, что в настоящее время в России единичными являются судебные решения, в которых бы производилась оценка отдельных элементов компьютерной программы на основании критерия творчества.

Так, при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259

ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом.

При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.

Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

Подводя итог, нельзя не отметить, что даже критерии определения охраняемых элементов, применяемые к объектам авторского права, выраженным в иных формах, чем цифровая, не являются универсальными, а соответствующие доктринальные положения подвергаются критике.

При этом особенности цифровой формы выражения произведений обусловили дополнительные затруднения при определении объема их охраны, а также при оценке охраноспособности каждого элемента объекта исходя из наличия у него признаков творческого характера, с учетом того, что на сегодняшний день российская судебная практика не выработала четких подходов к такой оценке.

Такая ситуация не только представляет сложности при решении вопроса о нарушении прав, но и во многом создает неопределенность для оборота в части допустимого объема использования объектов авторских прав, что в итоге выражается в формировании презумпции максимально полной охраны, распространяющейся на любые элементы рассматриваемых объектов.

3.2. Тенденции развития законодательства в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сети «Интернет»

Несмотря на динамичное развитие законодательства и прогресс в вопросах правоприменения, в сфере защиты интеллектуальной собственности остаются нерешенные вопросы.

Можно выделить следующие проблемы в области защиты результатов интеллектуальной деятельности на современном этапе.

Так, несмотря на то, что положения ст. 1125 ГК РФ предоставляют закрытый перечень охраняемой законом интеллектуальной собственности, а иные положения действующего законодательства раскрывают отдельные пункты из этого списка, зачастую трудно определить принадлежность тех или иных объектов к интеллектуальной собственности¹.

Это можно увидеть, в частности, на примере спора Федеральной налоговой службы с ООО «Мейл.Ру Геймс» (дела № А40-91072/14² и А40-56211/14³). И хотя речь шла о доначислении НДС, тема защиты интеллектуальной собственности была непосредственно затронута и лежала в основе спора.

Так, ФНС России посчитала, что реализуемые ответчиком элементы дополнительного функционала в компьютерных играх не подпадают под определение программ для ЭВМ, не являются частью изначально распространяемого продукта, а, значит, должны облагаться НДС по общим правилам, без использования льгот, предусмотренных подп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ. Суды поддержали доводы ФНС России.

В информационную эпоху неудивительно, что буквально все рано или поздно попадает в «Интернет». Однако защитить свои права на результаты интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» становится все труднее. Проблем, связанных с данной сетью, множество. В частности, следует рассмотреть следующие две.

Первая – проблема применения Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года (Римской конвенции). На территории Российской Федерации нормы данного акта вступили в силу лишь 26 мая 2003 года, и документ не имеет

¹ Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. № 7. С. 55.

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2015 г. по делу № А40-91072/14 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 октября 2015 г. по делу № А40-56211/14 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).

обратной силы, то есть предоставляет законную охрану лишь фонограммам, опубликованным после указанной даты (ч. 2 ст. 20 Конвенции). В российской судебно-арбитражной практике в связи с этим возник вопрос: как определить момент обнародования фонограммы или первого публичного распространения ее экземпляров (для выполнения условий, установленных в ст. 1328 ГК РФ)? На данный момент этот вопрос не имеет единого ответа.

Что касается второй проблемы. При размещении материалов в сети «Интернет» лицо, непосредственно загружающее материалы, сталкивается также с информационным посредником (то есть лицом, предоставляющим технические услуги). Разумно предположить, что информационный посредник обязан проверить, не нарушают ли выкладываемые материалы авторских и иных смежных прав. Однако, несмотря на ссылку, установленную в подп. 2 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ (гласящую, что «перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом»), такие меры не определены законодателем, а, значит, информационные посредники попадают в ситуацию правовой неопределенности: нет установленных правил проверки, но за нарушения в этой области они впоследствии могут быть привлечены к ответственности.

Проблема законодательных пробелов оказывает значительное влияние на защиту интеллектуальной собственности в России. Упомянутый выше пример с перечнем мер для информационных посредников – далеко не единственный.

Стоит также упомянуть, к примеру, значительные пробелы в вопросах порядка предоставления и использования доменных имен, создания и использования генетически-модифицированных организмов и биомедицинских клеточных продуктов, полученных из организма человека (рассматриваемых как селекционные достижения)¹.

Закон № 187-ФЗ позволил правообладателям обращаться в суд для защиты своей интеллектуальной собственности в сети «Интернет» и просить суд заблокировать интернет-сайт, нарушающий эти права.

¹ Цыбаков Д.Л., Внуков Н.А., Абрамов С.А. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя // Вестник арбитражной практики. 2017. № 5. С. 67.

При повторном нарушении закона тем же интернет-ресурсом в пользу одного истца сайт может быть заблокирован навсегда. Стоит отметить, что подобные жесткие административные меры не заставили исчезнуть из «Интернета» так называемые торрент-трекеры, то есть сайты, на которых доступен практически любой контент. Несмотря на явное нарушение авторских прав, владельцы подобных площадок прибегли к созданию так называемых зеркальных сайтов, то есть сайтов, полностью копирующих заблокированный сайт-нарушитель. Использование подобного механизма не позволяет обезопасить авторский контент и окончательно заблокировать нарушителя¹.

Исходя из этого, Минкомсвязи был подготовлен законопроект о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации с тем, чтобы появилась возможность блокировать также и подобные сайты. Однако документ, размещенный для общественного обсуждения на официальном портале regulation.gov.ru, получил отрицательные отзывы в том числе из-за неясности формулировок в определении «производный сайт в сети «Интернет». Из этого можно сделать вывод о том, что законодательство и правоприменительная практика не всегда успевают вовремя реагировать на новые вызовы и проблемы в деле защиты интеллектуальной собственности.

В сложившихся обстоятельствах не стоит недооценивать просветительскую и разъяснительную работу органов государственной власти, а также иных общественных институтов в сфере защиты интеллектуальной собственности. Зачастую проблема кроется в неверно выбранном способе защиты или недостаточно проработанной позиции владельца интеллектуальной собственности.

В качестве примера можно привести иск испанской компании Gestmusic Endemol и ЗАО «ВайТ Медиа» к ОАО «Первый канал», поданный в 2014 году. Истцы требовали от «Первого канала» прекратить производить программу «Точь-в-точь», так как она, по их мнению, нарушала их исключительные права на формат

¹ Науменко Ю.А. Правовая модель виртуального субъекта права. // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 4 (83). С. 48.

программы *Your face sounds familiar*, а программы были похожи до степени смешения.

Суд посчитал эти аргументы, а также утверждение о том, что телеформат, закрепленный в «производственной библии», должен охраняться авторским правом, неубедительными и разрешил дело в пользу ОАО «Первый канал», решение также устояло в апелляционной и кассационной инстанциях (дело № А40-84902/2014¹).

Еще один вопрос, который стоит рассмотреть в рамках настоящего параграфа, касается перспектив применения в российской практике открытых лицензий.

Некоммерческая организация Creative Commons разработала несколько лицензий на использование объектов авторского права, направленных на снятие юридических преград, мешающих творческому процессу и знакомству с результатами творчества. Данные лицензии позволяют правообладателям решать, какие права они оставляют за собой, а от каких отказываются в пользу других творцов или широкой публики.

Лицензии Creative Commons строятся на авторском праве. Они не отменяют авторское право. Центральная идея – упростить сложный процесс согласования лицензионных условий, позволив правообладателю распоряжаться своими правами, если он не желает сохранять за собой все права, а хочет, чтобы о нем и о его произведении узнало как можно больше людей. То есть лицензия Creative Commons – это своеобразный «лоукостер» в авторском праве, со всеми издержками, свойственными такому виду услуг.

Лицензии Creative Commons являются кодифицированным набором лицензионных норм, позволяющих стандартизировать использование произведений в интересах их максимально широкого использования на стандартных условиях².

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08 мая 2015 г. по делу № А40-84902/2014 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).

² Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М.: Статут, 2017. С. 117.

Лицензии некоммерческой организации Creative Commons воспринимаются неюрисстами как набор стандартных текстов, содержащих типовые лицензионные условия использования произведений неопределенным кругом лиц, с набором наиболее часто встречающихся запретов и разрешений. Существенные условия лицензий описываются максимально понятным языком с приложением полного текста лицензии, выверенного юристами Creative Commons International с точки зрения норм авторского права, предусмотренных международными конвенциями об авторском праве. Это делает указанные лицензии пригодными для применения в качестве основы практически во всех национальных юрисдикциях, кроме, наверное, российской. Это происходит из-за того, что предусмотренный данной лицензией отказ правообладателя от своих прав не стыкуется с российским законодательством.

