

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ЮЖНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

Кобыляцкий Дмитрий Андреевич

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОИЗВЕДЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент

Стрегло Валентина Ефимовна

Ростов-на-Дону – 2015

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Производство как объект интеллектуальных прав	18
§ 1. Актуальные тенденции развития права интеллектуальной собственности	18
§ 2. О понимании интеллектуальной собственности в качестве совокупности объектов абсолютных прав	38
§ 3. Характерные особенности произведений науки, литературы и искусства	53
§ 4. Отдельные проблемы реализации прав авторов в современных условиях	69
Глава 2. Использование электронных произведений в сети Интернет ...	82
§ 1. Особенности правового режима произведений в электронной форме.....	82
§ 2. Интернет как среда реализации интеллектуальных прав.....	94
Глава 3. Актуальные проблемы охраны и защиты авторских прав на произведения в сети Интернет, и ответственности за их нарушение	112
§ 1. Некоторые актуальные вопросы охраны авторских прав на произведения в сети Интернет.....	112
§ 2. Особенности применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав на произведения в сети Интернет	135
Заключение	155
Список нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики.....	160

Введение

Актуальность темы исследования. По мере того, как научно-технический прогресс предлагает новые способы использования результатов творческого труда, потребность в охране интеллектуальных прав увеличивается. Соответствующим образом должно происходить изменение структуры и содержания законодательства об интеллектуальной собственности.

Вопрос о связи авторского замысла и материальной формы его воплощения приобретает новое звучание с развитием электронной вычислительной техники и широким её распространением. Процесс создания произведения в электронной форме отличается меньшими временными и материальными издержками по сравнению с созданием аналогичного произведения в традиционной форме, что стимулирует творчество и увеличивает число авторов. С появлением компьютерных сетей, предоставляющих возможность файлового обмена, значительная доля традиционных результатов интеллектуальной деятельности обретает новую электронную объективную форму – оцифровывается. Результатом является увеличение в гражданском обороте числа объектов интеллектуальных прав, обнародованных, воспроизведённых либо доведённых до всеобщего сведения в электронной форме с использованием сети Интернет.

На начальном этапе стремительное развитие общественных отношений привело к формированию либертарианского подхода, обосновывающего отсутствие потребности в правовом регулировании отношений по использованию произведений в сети Интернет. Дальнейшие научные исследования показали необходимость изменения законодательства путём принятия новых правовых норм, направленных на регулирование сетевых отношений. С принятием четвёртой части Гражданского кодекса Российской Федерации произошла кодификация норм, регулирующих оборот исключительных прав. Между тем, по-прежнему актуальной остаётся

потребность в детальном изучении вопросов, связанных с охраной личных неимущественных прав и защитой имущественных прав на произведения в нетрадиционной объективной форме.

Электронная форма, являющаяся единственно возможной объективной формой при использовании в сети Интернет, обеспечивает воспроизводимость и неизменность произведения, простоту доступа и копирования. Указанные факторы усложняют охрану интеллектуальных прав, о чём свидетельствует внесение изменений в законодательство по вопросам защиты авторских прав на произведения, размещённые в сети Интернет, а также регламентация особенностей ответственности информационных посредников.

Важным фактором, определяющим актуальность темы исследования, является трансграничный характер сети Интернет как среды использования произведений. В целях унификации правового регулирования целесообразно учитывать имеющийся опыт иностранных государств. Существует также потребность в гармонизации норм национального законодательства для их соответствия нормам ратифицированных Российской Федерацией международных соглашений.

Степень разработанности темы исследования. Проблемам использования произведений науки, литературы и искусства в сети Интернет было посвящено значительное число диссертационных исследований, однако большинство из них подготовлены до введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и не учитывают дальнейшего развития законодательства и актуальной судебной практики. В числе работ указанного периода можно назвать следующие: Бойко О.П. «Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет» (2007), Дмитрик Н.А. «Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет» (2007), Леонтьев К.Б. «Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях» (2003), Липкес

А.М. «Правовые вопросы использования авторских произведений в Интернете» (2006), Терлецкий В.В. «Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа» (2003).

Среди диссертационных исследований последнего времени следует отметить следующие работы: Будник Р.А. «Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах» (2008), Вилинов А.А. «Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети Интернет» (2012), Дейнеко А.Г. «Гражданско-правовое регулирование доведения произведений до всеобщего сведения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей в Российской Федерации» (2013), Караулова Ю.А. «Правовое регулирование авторских прав в глобальном информационном пространстве (сравнительный анализ правоприменительной практики)» (2009), Курамагомедов Р.Ш. «Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав» (2012), Радайкин М.Ф. «Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в Интернет-среде» (2013) и некоторые другие.

Вместе с тем, значительное число современных работ в области интеллектуальных прав сфокусировано на изучении особенностей регулирования сущности и содержания исключительных прав на конкретные результаты интеллектуальной деятельности, либо отдельных институтов. Актуальным по-прежнему является проведение комплексного анализа проблем, связанных с обеспечением правовой охраны произведений в сети Интернет, учитывающего специфику электронной формы их объективизации, с учётом последних изменений в гражданском законодательстве.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в выявлении особенностей правоприменения в отношении произведений, используемых в сети Интернет, формировании и обосновании теоретических выводов и

внесении практических предложений по совершенствованию охраны интеллектуальных прав на произведения в электронной форме в сети Интернет и применения мер гражданско-правовой ответственности за их нарушение.

Достижение поставленной цели определило необходимость решения следующих задач:

- 1) исследовать некоторые аспекты развития права интеллектуальной собственности для выявления предпосылок решения рассматриваемых проблем;
- 2) проанализировать законодательное определение признаков произведений, выявить характерные особенности произведений науки, литературы и искусства;
- 3) рассмотреть основания предоставления произведению правовой охраны в условиях отсутствия ограничений доступа и простоте воспроизведения;
- 4) определить, в какой степени электронная форма выражения произведения оказывает влияние на природу, сущность и содержание интеллектуальных прав;
- 5) выявить особенности реализации интеллектуальных прав на произведения, которые обнаружаются и используются в сети Интернет;
- 6) рассмотреть отношения по поводу охраны интеллектуальных прав на произведения в электронной форме, используемые в сети Интернет;
- 7) провести анализ правоприменительной практики и зарубежного опыта в отношении применения мер ответственности за нарушение интеллектуальных прав.

Объектом исследования выступает комплекс общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления интеллектуальных прав на произведения в электронной форме с использованием сети Интернет.

Предмет исследования составляют регулирующие данные отношения нормы права, положения правовой доктрины, материалы судебной практики

и зарубежная практика. В центре внимания находятся конкретные правовые конструкции, опосредующие реализацию правообладателем своих прав на произведения в электронной форме, использование сети Интернет как среды реализации указанных прав, охрану и защиту интеллектуальных прав, и также некоторые актуальные вопросы ответственности за их нарушение.

Методологическую основу исследования составляет общенаучный диалектический метод познания. В соответствующих случаях в работе используются историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Использование в исследовании диалектического метода познания позволило проанализировать различные доктринальные подходы к решению проблемных вопросов рассматриваемой темы, выявить существо электронной формы произведения, а также механизм использования произведений в электронной форме в сети Интернет и охраны прав на них.

Историко-правовой метод в работе применяется в ходе рассмотрения эволюции права интеллектуальной собственности для выявления известных способов решения проблем правовой охраны произведений, возникавших по мере развития технических средств воспроизведения (от изобретения книгопечатания до появления электронных вычислительных машин).

Сравнительно-правовой метод используется в ходе рассмотрения институтов континентальной и англо-американской правовых систем, что позволило на основе имеющихся различий в моделях авторско-правового регулирования выработать концепцию изменения правовой охраны интеллектуальных прав на произведения, соответствующую потребностям современного состояния общественных отношений и уровня техники.

Формально-юридический метод был применён в ходе анализа действующего законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики, а также выработки рекомендаций по совершенствованию правовых норм, положенных в основу законодательных предложений.

Нормативной основой исследования явились нормативные правовые акты Российской Федерации и международные соглашения в области авторского права. Были изучены нормативные документы периода СССР, а также положения гражданского законодательства некоторых зарубежных стран.

Эмпирическую основу исследования составили акты Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, материалы отечественной и зарубежной судебной практики по спорам о нарушении авторских прав в среде Интернет, акты правоприменения, статистические данные и иная информация в рамках выбранной тематики.

Теоретической основой исследования выступают фундаментальные теоретические положения науки гражданского права, общей теории права, истории и философии права, труды выдающихся дореволюционных, советских и современных представителей отечественной науки гражданского права, таких как М.М. Агарков, С.С. Алексеев, Б.С. Антимонов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, Е.В. Вавилин, А.Б. Венгеров, В.В. Витрянский, В.А. Дозорцев, О.С. Иоффе, В.Я. Ионас, Я.А. Канторович, В.А. Лапач, И.Б. Новицкий, А.А. Пиленко, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, О.Н. Садиков, В.И. Серебровский, В.И. Синайский, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Т.И. Хмелева, Г.Ф. Шершеневич и др.

Интенсивность, с которой в последнее время появляются работы об интеллектуальных правах авторов, систематически возрастает. Современные исследования в области интеллектуальных прав проводили М.М. Богуславский, И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев, В.А. Дозорцев, В.И. Еременко, В.О. Калятин, В.А. Копылов, А.Л. Маковский, Е.А. Моргунова, О.В. Новосельцев, О.А. Рузакова, А.П. Сергеев, А.Г. Серго, С.А. Судариков, Е.А. Суханов, В.А. Хохлов, О.А. Чаусская, И.В. Шугурова, М.В. Якушев и многие другие, внёсшие свой вклад в развитие указанной области правовой науки.

Большое внимание проблеме охраны интеллектуальных прав уделяется и за рубежом, о чём свидетельствует значительное число работ зарубежных учёных, некоторые из которых используются в целях расширенного изучения поставленной проблематики.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в формировании ряда выводов, направленных на развитие потенциала гражданско-правовой науки. Сформулированные теоретические положения могут найти применение в судебной практике, использоваться в учебном процессе, а также служить базой для дальнейшего углублённого изучения рассматриваемой проблематики.

Практическая значимость результатов исследования состоит в том, что они направлены на устранение имеющихся пробелов и других недостатков в действующем законодательстве и могут быть учтены при изменении гражданского законодательства, а также при его применении. Сформулированные по итогам исследования выводы и предложения могут быть использованы в научных и учебных целях.

Научная новизна исследования. Автором сформулированы актуальные правовые проблемы, связанные с использованием произведений в сети Интернет, учтено развитие законодательства Российской Федерации и норм международного права, а также практика правоприменения на современном этапе.

Отмечены различия, лежащие в основе разделения произведений на произведения науки, литературы и искусства, которые приобретают большое значение в том случае, когда речь идёт об электронной форме таких произведений, используемых в сети Интернет. Сделан вывод о принципиальной применимости правового режима открытых лицензий к отношениям, возникающим по поводу использования произведений под свободными лицензиями, и даны рекомендации по уточнению норм, определяющих существенные условия таких лицензий.

Определены характеристики выраженного в электронной форме произведения, обоснована позиция относительно определения электронной формы в качестве одного из видов объективной формы, и дана квалификация способам использования произведения в электронной форме. В ходе анализа практики использования электронных произведений в сети Интернет выработаны рекомендации по защите личных неимущественных и иных прав авторов электронных произведений, а также по управлению и распоряжению имущественными правами, в том числе путём заключения открытых лицензионных договоров и предоставления произведений в открытый доступ.

Выявлена особая роль информационных посредников в отношениях по использованию произведений в сети Интернет, и обоснована необходимость уточнения условий наступления ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информации в этой сети. Аргументирован подход, упрощающий процедуру привлечения информационного посредника к ответственности за нарушение интеллектуальных прав в случае получения им имущественной выгоды. Сделан вывод о необходимости обеспечить соблюдение авторских прав на произведения, опубликованные в сети Интернет, в случае применения специальных мер защиты (блокировок).

На защиту выносятся следующие положения:

1. Законодатель не делает различий в объёме и содержании правовой охраны, предоставляемой произведениям в различных областях человеческого знания, хотя и выделяет произведения науки, литературы и искусства. Развитие технических средств воспроизведения и появление возможности выражения творческого результата в электронной форме акцентирует внимание на их различиях, и позволяет по-новому взглянуть на три указанных вида – произведения науки, литературы и искусства, с учётом возникающих трудностей в охране интеллектуальных прав на них.

Разделение произведений на произведения науки и искусства имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием.

Форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. Субъективная важность охраняемых прав на произведения науки и на произведения искусства также неодинакова ввиду различной парадигмы применения творческого результата. Практическая реализация авторских прав и их защита варьируется в зависимости от среды использования произведения и его формы. В отношении электронных произведений в сети Интернет корреляция между видом произведения и приоритетностью охраны имущественных либо личных неимущественных и иных прав особенно заметна. Эти различия могут служить для автора или иного правообладателя критерием выбора режима доступа к произведению и определения условий его использования.

2. Введение в Гражданский кодекс РФ норм, регулирующих использование произведений науки, литературы или искусства на основании открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ) произошло вследствие широкого распространения этой формы правомерного использования произведений в мировой практике. Изучение опыта использования произведений в сети Интернет позволяет сделать вывод о том, что понятие открытой лицензии может быть соотнесено с получившим широкое распространение в мировой практике институтом свободной лицензии.

Имеются некоторые особенности правовых норм об открытой лицензии, не позволяющие в полной мере воспользоваться институтом свободной лицензии в рамках российского законодательства. К таким особенностям относятся, в частности, ограничение специально не оговоренного срока использования пятью годами (абз. 2 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ) и наличие в п. 3 ст. 1235 ГК РФ общего положения об ограничении явно не оговоренной территории использования произведения территорией Российской Федерации, противоречащего абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ. Указанные условия могут претерпеть изменения в процессе унификации и гармонизации российского права.

Предлагается уточнить правовую регламентацию порядка предоставления открытой лицензии с целью обеспечения правообладателям возможности выбора условий проработанных и проверенных на практике типовых договоров. Для пользователей и информационных посредников использование произведения на условиях открытой лицензии упростит соблюдение и контроль условий использования, что позволит усилить охрану авторских прав.

3. Использование произведения в сети Интернет обусловлено выражением его в той объективной форме, которая способна сохранить произведение и может адекватно передать его содержание в технических условиях этой информационной сети. Такой формой выражения является электронная форма – результат воздействия на объект материального мира (цифровой носитель информации). Произведение может быть изначально выражено в электронной форме, либо воспроизведено в электронной форме для дальнейшего использования (в том числе доведения до всеобщего сведения) в сети Интернет. Особенность электронной формы определяется потребностью вовлечения в процесс использования произведения электронной вычислительной техники, воспроизводящей произведение с цифрового носителя информации в том виде, который доступен для человеческого восприятия.

Поскольку выражение произведения в электронной форме происходит с помощью некоторого программно-аппаратного комплекса, от его состояния и настройки зависит возможность модификации авторского произведения: изменение формата воспроизведения, добавление объёма, повышение чёткости, увеличение числа звуковых каналов. Такая модификация не является переработкой произведения до тех пор, пока происходит без вовлечения творческого труда. В том случае, если модификация электронного произведения происходит по инициативе и (или) под контролем человека, вносящего свой творческий вклад, результатом является создание производного произведения: пересъёмка фильма из двухмерного в

трёхмерный, придание цветности монохромному фильму, перепись кода компьютерной программы на другой язык программирования. Приложение к модификации электронного произведения творческого усилия является критерием отграничения такой модификации произведения, при которой не происходит создание нового, а лишь по-иному подаётся старое, от действительной переработки произведения, в результате которой появляется новое электронное произведение.

4. Процесс выражения произведения в объективной форме имеет определённый результат – создание оригинала произведения, который может быть воспроизведён путём создания экземпляров. Специфика электронной объективной формы проявляется в том, что различия между оригиналом и экземплярами произведений отсутствуют, поскольку каждый экземпляр произведения в электронной форме тождественен оригиналу.

При единовременном создании нескольких экземпляров произведения в электронной форме (что нередко определяется техническими особенностями электронной вычислительной техники), вопрос определения одного из таких экземпляров в качестве оригинала находится в ведении автора. Таким образом, выделение оригинала и экземпляра произведения (ст. 1257 ГК РФ) не может быть применимо в отношении произведения в электронной форме.

5. Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, должно осуществляться с учётом объёма защищаемого права и не допускать необоснованного ограничения прав третьих лиц. Между тем, нормативные правовые акты, предусматривающие специальные меры защиты авторских прав (в частности, Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ) и складывающаяся практика правоприменения не учитывает того обстоятельства, что реализация таких мер приводит к прекращению технической возможности доступа к другим произведениям, правомерно размещённым в сети Интернет.

Предлагается ввести нормы, направленные на защиту прав авторов, правообладателей и пользователей правомерно размещённых в сети

Интернет произведений от прекращения технической возможности доступа к ним в связи с реализацией мер защиты в отношении других произведений. Такие правила могут предусматривать общие требования к параметрам формирования электронных ресурсов, конкретная реализация которых должна быть предусмотрена нормативными актами органов исполнительной власти.

6. Использование произведений может осуществляться с применением технических средств защиты авторских прав и сопровождаться доведением информации об авторском праве. На практике встречается неправомерные действия (обход и удаление технических средств и информации об авторском праве), которые делают возможным дальнейшее нарушения порядка использования произведений в электронной форме. Наиболее часто в результате таких действий нарушению подвергается исключительное право автора, но не право авторства, право автора на имя и право на неприкосновенность произведения.

Произведения науки, отличающейся особым приоритетом защиты личных неимущественных прав автора и демонстрирующие малую зависимость своего содержания от формы выражения, могут рассматриваться в качестве наименее подверженных таким неправомерным действиям. В их отношении в первую очередь возможно предусмотреть систему, направленную на снижение числа нарушений авторских прав в сети Интернет. Элементами данной системы могут являться предоставление произведений под открытой лицензией – путём выбора условий типового договора; доведение произведений до всеобщего сведения в сети Интернет – путём предоставления открытого доступа; обеспечение возможности применения технических средств для учёта частоты использования произведения – как на основании открытой лицензии, так и путём свободного использования.

7. С развитием общественных отношений и изменением законодательства об интеллектуальной собственности сформировалась

особая группа мер защиты интеллектуальных прав, которые условно могут быть названы «косвенными». Специфика электронного произведения состоит в том, что начало его использования определяется моментом обеспечения технической возможности воспроизведения. Контроль над процессом воспроизведения (включая обеспечение такой возможности) является специальной сферой деятельности, осуществляемой информационными посредниками. В целях обеспечения надлежащей охраны авторских прав в сети Интернет представляется наиболее эффективным дальнейшее усиление мер правового воздействия на них.

При разрешении дел, связанных с защитой авторских прав на произведения в сети Интернет, особенности защиты определяются признаками, позволяющими отнести информационного посредника к одной из трёх категорий (ст. 1253.1 ГК РФ). Такими признаками служат действия, осуществляемые указанными лицами в отношении материала, являющегося объектом авторского права. Между тем, особенности ответственности лица, предоставляющего возможность доступа к материалу в сети Интернет, не конкретизируются, а отсылка к положениям, касающимся двух других категорий лиц, не является достаточно однозначной. Правовая регламентация особенностей ответственности лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу в сети Интернет, может быть дополнена путём распространения на них правил, предусмотренных для лиц, предоставляющих возможность размещения материала в сети Интернет.

8. Соблюдение формальных условий, определяющих особенности ответственности информационного посредника (ст. 1253.1 ГК РФ), не всегда позволяет достигнуть надлежащего правового результата и обеспечить охрану интересов автора. Недобросовестный посредник имеет возможность, получив выгоду от нарушения интеллектуальных прав, обеспечить соответствие содержащимся в указанной статье критериям и таким образом избежать ответственности. Правообладатель в таком случае вынужден доказывать наступление для провайдера благоприятных имущественных

последствий, а также его осознанное противоправное поведение. Обычно эти обстоятельства не входят в предмет доказывания, что делает их рассмотрение правом, а не обязанностью суда, и ухудшает процессуальное положение истца.

Между тем, аналогичные нормы зарубежного законодательства предусматривают специальное правило, которое включает факт недобросовестности поведения провайдера в предмет доказывания. Представляется, что введение в российское законодательство специальной нормы, препятствующей недобросовестному лицу воспользоваться правилами, исключающими ответственность по формальным основаниям, позволит снизить число нарушений авторского права, происходящих при участии информационных посредников.

Предложения по совершенствованию законодательства, которые делаются диссертантом по результатам проведённого исследования:

1. Об изменении редакции п. 3 ст. 1235 ГК РФ: добавить после слов «территории Российской Федерации» слова «, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное».
2. Об изменении редакции п. 3 ст. 1259 ГК РФ: указать после слов «в объёмно-пространственной форме» слова «, в электронной форме».
3. Об изменении редакции абз. 1 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ: указать после слов «размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети» слова «или предоставляющий возможность доступа к материалу в этой сети».
4. Об изменении редакции п. 5 ст. 1253.1: изложить его в следующей редакции: «Правила пункта 2 и пункта 3 настоящей статьи применяются в отношении информационных посредников при условии, что они не получили имущественную выгоду, связанную с произошедшим нарушением интеллектуальных прав».

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданского права ФГАОУ

ВПО «Южный федеральный университет». По теме исследования опубликованы научные труды в журналах, рекомендованных ВАК РФ, и в иных изданиях. Проводимое исследование являлось предметом научной дискуссии в ходе международной научно-практической конференции «Инновационные технологии – основной ресурс социально-экономического развития России». Выносимые на защиту положения и законодательные предложения докладывались на международных научно-практических конференциях «Проблемы и перспективы формирования правового государства и гражданского общества в России».

Материалы диссертационного исследования применялись диссертантом в учебном процессе при чтении лекций и проведении семинарских занятий по курсу «Охрана прав авторов произведений изобразительного искусства» в Академии архитектуры и искусств ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет».

Структура диссертационного исследования обусловлена стоящими перед автором целью и задачами. Диссертация состоит из введения и трёх глав, включающих восемь параграфов, заключения, а также списка нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики.

Глава 1. Производство как объект интеллектуальных прав

§ 1. Актуальные тенденции развития права интеллектуальной собственности

Позитивное право воплощает желание человека подвергнуть нормативной регламентации наиболее типичные общественные отношения. Такое желание продиктовано стремлением человечества дать понятные и исполнимые инструкции к действиям, следуя которым, каждый может быть уверен в правильности своих поступков с точки зрения других членов общества. Так в гражданском праве, регулирующем частные отношения между индивидуумами, постепенно получила закрепление категория субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Относительная молодость права интеллектуальной собственности (около двух столетий) никоим образом не умаляет возраста первых нормативных установлений в отношении оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности. Появление зачатков прав на произведения человеческого разума происходит одновременно с глубоким осознанием и систематизацией прав и на продукты физического человеческого труда – в античной цивилизации. Именно в обществах, ставших способными дать своим отдельным членам возможность заниматься выяснением причин и прогнозированием следствий природных явлений вместо каждодневной рутинной физической работы, зародились первые рассуждения о практической значимости плодов умственной деятельности – идеях. Воплощённые в предметах – картинах, орнаментах, статуях, архитектурных формах, а также в текстах и устных речах, – идеи сами по себе возбуждали интерес философов, художников и поэтов, – чтобы затем провоцировать их на рождение новых.

Отсутствие правовой регламентации отношений по использованию объектов интеллектуальной собственности на протяжении длительного

периода человеческой истории прямо коррелирует с низкой степенью технического и социального развития общества. Мы можем найти этому подтверждение в истории развития законодательства об интеллектуальной собственности.

Рассматривая структуру общественных отношений античного периода, мы не находим юридического интереса в обеспечении охраны прав авторов произведений. Этот этап можно охарактеризовать как этап зарождения и первичного развития законодательства об интеллектуальной собственности. Понятие прав человека, в том числе личных неимущественных прав, не успело сформироваться.

Права на нематериальное, идеальное содержание портретов, эмалей, картин, скульптур и украшений, были практически неотделимы от права на вещь, так как возможность нарушения нематериальных интересов обладателя произведения искусства без нарушения его права на произведение была ничтожно мала. Вопросы правового регулирования отношений, возникающих в сфере интеллектуального творчества, относились к ведению права собственности в его общем смысле. Рукопись или скульптура находились в собственности создавшего их автора – соответственно, обладавшего правом распоряжения ими. Копирование и распространение произведения другого автора рассматривались как наемный труд. Необходимость в обособлении прав на нематериальное содержание произведения отсутствовала.

Первые попытки нормативной регламентации отмечаются в период расцвета искусств в Древней Греции и в Риме и характеризуются пристальным вниманием имущественному аспекту. Исследователь М.-К. Док в своей работе «Происхождение и эволюция понятия литературной собственности» в качестве примера приводит комедию Публия Теренция «Евнух», которая «имела столь большой успех, что была продана второй раз и представлена в качестве новой – таким образом, предмет первой

продажи было право показа пьесы более чем один раз»¹. Таким образом, у автора появилась легитимная возможность принятия решения об обнародовании произведения как результат особого выделения такого права.

В Афинской республике более чем за 300 лет до нашей эры выделялось право на защиту целостности произведения и защиту произведения от искажений. Г. Михаелидес-Нуарос указывает, что ещё за 330 лет до нашей эры действовали нормы, обязывающие сохранять наиболее общественно ценные произведения за счёт государства. Таким произведениям гарантировалась защита от искажения, – исполнение должно было происходить согласно содержанию обнародованного произведения².

Создание экземпляра произведения в форме рукописи было длительным и затратным, поскольку осуществлялось вручную. Полученные копии стоили дорого, число их было крайне ограничено. Число грамотных людей, заинтересованных в приобретении таких произведений, было также невелико.

Научно-техническая революция привела к возрастанию значимости результатов интеллектуальной деятельности в социальной сфере и породила необходимость признания на них самостоятельных гражданских прав. В числе плодов научно-технического прогресса В.А. Дозорцев называет возможность лёгкого обособления интеллектуального продукта от его материального носителя и возможность самостоятельного использования обособленного результата в неограниченном масштабе³.

В рассматриваемом контексте значимыми вехами человеческой истории, оказавшими радикальное влияние на развитие права интеллектуальной собственности, стали изобретение в середине XV века книгопечатания подвижными литерами и открытие гравировальной техники.

¹ Dock M.C. Genese et evolution de la notion de propriete litteraire // Revue Internationale du droit d'auteur. 1974. № 1. P. 121.

² См.: *Michaelides-Nouaros G.* Le droit moral de l'auteur. P.: A. Rousseau, 1935.

³ См.: *Дозорцев В.А.* Информация как объект исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 112.

Они ознаменовали конец эпохи рукописных книг, и позволили наладить их массовое и дешёвое производство. Исследователь теории коммуникаций Г.М. МакЛюэн охарактеризовал печатание подвижными литерами как «первоначальную форму серийного механического производства книг, первый сборочный конвейер, который постепенно охватил всю сферу промышленного производства книжной продукции»¹.

Как следствие, возникла необходимость закрепления прав на произведения. Г. Бойта подчеркивает, что «именно конкурентная борьба между издателями вынудила требовать исключительного права на печать определённых произведений, что позволяло бы оградить их интересы обеспечивало прибыли от продажи тиража»². Привилегии предоставлялось властными органами издателям и книготорговцам на определенный срок при условии цензуры. Они давали субъекту права возможность осуществлять производство и распространение печатной продукции в установленный актом властного органа срок на заранее закреплённых условиях³. Исследователи отмечают сходство некоторых элементов привилегий и авторского права, а именно: право в течение определённого срока печатать произведения и продавать их, право преследовать нарушителей в судебном порядке, право использовать принудительные меры (например, изъятие напечатанных нарушителями экземпляров), и право получать возмещение нанесённого ущерба⁴.

Первые записи о привилегиях датируются временем Венецианской Республики. Имеются свидетельства того, что в 1469 г. привилегия была предоставлена Жану де Спиро. Она действовала пять лет, в течение которых

¹ McLuhan M.H. *Guerre et Paix dans le village planétaire*. P.: R. Laffont, 1970. P. 14.

² Boytha G. La justification de la protection des droits d'auteur a la lumiere de leur developpement historique // *Revue internationale du droit d'auteur*. 1992. № 151. P. 151.

³ Слово «привилегия» происходит от латинских слов «privus», т. е. частный, отдельный, и «lex» – закон, т. е. отдельный закон, предназначенный оградить права конкретного человека или нескольких людей.

⁴ См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 25.

основатель типографии пользовался исключительным правом осуществлять производство и распространение печатной продукции¹.

В 1557 г. Англия, к тому времени мировой культурный и индустриальный лидер, приняла Статут королевы Марии, вводивший монопольное право The Stationers' Company – Компании издателей и книготорговцев, на тиражирование однажды выпущенных произведений, прошедших цензуру.

В 1709 г. Палатой общин Английского Парламента был принят Статут королевы Анны. Данный акт заменил собой пожизненное право разрешать (и) делать копии, которое было утверждено Статутом королевы Марии. Вместо неё Статут королевы Анны утверждал исключительное право производить публикацию книг без ограничения количества экземпляров (sole Right and Liberty of Printing ... Book and Books)². Статут ограничивал срок действия исключительного права на издание произведения четырнадцатью годами, оговаривая возможность продления этого срока вдвое. По истечении максимально предусмотренного срока, составлявшего двадцать восемь лет, произведение переходило в общественное достояние. Предусмотренный Статутом режим распространялся только на произведения, которые были зарегистрированы в Компании издателей и книготорговцев, а их обязательные экземпляры направлялись в девять заранее определённых учебных заведений (университетов) и библиотек. При этом Статут не оговаривал порядок охраны личных неимущественных и иных прав автора, режим осуществления которых регламентировался правом общин.

¹ См.: *Сиджанский Д.* Международная охрана авторского права / ред. Е.А. Флейшиц; пер. Ф.А. Кублицкий. М., 1958. С. 29.

² В Статуте королевы Анны говорится: «С десятого дня апреля месяца одна тысяча семьсот десятого г. автор любой книги или книг, уже напечатанных, или другие лица, которые купили или приобрели иным путем экземпляр или экземпляры любых книг, чтобы напечатать или перепечатать эти же книги, располагают исключительным правом и свободой печатать такие книги.». См.: The Statute of Anne [Электронный ресурс]. URL: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> (дата обращения: 01.01.2015).

В дальнейшем, с 1734 по 1888 гг. в Англии была принята серия законов, получивших общее наименование The Copyright Acts¹. В их числе Dramatic Copyright Act 1833 г. – Закон об авторском праве на произведения искусства, который устанавливал авторские права на публичное представление произведения или его исполнение. Были также приняты законы, регулирующие охрану художественных (1862 г.) и музыкальных (1882 г.) произведений.

В США развитие права интеллектуальной собственности во многом повторяло английскую историю этого института. В период времени с 1783 по 1786 гг. отдельные штаты США приняли законы об авторском праве. Затем, с принятием Конституции 1787 г., Конгресс получил право «поощрять развитие наук и ремесел, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительное право на их произведения и открытия»².

Первый американский федеральный закон об авторском праве 1790 г. установил защиту карт, сводок и книг. Он установил стандартный срок защиты – четырнадцать лет, и охранял права только живых авторов, произведения которых прошли регистрацию. Принятые отдельными штатами законы об авторском праве, в случае их наличия, имели приоритет над национальным законодательством.

Иначе разрешался вопрос в странах континентальной системы права. Д. Липчик отмечает: «Во Франции в основе процесса признания прав авторов лежали разногласия между имевшими привилегии парижскими издателями, которые пользовались возобновлением привилегий после истечения срока их действия, и книготорговцами из провинции, которые практически не имели

¹ Более подробно см. перечень: The Copyright Acts 1734 to 1888 [Электронный ресурс]. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Copyright_Acts#United_Kingdom (дата обращения: 01.01.2015).

² В оригинале: «to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries». См.: Constitution of the United States of America [Электронный ресурс]. URL: https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_the_United_States_of_America (дата обращения: 01.01.2015).

привилегий и выступали против такого возобновления, ссылаясь на всеобщий интерес»¹.

Разрешая споры издателей и книготорговцев, королевский совет сформулировал позицию в защиту привилегий, указав, что они основаны на факте приобретения рукописей (выражающих оригиналы произведения) у их полномочных собственников – авторов. Исходя из позиции, что творение принадлежит создавшему его автору, последний может воспользоваться правом передавать произведение в полную собственность издателя со всеми атрибутами, в том числе и с пожизненным правом издания и продажи. Привилегии трактовались как фактическое одобрение королём сделок с авторами.

Во время правления Людовика XVI в 1777 г. было издано шесть ордонансов, регламентирующих порядок осуществления таких прав автора, как право публикации и право отчуждения произведения. Привилегии были разделены на две категории: одни предоставлялись на определённый срок пропорционально затратам издателя, вторые предоставлялись авторам без ограничения срока².

Как показало время, исторический успех принятой модели авторско-правового регулирования во многом зависел от политического режима. Пришедшее к власти во Франции Учредительное собрание декретом от 1789 г. отменило все ранее пожалованные королём привилегии. Затем декрет 1791 г. установил право постановки, принадлежащее создателю драматического произведения. Срок действия такого права устанавливался в течение срока жизни автора и пяти лет после его смерти. Следующий декрет 1793 г. предоставил аналогичную защиту правам авторов литературных и художественных произведений, установив срок её действия в течение жизни автора и десяти лет после его смерти. Эти декреты закрепили три важные

¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 30.

² См.: *Guiffrey G. La propriété littéraire au XVIIIe siècle: Recueil de pièces et de documents publié par le Comité de l'Association pour la défense de la propriété littéraire et artistique, avec une introduction et des notices.* P.: Hachette, 1859.