Адаптацией лицензий занимается специализированная структура Creative Commons International. Она подстраивает основные лицензии Creative Commons (сейчас их шесть) к национальным правовым системам и национальному языку в тех странах, где это необходимо.

Для этого она производит адаптацию терминологии к законодательству конкретной страны, а при необходимости переводит лицензии на другие языки. Там, где такая адаптация не сделана, авторам и правообладателям рекомендуется использовать обычные, неадаптированные, международные версии лицензий, которые в принципе должны работать во всех странах – участницах международных конвенций по авторским правам.

Планируется, что современная, четвертая, версия лицензий будет максимально универсальной и больше не потребует национальных адаптаций. Таким образом, отдельные версии для каких-либо стран Creative Commons International больше не планирует. Если версии для какой-либо страны никогда не выпускались (например, для России), то это не препятствует использованию лицензии в такой стране, правда, существует риск объявления ее недействительной по формальным основаниям (например, она не была размещена надлежащим образом или противоречит императивным нормам действующего

законодательства)¹.

Использование произведений на основании лицензий Creative Commons регулируется подлежащим применению национальным законодательством, что позволяет пользоваться ими для всех произведений, охраняемых авторским правом, включая книги, пьесы, фильмы, музыку, статьи, фотографии, блоги, интернет-сайты. Данный перечень носит открытый характер и распространяется на все объекты авторского права.

Вместе с тем право США и Великобритании предусматривает, что доктрина справедливого использования (fair use) не претерпевает каких-либо изменений в отношении изъятий из охраны имущественных прав авторов, предусмотренных национальным правом. То есть она не отменяет возможности использовать произведение без разрешения автора и выплаты автору вознаграждения во всех тех случаях, которые предусмотрены данной доктриной или развиты в практике судов США и Великобритании, а также в других странах системы общего права.

Условия лицензий, разработанных Creative Commons, обозначены прямо в названиях лицензий (например, лицензия, по которой можно использовать произведение в некоммерческих целях при условии указания авторства, так и называется – Attribution Non-Commercial). Условия лицензий прописаны в виде комбинации «элементов лицензии», каждый из которых имеет свое условное графическое обозначение². Комбинацией этих элементов правообладатели описывают содержание лицензии Creative Commons.

Российское законодательство предусматривает возможность выдачи открытой лицензии на произведения науки, литературы и искусства. Практически это ознакомительная лицензия. Приобретающий такую лицензию оказывается в зависимом положении от лицензиара. Это подчеркивается тем, что условия лицензии и срок ее действия определяет лицензиар. Пятилетний срок и территория Российской Федерации определяются по умолчанию, если лицензиар не решил иначе. То есть если лицензиар укажет год и шесть месяцев, то будет действовать

¹ Энтин В.Л. Указ. соч. С. 118 – 119.

² Энтин В.Л. Указ. соч. С. 120.

именно срок, указанный лицензиаром. Территория лицензии, подчиненной нормам российского законодательства, не может быть меньше территории Российской Федерации, но неуказание территории России или всего мира в лицензии, подчиненной нероссийскому правопорядку, будет означать отсутствие разрешения использовать произведение именно на территории Российской Федерации.

Не добавляет определенности и положение абз. 2 п. 5 ст. 1233 ГК РФ о том, что заявление, где правообладатель разрешает безвозмездно использовать свое произведение или объект смежного права, должно делаться на «официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сети «Интернет». Федеральный орган исполнительной власти, ответственный за размещение соответствующих заявлений, а также порядок и условия их размещения определяются Правительством Российской Федерации».

До тех пор, пока такой орган не определен правительством, а соответствующий официальный сайт не заработал, простого уведомления об этом на каком-либо ином сайте по выбору правообладателя может оказаться недостаточно. В этом случае остается уповать только на порядочность правообладателя и его правопреемников, которые не будут использовать это обстоятельство.

Эта ситуация малой определенности становится еще более рискованной в силу того, что искомый объект интеллектуальной собственности безвозмездно размещается как своего рода приманка. У произведения, предоставляемого безвозмездно, по сути два режима. Первый, самый простой и адекватный, устанавливается для случая, когда такое произведение используется само по себе и никуда не встраивается в качестве элемента сложного объекта: зашел на сайт, скачал на свой компьютер, получай удовольствие на условиях, указанных по договору присоединения. То есть можешь пользоваться им в тех же пределах, что и остальные.

Принципиально другой порядок сформулирован в п. 3 ст. 1233 ГК РФ. Он установлен для случая, когда охраняемый результат включается в состав сложного объекта. Например, используется в приложении для мобильных устройств. В этом

случае лицензиар не согласовывает условия и ограничения использования своего произведения в новом сложном объекте, а диктует их. То есть произведение лицензиара можно использовать только в разрешенных пределах. Любой выход за очерченные рамки чреват отрицательными последствиями: от расторжения договора до предъявления иска. Поэтому использование таких объектов возможно, но только для создания демонстрационной или экспериментальной версии, не используемой для коммерческой эксплуатации, а само такое пробное или экспериментальное использование в сложном объекте – только если такое применение специально не запрещено. Но это происходит уже по основаниям, предусмотренным нормами ст. 1274 и 1275 ГК РФ.

Есть еще один нюанс. Российский аналог Creative Commons является односторонним волеизъявлением, даваемым под условием, что договор может быть расторгнут лицензиаром в одностороннем порядке в силу закона по каким-либо из перечисленных ниже оснований:

(а) права на использование принадлежащего лицензиару произведения предоставляются третьим лицам;

(б) новый результат интеллектуальной деятельности создан на основе такого произведения, а его использование выходит за рамки предоставленных прав;

(в) новый результат интеллектуальной деятельности создан на основе такого произведения, а его использование осуществляется на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией¹.

Законодатель не прояснил, достаточно ли будет простого уведомления о расторжении со стороны лицензиара. Нет официальных разъяснений того, каковы правовые последствия получения такого уведомления от лицензиара. Неясно, обязан ли лицензиат прекратить такое использование немедленно или в разумный срок. Возникает вопрос: может ли лицензиат оспорить расторжение договора в суде, прекратив использование произведения и потребовав возмещения убытков от лицензиара? Ответы на данные вопросы со временем даст судебная практика,

¹ Энтин В.Л. Указ. соч. С. 122.

действуя методом проб и ошибок. Причем последних будет больше.

В случае размещения произведения на портале лицензиата он становится информационным посредником в смысле ГК РФ и на нем будет лежать обязанность заблокировать доступ к произведению для всех третьих лиц, или для третьих лиц из тех стран, которые укажет лицензиар, или для определенных категорий пользователей (скажем, лиц младше 12 лет).

Для российского законодательства данные положения являются новеллой. В любом случае для коммерческого использования со стороны юридических лиц Creative Commons являются зыбким основанием, в одном шаге от бездоговорного использования. Самое неприятное заключается в том, что такой шаг легко может быть сделан самим правообладателем в ущерб пользователю, что открывает возможности для злоупотреблений¹.

Вопрос о возможности законодательного закрепления практики применения свободных лицензий является до сих пор дискуссионным. Некоторыми исследователями это представляется возможностью реализации на практике понятия исчерпания имущественных прав на произведение.

Рассматривая преимущества применения свободных лицензий в аспекте положительной динамики роста использования свободного программного обеспечения в России, можно отметить следующие положительные черты такого режима:

Во-первых, использование произведений в рамках свободных лицензий, позволяет исключить плату за факт предоставления права использования, что даёт возможность пользователям значительно сократить издержки, а также нивелирует риски, связанные с использованием нелицензионного программного обеспечения.

Во-вторых, значительная часть инфраструктуры сети «Интернет» состоит из программного обеспечения, распространяемого под свободной лицензией.

В-третьих, широко распространена практика использования программного кода на условиях свободных лицензий при разработке программ для ЭВМ. Это гораздо

¹ Луткова О.В. Общественное достояние в трансграничных авторско-правовых отношениях // Lex russica. 2016. № 12. С. 56 – 67.

удобнее и эффективнее, чем попытки по- иному решить уже однажды эффективно решенную задачу, а также способствует стандартизации, от которой в конечном итоге выигрывают пользователи программ.

В-четвертых, программное обеспечение с открытым исходным кодом (или, как его иногда еще называют в отечественных правовых актах, свободное программное обеспечение) начинает все более активно использоваться государством¹.