вехи: предоставление защиты авторам произведений драматургии, отказ от необходимости выражения произведения в объективной форме как обязательного условия охраноспособности и использование года кончины автора в качестве отправной точки отсчёта срока действия авторских прав.

Декрет от 1793 г. ввёл понятие литературной и художественной собственности, суть которого остаётся неизменной до настоящего времени¹. Понятие литературной и художественной собственности включило в себя авторское право и смежные права. Приравнивание авторского права к праву собственности отражало соответствующий уровень юридического мышления, а также давало основание для наиболее полной и надёжной защиты прав авторов. Принятый декрет оказал решающее влияние на последующее развитие права интеллектуальной собственности и авторского права сначала во Франции, а затем и на международной арене.

На данном этапе общественно-экономического развития потребность в усилении охраны прав авторов, в совокупности с изменившимися политическими предпочтениями общества, была особенно сильна. Законодатель, как следствие, перешёл от регулирования конкуренции между издателями и покровительства книготорговцам к утверждению права литературной собственности, сделавшего создателя произведения центральным объектом защиты.

Наряду с этим, философская концепция И. Канта, оказавшая влияние на проведённые в дальнейшем исследования в области прав, связанных с личностью создателя произведения, послужила стимулом к принятию в континентальной Европе концепции личного неимущественного права. В значительной степени усилению этой концепции способствовала позиция Г. Гегеля, который подчёркивал особое значение защиты учёных и художников от произвола и посягательств на их права, указание

¹ Кодекс интеллектуальной собственности Франции: Code de la Propriété intellectuelle [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата обращения: 01.01.2015).

покровительства их собственности как важнейшей задачи поощрения наук и искусств «подобно тому, как наипервейшими и наиважнейшими поощрениями промышленности было обеспечение от разбоя на большой дороге»¹.

Тем не менее, не только философские рассуждения о необходимости распространения охраны на продукты интеллектуальной деятельности лежат в основе двух систем – французской и англо-американской. Общепринято мнение, что в центре регулирования континентальных авторско-правовых систем находится защита создателя произведения, тогда как англо-американская система авторского права нацелена на охрану произведения как такового. Данное положение нашло отражение даже в названиях французских законов – о литературной и художественной собственности, и американских законов – об охране права на воспроизведение произведения.

Исследование, проведённое Д. Гинзбург, указывает на отсутствие серьёзных разногласий между двумя парадигмами. По её утверждению, «источники времён французской революции (произнесённые речи, проекты законов, правотворческая деятельность судов и комментарии парламентариев) указывают на присутствие чётких инструменталистских воззрений в законотворческих кругах»². Некоторые ранние законы штатов Америки также содержат преждевременно смелые положения, которые были включены в общенациональное законодательство значительно позже.

Знаменитое высказывание революционного французского законодателя Лё Шапелье о «наиболее священной, обоснованной, неоспоримой ... и самой личной из всех видов собственности – продукте человеческого разума» относится к неопубликованным работам³. В отношении же опубликованных работ был сформулирован совершенно иной подход, сводящийся к

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем. / ред. Д.А. Керимов, В.С. Нерсисянц. М.: Мысль, 1990. С. 238.

² Ginsburg J.C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America // Tulane Law Review. 1990. № 64. P. 995.

³ См., подробнее: Réimpression de l'ancien Moniteur [Электронный ресурс]. URL: <http://archive.org/details/rimpressiondela00unkngoog> (дата обращения: 01.01.2015).

отсутствию у автора моральных оснований требовать какого-либо вознаграждения помимо авторского гонорара, получаемого от издателя. Система, введенная декретами 1791-1793 гг. во Франции, была результатом усилий издателей по поднятию престижа интеллектуальной работы, производства результатов интеллектуальной деятельности, предпринятых на фоне общего упадка создания авторских произведений. Глобальный спад уровня массовой культуры, последовавший за временами Просвещения, подстегнул наиболее заинтересованные слои общества, воспользовавшиеся плодами Века Рассвета в качестве оправдания принимаемых законов.

Схожим образом дело обстояло и в США. Значительный объем публикаций того времени состоял из республиканской политической прессы, инструкций, каталогов, сборников и учебников¹. Перед американскими авторами стояла неосязаемая правительственная установка на создание массива национальной литературы – во всех областях, но, поскольку издание утилитарных произведений наиболее выгодно в краткосрочном плане, – политические и общественно-научные публикации особенно поощрялись. Момент творения огромного пласта национальной культуры, освоения массовым сознанием переводимой на американскую почву информации, не должен был быть упущен. Накануне принятия первого национального закона об авторском праве в Конгресс поступал непрекращающийся поток обращений. Удовлетворялись в первую очередь те петиции, которые поступали от авторов работ, имевших большую практическую ценность. Высказывание Т. Джефферсона наглядно иллюстрирует политическую цель введения авторско-правового регулирования в США: «Великим препятствием к образованию является неординарное пристрастие к романам, в то время как потраченное на чтение время могло бы быть эффективно использовано»².

¹ См.: *Brown R.D.* Afterword: From Cohesion to Competition // *Printing and Society in early America*. Worcester, Mass.: American Antiquarian Society, 1983. P. 300.

² Jefferson T. To N. Burwell [Электронный ресурс]. URL: <http://etext.lib.virginia.edu> (дата обращения: 01.01.2015).

Мотивы, побуждавшие и европейских, и американских законодателей принять революционные акты, навсегда сместившие баланс отношений собственности в сторону, противоположную объектам материального мира, в большой степени совпадают. Ими, как нам представляется, двигала твёрдая убеждённость в том, что отношения, складывающиеся в сфере интеллектуальной деятельности, приобретают главенствующее значение, их законодательное регулирование в перспективе выходит на первый план. Такие отношения отражают суть всех общественных явлений и процессов и служат основой общественного развития. В ходе исторического процесса открылся новый слой социальной реальности, до недавнего времени скрытый ежеминутными стремлениями и деяниями, ограниченными техническими возможностями человечества и регламентированный казуальными, несовершенными и разрозненными нормативными актами.

В России история развития авторско-правового регулирования имела специфические особенности ввиду тесной связи с цензурным законодательством. Законодательство об интеллектуальной собственности, регулировавшее, прежде всего, вопросы образования и науки, традиционно включалось учеными в раздел «полиция благосостояния» с использованием различных наименований: «попечение правительства о народном просвещении», «полиция народного образования», «меры содействия народному образованию, развитию учебных установлений», «внутреннее управление по отношению к интеллектуальной жизни личности», «положительное право народного образования», «право образования». Попытки теоретического осмысления авторско-правовой проблематики предпринимались преимущественно под влиянием европейской научной мысли¹.

В 1816 г. Министерство народного просвещения издало распоряжение, согласно которому требовалось представить доказательства получения

¹ См.: *Зипунникова Н.Н.* Образовательная деятельность государства: Опыт российской науки полицейского права // Правоведение. 2007. № 1. С. 194.

издателем прав на печать рукописи. Данное требование предъявлялось при проведении цензуры¹. В 1828 г. цензурное законодательство было дополнено включением отдельной главы «О сочинителях и издателях книг» в Цензурный устав, в результате чего авторские права в России получили официальное оформление. Э.П. Гаврилов отмечает: «Право автора на созданное им произведение трактовалось как право собственности, которым можно торговать. Российское законодательство позволяло предпринимателям не только покупать авторские права на неопределённый срок, но и признавало возможность запродажи будущих произведений. Уплатив покупную цену, издатель на пять лет становился хозяином всего будущего творчества автора. Такое положение сохранялось и законами 1830, 1887, 1911 гг.»².

Введённые актами 1828 и 1830 гг. нормы о правах сочинителей, переводчиков и издателей, в 1887 г. были перенесены в Свод законов гражданских³. Право собственности на литературные и художественные произведения, принадлежащее самим авторам, их наследникам или правопреемникам, было названо литературной и художественной собственностью, а право собственности на произведения музыкальные – собственностью музыкальной.

В Свод законов гражданских также включалось Положение о праве собственности на произведения наук, словесности, художеств и искусств. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «в нём была выражена весьма определенно проприетарная конструкция субъективного гражданского права на результат интеллектуальной деятельности»⁴.

¹ См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. Изд. 3-е. М.: Проспект, 2006. С. 37.

² *Гаврилов Э.П.* Авторское право. Издательские договор. Авторский гонорар. М.: Юридическая литература, 1988. С. 38.

³ Свод законов Российской империи, дополненный по продолжениям 1906, 1908, 1909 и 1910 гг. и позднейшим узаконениям 1911 и 1912 гг. Изд. неофиц. Кн. третья. Т. X – XIII. СПб., 1913.

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского университета, 1891. С. 126.

Введение в российское нормативное регулирование положений о литературной и художественной собственности, согласовывавшегося с положениями французского декрета 1973 г., оказало решающее влияние на последующее развитие российского права интеллектуальной собственности вообще и авторского права в частности.

Между тем, было бы ошибкой утверждать, что основой как европейского, так и российского законодательства в период после Великой французской революции послужила концепция права интеллектуальной собственности как аналога прав собственности. Е.А. Флейшиц писала: «То, что литература называет проприетарной конструкцией прав на нематериальные объекты, никогда, в сущности, и не притязало на роль и значение конструкции в собственном смысле слова. Мнимая проприетарная конструкция была не чем иным, как «метафорическим декорированием» новых прав, «престижем собственности», о котором говорил Ренуар, излагая историю защиты прав автора и изобретателя. Это было своеобразное использование коренного убеждения буржуа в том, что всякий правовой институт, создаваемый капиталистическим государством, по существу, должен защищать частную собственность, и в тех случаях, когда создание нового института представляет большую практическую важность, лучше всего признать соответствующее субъективное право правом собственности»¹.

Введённое в 1911 г. Положение об авторском праве кардинально реформировало русское авторское право. Это был подробный и совершенный закон. В основе многих его норм лежали установления Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.², приведённые к логически стройной конструкции единого исключительного

¹ Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран : ВИЮН. Ученые труды. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. С. 66-67.

² Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/ (дата обращения: 01.01.2015).

права автора. Положение примечательно наличием некоторых установлений, лишь недавно нашедших отражение в правовых актах Европейского союза (далее – ЕС) и в Гражданском кодексе РФ. В частности, обращает на себя внимание включённая в этот закон регламентация прав публикатора, данная в европейском праве лишь Директивой ЕС 2006/116/ЕС от 12.12.2006, а в России – принятием части четвёртой ГК РФ.

В дальнейшем общее правило предоставления автору исключительного права на его произведение прослеживается в русском гражданском законодательстве¹ вплоть до его кодификации в 1961-1964 гг. С начала 30-х гг. постепенно уменьшалось значение исключительного права в качестве инструмента воздействия автора на порядок использования своего произведения. Тенденция авторитаризации политического режима, снижения объёма внимания, уделяемого защите субъективных прав личности в пользу подчеркнутого усиления значимости общественного блага, влияла в том числе и на защиту субъективных интеллектуальных прав. Как следствие, раздел IV «Авторское право» Основ гражданского законодательства 1961 г. и раздел IV «Авторское право» ГК РСФСР 1964 г. более не оперировали понятием исключительного права².

Подводя промежуточный итог краткому рассмотрению этапа зарождения и первичного развития законодательства об интеллектуальной собственности, мы приходим к следующим выводам. В истоках современного законодательства по авторскому праву лежат эволюционировавшее англо-американское авторское право (copyright) с коммерческой ориентацией, – берущее истоки в Статуте королевы Анны, и авторское право (droit d'auteur), тесно связанное с личностью автора, –

¹ В частности, понятием исключительного права оперируют: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об авторском праве» // СП РСФСР. 1926. № 72. С. 567; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «Об авторском праве» // СП РСФСР. 1928. № 132. С. 861; Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» // СЗ СССР. 1928. № 27. С. 246.

² См.: Новицкий И.Б. История советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1957. С. 167-168.

порождённое декретами Французской революции. Коммерчески ориентированное авторское право получило распространение в странах общего права, личностно-ориентированное – в странах континентального права (римской юридической традиции). Американское общество встало на путь капитализации результатов интеллектуальной деятельности, а французское – боролось за расширение объёма общественных благ. Результатом стало появление двойственной концепции авторского права, отражающей потребность предоставления минимально необходимых прав автору в целях получения максимальной общественной выгоды.

Следующий этап развития законодательства об интеллектуальной собственности, приходящийся на начало XIX века, знаменуется первыми попытками урегулировать авторско-правовые отношения на международном уровне. В первую очередь заключались двусторонние соглашения, закрепляющие порядок признания объектов авторского права охраняемыми в той или иной стране, давался их перечень, оговаривался срок охраны и их национальный режим¹. Основным правилом предоставления правовой охраны был общепризнанный принцип международного права – принцип взаимности.

Принцип национального режима заключался в уравнивании прав иностранных и национальных подданных. Успешное применение этого принципа в рамках многочисленных двусторонних соглашений позволило включить его в основу Бернской Конвенции по охране литературных и

¹ Так, в 1827—1829 гг. между Пруссией и другими германскими государствами было заключено 32 соглашения о взаимной охране авторских прав. В 1840 г. была заключена конвенция между Австрией и Сардинией (Италией), а в 1843 г. между Сардинией и Францией. В дальнейшем Франция заключила ряд таких соглашений с другими государствами. Важнейшие из них – с Великобританией (1851 г.) и с Бельгией (1852 г.). В общей сложности с 1852 г. по 1862 г. Франция заключила 23 соглашения о взаимной охране прав авторов-иностранцев. См.: *Брун М.И.* Литературные конвенции // Новый энциклопедический словарь. 2006. № 34; *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647 - 1917). М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 465; *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2. 5-е изд., доп. и испр. СПб.: Тип. А. Бенке, 1905; *Пилленко А.А.* Международные литературные конвенции. СПб., 1894.

художественных произведений¹. Конвенция стала первым международным многосторонним соглашением, устанавливающим общие принципы охраны авторских прав во всех присоединившихся государствах.

Вопрос о международной охране авторских прав в XX веке приобрёл принципиальное значение, что привело к сближению двух систем и их концепций. Так, США пришлось пересмотреть законодательство об авторском праве в целях защиты неимущественных прав создателей; постепенно начали признаваться личные неимущественные права авторов в качестве предмета правовой охраны, предоставляемой в соответствии с Бернской конвенцией. В свою очередь, государства с континентальной системой права стали уделять большее внимание предоставлению охраны имущественных прав лиц, финансирующих творческую деятельность. Реализация положений международного права в этой сфере столкнулась с трудностями, обусловленными неравномерным культурным развитием участвующих стран.

В империалистический период действие конвенции распространилось на колонии, протектораты и зависимые территории европейских государств². После получения независимости новые страны столкнулись с

¹ Почва для Бернской конвенции была подготовлена деятельностью литературных конгрессов. Первый такой конгресс был созван в 1858 г. в Брюсселе, в нем участвовали делегаты различных обществ писателей, университетов, ученые, юристы из 14 стран. См.: *Казанский П.Е.* Всеобщие административные союзы государств. Т. 3. Одесса, 1897. С. 39; *Пиленко А.А.* Международные литературные конвенции. СПб., 1894. С. 244; Из последующих конгрессов наибольшее значение имел Конгресс 1878 г., на котором была принято пожелание о разработке многосторонней конвенции, а также учреждена международная литературная ассоциация – с 1884 г. Международная литературная и художественная ассоциация (АЛИА). Эта неправительственная организация разработала проект международной конвенции, который был передан швейцарскому правительству. Для его рассмотрения в 1884 г. была созвана конференция в Берне. В 1885 г. состоялась вторая конференция в Берне, затем, на третьей конференции 9 сентября 1886 г., представителями 10 государств (Англии, Бельгии, Гаити, Германии, Испании, Италии, Либерии, Туниса, Франции и Швейцарии) Бернская конвенция была подписана. См.: *L'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres littéraires et artistiques 1886-1936. Sa Fondation et son Développement / Memoire publie par le Bureau de l'Union.* Berne, 1936.

² Бернская конвенция действует с 1887 г. в отношении Индии, Пакистана, Сенегала, Мадагаскара, Мали, Нигера, Камеруна, Конго, Берега Слоновой Кости (ныне Кот-Д'Ивуар), Дагомеи (ныне Бенин); с 1931 г. в отношении Цейлона (ныне Шри-Ланка).

необходимостью развития собственной культуры, большим препятствием к чему служили действующие в их отношении нормы международного права. Другие развивающиеся страны, не участвовавшие ни в Бернской, ни во Всемирной конвенциях, также нуждались в принятии новых или изменении действующих норм международных конвенций, поскольку текущие препятствовали их культурному строительству, в первую очередь, развитию образования.

Способом преодолеть эти препятствия могло бы стать принятие новой международной конвенции, объединявшей нормы Бернской конвенции 1886 г. с конвенциями по авторскому праву, заключёнными в латинской Америке. В 1952 г. в Женеве была подписана Всемирная конвенция об авторском праве¹.

В дальнейшем внесение изменений в международные конвенции продолжалось под эгидой содействия развитию образования и культуры. Требовалось учитывать как интересы правообладателей, так и нужды пользователей. М.М. Богуславский отмечает: «Конкуренция по-прежнему шла между двумя известными тенденциями. Первая тенденция проявлялась в необходимости введения новых правил, отвечающих преимущественно интересам крупных издательских фирм – экспортеров духовных ценностей, и состояла в стремлении крупных капиталистических государств максимально расширить конвенционную регламентацию охраны авторских прав. Вторая тенденция, отвечающая потребностям развивающихся стран, состояла в необходимости предусмотреть возможность внести в конвенцию изменения, отвечающие насущным нуждам развития культуры, образования и науки в этих странах»².

Бернская конвенция подверглась пересмотру в 1967 г. – результатом стало расширение круга имущественных прав авторов. За счёт определения

¹ La Convention universelle de Geneve et la Convention de Berne // Droit d'auteur. 1955. Vol. 9. P. 130-134.

² Богуславский М.М. Международная охрана произведений литературы и науки. М.: Наука, 1973. С. 70.

прав продюсеров был расширен перечень правообладателей в области кинематографа, а позднее – и в более широкой сфере произведений искусства. Была усилена правовая охрана интеллектуальной собственности в тех странах, где она существовала на момент принятия международных конвенций, ужесточение ответственности и усиление контроля. В интересах развивающихся стран действие авторского права после смерти автора было сокращено. Для стимулирования переводов произведений на другие языки был введён институт принудительного лицензирования. В целях поощрения культурного развития было закреплено право свободного перевода, возникающее по истечении десяти лет с даты обнародования произведения. В общественных местах появилась возможность доводить до всеобщего сведения программы радио и телевидения. Было оговорено, что государства имеют право предусматривать и другие случаи свободного использования произведений, отвечающие целям развития образования и науки¹.

Одновременно с пересмотром Бернской конвенции в Стокгольме в 1967 г. была принята Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), определившая глобальную международно-правовую регламентацию интеллектуальной собственности в развитых и развивающихся странах². Учреждение ВОИС как организации, ведающей вопросами унификации и гармонизации законодательства об интеллектуальной собственности, оказало решающее влияние на развитие локального законодательства стран-участников Конвенции ВОИС.

В дальнейшем Генеральная конференция ЮНЕСКО на своей XIV сессии признала: «Конвенции, регулирующие международные отношения в области авторского права, должны быть частично пересмотрены с учетом

¹ На Стокгольмской дипломатической конференции 1967 г., когда были приняты, в частности, новые правила по вопросам авторского права, а также административные и заключительные положения. См.: *Desbois H. La Conference de Stockholm relative aux droits intellectuels // Annuaire francais de droit international. 1967. № 13.*

² Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/convention/ (дата обращения: 01.01.2015).

экономических, социальных и культурных условий развивающихся стран – главных импортеров «произведений разума». В 1971 г. принятие нового текста Всемирной конвенции об авторском праве завершило консолидацию доктринальных представлений и нормативных правил в данной сфере¹.

Проведённый анализ истории развития законодательства об интеллектуальной собственности позволяет сделать следующие выводы:

Во-первых, до момента достижения определённого порогового значения технического (индустриального) и социального (политического и правового) развития общества потребность в авторско-правовом регулировании была низка и не находила реализации. С ростом благосостояния и производственных сил увеличивалась потребность в охране прав авторов и регламентации прав пользователей результатов интеллектуальной деятельности, что находило отражение в позитивном праве.

С учётом этого обстоятельства предмет нашего исследования – охрана прав авторов произведений в специфической среде их использования, – должен рассматриваться с учётом индустриального, политического и экономического развития общества. Именно поэтому особое внимание в настоящем исследовании посвящено современной среде реализации интеллектуальных прав на произведения – сети Интернет.

Во-вторых, на всём пути исторического развития законодательства об интеллектуальной собственности отмечаются две ведущие тенденции, имеющие два истока (в странах Общего права и в континентальной системе права) и два соответствующих вектора развития. Мы полагаем, что дальнейшее развитие законодательства об интеллектуальной собственности будет обусловлено двумя рассмотренными, и остающимися по-прежнему актуальными, тенденциями. Первая выражается в придании первостепенного значения фигуре автора и регулировании отношений по использованию

¹ См.: *Богуславский М.М.* Международная охрана произведений литературы и науки. М.: Наука, 1973. С. 13-14.

результатов интеллектуальной деятельности через призму его прав. Вторая тенденция, возникающая чуть позже, приводит к формированию законодательства об интеллектуальной собственности как комплекса норм, регулирующих в немалой степени права пользователей результатов интеллектуального труда.

В-третьих, момент консолидации двух авторско-правовых парадигм, сформированных указанными тенденциям, совпал во времени со значительными техническими усовершенствованиями. Это дало очередной импульс развитию законодательства об интеллектуальной собственности. К настоящему моменту право интеллектуальной собственности демонстрирует стремление к унификации законодательства отдельных государств, что выражается в принятии международных соглашений, присоединении к ним и гармонизации внутреннего права. То обстоятельство, что нынешний уровень правовой охраны носит во многом наднациональный характер, в немалой степени обусловлено территориальной спецификой сети Интернет как среды реализации авторских прав.

§ 2. О понимании интеллектуальной собственности в качестве совокупности объектов абсолютных прав

Правовая категория «интеллектуальная собственность» получила закрепление в России в 1968 г. с ратификацией Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности¹. С момента присоединения к Конвенции российское правовое регулирование встало на путь унификации и соотносится с международным законодательством об интеллектуальной собственности, доктриной и практикой правоприменения.

На тот момент в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. имелись разделы, посвящённые авторскому праву, правам на изобретения, рационализаторским предложениям, промышленным образцам, а также правам на открытие, не объединённые каким-либо собирательным понятием².

Закон «О собственности в СССР» 1990 г. в качестве объекта права собственности именовал предметы материальной и духовной культуры, указав граждан в качестве субъектов исключительного права на распоряжение своими способностями к творческому труду, создав общую правовую базу для дальнейшей конкретизации положений относительно отдельных объектов права собственности в союзном и республиканском законодательстве³.

Принятый в 1990 г. закон «О собственности в РСФСР» определил круг объектов интеллектуальной собственности наряду с объектами права собственности, осуществив сближение двух этих категорий⁴. В Основах гражданского законодательства 1991 г. признавались исключительные права

¹ Указ Президиума ВС СССР от 19.09.1968 N 3104-VII «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности» // Ведомости ВС СССР. 1968; Указ о ратификации Конвенции ВОИС. № 40. С. 363.

² См.: Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. С. 407.

³ Закон СССР «О собственности в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. С. 164.

⁴ Закон «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. С. 416.

на произведения науки, литературы и искусства, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования и селекционные достижения¹.

В настоящее время, в соответствии с ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Интеллектуальная собственность охраняется законом².

Существующие в правовой доктрине точки зрения на право интеллектуальной собственности не позволяют однозначно ответить на вопрос о её соотношении с категориями собственности и абсолютных прав. Правовое регулирование интеллектуальной собственности во многом является результатом восприятия законодателем трёх основных концепций правового регулирования результатов интеллектуальной деятельности: теории абсолютных прав, теории нематериальных объектов и теории исключительных прав.

Правомочия составляют содержание права и определяют его сущность. В этом смысле правомочия обладателя интеллектуальной собственности отличаются от классической триады правомочий собственника: владения, пользования и распоряжения. В их содержание входят правомочия использования и распоряжения (ст. 1229 ГК РФ). Объектом использования является результат интеллектуальной деятельности, объектом распоряжения – права на результат интеллектуальной деятельности. Поскольку владение нематериальным объектом невозможно, правомерно говорить об обладателе прав на результат интеллектуальной деятельности. Правообладатель может сам осуществлять использование результата, а, согласно норме абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, запрет на использование такого результата третьим лицам

¹ Основы гражданского законодательства // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. С. 733.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. ст. 4398.

изначально содержится в законе. Взаимоотношения с третьими лицами правообладатель может строить путем выдачи разрешений.

Примечателен факт, что ранние доктринальные разработки шли по пути сближения права собственности и права интеллектуальной собственности. На этапе своего зарождения теория интеллектуальной собственности рассматривалась как вещно-правовая теория, отрицающая значение объекта за действиями и признающая его только за вещами, на которые направлено поведение субъектов правоотношения. Взгляд на интеллектуальную собственность как объект права разделяли М.М. Агарков, С.Н. Братусь и Г.Н. Полянская, П.И. Стучка¹.

Представляется возможным привести высказывание К.П. Победоносцева о владении как правомочии собственника, которое предшествует собственности, и даже служит заменой её там, где понятие о собственности ещё не утвердилось. Он утверждал, что право оформляет, в том числе, и права других людей по поводу внешних благ, и, следовательно, требование также является имуществом².

Более поздние работы подробно рассматривают обоснованность отнесения интеллектуальной собственности к собственности в классическом понимании. В.И. Серебровский отмечал, что результат интеллектуальной деятельности существует именно в своём внешнем воплощении в виде вещи, на которую создатель ее имеет право личной собственности, может ею распоряжаться как собственник (продать, подарить). Произведения литературы, науки и искусства являются товаром, на который установлено право пользования и распоряжения в целях извлечения прибыли³.

¹ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940; Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1951. № 3; Стучка П.И. Курс советского и гражданского права. В 2 т. Т. II. Общая часть гражданского права. М.: Издательство Коммунистической Академии, 1929.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М.: Зерцало, 2003. С. 83, 103.

³ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 12.

Современные исследователи нередко также отталкиваются от признания того факта, что интеллектуальная собственность – это именно собственность. При этом они раскрывают содержание прав интеллектуальной собственности через триаду правомочий собственника. Применимость триады правомочий собственника к нематериальным объектам обуславливается ими тем, что результатам интеллектуальной деятельности присущи такие характеристики, как возможность стоимостной оценки, наличие авторов, непотребляемость, возможность использования неопределенным кругом лиц. При этом владение представляет собой нахождение объекта интеллектуальной собственности (его материального носителя) в обладании какого-либо лица; пользование – эксплуатацию объекта, т.е. извлечение из него полезных свойств, для удовлетворения потребностей субъекта права интеллектуальной собственности; распоряжение – предоставленную законом возможность определения юридической судьбы объекта интеллектуальной собственности¹.

Некоторые особенности интеллектуального продукта позволяют переместить акцент доктринального представления на важные следствия, вытекающие из нематериального характера объекта, а именно: наличие в общем случае непередаваемых моральных прав и потенциальная неисчерпаемость результата. Н.М. Кейзеров полагает, что «интеллектуальная собственность представляет собой собственность особого рода»². В.В. Галов и С.А. Зинченко высказывают мнение по вопросу об учёте отношений, складывающихся вокруг продуктов духовного творчества, при определении исходного права собственности. Они отмечают, что «правомочие

¹ См.: Гальперин Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа // Аудитор. 1998. № 4. С. 30.

² Кейзеров Н.М. Духовное имущество как комплексная проблема // Общественные науки и современность. 1992. № 4. С. 16.

управления, имеющееся у собственника такого продукта, отличает интеллектуальную собственность от классического права собственности»¹.

Различие теоретических позиций, касающихся юридической природы интеллектуальной собственности, привело к разделению на дуалистов и монистов². Сторонники дуалистических теорий разделяют совокупность прав, признаваемых за авторами, на две категории: моральных прав и имущественных прав, – полагая, что их не следует смешивать, несмотря на их взаимозависимость³. Монисты считают, что это разделение искусственное и необоснованное, поскольку права, признаваемые за творческим работником, следует понимать как два аспекта единого и целостного авторского права⁴.

Истоки данного спора мы можем проследить в теории нематериальных ценностей, разработанной Дж. Келлером. В ней учитывается, что право собственности в традиционном понимании представляет собой юридические правомочия и применимо только к материальным ценностям, тогда как право создателя произведения имеет характер нематериальной ценности, но имеет экономическую оценку)⁵. Говоря же о теории нематериальных ценностей, стремление дать характеристику и определение объекта, к которому относятся эти права, приводит к теоретическому постулату, рассматривающему объект права – произведения, на отдельной основе, в качестве самостоятельного.

Дискуссия о соотношении категории интеллектуальной собственности на нематериальные объекты с категорией собственности на объекты

¹ Зинченко С.А. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2003. С. 26-27.

² См.: Суханов Е.А. Объекты права собственности // Закон. 1995. № 4.

³ См.: Судариков С.А. Фундаментальные принципы интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2007. № 2.

⁴ См.: Актуальные вопросы российского частного права. Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / ред. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М.: Статут, 2008. С. 108.

⁵ См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 22.

материальные подчеркнула важность самостоятельного понятия исключительных прав. Как было отмечено Е.А. Сухановым, «его применение служит цели уточнения объекта правового регулирования»¹.

Теория исключительных прав получила широкое распространение во второй половине XIX в. В её основе лежит тезис о том, что право автора или изобретателя возникает в соответствии с актом публичной власти, а не на основе уже существующего права, личного или естественно-правового характера, только подтверждаемого публичной властью.

Впервые в России эта теория нашла обоснование в трудах русского цивилиста А.А. Пиленко. По его мнению, «сущность исключительного права заключается в том, что его носитель может запретить всем третьим лицам подражать запатентованному изобретению, самостоятельно выдумывать то же изобретение и заявлять такое же к патентованию»². Он рассматривал право изобретателя только как институт запрета, подтверждаемого государственной выдачей патента, содержание патентного права сужалось до предела, поскольку не принималось во внимание правомочие по распоряжению запатентованным изобретением.

Г.Ф. Шершеневич пришёл к следующему выводу: «поскольку интеллектуальный труд имеет в своей основе не материальные, а духовные стимулы, его объективная стоимостная оценка невозможна»³. Авторский доход подлежит отнесению к особой категории охраняемых законом благ – исключительных прав».

Авторы концепции исключительных прав обращали внимание на отсутствие гарантий получения автором имущественного обеспечения его интеллектуальной деятельности ввиду прямой связи дохода и достижения определённым произведением публичного успеха. Презумпция

¹ Право собственности: актуальные проблемы / ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. С. 110.

² *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 18.

³ *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского университета, 1891. С. 29.

обязательности вознаграждения авторского труда наряду со всяким другим общественно полезным трудом лежала в основе всех теоретических изысканий по вопросу интеллектуальной собственности, и её поиск занимал немалое место в них.

В работе «Философия права» С.С. Алексеев приводит рассуждения, позволяющие назвать его сторонником выделения интеллектуальной собственности как исключительного права на нематериальные блага¹.

В.А. Дозорцев, В.О. Калятин, А.Л. Маковский и Г.Е. Авилов считают право интеллектуальной собственности самостоятельной областью, где «речь идет об интеллектуальной деятельности, об исключительных правах, и не являющейся ответвлением традиционного права собственности»². Правовой механизм регулирования отношений по поводу интеллектуальной собственности, по мнению В.А. Дозорцева, «принципиально отличается от такового для традиционной собственности»³.

А.Б. Венгеров полагает, что интеллектуальная собственность представляет собой собственность на права⁴. В данном случае объектом права собственности выступают именно исключительные права, которые в терминологическом аспекте являются важным звеном юридической конструкции «интеллектуальная собственность».

Помимо общих элементов абсолютных правоотношений, присутствующих в отношениях по поводу исключительных прав, отмечается специфика субъектного состава последних. Как указывает В.А. Дозорцев, «исключительными правами на объект могут обладать несколько лиц – в этом и состоит его отличие от абсолютного права. Исключительность

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 47-52, 60-62, 114-115.

² См.: Ситдикова Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание информационных услуг. М.: Юрист, 2007. С. 18.

³ Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 20-21.

⁴ См.: Венгеров А.Б. Правовой узел современности // Общественные науки и современность. 1992. № 4. С. 23.

состоит не в принадлежности права только одному лицу, а в закреплённости такого права только за одним лицом или несколькими лицами по установленным законом основаниям»¹.

А.Я. Канторович отмечал, что «цель юридической защиты состоит в предоставлении правообладателям исключительных возможностей в совершении оговоренных законом действий, с запрещением всем прочим возможности их производить самовольно»². Отсюда следует название исключительных прав, и отсюда же следует понимание исключительности такого права – путём законодательного закрепления по заранее оговоренным критериям.

В.А. Лапач по этому поводу писал, что «результаты интеллектуальной деятельности объединяются общим понятием «интеллектуальная собственность», потому что в них есть объединяющий элемент – их исключительный характер»³.

Нам представляется важным особо выделить среди интеллектуальной собственности авторские права на произведения в связи с тем, что они возникают с момента создания и не требуют регистрации. Этот признак характеризует исключительное право в позитивно-правовом понимании, как элемент интеллектуальной собственности на произведение – оно возникает по факту творческой деятельности автора, без участия каких-либо властных органов и уведомления иных лиц. Что особенно существенно, корреспондирующая обязанность соблюдать его возникает одновременно у всех субъектов права, что свидетельствует о его абсолютном характере. Абсолютный характер исключительного права, в свою очередь, предопределяет его негативную функцию, заключающуюся в праве автора

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М.: Статут, 2003. С. 140.

² Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные и фотографические произведения. СПб.: Книжный склад «Право», 1911. С. 45.