Широкое распространение типовых свободных лицензионных договоров в области лицензирования прав на использование произведений позволяет ссылаться на их условия в качестве обычая.

Применение открытых лицензий позволяет избежать необходимости заключать отдельные лицензионные договоры между правообладателем и пользователем.

Определение открытой лицензии по умолчанию в качестве неисключительной, общедоступной, безвозмездной и экстерриториальной позволяет соотнести её со свободными лицензиями. При этом обращает на себя внимание подход российского законодателя к определению таких условий открытого лицензионного договора, как срок и территория использования.

Как показывает практика регулирования свободных лицензий в других странах, условие о сроке использования произведения безвозмездно и любыми лицам, устанавливается правообладателем (чаще всего автором) бессрочно.

Неоднократное продление срока использования, выраженного в годах, будучи трудно реализуемым на практике, не встречается. В этой связи мы можем предположить, что условие об установлении по умолчанию пятилетнего срока использования произведения под открытой лицензией может претерпеть изменения в ходе гармонизации российского права. Под влиянием практики применения открытых лицензий, в том числе наработанных международным сообществом типовых условий свободных лицензий, данное условие может быть заменено на предоставление бессрочного права пользования произведением².

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, в случае, если в открытой лицензии не

¹ Кобыляцкий Д.А. Правовая охрана произведений в сети Интернет: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 55 – 57.

² Цитович Л. Указ. соч. С. 20.

указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира. В отношении произведений, обнародованных в электронном виде в сети «Интернет», применение такой формулировки представляется наиболее правильным.

Более того, разрешение свободно воспроизводить произведение предполагает наделение пользователя правом на воспроизведение традиционного произведения в электронной форме, что увеличивает сферу его распространения. Существование законодательного ограничения, по умолчанию устанавливающего пределы распространения произведения, противоречит самой сути свободного лицензирования¹.

Между тем, нормы ст. 1286.1 ГК РФ находятся в некотором противоречии с общими положениями о лицензионных договорах, установленных ст. 1235 ГК РФ. В частности, п. 3 ст. 1235 ГК РФ закрепляет право лицензиата осуществлять использование произведения на территории Российской Федерации в том случае, если территория, на которой допускается использование, прямо не указана в лицензионном договоре. В то же время, абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ допускает использование произведения (в случае отсутствия указания на иное в самом тексте лицензионного договора) на территории всего мира.

В связи с этим представляется возможным внести изменения в редакцию п. 3 ст. 1235 ГК РФ, добавив после слов «территории Российской Федерации» слова: «, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное». Таким образом, норма абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, разрешающая использование произведения на условиях свободной лицензии на территории всего мира, не будет противоречить более общей норме п. 3 ст. 1235 ГК РФ ввиду наличия в последней специальной оговорки.

Думается, что введение ст. 1286.1 ГК РФ представляет собой важный шаг на пути к инкорпорации в российское позитивное право получившего широкое распространение правового обычая свободного лицензирования. С учётом оговариваемых в законе условий безвозмездности по умолчанию, распространения

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 59.

сферы действия на территорию всего мира и предусмотренного порядка последующей передачи исключительного права после переработки лицензированного произведения (абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ) правовой режим открытой лицензии может быть распространён как на уже имеющиеся, так и на вновь предоставленные свободные лицензии.

В отношении опубликованных под свободной лицензией произведений данный режим использования возможно совместить с обеспечением открытого доступа к ним. Будучи размещенным в сети «Интернет», произведение подлежит автоматическому включению в базы данных поисковых систем, индексируется и получает высокий уровень обращения к нему и цитирования. В результате содержание произведения становится общедоступным, известным достаточно большому числу пользователей, что делает менее возможным нарушение таких прав автора, как право признаваться автором произведения и право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право защиты произведения от искажений¹.

Также следует отметить, что доведение произведения до всеобщего сведения в сети «Интернет» путём реализации открытого доступа может встретить некоторые трудности. Реализация одним автором права разрешить открытый доступ к своему произведению может вступить в противоречие с реализацией другим автором своего права запретить использование своего произведения, размещённого на том же, либо смежном ресурсе (веб-странице или сайте). Указанные трудности должны найти разрешение путём регулирования прав и обязанностей информационных посредников.

Еще один вопрос, касающийся совершенствования правового регулирования интеллектуальной собственности в сети «Интернет», – деятельность информационных посредников.

Прежде всего следует заметить, что лицо, совершившее нарушение интеллектуальных прав в сети «Интернет» (например, разместившее на сайте чужое произведение, не имея на то правовых оснований), отвечает за свои действия

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 61.

на общих основаниях. Но действия указанного лица в силу глобального характера сети «Интернет» могут затрагивать различные правопорядки, что вступает в конфликт с территориальным характером исключительных прав. То, что является допустимым в одной стране, в другой может являться нарушением интеллектуального права, поэтому оценка правовых последствий ведения соответствующей деятельности в этой Сети не должна ограничиваться какой-то одной юрисдикцией.

При этом также следует учитывать, что в осуществлении использования объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет» могут участвовать несколько лиц с разными ролями и все они (в части своих действий) могут быть привлечены к ответственности. В частности, как отметил Верховный Суд РФ, требование о взыскании компенсации может быть предъявлено к администратору соответствующего доменного имени и к лицу, фактически использовавшему доменное имя, тождественное или сходное до степени смешения с товарным знаком, в отношении товаров, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку. При этом такие лица отвечают перед правообладателем солидарно (Определение ВС РФ от 21 марта 2016 г. № 307-ЭС16-1414).

Рассматривая вопросы ответственности в сети «Интернет», важно также помнить, что как поиск нарушителя, так и пресечение нарушения в Сети могут оказаться непростой задачей в связи с глобальностью Сети и быстрым распространением информации в ней.

Важным средством повышения эффективности борьбы с нарушениями интеллектуальных прав в сети «Интернет» стало расширение ответственности лиц, оказывающих услуги по обеспечению доступа в «Интернете», размещению или передаче информации в этой Сети и т.д. (провайдеров, информационных посредников). Первым значительным шагом на пути формирования модели ответственности информационных посредников стало принятие в США в 1998 г. Digital Millennium Copyright Act – Закона об авторском праве в цифровую эпоху. Данный Закон предусмотрел условия привлечения к ответственности таких лиц,

порядок взаимодействия с клиентом и лицом, считающим, что его право нарушено, и т.д. Общим принципом стало то, что провайдер может избежать ответственности, лишь если он своевременно реагирует на выявленные нарушения и принимает меры к их предупреждению. В то же время сам провайдер не должен пытаться определить, кто прав, – это дело суда.

В ряде европейских стран пошли несколько по иному пути, предоставив широкие полномочия в этой сфере специальным административным органам, причем провайдер становится скорее исполнителем предписаний таких органов, чем самостоятельным активным борцом с правонарушениями¹.

После определенных колебаний российское законодательство пошло по американскому варианту, хотя и со своими особенностями.

Под информационным посредником ГК РФ в п. 1 ст. 1253.1 понимает:

- лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;
- лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой Сети.

Для каждой из этих категорий установлены свои условия освобождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее при осуществлении деятельности такого информационного посредника. Общее правило следующее: в целом за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети информационный посредник несет ответственность только при наличии вины, но в отношении действий, перечисленных в п. п. 2 и 3 ст. 1253.1, он будет отвечать независимо от своей вины, если не выполнит указанных в этих пунктах условий.

Информационный посредник, относящийся к первой категории, освобождается от ответственности за нарушения интеллектуальных прав,

¹ Калятин В.О. О некоторых тенденциях развития законодательства об ответственности интернет-провайдеров // Закон. 2012. № 7. С. 27 – 34.

произшедших в результате передачи материала в информационно-телекоммуникационной сети, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Иными словами, действия такого лица должны ограничиваться передачей соответствующего материала без его изменения; при этом провайдер не должен оказывать сознательного содействия в нарушении.

Выполнение данных условий представляется достаточно несложным.

Труднее положение информационного посредника второго типа – он не будет нести ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, только если:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

На данный момент точное определение перечня мер, которые должен принять такой информационный посредник, в законодательстве отсутствует. Необходимость и достаточность принятых мер оценивает суд.

Несмотря на дискуссионность предложенных судом формулировок (например, правильнее говорить о получении провайдером прибыли не от деятельности, связанной с использованием исключительных прав, а от самого нарушения и т.д.), в целом указанные критерии могут очертить круг требований к информационному посреднику. При этом, однако, требовать от информационного посредника следует выполнения не всех возможных мер, а только тех, которые являются общепринятыми на данный момент¹.