³ Лапач В.А. Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы // Законодательство. 2001. № 4. С. 23-24.

запретить несанкционированное использование охраняемых объектов третьими лицам.

Однако теория исключительных прав не кажется единственно правильной, когда речь идёт о личных неимущественных правах на произведения науки, литературы и искусства. Некоторые теоретические положения, выдвинутые в рамках теории личных прав и связанной с ней теории оправдания интеллектуальной собственности, не нашли до настоящего времени адекватного объяснения в рамках теории исключительных прав.

В отличие от дуалистических теорий, теория личных прав (персональная) носит монистический характер. Она рассматривает все прерогативы, которыми пользуется автор, как вытекающие из охраны его личности, распространяемой и на охрану его произведения. Школа персональной теории авторских прав берёт своё начало в идеях, высказанных И. Кантом. Он полагал, что авторское право представляет собой личное право, «*jus personalissimum*»¹. Согласно этой теории, объектом авторского права является индивидуальное произведение, представляющее собой проявление личности его автора, отражение его сознания, которое индивидуализируется посредством его художественного творчества.

Все авторские права происходят из изначального, принадлежащего только автору, права обнародовать произведение, альтернативой которому выступает право на сохранение произведения в тайне. Даже исключительное право имеет имущественный характер при условии его реализации (ст. 1226 ГК РФ), поскольку автор может его осуществлять и при отсутствии экономической заинтересованности, без получения встречного имущественного предоставления. В том случае, если автор уступает какие-либо права в отношении произведения (например, создавать экземпляры

¹ См.: *Kant I. On the wrongfulness of unauthorized publication of books* [Электронный ресурс]. URL: <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511813306.006> (дата обращения: 01.01.2015).

произведения), он всё равно оставляет за собой право на произведение в целом. Отсюда следует, что авторское право в своей основе является личным правом, а его имущественный аспект носит лишь второстепенный характер.

По мнению критиков теории личных прав, «творческое произведение должно рассматриваться законом как объективный элемент, носящий внешний характер по отношению к личности его создателя, – оно выходит за пределы, касающиеся только личности автора». Д. Липчик признавала, что «исключительные права носят имущественный характер, который не ограничивается частными или исключительными случаями; по своей природе они чаще всего составляют элемент содержания этого понятия, неизбежно связанного с изначальным правом предназначать или не предназначать то или иное произведение для публикации»¹. Такому положению способствует, в первую очередь, имущественный характер исключительного права, проявляющийся в ходе отношений между автором (или иным правообладателем) и пользователем произведения.

Сторонники промежуточной теории лично-имущественного права полагают авторское право «наделённым особым характером, выражающимся в целостности существующей связи с личностью, и при этом имущественной направленностью правовых норм. Имея при этом двойную функцию охраны интересов личности и имущественных интересов, оно не может быть отнесено только к какой-то одной из этих двух категорий права»².

Теория интеллектуальных прав была сформулирована бельгийским юристом Е. Пикаром, и ее главный тезис состоит в том, что традиционная, состоящая из трех частей (вещные права, личные права и обязательственные права) классификация прав является недостаточно полной. Е. Пикар разработал общую классификацию юридических взаимосвязей, в соответствии с которой «авторское право причисляется (вместе с правом

¹ Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 25-26.

² См.: Федотов М.А. Субъектно-объектный состав прав интеллектуальной собственности // Вопросы правоведения. 2009. № 1. С. 169-170.

промышленной собственности) к новой категории интеллектуальных прав (*jura in re intellectuali*), которая противопоставляется традиционной категории вещных прав (*jura in re materiali*)»¹.

В основе предложенной им классификации лежит объект – произведение науки, литературы или искусства, – и в этом проявляется сходство с теорией нематериальных объектов. Однако создание новой категории, позволяющей различать материальные и нематериальные ценности, не в полной мере сближает две эти теории. Е. Пикар указывал, что «интеллектуальные права состоят из двух элементов: личного (неимущественного) элемента, присущего автору, и имущественного (экономического) элемента». Таким образом, теория интеллектуальных прав содержит в себе указание на дуализм предмета исследования.

Особый характер прав на результаты интеллектуальной деятельности покоится на различиях в вещественной основе традиционного права собственности и права интеллектуальной собственности, что порождает проблему оправдания интеллектуальной собственности, отмечаемую в современных теоретических исследованиях².

Проблема оправдания интеллектуальной собственности тесно связана с вопросом возникновения собственности как таковой. Одну из наиболее полных теорий оправдания собственности предложил французский антрополог Э. Лавеле. В своём труде «Первобытная собственность» он выделял «пять основных форм оправдания собственности: 1) посредством труда (приложивший к объекту собственности свой труд считается его собственником); 2) посредством завладения (кто первый завладел собственностью); 3) посредством договора (собственность переходит от одного собственника другому согласно договору); 4) посредством закона

¹ *Picard E. Le droit pur. P.: Flammarion, 1908. P. 5, 45, 53.*

² См.: *Кашанин А.В. Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // Вестник гражданского права. 2007. № 4; Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. Т. 2.*

(собственность создаётся законом посредством оформления исключительных прав индивида на какой-либо объект); 5) посредством признания естественных прав индивида на что-либо»¹.

«Оправдание интеллектуальной собственности позволяет доказать обществу в лице своих институтов и их представителей неоспоримость права владения той или иной интеллектуальной собственностью», – указывает М.А. Орехов². В отличие от вещной собственности, проблема оправдания интеллектуальной собственности выходит за временные и пространственные пределы, в которых существует само физическое лицо – правообладатель.

Законодательство об интеллектуальной собственности исходит из признания необходимости вознаграждения интеллектуального труда автора, однако данная позиция до настоящего времени является оспоримой. В обоснование своих доводов противники интеллектуальной собственности приводят следующие аргументы: возможность для правообладателя избрать свободное лицензирование как способ авторско-правового регулирования³; получение пользователем возможности ознакомиться с результатом интеллектуальной деятельности для принятия решения о приобретении прав на него⁴; недоказанность утверждений правообладателей об экономическом ущербе, наносимом нарушениями⁵; указание на чрезмерное завышение цен на материальные носители, содержащие продукт интеллектуальной

¹ Лавеле Э. Первобытная собственность. СПб., 1875. С. 362-379.

² Орехов А.М. Интеллектуальная собственность: Опыт социально–философского и социально–теоретического исследования. М.: Либроком, 2009. С. 92.

³ См.: Середка С.А. Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности [Электронный ресурс]. URL: http://consumer.stormway.ru/osp_law.htm (дата обращения: 01.01.2015); Туликов А.В. Правовое положение разработчиков программного обеспечения с открытым кодом в России [Электронный ресурс]. URL: www.ifar.ru/pi/09/rep09.rtf (дата обращения: 01.01.2015).

⁴ См.: Baker D. The Reform of Intellectual Property [Электронный ресурс]. URL: <http://www.paecon.net/PAEReview/issue32/Baker32.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

⁵ См.: Pollock R. P2P, Online File-Sharing, and the Music Industry [Электронный ресурс]. URL: http://rufuspollock.org/economics/p2p_summary.html (дата обращения: 01.01.2015).

деятельности, реализуемые в рамках продажи прав на такой продукт¹; убытки ложатся на плечи конечного реализатора – крупных издательских компаний, но не авторов результата интеллектуальной деятельности², указание на недоказанность прямой логической связи между запрещёнными законом действиями и не приобретением интеллектуального продукта³.

Современное понимание интеллектуальной собственности раскрывается в положениях Гражданского кодекса Российской Федерации⁴. Понятия «объект интеллектуальной собственности» и «объект права интеллектуальной собственности» не являются равнозначными. Согласно ст. 128 ГК РФ, в число объектов гражданских прав включены охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность).

Перечень объектов, которым предоставляется правовая охрана, дан в части четвёртой Гражданского кодекса РФ⁵ (ст. 1225 ГК РФ). Как исключительное (имущественное) право, так и личные неимущественные или иные права по сложившейся терминологии ст. 1226 ГК РФ, охраняются правом интеллектуальной собственности.

Дуализм правовой природы интеллектуальной собственности отражается в законодательных положениях о личных неимущественных правах автора. Пункт 1 ст. 2 ГК РФ приводит в числе прочих регулируемых гражданским законодательством отношений порядок осуществления интеллектуальных прав, который, как следует из расширительной оговорки

¹ См.: File Sharing [Электронный ресурс]. URL: <https://www.eff.org/issues/file-sharing> (дата обращения: 01.01.2015).

² См.: *Palmer T.G.* Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach // *Hamline Law Review*. 1989. № 12.

³ См.: *Long T.R.* The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights [Электронный ресурс]. URL: <http://freenation.org/a/f3111.html> (дата обращения: 01.01.2015).

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 268-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4394.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 216-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496; СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4342.

данной нормы, является отношениями имущественного и личного неимущественного характера. Помимо этого, п. 2 ст. 2 ГК РФ указывает на предоставленную гражданским законодательством защиту неотчуждаемым правам и свободам человека, а также иным нематериальным благам.

Отмечая нематериальность объекта интеллектуальной собственности, мы не можем не признать, что правообладатель может быть однозначно определён и поименован, и такой правообладатель наделён защищаемыми законом правами. Принципиальное отличие прав на произведение от вещи не является нормативным препятствием для реализации законных правомочий на них как на объект гражданских прав, равно как и передачи таких правомочий иным лицам, – что вытекает из смысла положений статей 2 и 128 ГК РФ об отнесении интеллектуальной собственности к объектам гражданских прав и их защите. Поэтому мы полагаем возможным говорить о том, что существует множество объектов права интеллектуальной собственности.

Личные неимущественные и иные права могут быть отнесены к числу абсолютных прав. В то же время имущественные права по самой своей сути предназначены для участия в гражданском обороте наряду с другими объектами гражданских прав, и по этому признаку также могут быть отнесены к абсолютным правам. Таким образом, совокупность прав, понимаемая как интеллектуальная собственность, представляет собой совокупность абсолютных прав.

Абсолютный характер права определяет, в том числе, его негативную функцию, представляющую собой правомочие по запрету третьим лицам несанкционированного использования охраняемых объектов. Исходя из того, что обладатель авторского права пользуется возникающей с момента создания произведения защитой против всех, его право не должно быть нарушено в процессе реализации своих прав другим обладателем авторского права. Однако, реализация одним автором права использовать (а также разрешать или запрещать использование) своего произведения на практике

может вступать в противоречие с реализацией другим автором своих авторских прав. Причиной возникновения этих коллизий служат особые качества сети Интернет – среды использования произведений.

§ 3. Характерные особенности произведений науки, литературы и искусства

В соответствии с ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества¹.

Законодатель в целях предоставления правовой охраны таким результатам творчества приводит исчерпывающий перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (п. 1 ст. 1225 ГК РФ), дифференциация которых строится на специфике их создания и использования: произведения науки, литературы и искусства; программы для ЭВМ; базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства; фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения².

Статья 1255 ГК РФ указывает, что интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Законодатель перечисляет конкретные объекты в рамках этой категории: литературные произведения; драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения; произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. ст. 4398.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 216-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496; СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4342.

изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам, другие произведения (ст. 1259 ГК РФ).

Мы можем констатировать, что произведения являются наиболее исследованным объектом правовой охраны. Однако в позитивном праве до настоящего времени не существует легального определения произведения. Более того, дискуссионным является вопрос и о границах данной категории.

В своих исследованиях русский учёный-цивилист Г.Ф. Шершеневич дал определение произведению как «продукту духовного творчества, облечённому в письменную или словесную форму и предназначенному к обращению в обществе»¹. Иные цивилистические исследования определяют произведение как индивидуальное и неповторимое отражение объективной реальности², другие – как нематериальную вещь³.

К.П. Победоносцев полагал произведение результатом «умственного труда, требующим большей или меньшей творческой или организаторской деятельности»⁴. М.В. Гордон произведением считал «реально существующее явление окружающего нас мира, выступающее в качестве комплекса идей, образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде»⁵.

¹ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Типография Императорского университета, 1891. С. 154.

² См., например: Панкевич В.А. Объект авторского права. М.: Типография Ульриха и Шульца, 1878. С. 15.

³ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 276.

⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М.: Зерцало, 2003. С. 593.

⁵ Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 59.

О.С. Иоффе отмечал, что «произведение есть индивидуальное отражение объективной реальности»¹.

В более поздних исследованиях нашёл отражение комплексный подход к определению понятия произведения. В.И. Серебровский рассматривал произведение как «совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»².

А.П. Сергеев, характеризуя объекты авторского права, переходит от понятия произведения как общей категории к конкретным видам произведений, говоря о том, что «понятием «литературное произведение» охватывается любое произведение, в котором выражение мыслей, чувств и образов осуществляется посредством слова в оригинальной композиции и посредством оригинального содержания»³.

Приведённые формулировки понятия произведения имеют общую черту, обусловленную их происхождением. Исследователи, рассматривая какое-либо понятие, проявляют известное желание увязать его с определёнными правовыми установлениями, нормами, закреплёнными в позитивном праве — как с исторической перспективы, так и с позиции текущего законодательства. Понятие произведения в данном случае является гражданско-правовым, существующим в доктрине гражданского права. Между тем, задачу определить произведение ставят перед собой и иные гуманитарные науки.

М.М. Бахтин рассматривает произведения как эстетические объекты, относя к «объёму произведения не только текст печатный, рукописный или

¹ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: Курс лекций. В 3 ч. Ч. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. Л.: Издательство ЛГУ, 1965. С. 5.

² *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 32.

³ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. Изд. 3-е. М.: Проспект, 2006. С. 127.

произнесённый устно, но и внетекстовый контекст»¹. В данном определении акцентируется внимание не на форме произведения, а на его сути. Такой контекст понимается и оценивается в зависимости от эпохи восприятия – в каждой определённой точке пространства-времени он индивидуален. Конструирование произведения, как полагает Л.А. Голякова, состоит во включении в него «первичных жизненных ориентиров, ценностей, впечатлений автора»². Толковый словарь Д.Н. Ушакова определяет произведение как результат труда, продукт творчества³.

Полагаем, что английский термин «artwork» наиболее точно передаёт общепринятое значение, путём указания на самостоятельность получения автором творческого результата. В данном случае возможно особо указать на воссоздание реальности в соответствии с ценностными предпочтениями автора, подчеркнув его созидательную деятельность.

Приведённые определения ценны тем, что они учитывают специфику индивидуального взгляда автора на мир. Ей должно быть уделено особое внимание как определяющему фактору, служащему критерием выделения произведений в числе результатов интеллектуальной деятельности точно так же, как сами результаты выделяются среди объектов гражданских прав.

Таким образом, под творческой деятельностью следует понимать интеллектуальную деятельность автора по подбору и взаимному расположению звуков, цветов, форм, движений или понятий, основывающуюся на его представлениях об объективной реальности. Поскольку данная нам в ощущениях объективная реальность потенциально способна быть источником объектов различного свойства, выражения, сфер применения и структуры, отличительной особенностью произведения является именно тот факт, что оно не является частью объективной

¹ Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М.: Искусство, 1986. С. 5.

² Голякова Л.А. Динамика подтекста художественного произведения (сопоставительный аспект) (Тезисы) [Электронный ресурс]. URL: <http://language.psu.ru> (дата обращения: 01.01.2015).

³ См.: Толковый словарь русского языка / под. ред. Д.Н. Ушакова [Электронный ресурс]. URL: <http://ushdict.narod.ru/> (дата обращения: 01.01.2015).

реальности до момента своего выражения. Именно созидательная деятельность человека служит для отграничения такого результата человеческой деятельности, однако не всякая созидательная деятельность порождает произведение.

Данное отличие не состоит в творческом характере, поскольку всякий охраняемый результат интеллектуальной деятельности создаётся, в соответствии с формулировкой ст. 1228 ГК РФ, творческим трудом. Отличие это состоит в предполагаемой области получения результата – той области человеческой деятельности, которая охватывается понятиями «наука», «литература» и «искусство».

Со времени принятия Бернской конвенции авторское право охраняет индивидуальную (оригинальную) художественную форму выражения мыслей и идей, оставляя без охраны содержание произведения. Такой подход основывается на учении И. Фихте, затем он получил развитие в работах Й. Колера и в дальнейшем был воспринят отечественной доктриной. В.Я. Ионас конкретизировал, какие элементы произведения следует относить к охраняемым элементам формы, а какие – к неохраняемому содержанию.

Исследуя меру новизны творческих произведений, он пришёл к выводу, что юридически значимый признак произведения – существенная новизна, представляет собой такую меру изменения элементов произведения, которая меняет сущность самого произведения. В качестве элементов произведения он выделил: тему, материал, идею, систему образов, сюжет и заглавие¹.

И.В. Савельева отмечает, что «именно произведение, а не деятельность субъекта, получает правовую охрану, – а потому критерий творчества должен иметь общественное значение, характеризовать результат интеллектуальной деятельности в рамках всего общества»². В этом случае творческий характер

¹ См.: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 71.

² Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: МГУ, 1986. С. 22.

произведения понимается в смысле наличия в нем особых признаков, отличающих его от уже существующих произведений.

Понятие «творчество» отражает процесс интеллектуальной деятельности человека, а также порождаемый этим процессом результат. При этом результат творчества отличается от иных результатов интеллектуальной деятельности тем, что всегда представляет собой какое-то новое произведение – оно уникально в силу индивидуальных особенностей мышления каждого человека. Исследователи отмечают, что «категория творчества на первый взгляд может показаться довольно простой для понимания, но в то же время в полной мере отразить ее в рамках единого понятия очень сложно»¹. До настоящего времени понятия «творчество» и «творческая деятельность» не нашли нормативного закрепления.

Так, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. не содержит положений, позволяющих определить творческий характер охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Между тем, достижение поставленной в Конвенции цели «охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения», подразумевает наличие творческого результата. Договором ВОИС по авторскому праву 1996 г. в ст. 5 также вводит критерий творчества, указывая на необходимость приложения интеллектуального труда к получаемому результату².

В науке этот вопрос вызывает дискуссии. В.И. Серебровский под творчеством понимает «сознательный и, в большинстве случаев, трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата»³. По мнению Э.П. Гаврилова, «творчество – это деятельность человека,

¹ См.: Минбалева А.В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сборник научных трудов / ред. В.Н. Лопатин. М.: Юрайт, 2008. Т. 1. С. 108.

² Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву 1996 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/ (дата обращения: 01.01.2015).

³ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 34.

порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью»¹. О.А. Красавчиков творческой деятельностью признаёт «самостоятельную деятельность, в результате которой создается произведение, отличающееся новизной»².

Необходимо отметить, что большинство исследователей склонны выделять новизну как качественный показатель, позволяющий судить о наличии творческого характера произведений. Иногда слово «новизна» рассматривается в качестве синонима слова «оригинальность». Фактическое выражение новизны может состоять как в содержании, так и форме произведения, и выражаться в наличии какой-либо оригинальной идеи. В.Я. Ионас указывал, что «некоторые авторы предлагают рассматривать новизну как самостоятельный признак произведения, наряду с творческой самостоятельностью»³. По мнению А.П. Сергеева, «признак новизны произведения полностью поглощается признаком творчества»⁴.

Вместе с тем, практически любое вновь создаваемое произведение потенциально способно содержать идеи, ставшие известными автору из других произведений, с которыми он ознакомился ранее. Нельзя не согласиться в вопросе определения степени творческого характера с С.П. Гришаевым, утверждающим, что «произведение рассматривается в качестве творчески нового и в том случае, если по-новому выражены замысел и художественные образы, что имеет место при переработке повествовательного произведения в драматическое и наоборот, а также если

¹ Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 83.

² Советское гражданское право: учебник. В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп.. Т. 2. Т. 1 / ред. О.А. Красавчиков. 3. М.: Юридическая литература, 1985. С. 447.

³ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 11.

⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. Изд. 3-е. М.: Проспект, 2006. С. 100.

правомерно используется чужое произведение для создания нового творчески самостоятельного произведения»¹.

Возникает вопрос: как регулируется режим произведений, созданных на основе других, оригинальных произведений принципиально иного вида, если любое произведение, будь то изображение, анимация, статический текст или аудиовизуальное произведение, будучи воспринято автором, – может подтолкнуть его к созданию собственного? Степень воздействия в данном случае может варьироваться от впечатления до заимствования идеи.

Представляется, что в данном случае новизна не является неотъемлемым признаком произведения. Чаще всего каждое произведение основано на какой-либо принадлежащей автору идее, концепции, теории и, как результат, – фиксирует авторское восприятие мира. Даже в случае переработки произведения одного вида в другой замысел и авторские образы, составляющие основу произведения, могут быть выражены по-новому, – так, как их видит новый автор. Например, экранизация произведения литературы является самостоятельным результатом творческого труда.

Вопрос о самостоятельности признака оригинальности произведения решается в позитивном праве разных правовых систем неодинаково. Этот признак является определяющим при решении вопроса об охраноспособности произведений науки, литературы и искусства в большом количестве стран, в числе которых Франция, Великобритания и США. В то же время, в России оригинальность как обязательная характеристика охраноспособного произведения не указана в соответствующих нормах гражданского права. Более того, формируется судебная практика, прямо указывающая на его избыточность.

Пленум Верховного суда Российской Федерации и Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации разъяснили, что «результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим

¹ Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. М.: Юрист, 2004. С. 39.

трудом до тех пор, пока не будет доказано иное. Отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и не является объектом авторского права»¹.

Произведения науки, литературы и искусства охраняются независимо от их достоинств и назначения, а также от способа их выражения (ст. 1259 ГК РФ). Для предоставления произведению правовой охраны не имеет значения область его создания и применения, а также актуальность этого конкретного произведения в данной области. Не важно также, может ли произведение соответствовать своему назначению, либо вообще не иметь никакого реального назначения. Произведение может иметь как большую, так и незначительную ценность: оно может быть и копировальным шедевром, и созданным в единственном экземпляре ремесленником рукописью. В юридической литературе некоторые исследователи в качестве одного из критериев охраноспособности произведения предлагали также считать общественную полезность произведения, что не нашло существенной поддержки².

Отметим, что важным условием охраноспособности является единство формы и содержания произведения. Идея, образ, тема, – не будучи обличены в какую-либо объективную форму, не подлежат правовой охране. Не охраняются также «концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования» (п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

Закон закрепляет, что произведения – нематериальные объекты, которые созданы творческим трудом автора (ст. 1257 ГК РФ). А.П. Сергеев

¹ Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

² См., например: *Мартинов Б.С.* Права авторства в СССР // ВИЮН. Ученые труды. М.: Юридическое издательство МЮ СССР, 1947. С. 136; *Попов В.А.* О понятии и признаках объекта авторского права // Проблемы советского авторского права. М.: ВААП, 1979. С. 64.

пишет: «Чтобы творческий результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме (ст. 1256 ГК РФ) – письменной (рукопись, нотная запись), устной (публичное произнесение речи, публичное исполнение музыки), звуко- и видеозаписи (механической, магнитной, оптической и т.п.), изображения (рисунок, чертеж, фото и др.)»¹.

В некоторых странах законодательство по авторскому праву делает различие между закрепленными в какой-либо материальной, способной претерпеть многократные манипуляции, форме и теми произведениями, которые лишены такой формы. Первым отдаётся предпочтение, вторые либо охраняются в меньшей степени, либо лишены правовой охраны. Примерами таких произведений могут быть речи, доклады, иные устные выступления, в отношении которых отсутствует воспроизводимая объективная форма. В ст. 1 Бернской конвенции говорится: «За законодательством стран Союза сохраняется право предписать, что литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме».

В этой связи А.П. Сергеев и П.Б. Мэггс поясняют: «Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения, составляя единый признак охраноспособного произведения. Иными словами, само наличие у произведения объективной формы свидетельствует о возможности его воспроизведения. Произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне неустойчивой, легко может быть утрачена и

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. Изд. 3-е. М.: Проспект, 2006. С. 101.

искажена»¹. И действительно, редкий слушатель или зритель в состоянии запомнить и воспроизвести публично исполненное произведение.

Хотя авторство возникает с момента создания произведения непосредственно, реализация прав автора и их защита связаны с необходимостью выражения произведения в объективной форме. Гражданское законодательство предоставляет правовую охрану как обнародованному, так и необнародованному произведению (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Этому положению корреспондирует отсутствие требования регистрации произведения либо совершения иных формальностей, поскольку, будучи созданным в какой-либо объективной форме, произведение уже представляет собой самостоятельный объект права.

Многообразие возможных вариантов оформления творческой деятельности человека зависит от индивидуального ощущения объективной реальности, формирования внутреннего мира и желания автора выразить творческий результат в определённой форме. Поскольку право является универсальным регулятором общественных отношений, оно стремится к возможно большему обобщению общественных отношений, формируя свою понятийную среду в рамках общедоступных категорий. В частности, регулируя общественные отношения по поводу использования таких результатов интеллектуальной деятельности, как произведения, право подразделяет их на виды.

Критерием разделения общего понятия произведения на виды может выступать законодательное деление (ст. 1259 ГК РФ), сложившееся в ходе исторического развития законодательства об авторском праве. Оно постепенно включает в объём регулирования новые виды произведений, получающих широкое распространение (аудиовизуальные, дизайнерские, фотографические произведения, программы для ЭВМ).

Законом охраняются составные произведения, созданные из нескольких изначальных, равно как и произведения, в основу которых уже

¹ Мэггс П.Б. Интеллектуальная собственность. М.: Юристъ, 2000. С. 56.

положены какие-либо иные произведения (ст. 1260 ГК РФ). Например, правовой охраной пользуются произведения, включающие элементы других охраняемых произведений – так называемые несамостоятельные, или производные, произведения. Комбинация произведений может послужить основой для создания производного составного произведения – то есть такого, в котором наличествуют некоторые характерные творческие элементы нескольких других произведений. При этом будет соблюдено требование о творческом характере нового произведения – оно будет продуктом самостоятельной интеллектуальной деятельности, хотя бы и явно основанной на трудах другого автора. Критерий создания составного произведения в данном случае также может быть соблюден – деятельность по подбору и упорядочиванию творческих элементов других произведений, использованных в производном составном произведении, сама по себе также может носить творческий характер.

Объектом авторско-правовой охраны могут быть название и часть произведения, персонаж, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора (п. 7 ст. 1259 ГК РФ). Часть произведения как самостоятельный объект прав является предметом научного исследования цивилистов. По мнению Е.В. Кирдяшова, «название произведения, а также его персонажи следует рассматривать как разновидность охраняемой законом части произведения»¹. Е.И. Каминская отмечает трудности в отграничении целого произведения от его части, необходимость разрешения вопроса об отношении самой части к целому произведению в контексте требования новизны, неповторимости результата творческой деятельности, приходя к выводу об использовании самого произведения в ограниченном объёме².

¹ Кирдяшов Е.В. К вопросу об использовании персонажей мультипликационных фильмов // Юрист. 2008. № 12. С. 53-60.

² См.: Каминская Е.И. Охрана авторским правом части произведения // Журнал российского права. 2009. № 2.

Рассуждая о принципиальной делимости произведений, Э.П. Гаврилов приходит к выводу, что авторское право допускает делимость произведения при условии, что часть произведения обладает теми же признаками, что и целое произведение (творческий результат и объективная форма его закрепления)¹. При этом он особо отмечает, что часть произведения охраняется не потому, что она является частью охраняемого авторским правом произведения, а потому, что представляет собой самостоятельное произведение.

Авторское законодательство не ставит предоставление правовой охраны в зависимость от достоинства и назначения произведения. Однако назначение произведения находится во взаимосвязи с его формой и содержанием, которые, в свою очередь, определяют особенности его правовой охраны. Попытки указания на необходимость разграничения отдельных видов произведений предпринимались по пути расширения понятия охраноспособности.

Рассмотрение отдельных видов произведений с позиции существенности их элементов для определения охраноспособности целого произведения было проведено В.Я. Ионасом. Он отмечал, что «литературное произведение включает три компонента: содержание, внешнюю (язык) и внутреннюю форму (образы). Произведения искусства демонстрируют единство содержания и формы. Произведение науки есть литературное произведение (то есть имеющее указанные три компонента), содержащее научный результат»². Важность научного результата представлялась В.Я. Ионасу настолько большой, что он предложил выделить научное достижение в качестве самостоятельного объекта правовой охраны.

Однако конкретизация понятий формы и содержания в отношении отдельных видов произведений оказалась затрудненной вследствие

¹ См.: Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010. № 3.

² Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972. С. 26, 46, 85, 107.

сложности определения и классификации структурных элементов конкретного произведения, в частности, отсутствия согласия о содержании понятий идеи, сюжета, образа.

В настоящее время Гражданский кодекс РФ в ст. 1225 перечисляет в качестве отдельных понятий «произведения науки, литературы и искусства», не раскрывая их.

По нашему мнению, существенное их отличие друг от друга состоит не в творческом характере (которым должен обладать всякий охраняемый результат интеллектуальной деятельности), а в предполагаемой области человеческой деятельности, в которой происходит получение и ожидается применение результата. Потребность в дифференциации видов произведений по областям применения для целей обеспечения правовой охраны происходит под влиянием индустриального и социально-экономического развития общества. Различная парадигма применения творческого результата, содержащегося в произведениях науки, литературы и искусства оказывает влияние на субъективную важность охраняемых прав на эти виды произведений. Такое влияние особенно заметно в настоящее время, с развитием новой формы и среды использования произведений. Правовое регулирование приспосабливается к меняющимся общественным отношениям и научно-техническому прогрессу, и должно учитывать порождаемые ими факторы.

Разделение произведений на произведения науки и искусства, как нам представляется, имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием. Форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. Различия в связи формы и содержания также менее выражены в произведениях литературы, которые могут выражать как научный, так и художественный результат. Содержание произведения (образы и концепции) передаётся общеупотребительной системой знаков,

Произведения искусства служат удовлетворению эстетических потребностей человека, являются культурными ценностями, продуктом социального развития. Выражающая произведение искусства объективная форма имеет самостоятельную ценность и участвует в товарно-денежном обмене наравне с другими вещами. Материальная ценность произведений искусства заведомо определима и неотделима от выражающей их объективной формы. Оригинал произведения искусства имеет значительно большую ценность, чем копия. Оценка прав на произведение искусства, как правило, выражается в рамках имущественных отношений. Нарушение исключительного права на произведение искусства ущемляет имущественные интересы правообладателя и причиняет вред правопорядку, поскольку имеет своим предметом объект товарно-денежных отношений, составляющих основу функционирования современного общества.

Иначе обстоит дело в отношении научного произведения – объективная форма его выражения не имеет существенной имущественной оценки и сама по себе не является большой ценностью¹. Многократное воспроизведение произведений науки не увеличивает и не уменьшает цену выражаемого произведения. Значительный вред общественным отношениям причиняет нарушение личных неимущественных и иных прав автора такого произведения. Естественно полагать, что предпосылки создания научной работы отличаются от предпосылок создания произведения искусства. Каждое произведение науки есть попытка расширить объём научного дискурса, инструмент развития цивилизации, – при его создании целью является не эмоциональное, а рациональное воздействие, которое мало зависит от формы выражения.

¹ Произведения науки могут получить объективное выражение в коллекционных 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 произведений.

Практическая реализация авторских прав и их защита варьируется в зависимости от среды использования произведения и его формы. Следующие из этого различия в предпочтениях видов и способов охраны результата интеллектуальной деятельности автора в настоящее время не находят отражения в позитивном праве, существуя лишь в праве естественном. Различия в субъективной важности охраны исключительного права на произведение искусства и личных неимущественных прав на произведение науки приобретают особое значение, когда речь идёт об электронной форме таких произведений, используемых в сети Интернет. Эти различия могут служить для автора или иного правообладателя критерием выбора режима доступа к произведению и определения условий его использования. Обладатель авторских прав на произведение науки может разрешить его воспроизведение и доведение до всеобщего сведения без ограничений и взимания платы, желая лишь оставить неприкосновенным своё авторство и содержание произведения, в то время как произведение искусства будет нуждаться в защите от воспроизведения для обеспечения обладателю прав на него возможности получения имущественного удовлетворения.

§ 4. Отдельные проблемы реализации прав авторов в современных условиях

В Российской Федерации с принятием части четвёртой Гражданского кодекса РФ получила легальное закрепление категория интеллектуальных прав. Под интеллектуальными правами в современном законодательстве понимаются права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Данная категория представляет собой родовое понятие, к которому в качестве видовых ст. 1226 ГК РФ относит исключительное право, личные неимущественные права и иные права.

Авторское право охватывает совокупность правовых норм, регламентирующих общественные отношения, возникающие в ходе создания и использования произведений науки, литературы и искусства. С позиции автора как субъекта права это выражение обозначает возможности, которыми он располагает по отношению к своему произведению. Законодательное регулирование ставит акцент именно на правах, но не на самих произведениях.

Авторские права возникают лишь на результаты интеллектуальной деятельности, но не на материальные носители, содержащие объективную форму соответствующих произведений. Материальный носитель в составе сложного объекта права, содержащего объективную форму произведения, является объектом вещного права (ст. ст. 1227, 1240 ГК РФ). Выражение результата интеллектуальной деятельности в такой форме для придания ему охраноспособности является обязательным.

Статья 1255 ГК РФ даёт перечень авторских прав, уточняющий перечень интеллектуальных прав ст. 1226 ГК РФ. К правам, принадлежащим автору произведения, отнесены исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения.

Такой перечень не является закрытым. Автору произведения наряду с указанными правами, принадлежат другие права, в том числе право на отзыв (ст. 1269 ГК РФ), право доступа к произведениям изобразительного искусства (ст. 1292 ГК РФ), право следования (ст. 1293 ГК РФ), право авторского контроля за разработкой документации для строительства (ст. 1294 ГК РФ), право на вознаграждение за использование служебного произведения (ст. 1295 ГК РФ). Такие права имеют как имущественное, так и личное содержание, что позволяет говорить о них как об иных правах.