Третья категория информационных посредников, упомянутая в п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, не раскрыта должным образом в законодательстве. В п. 5 ст. 1253.1 дано более широкое указание на этот вид информационного посредника – уточняется, что это лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. Из чего можно сделать вывод, что данная категория должна охватить лиц, проставляющих гиперссылки, осуществляющих поиск и иные действия, облегчающие нахождение и переход к материалу в Сети. В данной статье отсутствует и указание на специальные условия привлечения к ответственности, что означает в соответствии с п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, что такое лицо может быть привлечено к ответственности за нарушение интеллектуальных прав лишь при наличии вины. Так, ввиду того, что ответчик не мог знать о незаконности распространения соответствующей информации, Суд по интеллектуальным правам признал, что осуществление с помощью сайта Tracksflow.com поиска музыки не является нарушением исключительных прав правообладателя (постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2015 г. по делу № А40-118705/2013).

¹ Рузакова О.А. Указ. соч. С. 25 – 26.

Правила ст. 1253.1 ГК РФ об ответственности информационных посредников применяются не только к сети «Интернет», но и к любым информационно-телекоммуникационным сетям, в том числе и телефонным.

Правообладатель может не только обращаться напрямую к информационному посреднику, но и действовать иным образом: в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии) или информации, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, если соответствующие действия совершаются без его согласия, он вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (в настоящее время – Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций), с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к этим информационным ресурсам.

Такой орган определяет лицо, обеспечивающее размещение в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», данной информации, и направляет тому уведомление с требованием принять меры по ограничению доступа к такой информации, а оно уже, в свою очередь, уведомляет владельца информационного ресурса о необходимости устранить нарушение. Если нарушение не будет устранено в установленные сроки, то указанный государственный орган направляет соответствующую информацию операторам связи для принятия мер по ограничению доступа к данному информационному ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет», или к размещенной на нем информации (ст. 15.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»)¹.

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 65.

Самым известным случаем применения этой меры стала блокировка сайта RuTracker.org. То, что полностью достичь пресечения нарушения в этом случае не удалось, позволяет признать, что данная мера пока остается не слишком эффективной.

Существуют определенные процедурные особенности рассмотрения дел о нарушениях интеллектуальных прав в сети «Интернет».

Так, до предъявления иска лицо может обратиться в Московский городской суд с заявлением о принятии предварительных обеспечительных мер с целью обеспечить защиту авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», до предъявления иска (ст. 144.1 ГПК РФ). Такое заявление может быть также подано и путем заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда. При подаче заявления должны быть также представлены документы, подтверждающие факт использования в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов исключительных прав и права заявителя на данные объекты.

Если суд согласится с заявителем и вынесет определение о применении предварительных обеспечительных мер, то он определяет срок (не более 15 дней), в течение которого заявитель должен подать иск. Если этот срок будет пропущен, то предварительные обеспечительные меры отменяются.

Таким образом, в случае принятия предварительных обеспечительных мер в качестве суда первой инстанции гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», рассматриваются Московским городским судом (п. 3 ст. 26 ГК РФ).

Апелляционные жалобы по таким делам рассматриваются апелляционной инстанцией Московского городского суда¹.

Единых подходов в решении вопроса о необходимости привлечения к ответственности информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав третьими лицами в ходе функционирования систем информационных посредников, оснований наступления и объемов такой ответственности в законодательствах зарубежных стран не существует. Но вместе с тем можно отметить, что многие развитые страны уже имеют действующее законодательство в данной области. К числу наиболее актуальных законодательных актов в данной области можно отнести принятый в декабре 1998 г. Digital Millenium Copyright Act (Закон об авторском праве в цифровую эпоху (далее – DMCA)), которым были внесены дополнения в Закон США (Copyright Act) «Об авторском праве» и Директиву ЕС № 2000/31/ЕС (Directive on electronic commerce) «Об электронной коммерции», принятую Европейским Парламентом 8 июня 2000 года (далее – Директива ЕС).

В зарубежном законодательстве лиц, оказывающих технические услуги в ходе функционирования сети «Интернет», называют по-разному: в европейском законодательстве существует термин «intermediary service providers», в американском законодательстве – ISP (Internet Service Provider), on-line service provider, provider of access, provider of the informational content, в данной публикации для обозначения этих лиц будет использован термин «информационные посредники».

В законодательстве США и ЕС объекты интеллектуальной собственности, находящиеся в сети «Интернет», обозначаются как информация, что не характерно для законодательства России и может создать неверное представление о регулируемых правоотношениях, поэтому в данной публикации объекты интеллектуальной собственности, находящиеся в сети «Интернет», будут обозначаться как материалы.

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 72.

Законодательство США и ЕС допускает возможность привлечения информационных посредников к ответственности. Вместе с тем законодательство как США, так и ЕС предусматривает условия, при наличии которых информационные посредники не могут быть привлечены к ответственности. Законодательство в России построено аналогичным образом.

В США и ЕС законодательство, регулирующее деятельность информационных посредников, появилось гораздо раньше, чем в России.

В России к тому же прошел достаточно длительный срок от появления самой идеи формирования законодательной базы, посвященной регулированию деятельности информационных посредников с целью обеспечения охраны интеллектуальных прав в сети «Интернет», реализация которой закреплялась начиная с 2000 г. в нескольких законопроектах и к реализации которой снова вернулись, закрепив необходимость ее воплощения в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от октября 2009 г.¹. Позднее идеи, заложенные в концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, нашли свое отражение в нескольких законопроектах, посвященных реформированию ГК РФ, содержащих в себе нормы, направленные на регулирование деятельности информационных посредников².

В России 01.08.2013 вступил в силу упомянутый выше Закон № 187-ФЗ. Его принятие не следует рассматривать как принятие отдельных положений из проектов реформирования ГК РФ, так как в отличие от них в данном случае законодателем был предусмотрен комплексный механизм борьбы с нарушением интеллектуальных прав, выходящий за рамки нормативного закрепления отдельных положений только в ГК РФ. В Закон № 187-ФЗ также были включены поправка в ГПК РФ, АПК РФ и Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

² Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав. С. 81 – 82.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

Законом от 02.07.2013 № 187-ФЗ в ГК РФ вводится ст. 1253.1, содержащая термин, определяющий информационных посредников в зависимости от выполняемых ими функций как лиц, которые:

– предоставляют возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения в информационно-телекоммуникационной сети (далее – сети «Интернет»);

– осуществляют передачу материала в сети «Интернет»;

– обеспечивают доступ к материалу в сети «Интернет».

Предусматривая для них специальные условия освобождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав в зависимости от выполняемых ими функций.

Схожие, специальные условия наступления ответственности информационных посредников в зависимости от выполняемых функций содержит и законодательство США и ЕС.

В законодательстве США содержатся специальные нормы, в которых закреплены основания освобождения от ответственности информационных посредников в зависимости от следующих четырех видов выполняемых ими функций:

– в связи с передачей материалов, согласно п. «а» раздела II DMCA;

– в связи с временным размещением материалов (кешированием), согласно п. «b» раздела II DMCA;

– в связи с постоянным размещением материалов в системах или сетях по инструкции пользователя (хостинг), согласно п. «с» раздела II DMCA;

– при использовании им инструментов о местонахождении материалов, согласно п. «d» раздела II DMCA.

Обратившись к зарубежному опыту правового регулирования отношений, возникающих с участием информационных посредников, можно отметить законодательные положения, представляющие определённый интерес в рассматриваемой сфере. В частности, Директива ЕС 2000/31/ЕС «Об электронной торговле» содержит положения, ограничивающие ответственность информационных

посредников (провайдеров) за нарушение интеллектуальных прав.

Указанный правовой акт разделяет информационных посредников на три категории лиц: осуществляющих передачу материала, осуществляющих постоянное хранение материала и осуществляющих временное хранение материала¹.

Статьи 12 и 14 Директивы предусматривают исключения из ответственности провайдеров, являющиеся аналогами действующих норм ст. 1253.1 ГК РФ. Ст. 13 Директивы содержит положения, ограничивающие ответственность информационного посредника, осуществляющего хранение передаваемой информации как автоматическую и временную процедуру для целей обеспечения передачи информации при одновременном соблюдении следующих условий:

- провайдер не изменяет хранимую информацию;
- провайдер действует с соблюдением правил доступа к информации;
- провайдер действует с соблюдением правил обновления информации;
- провайдер не препятствует законному использованию технологий получения информации;
- провайдер незамедлительно удаляет или прекращает доступ к хранимой им информации после того, как узнаёт об удалении или прекращении доступа к информации в первоисточнике, либо о судебном или административном акте, предписывающем такое удаление.

Закон США «Об авторском праве в цифровую эпоху» 1998 г. в п. "d" раздела II содержит аналогичные положения².

Сравнительное толкование содержания ч. 1 ст. 13 Директивы, п. "d" раздела II и Закона США и п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ позволяют нам сделать вывод, что определяемый в Директиве субъект по характеру деятельности совпадает с определяемым в ст. 1253.1 ГК РФ лицом, предоставляющим возможность доступа к материалу в информационно-телекоммуникационной сети.

Российский законодатель, выделяя такое лицо в отдельную категорию, не

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 148.

² Digital Millennium Copyright Act [Электронный ресурс]. URL: www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf (дата обращения: 20.04.2018).

определил условия освобождения его от ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате обеспечения возможности доступа к материалу в сети, в таком же порядке, как это было сделано с двумя другими категориями информационных посредников. Закон разделяет информационных посредников по критерию их субъективных действий, в то время как более раннее европейское и американское законодательство руководствуется критерием объективных процессов, происходящих под контролем провайдеров. Таким образом, описывается скорее род деятельности информационного посредника, а не результат (в том числе промежуточный) такой деятельности.

В п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ содержится оговорка, что правила этой статьи применяются в отношении лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. Однако данная норма не конкретизирует, какие именно правила применяются к лицам, предоставляющим возможность доступа к материалу в сети «Интернет». Соблюдение этим лицом условий, оговоренных п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ, не является достаточным для достижения правовой цели – прекращения нарушений интеллектуальных прав, поскольку комплекс этих условий не предписывает принять меры к прекращению доступа к материалам. Соблюдение этим лицом условий, оговоренных п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ, в большей степени соответствует указанной правовой цели.

Как представляется, имеющаяся неопределённость может быть устранена путём прямого указания на необходимость соблюдения информационным посредником, предоставляющим возможность доступа к произведению в информационно-телекоммуникационной сети тех же условий, которые предусмотрены законом для информационных посредников, размещающих материал в этой сети¹. Соответствующие изменения могут быть внесены в абз. 1 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ, где должно быть указано после слов «размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети» слова: «или предоставляющий

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 150.

возможность доступа к материалу в этой сети».

Заслуживает отдельного внимания вопрос применения на практике норм, определяющих условия освобождения информационного посредника от ответственности в случае соответствия его поведения предусмотренному ст. 1253.1 ГК РФ. Как указано в п. 2 этой статьи, гражданская ответственность провайдера налагается на него на общих основаниях, при условии наличия его вины и непринятии зависящих от него мер по устранению нарушения.

Информационный посредник является лицом, обладающим необходимыми средствами для обеспечения технической возможности использования произведений в сети «Интернет». Его экономический интерес состоит в увеличении числа пользователей объектов авторского права, при этом порядок и режим использования не всегда может соответствовать тому, как этого желает автор или иной правообладатель. Статья 1253.1 ГК РФ была введена в том числе и потому, что случаи нарушения интеллектуальных прав при участии информационного посредника приобрели существенный характер, и призвана разрешить проблему таких нарушений путём установления чёткого плана действий.

Однако формальное применение данной нормы и вынесение на её основе судебных решений не всегда может обеспечить эффективную защиту авторских интересов. Рассмотренная нами практика правоприменения демонстрирует, что проверка условий использования произведений при размещении их в сети «Интернет» не вменяется (и не может быть вменена) в обязанность информационному посреднику. На момент рассмотрения конкретного спора нарушение уже имеет место, а наложение санкции поставлено в зависимость от соблюдения провайдером введённых этой статьёй условий. Недобросовестный информационный посредник имеет возможность, получив выгоду от нарушения интеллектуальных прав, воспользоваться нормой п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ и избежать ответственности. Такая ситуация не может быть названа стимулирующей добросовестность поведения участников гражданских отношений.

В общем виде недопустимость злоупотребления правом установлена в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и

гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В гражданском законодательстве эта норма конкретизируется в ст. 10 ГК РФ.

Обсуждение возможности ограничения злоупотреблений правом на уровне специальных норм ведётся в научной литературе достаточно активно. Так, Т.И. Хмелева отмечает, что «возникла настоятельная потребность в конкретизации законодательства и практики применения института злоупотребления правом»¹.

Норма п. 2 ст. 10 ГК РФ, позволяющая привлечь к гражданской ответственности информационного посредника, хотя бы и соблюдавшего требования ст. 1253.1 ГК РФ, но преследовавшего при этом противоправную цель, в большей степени касается формального критерия оценки деятельности провайдера с позиции злоупотребления правом.

Между тем, ст. 10 ГК РФ содержит правила, не позволяющие принять во внимание достижение информационным посредником собственной имущественной выгоды при наличии некоторых условий. Так, формулировка п. 1 ст. 10 ГК РФ ограничивает применение её норм заведомым злоупотреблением правом, а норма п. 5 ст. 10 ГК РФ предполагает добросовестность участников гражданских правоотношений.

Для того, чтобы воспользоваться защитой от злоупотребления правом со стороны информационного посредника, правообладатель вынужден доказывать не только благоприятные имущественные последствия, наступившие для провайдера, но также его осознанное противоправное поведение, направленное на причинение вреда самому истцу. При этом обязательно подлежит установлению правовая связь между противоправным поведением, имущественной выгодой и наступившим вредом, и определяется размер такой выгоды и причинённого вреда.

В то же время, по искам о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, размер имущественной выгоды провайдера и размер вреда правообладателя не входит в предмет доказывания, что создаёт для информационного посредника возможность избежать ответственности,

¹ Хмелева Т.И. Злоупотребление гражданскими правами // Гражданское право. 2008. № 3. С. 20.

недобросовестно воспользовавшись нормами ст. 1253.1 ГК РФ. По мнению В.А. Хохлова, исследование вопроса о злоупотреблении правом должно проводиться судом по собственной инициативе, без участия сторон, поскольку ст. 10 ГК РФ является нормой материального, а не процессуального права. Рассмотрение данного вопроса (являющееся правом, а не обязанностью суда) без участия сторон лишает последних возможности заявить свои доводы и возражения¹.

Анализ зарубежного опыта правового регулирования позволяет отметить законодательное положение, представляющее определённый интерес применительно к особенностям гражданской ответственности информационных посредников. Закон США «Об авторском праве в цифровую эпоху» 1998 г. в секции 202 содержит положения, лишаящие провайдеров защиты от ответственности в случае получения ими финансовой выгоды от нарушения интеллектуальных прав, прямо соотносимой с произошедшим нарушением.

Такие положения позволяют при квалификации произошедшего нарушения включать в предмет доказывания обстоятельства, легко подтверждаемые документально (финансовые отчёты, акты аудиторских проверок, заключения независимой или судебной экспертизы).

Включение в ГК РФ положения, уточняющего правила об ответственности информационных посредников за нарушения интеллектуальных прав, в результате которых провайдеры получают имущественную выгоду, позволит существенно упростить процесс доказывания по делам о привлечении последних к гражданской ответственности. Вместе с этим будет сформулирована чёткая правовая позиция, связывающая предпосылки совершения правонарушения (имущественный интерес информационного посредника) и наступающую при этом гражданскую ответственность.

Такая цель может быть достигнута изменением содержания п. 5 ст. 1253.1 и изложением его в следующей редакции: «Правила пункта 2 и пункта 3 настоящей статьи применяются в отношении информационных посредников при условии, что

¹ Хохлов В.А. Вопросы злоупотребления правом при осуществлении интеллектуальных прав // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3. С. 35.

они не получили имущественную выгоду, связанную с произошедшим нарушением интеллектуальных прав».

Можно сделать вывод, что принятое в России законодательство в области регулирования деятельности информационных посредников с целью обеспечения охраны интеллектуальных прав в сети «Интернет» сформулировано достаточно близко с рассмотренными зарубежными аналогами. Однако рассмотренные варианты ни зарубежного законодательного регулирования, ни законодательного регулирования, принятого в России в данной области, не могут полностью обеспечить охрану интеллектуальных прав в сети «Интернет». Законодательное регулирование в данной области еще нуждается в совершенствовании, чтобы удовлетворить интересы все участников регулируемых им правоотношений.