Право авторства является важнейшим личным неимущественным правом. Оно признаётся Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений с 1928 г.

В ст. 1265 ГК РФ определено право авторства (как право признаваться автором произведения) и право автора на имя (право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно). Эти права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения.

Существует мнение, что эти два личных неимущественных права тесно взаимосвязаны, и право авторства может быть реализовано путём размещения автором своего имени на объективных формах, в которых воплощены произведения. Как полагает С.А. Судариков, «предоставление права на имя вместе с правом авторства не является необходимым, поскольку право авторства подразумевает право автора использовать любое имя для оповещения о своем авторстве»¹. В.А. Хохлов указывает, что «право авторства является предпосылкой права на имя, обосновывая это тем, что

¹ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М.: ТК Велби, 2008. С. 112.

право авторства существует в том числе и на неопубликованные произведения»¹.

Однако 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).

Право автора обнародовать произведение анонимно, являющееся разновидностью права автора на имя, относится некоторыми учёными к категории негативных прав. Так, К. Мазуйе говорит о том, что такая реализация права – при обнародовании произведения анонимно, является фактором, отражающим негативное правомочное использование права на имя².

Право на неприкосновенность произведения – это личное неимущественное право автора разрешать либо запрещать изменение произведения. Согласно п. 1 ст. 1266 ГК РФ, не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Поскольку право на неприкосновенность произведения является личным неимущественным правом, оно действует даже тогда, когда

¹ Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 54.

² См.: Международные конвенции об авторском праве. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений / Комментарий К. Мазуйе. М.: Прогресс, 1982. С. 60.

исчерпан срок действия исключительного права (в том числе правомочия разрешать переработку произведения).

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 произведения.

В числе личных неимущественных прав автора, являющихся необходимой предпосылкой для возникновения имущественных прав, особо выделяется право на обнародование произведения, закрепляемое ст. 1268 ГК РФ. Обнародование произведения – это любое действие, с помощью которого произведение впервые становится доступным для всеобщего сведения, т. е. неопределенному кругу лиц. Основными формами обнародования являются опубликование произведения, публичное исполнение произведения, сообщение произведения для всеобщего сведения, доведение произведения до всеобщего сведения.

Закреплённое в ст. 1255 ГК РФ право автора на отзыв произведения раскрывается в ст. 1269 ГК РФ. Данное право опосредует отказ автора от ранее принятого решения об обнародовании. Право на отзыв может возникнуть, когда автор уже предоставил право использовать произведение другому лицу или передал своё исключительное право на произведение, но фактическое обнародование произведения ещё не произошло.

Ранняя редакция закона допускала реализацию права на отзыв произведения в любое время, оговаривая обязанность автора возместить лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Нам представляется, что изменение данной нормы позволило достичь большего баланса интересов автора и пользователя

произведения в условиях повсеместного применения доведения до всеобщего сведения в сети Интернет в качестве способа обнародования произведения.

Личные неимущественные и иные права автора направлены на поддержку и защиту творческой связи между автором и его произведением. Исключительное право автора представляет собой право на экономическое использование произведений, которое автор может осуществлять сам, либо передать иным лицам.

Несмотря на то, что личные неимущественные права не участвуют в экономическом обороте, само признание их существования предполагает наличие гражданско-правовой защиты данной сферы отношений, хотя бы и не имеющей имущественно-стоимостного характера.

Являясь нематериальными благами, личные неимущественные права и иные права имеют взаимооценочный характер и могут быть отнесены к категории абсолютных прав ввиду распространения на них режима абсолютной охраны. Такой режим предполагает состояние юридической защищённости правообладателя от посягательств на его собственность. Третьи лица имеют пассивную обязанность соблюдать права автора или иного правообладателя.

Важнейшей отличительной характеристикой личных неимущественных прав является неразрывная связь с личностью автора. Такая характеристика является одновременно как условием существования прав, так и следствием их возникновения: неотчуждаемостью и непередаваемостью. Право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование (за исключением посмертного обнародования), – эти права служат предпосылкой реализации исключительного права.

Гражданский кодекс РФ в ст. 1270 оговаривает, что исключительным правом автора является право использования произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе путём:

- воспроизведения;
- распространения;

- публичного показа;
- импорта;
- проката;
- сообщения в эфир;
- сообщения по кабелю;
- ретрансляции;
- переработки;
- реализации на практике;
- доведения до всеобщего сведения.

Современный перечень правомочий обладателя исключительного права складывался исторически с появлением новых технических методов использования произведений для охраны имущественных интересов правообладателей. Следует особо отметить два важных обстоятельства.

Одно из них состоит в том, что не все из перечисленных в законе способов использования признаются законодательством в отношении любых объектов авторского права. Способы использования определяются видом объекта.

Второе обстоятельство состоит в том, что данный перечень не предусматривает все возможные способы использования, а включает лишь самые распространённые. Это можно объяснить тем, что постоянное развитие технологий и технических средств порождает всё новые и новые способы использования произведений.

А.Л. Маковский отмечает: «Степень подробности, с которой законом определены возможные способы использования интеллектуальной собственности, может быть объяснена несколькими причинами: тем, что главной формой участия этих объектов в обороте является не отчуждение прав (ст. 1234 ГК РФ), а предоставление другим лицам права их ограниченного использования (ст. 1235 ГК РФ); тем, что правовой режим разных способов использования во многом различен; наконец, чисто практическими соображениями – тем, что такая степень подробности

облегчает распоряжение исключительным правом и констатацию его нарушений»¹.

В контексте нашего исследования особое значение имеют такие способы реализации исключительного права автора, как воспроизведение его в электронной форме и доведение до всеобщего сведения в сети Интернет.

Воспроизведение является одним из основных способов использования произведения. Закон предусматривает, что воспроизведением является изготовление экземпляра произведения или его части в любой материальной форме. Запись произведения на электронном носителе также является воспроизведением. Согласно закону, воспроизведением не признаётся краткосрочная запись произведения, которая составляет часть технологического процесса, осуществляемого информационным посредником в целях правомерного использования произведения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Доведение до всеобщего сведения состоит в создании технической возможности любому лицу осуществить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Право на доведение до общего сведения объектов авторского права в компьютерных сетях введено в Договоре ВОИС по авторскому праву и согласованных заявлениях в отношении договора ВОИС по авторскому праву 2000 г. Доведение до всеобщего сведения является одной из форм воспроизведения и распространения объектов авторского права, существующей в объективной электронной форме.

Реализация личных неимущественных и иных прав, а также определение порядка использования или передача исключительного права на произведение является прерогативой автора. Несмотря на то, что срок действия исключительного права на использование произведения прямо установлен ст. 1281 ГК РФ, нормы более общего характера применимы к

¹ *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922 – 2006). М.: Статут, 2010. С. 301.

отношениям, возникающим уже с момента создания произведения. Эти нормы касаются способов разрешения использования – договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров.

В соответствии с договором об отчуждении исключительного права автор или иной правообладатель передаёт или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме (ст. 1285 ГК РФ). Договор об отчуждении исключительного права оформляет уступку права.

В свою очередь, лицензионный договор предоставляет другой стороне право использовать произведение в установленных пределах (ст. 1286 ГК РФ). Лицензионный договор оформляет разрешение автора или иного правообладателя на использование произведения одним или несколькими способами в оговоренных пределах и закрепляет условия такого использования.

Как определено в ст. 1235 ГК РФ, лицензионный договор содержит условия использования результата интеллектуальной деятельности в пределах, оговоренных обладателем исключительного права на него. Закон оговаривает лишь общие положения, такие как форма договора и обязательные условия (территория действия, срок, плата, предмет и способы использования).

Мы полагаем возможным различать виды лицензионных договоров в зависимости от наличия или отсутствия оговоренного встречного имущественного предоставления автору от пользователя. Условие обнародования произведения на возмездной основе мы считаем возможным именовать коммерческой лицензией. В мировой практике условия обнародования произведения на безвозмездной основе получили устойчивое наименование свободных (некоммерческих) лицензий.

Свободные лицензии являются типовыми лицензионными договорами, объединёнными общим признаком неограниченности круга пользователей. Они различаются степенью и видами ограничений, накладываемых на

использование объекта исключительного права. Их цель состоит в предоставлении юридической возможности безвозмездно использовать правомерно обнародованные произведения.

Среди свободных лицензий на текстовые, графические и аудиовизуальные произведения наибольшее распространение получили лицензии, разрабатываемые организациями Creative Commons и Free Software Foundation.

Так, носящее характер договора присоединения открытое лицензионное соглашение GNU¹ предоставляет пользователю права копировать, модифицировать и распространять (в том числе на коммерческой основе) произведения, а также обязывает передать пользователям всех производных произведений аналогичные права. В рамках проекта GNU были также разработаны широко известные и используемые сегодня свободные лицензии: GNU General Public License (GNU GPL); GNU Lesser General Public License (GNU LGPL); GNU Affero General Public License (GNU AGPL); GNU Free Documentation license (GNU FDL).

При обнародовании произведения на условиях лицензий семейства Creative Commons² по выбору правообладателя могут быть указаны условия, которые дают пользователю права использовать, распространять, перерабатывать произведение, – как в коммерческих, так и в некоммерческих целях, при условии указания автора произведения, либо лицензирования производных работ на условиях, аналогичных полученной лицензиатом лицензии. При этом лицензиар может требовать указания своего имени и источника получения произведения. Лицензии Creative Commons являются более гибкими в сравнении с GNU GPL и позволяют лицензиару как сохранить за собой исключительное право в полном объеме, так и полностью или частично отказаться от такого сохранения.

¹ GNU not Unix [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gnu.org/gnu/> (дата обращения: 01.01.2015).

² Creative Commons [Электронный ресурс]. URL: <http://creativecommons.org/> (дата обращения: 01.01.2015).

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 произведение¹.

Рассматривая преимущества применения свободных лицензий в аспекте положительной динамики роста использования свободного программного обеспечения в России, А.И. Савельев отмечает «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 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 государством»².

¹ См.: *Слыщенко В.А.* Вопросы лицензирования открытого программного обеспечения // Правовые вопросы связи. 2009. № 1; *Слыщенко В.А.* Охрана программ для ЭВМ: в поисках эффективных правовых решений // Юрист. 2008. № 8.

² *Савельев А.И.* Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 77.

Мы полагаем, что теоретические положения, предлагаемые в развитие принципа свободного некоммерческого использования произведения, могут быть беспрепятственно претворены в жизнь на правовом пространстве ВОИС, к которому относится, в том числе, и территория Российской Федерации¹. Широкое распространение типовых свободных лицензионных договоров в области лицензирования прав на использование произведений позволяет ссылаться на их условия в качестве обычая.

Изменениями в ГК РФ законодательно закреплён такой способ распоряжения исключительным правом, как открытые лицензии. Так, в соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ правообладатель может сделать заявление о предоставлении любым лицам возможности использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности на определенных им условиях и в течение указанного им срока. Такая возможность распоряжения исключительным правом 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.

Согласно ст. 1286.1 ГК РФ правообладатель может сделать заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение на определенных условиях и в течение указанного срока. Согласно абз. 2 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, в случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ

¹ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/convention/ (дата обращения: 01.01.2015).

и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет.

Как показывает практика регулирования свободных лицензий в других странах, условие о сроке использования произведения безвозмездно и любыми лицам, устанавливается правообладателем (чаще всего автором) бессрочно¹. 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 произведением.

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, в случае, если в открытой лицензии не 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. Ввиду экстерриториального характера сети Интернет правомерно переработанное и распространённое произведение с высокой степенью вероятности будет находиться не на территории России. Ни технических, ни нормативных средств избежать этой ситуации не существует.

Более того, разрешение свободно воспроизводить произведение предполагает наделение пользователя правом на воспроизведение

¹ См., например: *Boldrin M. Against Intellectual Monopoly // Journal of Economics*. 2010. № 1; *Olberholzer G.F. The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis // Journal of Political Economy*. 2007. № 115 (1).

традиционного произведения в электронной форме, что увеличивает сферу его распространения. Существование законодательного ограничения, по умолчанию устанавливающего пределы распространения произведения, противоречит самой сути свободного лицензирования.

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.

Мы полагаем, 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 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.

Глава 2. Использование электронных произведений в сети Интернет

§ 1. Особенности правового режима произведений в электронной форме

С появлением и развитием компьютерных сетей немалая доля результатов интеллектуальной деятельности обретает электронную объективную форму. Такая форма, являясь залогом более удобного, простого и доступного использования произведений, в то же время затрудняет предупреждение нарушений авторского права. Вопросы использования результатов интеллектуальной деятельности в электронной форме и размещения их в сети Интернет, с их широким распространением, вызвали пристальное внимание исследователей¹.

Правовое регулирование отношений по реализации исключительного права автора или иного правообладателя использовать или разрешать использование произведений (ст. 1270 ГК РФ) распространяется, в том числе и на использование произведений в электронной форме. Однако режим использования электронных произведений имеет особенности, обусловленные их объективной формой.

Учитывая, что отношения по использованию произведений в сети Интернет являются лишь одним из видов использования произведений в

¹ См., напр.: *Афанасьева Ю.А.* Нарушение прав интеллектуальной собственности в Интернете // *Гражданин и право.* 2002. № 4; *Ефремов А.* Понятие и виды конфиденциальной информации [Электронный ресурс]. URL: www.russianlaw.net/law/confidential_data/a90/ (дата обращения: 01.01.2015); *Наумов В.Б.* Виды доказательств в российских интернет-спорах [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/3967469/> (дата обращения: 01.01.2015); *Наумов В.Б.* Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет // *Мир медиа XXI.* 1999. № 1; *Пазюк А.В.* Свобода информации и защита интеллектуальной собственности в Интернете: Тенденции международно-правового регулирования [Электронный ресурс]. URL: www.ifar.ru/pi/06/r09.htm (дата обращения: 01.01.2015); *Пунтус О.* Некоторые особенности защиты авторских прав [Электронный ресурс]. URL: <http://www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a126/> (дата обращения: 01.01.2015); *Рузакова О.А.* Авторские и смежные права в Интернете // *Законодательство.* 2001. № 9; *Симкин Л.С.* Как бороться с «сетевыми» пиратами // *Российская юстиция.* 2002. № 7.

электронной форме, хотелось бы указать на первостепенное значение формы произведений. Современные исследователи сходятся во мнении, что электронная форма является важнейшим фактором при использовании произведения в сети Интернет¹.

Рассматривая электронную форму произведения, можно говорить о ней в двух аспектах – концептуально-понятийном, и технологическом. Как нам представляется, оба подхода являются взаимно дополняющими. Для того чтобы юридическая квалификация электронной формы произведения была успешной, необходимо учитывать как общенаучные положения, лежащие в основе концепции понимания формы произведения (понятие, этимология), так и технологические особенности.

Общепринятое представление о результатах творческой деятельности, являющихся объектами права интеллектуальной собственности, исходит из презумпции их нематериальности². Это можно объяснить, прежде всего, длительной исторической традицией, постулирующей принципиальную противоположность произведений интеллектуального творчества и материальных вещей.

Законодательное регулирование порядка использования произведений науки, литературы и искусства распространяется исключительно на охраноспособные произведения, то есть выраженные в какой-либо объективной форме (ст. 1259 ГК РФ).

Цивилистическая теория определяет вещь как предмет внешнего по отношению к человеку материального мира, способный удовлетворять его

¹ См., например: *Дейнеко А.Г.* Гражданско-правовое регулирование доведения произведений до всеобщего сведения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; *Караулова Ю.А.* Правовое регулирование авторских прав в глобальном информационном пространстве (сравнительный анализ правоприменительной практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

² См.: *Бойко О.П.* Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

потребности¹. В то же время результат интеллектуальной деятельности – произведение – является объектом гражданских прав, способно удовлетворять потребности человека, участвует в товарном обмене и является охраняемым благом. Ранее мы пришли к выводу о том, что интеллектуальная собственность представляет собой совокупность идеальных объектов абсолютных прав. Из этого следует, в том числе, и характеристика электронного произведения как идеального объекта.

Такое положение позволило некоторым исследователям наделить электронные произведения особым статусом, который не может в полной мере характеризовать их в качестве объектов материального мира². С.П. Гришаев указывает, что «объективная форма, как правило, совпадает с материальной формой, однако понятие объективной формы шире понятия материальной формы»³.

В контексте нашего 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 видов.

Объективной формой является объект материального мира – вещь, которая выражает творческий результат непосредственно или опосредованно. Её характерной чертой является способность сообщать результат в неизменном виде на протяжении достаточно длительного

¹ См.: Гражданское право: учебник. Изд. 5-е, перераб. и доп. / ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2000. С. 222.

² См., например: *Бачило И.Л.* Институты интеллектуальной собственности и информации // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы. М., 1998; *Брумштейн Ю.М.* Некоторые специальные вопросы, связанные с существованием произведений в объективной форме // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 5, 6.

³ *Гришаев С.П.* Правовая охрана произведений науки, литературы и искусства как объектов авторского права по новому законодательству Российской Федерации / Подготовлен для системы КонсультантПлюс. // КонсультантПлюс. 2007.