В рамках настоящего исследования представляется важным исследовать вопрос о материальности электронного произведения. Так, пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ устанавливает, что запись произведения на электронном носителе считается воспроизведением. Однако, перечень видов объективной формы, содержащийся в п. 3 ст. 1259 ГК РФ, не позволяет однозначно отнести электронную форму выражения к одному из таких видов¹.

В этой связи важно учитывать, что авторское произведение может быть выражено в электронной форме с помощью различных технических средств.

В ходе использования произведения оно может быть сделано доступным для человеческого восприятия в том формате, который выберет автор или пользователь произведения, в зависимости от конфигурации и настроек соответствующей техники и программного обеспечения. Поскольку законом охраняется произведение как единство формы и содержания, в каждом конкретном случае имеет значение, оказывает ли изменение формата влияние на содержание. В процессе использования в различных режимах произведение всё же остаётся выраженным в электронной форме, обеспечивающей возможность многократного использования в изначальном виде. Например, выражение произведения в 2D или в 3D режиме зависит от

¹ Брумштейн Ю.М. Некоторые специальные вопросы, связанные с существованием произведений в объективной форме // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 6. С. 5.

используемого устройства воспроизведения, и не оказывает влияния на содержание произведения. Такое выражение не несёт самостоятельного творческого характера, и, следовательно, различные форматы выражают одно и то же произведение.

Однако, возможна такая переработка выраженного в электронной форме произведения, которая приведёт к созданию нового – например, случай портирования программы для ЭВМ на другой язык программирования (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Поскольку программирование на разных языках предполагает применение различных приёмов выражения её содержания, этот процесс носит творческий характер. Следует признать, что в этом случае имеет место создание производного произведения, в котором результат творческого труда первоначального программиста преобразован творчеством нового автора.

Произведения в иной объективной форме могут быть воспроизведены путём создания электронного экземпляра. В результате этой операции произведение получает объективное выражение в электронной форме, и становится доступным для использования (например, дальнейшего воспроизведения и доведения до всеобщего сведения)¹.

Однако лёгкость и доступность копирования произведений в электронной форме не может служить причиной отказа в защите прав на произведение в такой форме. В том случае, если третьи лица неправомерно получают фактический доступ к произведению, они не становятся субъектами права и не получают каких-либо прав в отношении неправомерно используемого произведения. Отсюда следует, что вопрос совершенствования механизмов осуществления и защиты интеллектуальных прав подлежит разрешению с учётом особенностей формы, в которой существуют и доступны произведения – то есть электронной формы.

Таким образом, привлечение интеллектуального труда и приложение к модификации произведения творческого усилия является критерием отграничения такой модификации произведения, при которой не происходит создание нового, от действительной переработки произведения, в результате которой появляется новое,

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 87.

самостоятельное, охраноспособное произведение.

Рассматривая вопрос выражения произведения в электронной форме, нельзя не отметить такую особенность процесса создания, которая обусловлена механизмом взаимодействия автора и опосредующей процесс создания техники (ЭВМ). Интеллектуальный труд автора в момент создания произведения облекается в экземпляр произведения, именуемый оригиналом¹.

В ходе дальнейшего совершенствования законодательства об интеллектуальной собственности, вероятно, будет устранена избирательность законодательного регулирования в отношении оригинала и экземпляра произведения и нивелированы различия, что позволит признавать любой экземпляр произведения, которой выражено в электронной форме, равнозначным оригиналу².

Следует отметить, что фактором, оказывающим значительное влияние на развитие законодательства об авторских правах в современных условиях, является место использования произведений – сеть «Интернет». То обстоятельство, что использование сети «Интернет» подразумевает лёгкость и доступность копирования размещённой в ней информации, в том числе составляющей объекты интеллектуальной собственности, также нельзя не принять во внимание.

В рамках настоящего исследования целесообразно также отметить отдельные сложности, возникающие в связи с предоставлением открытого доступа к произведениям в сети «Интернет».

Во-первых, отзыв фактически обнародованного произведения не предусмотрен действующими правовыми нормами. Согласно п. 1 ст. 1269 ГК РФ, автор имеет право отказаться от решения об обнародовании произведения только до момента фактического обнародования. Отозвать находящееся в открытом доступе произведение технически чрезвычайно затруднительно, так как круг пользователей не ограничен. Осуществление же фактического обнародования путём доведения до всеобщего сведения в сети «Интернет» осуществляется посредством взаимодействия

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 89.

² Степкин С.П. Правовой режим охраны и защиты интеллектуальных прав на произведение // Право и экономика. 2018. № 3. С. 71.

с провайдером.

Во-вторых, реализация одним автором права разрешить открытый доступ к своему произведению может вступить в противоречие с реализацией другим автором своих авторских прав, запретившим использование своего произведения. Такая ситуация может возникнуть в случае, когда провайдером по инициативе автора одного из размещённых на ресурсе произведений осуществляется блокировка электронного ресурса, что влечёт прекращение доступа ко всем прочим произведениям, размещённым там же¹.

Данные трудности должны найти разрешение путём регулирования прав и обязанностей лиц, обладающих специальной правосубъектностью – информационных посредников. Отношения с ними являются определяющими для всех остальных участников общественных отношений в сети «Интернет» по нескольким причинам:

- провайдер обеспечивает для других лиц доступ в сеть «Интернет»;
- провайдер обеспечивает другим лицам возможность обмена информацией;
- провайдер упорядочивает и организует процесс передачи информации.

Таким образом, провайдер обеспечивает для других лиц саму возможность осуществления прав и обязанностей в сети «Интернет». Отметим при этом, что сам провайдер, осуществляя посредничество путём изготовления экземпляра произведения в электронной форме путём записи его в память ЭВМ, не является лицом, осуществляющим использование произведения².

Участие провайдеров во всех отношениях с использованием сети «Интернет», обуславливает их способность оказывать воздействие на отношения по обмену информацией, возникающие между пользователями. Форма воздействия может быть разной:

- установление факта использования произведения;
- информирование пользователя о правах на произведение;

¹ Леонтьева Л.С. К вопросу о праве интеллектуальной собственности // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 13. С. 245.

² Галахова А.Е. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет // Информационное право. 2011. № 4 (27). С. 14.

- информирование правообладателя о факте использования произведения;
- ограничение либо полное блокирование использования произведения.

Однако ограничение либо полное блокирование доступа к использованию произведения должно осуществляться с учётом прав на использование других произведений и не допускать необоснованного их ограничения¹.

¹ Кобыляцкий Д.А. Указ. соч. С. 110.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Исходя из проведенного исследования, можно отметить, что Интернет представляет собой сложное многоуровневое явление, которое проявляется как глобальная информационно-коммуникационная сеть, одновременно являющаяся совокупностью определенных внутренних и внешних услуг, оказываемых пользователям сети Интернет. В попытке объединить техническую и правовую сторону сети Интернет можно предложить следующее определение: Интернет – это компьютерная (информационная) сеть, связывающая через соответствующие технические средства субъектов, которые вступают между собой в правоотношения, осуществляя права и неся обязанности.

Следует отметить, что общественные отношения, возникающие в сети Интернет, остаются без должного внимания и правового регулирования. Все это показывает возрастающую потребность в правовом определении понятия сети Интернет и его закреплении в международном документе, а также осуществлении унификации в национальных законах. Это, в свою очередь, позволит взять направление на формирование и развитие законодательства, регулирующего как саму сеть Интернет, так и отношения, возникающие в ней.

2. Из анализа законодательства и доктринальных источников можно заключить, что в настоящее время существует несколько подходов к пониманию категории «интеллектуальная собственность».

В целом, следует отметить сохраняющуюся неоднородность мнений исследователей относительно понятия «интеллектуальная собственность».

Вместе с тем, следует согласиться с авторами, отмечающими не только отрицательные, но и положительные стороны этого понятия, а именно его информативность.

3. Правовое регулирование интеллектуальной собственности, хотя и отделено в п. «о» ст. 71 Конституции РФ от гражданского права, но, тем не менее, очевиден тот

факт, что право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права, и регулирование этих отношений находится в исключительном ведении Российской Федерации.

Исчерпывающий перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации содержится в п. 1 ст. 1225 ГК РФ.

4. Понятие охраны авторских прав представляется целесообразным рассматривать в качестве родового, а понятие защиты авторских прав – в качестве видового. Правовой целью охраны авторских прав следует полагать предоставление возможности авторам реализовать свои права в авторско-правовой сфере. Путём достижения этой правовой цели является устранение препятствий обладателям авторских прав в реализации принадлежащих им прав. Средством достижения указанной цели являются меры защиты авторских прав, предусмотренные гражданским правом.

В рамках института охраны авторских прав уместно говорить о субъектах, которыми являются, кроме авторов и иных правообладателей, также осуществляющие использование объектов авторских прав лица – пользователи.

5. В зависимости от сферы общественных отношений, в которых предполагается применение конкретных мер, принято выделять универсальные и специальные меры защиты.

Специальные меры защиты интеллектуальных прав предусмотрены положениями статей 1251 и 1252 ГК РФ.

Отличие универсальных мер защиты состоит в том, что их применение предусмотрено для защиты любых гражданских прав, в число которых ГК РФ включает и авторские. Для защиты интеллектуальных прав универсальные меры применяются не в силу прямого указания ст. 1250 ГК РФ (оно здесь отсутствует), но потому, что указанная статья содержит отсылку к любым предусмотренным ГК РФ способам защиты, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Таким образом, для защиты авторских прав применимы способы, предусмотренные ст. 12 ГК РФ.

6. В целях исключения правовой неопределенности целесообразно закрепление в законе прямого указания на возможность применения вышеуказанных способов защиты независимо от вины нарушителя путем дополнения п. 5 ст. 1250 ГК РФ.

7. Законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает особые правила в отношении технических средств.

Следует отметить, что технические средства защиты авторских прав могут применяться, в том числе, и в отношении совокупности произведений. Значение имеет лишь предназначение таких средств для защиты авторских прав и их функциональность, но не способ их практической реализации.

Полномочия устанавливать технические средства защиты имеет не только правообладатель, но и иные лица, которые должны обеспечить определённые правообладателем условия доступа к произведению или его использования. Закон запрещает совершать какие-либо действия, снижающие эффективность использования технических средств защиты авторских прав, относя сюда создание программных и аппаратных средств, позволяющих обойти технические средства защиты и нарушить авторские права.

Область применения технических средств – практическое использование произведения, их задача – предотвратить нарушение, момент их применения не привязан к моменту нарушения авторских прав. Более того, момент их применения предшествует любому использованию произведения, как законному, так и незаконному, а значит, и отстоит во времени от момента возможного нарушения. Применением технических средств защиты достигается прикладная цель, состоящая в предотвращении правонарушения и охране авторских прав, и по своей сути эта цель совпадает с правовой целью защиты авторских прав. Однако, нарушение установленных законом норм, регулирующих порядок применения технических средств защиты и информации об управлении правами не тождественно нарушению авторских прав, а является самостоятельным гражданско-правовым нарушением.

8. Принятое в России законодательство в области регулирования деятельности информационных посредников с целью обеспечения охраны интеллектуальных прав в сети Интернет сформулировано достаточно близко с рассмотренными зарубежными

аналогами. Однако рассмотренные варианты ни зарубежного законодательного регулирования, ни законодательного регулирования, принятого в России в данной области, не могут полностью обеспечить охрану интеллектуальных прав в сети Интернет. Законодательное регулирование в данной области еще нуждается в совершенствовании, чтобы удовлетворить интересы все участников регулируемых им правоотношений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативные правовые акты

1.1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 г.: по сост. на 28 сентября 1979 г. // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9.

1.2. Всемирная конвенция об авторском праве от 06 сентября 1952 г.: по сост. на 26 апреля 2007 г. // СП СССР. – 1973. – № 24. – Ст. 139.

1.3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: по сост. на 21 июля 2014 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

1.4. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 23 мая 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

1.5. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: по сост. на 23 мая 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

1.6. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ: по сост. на 23 мая 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

1.7. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: по сост. на 18 июня 2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.

1.8. О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ: по сост. на 30 декабря 2015 г. // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5497.

1.9. О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 04 октября 2010 г. № 259-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 41 (ч. II). – Ст. 5188.

1.10. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях: федеральный закон от 02 июля 2013 г. № 187-ФЗ: по сост. на 12 марта 2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 27. – Ст. 3479.

1.11. О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 48. – Ст. 6645.

1.12. О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 14 ноября 2017 г. № 319-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 47. – Ст. 6845.

1.13. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств – участников СНГ: постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ от 7 апреля 2010 г. № 34-6 // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. – 2010. – № 47. – Ст. 133 – 183.

1.14. О присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г.: распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1052-р // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 30 (ч. II). – Ст. 3677.

1.15. О присоединении Российской Федерации к Пекинскому договору по аудиовизуальным исполнениям: распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 1659-р // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 36. – Ст. 5076.

1.16. Об авторском праве и смежных правах: закон РФ от 09 июля 1993 г. № 5351-1: по сост. на 20 июля 2004 г. (утратил силу) // Российская газета. – № 147. – 03.08.1993.

2. Научная литература

- 2.1. Агабекян О.В. Нормативное регулирование интеллектуальной собственности. Часть I / О.В. Агабекян // Новая бухгалтерия. – 2017. – № 11. – С. 22 – 41.
- 2.2. Алейников Б.Н. Интеллектуальные права: понятие, соотношение с вещными правами / Б.Н. Алейников // Адвокат. – 2016. – № 7. – С. 15 – 19.
- 2.3. Антонова А.В. Исторические аспекты развития авторского права царской России / А.В. Антонова // История государства и права. – 2014. – № 19. – С. 17 – 21.
- 2.4. Бадулина Е.В. Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Т. 1: Общие положения. – 512 с.
- 2.5. Блинец И.А. Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: Монография / И.А. Блинец, К.Ю. Бубнова, О.В. Видякина и др.; под ред. И.А. Блинеца, Л.А. Новоселовой. – М.: Проспект, 2015. – 120 с.
- 2.6. Богданова О. Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав / О. Богданова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 8. – С. 5 – 11.
- 2.7. Богданова О. Публично-правовые способы защиты интеллектуальных авторских прав / О. Богданова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2013. – № 8. – С. 43 – 54.
- 2.8. Бородкин В.И. Правовой статус доменных имен / В.И. Бородкин // В курсе правового дела. – 2011. – № 5. – С. 84 – 87.
- 2.9. Брумштейн Ю.М. Некоторые специальные вопросы, связанные с существованием произведений в объективной форме / Ю.М. Брумштейн // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 6. – С. 4 – 12.
- 2.10. Будник Р.А. Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.А. Будник. – Москва, 2008. – 137 с.

2.11. Бычков А.И. Книжная отрасль в России: традиции и пути развития / А.И. Бычков. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 232 с.

2.12. Василевская Л.Ю. Иск о признании права: проблемы определения и толкования / Л.Ю. Василевская // Судья. – 2011. – № 6. – С. 14 – 20.

2.13. Ваксберг А., Грингольц И. Автор в кино / А. Ваксберг, И. Грингольц. – М.: Искусство, 1961. – 288 с.

2.14. Верхолетов М.А. О соотношении прав на коммерческие обозначения и иные средства индивидуализации / М.А. Верхолетов // Марийский юридический вестник. – 2015. – № 1. – С. 105 – 111.

2.15. Всеволожский К.В. Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения: Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / К.В. Всеволожский, О.В. Добрынин, В.Н. Кастальский и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – 444 с.

2.16. Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2009. – № 9. – С. 28 – 41.

2.17. Галахова А.Е. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет / А.Е. Галахова // Информационное право. – 2011. – № 4 (27). – С. 13 – 20.

2.18. Гладкая Е.И. Правовой режим доменного имени в России и США: дисс. ... канд. юрид наук: 12.00.03 / Е.И. Гладкая – М., 2014. – 214 с.

2.19. Глонина В.Н. Добровольное общественное достояние. Возможен ли отказ автора от исключительного права на произведение? / В.Н. Глонина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 7. – С. 66 – 71.

2.20. Гонгало Б.М. Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б.М. Гонгало, А.В. Коновалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2013. – 336 с.

2.21. Гончарова Я.А. Способы защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети «Интернет», применяемые независимо от вины нарушителя / Я.А. Гончарова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 2. – С. 57 – 62.

2.22. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М.: Госюриздат, 1955. – 232 с.

2.23. Городов О.А. Право промышленной собственности / О.А. Городов. – М.: Статут, 2011. – 942 с.

2.24. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.

2.25. Гринь Е.С. Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.С. Гринь, В.О. Калятин, С.В. Михайлов и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Т. 2: Авторское право. – 367 с.

2.26. Гринь Е.С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров / Е.С. Гринь. – М.: Проспект, 2016. – 112 с.

2.27. Гринь Е.С. Правовая охрана серий и персонажей мультипликационного произведения / Е.С. Гринь // Судья. – 2016. – № 2. – С. 23 – 25.

2.28. Гурко А. Традиционные знания, выражения культуры и генетические ресурсы: что это и кому они принадлежат? / Гурко А. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 7. – С. 7 – 18.

2.29. Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения / Е.С. Дементьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 7. – С. 53 – 60; № 8. – С. 35 – 44.

2.30. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2005. – 416 с.

2.31. Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3. – С. 120 – 130.

2.32. Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам. Германия. Соединенное Королевство. Франция. – М.: Роспатент; ФИПС, 2002. – 352 с.

2.33. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности. Часть первая. Учебник для академического бакалавриата. 10-е издание / И.А. Зенин. – М.: Гриф УМО, 2016. – 169 с.

2.34. Иванов И. Интернет: использовать и обуздать / И. Иванов // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 6. – С. 8.

2.35. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке / Н.В. Иванов; под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2009. – 176 с.

2.36. Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сб. научных трудов / под ред. В.Н. Лопатина. – М.: Юрайт, 2008. – Т. 1. – С. 93 – 108.

2.37. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1963. – 137 с.

2.38. Иоффе О.С. Советское гражданское право: В 3 т. / О.С. Иоффе. – Л.: Издательство ЛГУ, 1965. – Т. 3. – 347 с.

2.39. Калятин В.О. О некоторых тенденциях развития законодательства об ответственности интернет-провайдеров / В.О. Калятин // Закон. – 2012. – № 7. – С. 27 – 34.

2.40. Капитонова Е. Борьба с контрафактом в сфере народных промыслов: теория и практика / Е. Капитонова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 8. – С. 41 – 50.

2.41. Карцхия А.А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность / А.А. Карцхия // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 8. – С. 17 – 26.

2.42. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве / А.В. Кашанин // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 75 – 119.

- 2.43. Кобыляцкий Д.А. Правовая охрана произведений в сети Интернет: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.А. Кобыляцкий. – Саратов, 2016. – 196 с.
- 2.44. Копылов В.А. Информационное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / В.А. Копылов. М.: Юрист, 2005. - С. 125.
- 2.45. Котенко Е.С. Виртуальность как признак мультимедийного продукта: методологический анализ / Е.С. Котенко // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 3. – С. 138 – 147.
- 2.46. Котенко Е.С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Котенко. – Москва, 2012. – 230 с.
- 2.47. Котенко Е.С. Понятие и признаки мультимедийного продукта / Е.С. Котенко // Lex Russica. – 2013. – № 6. – С. 601 – 615.
- 2.48. Кузнецова О.А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав / О.А. Кузнецова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 3 (25). – С. 37 – 40.
- 2.49. Леонтьева Л.С. К вопросу о праве интеллектуальной собственности / Л.С. Леонтьева // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2013. – № 13. – С. 243 – 247.
- 2.50. Луткова О.В. Общественное достояние в международном авторском праве / О.В. Луткова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 3. – С. 45 – 58.
- 2.51. Луткова О.В. Общественное достояние в трансграничных авторско-правовых отношениях / О.В. Луткова // Lex russica. – 2016. – № 12. – С. 56 – 67.
- 2.52. Люшня А.В. Защитные возможности негаторного иска / А.В. Люшня // Закон. – 2007. – № 2. – С. 142 – 147.
- 2.53. Мазур Е.А. Понятие единой технологии / Е.А. Мазур // Юридический мир. – 2011. – № 2. – С. 48 – 52.
- 2.54. Маковский А.Л. Американская история / А.Л. Маковский // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1.

2.55. Мерзликина Р. Современный взгляд на определение понятия музыкального произведения как объекта авторского права / Р. Мерзликина, А. Юмашев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2009. – № 8. – С. 14 – 21.

2.56. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав / В.П. Мозолин // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 100 – 109.

2.57. Науменко Ю.А. Правовая модель виртуального субъекта права / Ю.А. Науменко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2017. – № 4 (83). – С. 47 – 50.

2.58. Новоселова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав / Л.А. Новоселова // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 48 – 55.

2.59. Полозова Д. Способы защиты личных неимущественных интеллектуальных прав / Д. Полозова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 12. – С. 27 – 31.

2.60. Рагулина А.В. Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита / А.В. Рагулина, А.А. Никитова. – М.: Редакция «Российской газеты», 2017. – Вып. 21. – 176 с.

2.61. Радецкая М.В. Критерии предоставления авторско-правовой охраны фотографическим произведениям // М.В. Радецкая // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 1. – С. 35 – 48.

2.62. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

2.63. Российское гражданское право: Учебник: в двух томах / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – Т. 1. – 422 с.

2.64. Рузакова О.А. Актуальные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности / О.А. Рузакова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2017. – № 3. – С. 19 – 26.

2.65. Рустамбеков И.Р. Об определении правового понятия сети Интернет / И.Р. Рустамбеков // Информационное право. – 2015. – № 3. – С. 22 – 26.

2.66. Свечникова И.В. Авторское право / И.В. Свечникова. – М.: Дашков и К, 2009. – 345 с.

2.67. Семенова Е. Правомерность «креативных» нарушений авторских прав: стиль мэш-ап в современной литературе / Е. Семенова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 10. – С. 49 – 58.

2.68. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник, 2-е изд., перераб. и доп. / А.П. Сергеев. – М.: ТК Велби, 2001. – 347 с.

2.69. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. – 283 с.

2.70. Соломоненко Л. Критерии охраноспособности произведения / Л. Соломоненко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 2. – С. 51 – 57.

2.71. Степкин С.П. Правовой режим охраны и защиты интеллектуальных прав на произведение / С.П. Степкин // Право и экономика. – 2018. – № 3. – С. 70 – 73.

2.72. Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена / В.П. Талимончик. – М.: Юридический центр Пресс, 2011. – 490 с.

2.73. Тарабан Н.А. Эволюция конституционных преобразований периода перестройки Союза ССР 1985 - 1993 гг. / Н.А. Тарабан // История государства и права. – 2015. – № 19. – С. 59 – 64.

2.74. Ульбашев А.Х. Защита личных авторских прав в России и зарубежных странах / А.Х. Ульбашев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 3. – С. 15 – 20.

2.75. Фигурина Н.Н. Учебное произведение как объект авторского права (на примере произведений изобразительного искусства) / Н.Н. Фигурина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 5. – С. 27 – 34; № 6. – С. 21 – 28.

2.76. Фигурина Н.Н. Форма и содержание произведений изобразительного искусства / Н.Н. Фигурина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 8. – С. 27 – 38.

2.77. Филиппова Т.А. Признание права в системе способов защиты интеллектуальных прав / Т.А. Филиппова // Юридическая наука и практика. – 2015. – № 4. – С. 42 – 47.

2.78. Хмелева Т.И. Злоупотребление гражданскими правами / Т.И. Хмелева // Гражданское право. – 2008. – № 3. – С. 18 – 20.

2.79. Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. – М.: Городец, 2008. – 286 с.

2.80. Хохлов В.А. Вопросы злоупотребления правом при осуществлении интеллектуальных прав / В.А. Хохлов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 3. – С. 34 – 39.

2.81. Хохлов В.А. О праве авторства / В.А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 4. – С. 23 – 25.

2.82. Цветков Д. Произведение и определение / Д. Цветков // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 28. – С. 13.

2.83. Цитович Л. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав / Л. Цитович // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2015. – № 11. – С. 18 – 22.

2.84. Цыбаков Д.Л. Проблема правового регулирования интеллектуальных прав на доменное имя / Д.Л. Цыбаков, Н.А. Внуков, С.А. Абрамов // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 5. – С. 65 – 71.

2.85. Чхутиашвили Л.В. Проблемы защиты авторских прав / Л.В. Чхутиашвили // Цивилист. – 2010. – № 4. С. 12 – 17.

2.86. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Казань.: Типография Императорского Университета, 1891. – 321 с.

2.87. Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи) / В.Л. Энтин. – М.: Статут, 2017. – 216 с.

2.88. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность. Кн. 2 / В.Ф. Яковлев. – М.: Статут, 2012. – 976 с.

3. Материалы практики

3.1. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 // Российская газета. – 2007. – 5 мая.

3.2. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 6.

3.3. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.

3.4. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 11.

3.5. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2015 г. по делу № А40-118705/2013 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 05.04.2018).

3.6. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08 мая 2015 г. по делу № А40-84902/2014 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).

3.7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 июня 2015 г. по делу № А40-91072/14 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).

3.8. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 октября

2015 г. по делу № А40-56211/14 // Портал Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: сайт. - URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 17.05.2018).