периода времени. Различие между вещами состоит в их долговечности. Сходство между ними состоит в способности хранить информацию в каком-либо доступном для восприятия виде: с помощью мысленного восприятия письменных знаков, восприятия изображения оптическим органом чувств, либо опосредованно, с помощью специальной техники. Такое сходство позволяет причислить к объективной форме и другие виды носителей информации, хотя бы они и не содержали её в форме, удобной для непосредственного восприятия человеком, такие, как машиночитаемые носители информации.

Оригинал или экземпляр произведения может существовать в объективной форме на машиночитаемом носителе информации. Носитель информации используется компьютером для записи, хранения и воспроизведения информации и может представлять собой магнитный или оптический диск, либо запоминающий кристалл. Произведение, выраженное в объективной форме, опосредуется в виде файла либо их совокупности. Физически оригинал может быть изначально записан на носитель информации персонального компьютера, используемого автором, либо на общедоступный компьютер.

Так, в процессе творческой деятельности произведение обретает форму в предмете материального мира – носителе информации. Происходит это путём воздействия автора на объекты материального мира (посредством устройства ввода компьютера автор воздействует на физическое состояние цифровых носителей информации) с целью внесения в них изменений для отражения собственного творческого замысла. Следует признать, что электронная форма произведения является одним из видов объективной формы, поскольку представляет собой выражения произведения на материальном носителе.

Использование результата творческой деятельности автора, выраженного в электронной форме, организовано с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Из данного обстоятельства можно сделать

важный вывод: факт предоставления доступа к произведению в объективной форме на используемом компьютером носителе информации является использованием произведения.

Особенность электронной публикации произведения состоит в отличии от печатной видами допустимых физических операций с его объективной формой. Электронная форма обеспечивает неограниченную по длительности и кратности возможность использования произведения без искажения, что сводит на нет ограничения по доступу, которые в случае с бумажным изданием могут быть продиктованы его тиражом и подверженностью износу. Так, А.В. Карев пишет, что «отличие электронного документа от документа, составляемого на бумажном носителе, заключается в особенностях его формы, воплощаемой в реквизитах документа, и носителя документа»¹.

При этом мы можем отметить, что сфера использования произведений, существующих в электронной форме, шире сферы использования сети Интернет. Электронное произведение существует в объективной форме и представляет собой объект материального мира. Электронная форма является необходимым и достаточным условием для обеспечения возможности использования произведения в сети Интернет. Таким образом, электронное произведение может использоваться привычным образом – как объект материального мира, а может являться объектом использования в сети Интернет. Примеры широко известны – электронные фотоизображения, видеозаписи и текстовые произведения личного или закрытого пользования, не обнародованные в сети Интернет, но доступные неограниченному кругу лиц – пользователей электронных вычислительных устройств (фотоаппаратов, видеокамер, телефонов, устройств для чтения электронных книг, медиа проигрывателей, и, конечно, компьютеров).

При этом важно учитывать, что авторское произведение может быть выражено в электронной форме с помощью различных технических средств.

¹ Карев А.В. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М.: Статут, 2006. С. 123.

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 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).

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.

Известно, что изменения в праве следуют за развитием технологий использования произведений. Исходя из этого, правовая защита ранее уже была приспособлена к фотографии, кинематографу, звукозаписи, радиовещанию, кабельному вещанию и компьютерным программам.

Нам близка позиция, высказываемая, в первую очередь, в работах авторов из стран развитой постиндустриальной (информационной) экономики. Она сводится к тому, что сам по себе факт использования произведения в электронной форме не создает никаких дополнительных прав либо обязанностей¹. Такое использование равно не сужает круг прав и обязанностей по сравнению с традиционными правоотношениями, – отмечают отечественные специалисты по правовому регулированию².

Исходя из диспозитивности гражданско-правового регулирования, мы можем предположить, что автор, будучи свободен в способе реализации своих гражданских прав (которые, как установлено ст. 9 ГК РФ, осуществляются субъектами права по своему усмотрению), может выразить произведение в любой форме, делающей произведение доступным для восприятия.

Поскольку выражение произведения в электронной форме происходит с помощью некоторого программно-аппаратного комплекса, от состояния этого комплекса, наличия в нём определённых элементов, их характеристики

¹ См., например: *Bently L. The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*. Washington, DC: National Academy Press, 2000; *Bently L. The Making of Modern Intellectual Property Law: the British experience, 1760-1911*. New York: Cambridge University Press, 1999.

² См.: *Якушев М.А.* Интернет и право // Законодательство. 1997. № 1. С. 65.

и настройки зависит возможность модификации авторского произведения: изменение формата воспроизведения, добавление объёма, повышение чёткости, увеличение числа звуковых каналов. Эта модификация не является переработкой произведения до тех пор, пока происходит без вовлечения творческого труда.

В том случае, если модификация электронного произведения происходит по инициативе и (или) под контролем человека, вносящего свой творческий вклад, результатом является создание производного произведения: пересъёмка фильма из двухмерного в трёхмерный, придание цветности монохромному фильму, перепись кода компьютерной программы на другой язык программирования.

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, самостоятельное, охраноспособное произведение.

Процесс выражения произведения в объективной форме имеет определённый результат – создание оригинала произведения, который может быть воспроизведён путём создания экземпляров. 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).

Объективная форма отождествляется с экземплярами произведения, один из которых является оригиналом. Интеллектуальный труд автора в момент создания произведения облекается в экземпляр произведения, именуемый оригиналом. Таким образом, под оригиналом произведения нужно понимать экземпляр произведения, созданный в результате творческой деятельности автора.

Понятие оригинала произведения применяется в ст. 14ter Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г.,

где говорится о праве долевого участия при перепродаже оригиналов произведений искусства или оригиналов рукописей, но не раскрывается содержание данного термина.

Об оригинале произведения упоминается в п. 1 ст. IVbis Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.¹, в соответствии с которым положения данной статьи распространяются на произведения, охраняемые Конвенцией, как в их первоначальной форме, так и в любой другой форме, которая общепризнанно исходит из оригинала произведения. Таким образом, подчеркивается, что произведение может иметь различные материальные воплощения, среди которых особое место занимает оригинал произведения.

Следует отметить, что нормативное определение понятия оригинала произведения содержится и в Директиве ЕС № 2001/84/ЕС от 27.09.2001 «О праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства», которая предлагает под оригиналом понимать произведение, изготовленное самим автором, а также его копии, изготовленные в ограниченном количестве под контролем автора.

В части четвертой ГК РФ понятие оригинала произведения присутствует во многих статьях: 1257, 1270, 1272, 1291 и др., но содержание его также не раскрывается.

Из текста ст. 1291 ГК РФ можно определить примерный круг произведений, в отношении которых применяется понятие оригинала произведения. Это может быть произведение литературы, живописи, скульптуры или другое подобное произведение.

Хотя законодатель и не говорит об этом прямо, очевидно, что оригинал произведения представляет собой исходную объективную форму – материальное воплощение произведения, впервые получившее закрепление в каком-либо материальном носителе. К произведению, не имеющему

¹ Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/other_treaties/details.jsp?treaty_id=208 (дата обращения: 01.01.2015).

материальной формы воплощения, например существующему в устной форме, понятие оригинала по понятным причинам не применимо¹.

Такое понимание оригинала произведения заложено в Договоре ВОИС по авторскому праву (ст. ст. 6 и 7). В Согласованных заявлениях к ст. ст. 6 и 7 данного Договора разъясняется, что оригинал и экземпляры, будучи предметом права на распространение и права на прокат, относятся исключительно к зафиксированным экземплярам, которые могут быть выпущены в обращение в виде материальных предметов.

В то же время законодатель различает понятие оригинала произведения и экземпляра произведения. В соответствии со ст. 1268 ГК РФ экземпляром произведения является его копия в любой материальной форме, хотя не исключено, что в некоторых случаях оригинал произведения и его экземпляр могут не иметь отличий, например, литературное произведение, написанное не от руки, а представленное в электронном виде. Далее, в п. 1 ст. 1291 ГК РФ закреплено, что при отчуждении автором оригинала произведения, в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Отсюда следует, что в переход права собственности на предмет материального мира – оригинал произведения, не влечет перехода к новому обладателю исключительного права на произведение. Эта норма корреспондирует с положением п. 1 ст. 1227 ГК РФ, в соответствии с которым интеллектуальные права не связаны с правом собственности или иными вещными правами на материальный носитель (вещь), в котором выражено произведение.

Одной из характерных особенностей произведений, созданных в электронном виде, является отсутствие различий между оригиналом и экземплярами произведений, поскольку электронная копия оригинала произведения тождественна ему.

¹ См., например: *Ситдикова Р.И.* Оригиналы произведений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 3.

Отсутствие отличий между экземплярами произведения в электронной форме заставляет задуматься о способе определения того из них, который был изначально создан в ходе творческой деятельности автора. Руководствуясь формальным подходом, ответить было бы достаточно просто: файл, созданный по времени раньше других, и есть оригинал произведения. Недостаток формального подхода состоит в необходимости признания абсолютной верности настроек времени на всех компьютерах, когда-либо получавших доступ к файлу, и, что намного важнее, отсутствия умышленного их искажения. Так как результат творческой деятельности может быть опосредован в виде файла на машиночитаемом носителе, информация о его свойствах, включая дату и время создания, могут быть изменены, причём неоднократно.

Принимая во внимание единоличную волю автора, направленную на создание произведения и облечение его в объективную форму на машиночитаемом носителе информации, презюмируем, что в его ведении находится вопрос об определении оригинала при наличии нескольких копий одного и того же произведения. Автору необходимо лишь указать на его оригинальность и своё авторство. Оригиналом произведения в электронной форме в таком случае будет являться созданный в объективной форме на машиночитаемом носителе экземпляр произведения, указанный автором.

Исходя из установленных особенностей электронной формы произведений, мы можем сделать следующие выводы:

Во-первых, электронная форма является результатом воздействия на объект материального мира, осуществляемого посредством электронной вычислительной техники. Использование произведения в сети Интернет обусловлено обязательным выражением его в электронной форме.

Особенность электронной формы определяется процессом использования, которое происходит с помощью электронной вычислительной техники, воспроизводящей произведение с цифрового носителя информации в том виде, который доступен для человеческих

органов чувств. Произведение может быть изначально выражено в электронной форме, либо подвергнуто воспроизведению в электронной форме для дальнейшего использования (в том числе доведения до всеобщего сведения) в сети Интернет.

Норма законодательства, вводящая понятие объекта авторских прав, может быть дополнена указанием на электронную форму произведения. Для этого необходимо внести изменения в п. 3 ст. 1259 ГК РФ, указав после слов: «в объемно-пространственной форме» слова: «, в электронной форме».

Во-вторых, воспроизведением электронного произведения является обеспечение технической возможности его объективизации для восприятия пользователем. Учитывая специфику формы выражения, законодательное выделение оригинала и экземпляра произведения (статья 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации) не применимо в отношении произведения в электронной форме. В том случае, если одновременно создаётся несколько экземпляров произведения в электронной форме, вопрос определения одного из таких экземпляров в качестве оригинала находится в ведении автора.

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, выраженного в электронной форме, равнозначным оригиналу.

§ 2. Интернет как среда реализации интеллектуальных прав

Анализ правовых связей между авторами, иными правообладателями и лицами, использующими объекты авторских прав, предполагает исследование сети Интернет как среды их реализации. Представляется важным установить, является ли сеть Интернет особой средой, использование которой накладывает свою специфику на правовые отношения, складывающиеся по поводу использования произведений. Действующие нормы права особыми качествами данную среду не наделяют, однако позиция многих современных исследователей права интеллектуальной собственности строится на презумпции особых качеств сети Интернет: будучи средой создания, использования и охраны объектов интеллектуальных прав, Интернет оказывает на эти объекты существенное влияние¹.

Прежде всего, отметим – в настоящее время понятие сети Интернет находится на стадии разработки. Интерес к этой проблематике проявляют представители различных отраслей юридической науки. Как справедливо отмечает П.А. Панфилов, «практически каждый ученый берет за основу собственное специфическое понимание сети Интернет»².

Существует подход к пониманию сети Интернет как единого субъекта права – юридическом лице. С.В. Малахов отмечал, что «Сеть Интернет имеет собственные управляющие структуры (ISOC³, IETF¹, W3C² и др.),

¹ См., например: Данилина И.В. Информационные отношения в сети Интернет по поводу объектов авторских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 4. С. 100; Кобелев Ю. Авторское право и Интернет [Электронный ресурс]. URL: www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a142/ (дата обращения: 01.01.2015); Рассолов И.М. Право и Интернет. М.: Норма, 2009.

² Панфилов П.А. Сравнительная характеристика юридических подходов к понятию Интернета [Электронный ресурс]. URL: http://rpi.msal.ru/prints/200702inf_law5.html (дата обращения: 01.01.2015).

³ Общество Интернета – международная организация, занимающаяся развитием и обеспечением доступности сети Интернет, предоставляет организационную основу для консультативных и исследовательских групп, занимающихся развитием сети Интернет.

опирающиеся на пользователей и служащие обеспечению их общих нужд»³. Однако М.А. Якушев убедительно показал «отсутствие у сети Интернет необходимых признаков юридического лица: достаточного организационного единства, обособленного имущества и способности самостоятельно выступать гражданском обороте, быть истцом или ответчиком в суде»⁴.

Также была отвергнута возможность рассмотрения сети Интернет в качестве как объекта гражданских прав. Е.В. Михайленко, тем не менее, считает, что «нет юридических препятствий к полному сосредоточению инфраструктуры сети Интернет в руках одного лица, а значит, в будущем сеть Интернет всё-таки может стать объектом права собственности»⁵.

Иногда сеть Интернет называют новой виртуальной средой, новым измерением существования личности, общества, государства, информационным пространством. Характеристика сети Интернет как глобальной информационной среды нового измерения нередко сопровождается сравнением её с природными стихиями – открытым морем, космическим, воздушным пространством, лежащими вне юрисдикции государств и имеющими особый статус⁶. Для большинства правоведов такое понимание представляется пока слишком образным, особенно если учесть, что ни отдельный человек, ни общество, ни государство не могут пока существовать полностью в сети Интернет. Местопребыванием человека

¹ Специальная комиссия Интернет-разработок – открытое международное сообщество проектировщиков, учёных, сетевых операторов и провайдеров, которое занимается развитием протоколов и архитектуры сети Интернет.

² Консорциум сети Интернет – организация, разрабатывающая и внедряющая технологические стандарты для сети Интернет.

³ Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 53.

⁴ Якушев М.А. Интернет и право // Законодательство. 1997. № 1. С. 66.

⁵ Михайленко Е.В. Проблемы информационно-правового регулирования отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁶ См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002.

может быть только физический мир. Кроме того, сеть Интернет не является пока виртуальной реальностью.

В.П. Талимончик предложила определить сеть 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 коммуникации»¹.

Заслуживает внимания позиция С.В. Малахова, одним из первых исследовавшего сеть Интернет с гражданско-правовых позиций. Он выдвинул тезис о том, что сеть Интернет «представляет собой совокупность информационных общественных отношений, складывающихся в виртуальной среде, причем в значительной степени относящихся к предмету гражданско-правового регулирования»².

В развитие этой теории К. Демьянова поставила вопрос о возможности рассмотрения сети Интернет как «единого средства массовой информации, поскольку в ней присутствует массовая информация в смысле законодательства о средствах массовой информации»³. В.Б. Наумовым были выдвинуты возражения, что сеть Интернет «представляет собой среду обращения массовой информации, а не форму ее периодического распространения»⁴.

Сохраняет актуальность предложенное В.А. Копыловым понимание сети Интернет как «сетевой глобальной, автоматизированной информационной системы»⁵. Согласно его концепции, «в состав сети

¹ Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернете : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

² См.: Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

³ Демьянова К.Я. Интернет – средство массовой информации? // Законодательство. 2000. № 9. С. 45.

⁴ Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002. С. 123.

⁵ Копылов В.А. Информационное право: учебник. М.: Юрист, 2005. С. 233-234.

Интернет включается не только оборудование (технические средства, в том числе и средства связи), но и технологии (принципы и методы функционирования программ, сетевые протоколы)». В целом данный подход является достаточно общим, не сводит сеть Интернет исключительно к сети связи, учитывает важность содержащейся в сети Интернет информации и процессы её передачи, накопления и обработки.

Некоторые исследователи по этому поводу отмечают, что «определение полностью сосредотачивается на социальном аспекте сети Интернет, оставляя без внимания его технологическую составляющую». Они называют сеть Интернет «международной сетью электросвязи общего пользования, предназначенной для обмена машиночитаемыми сообщениями (данными), т.е. сведениями об окружающем мире, его объектах, процессах, явлениях, обьективированных в форме, позволяющей провести их непосредственную машинную обработку». Сеть Интернет в понимании С.В. Петровского – «это международная телекоммуникационная сеть общего пользования, представляющая собой физическую основу для осуществления общественных отношений, и обладающая статусом множества взаимосвязанных объектов права – вещей»¹.

В техническом аспекте исследователи рассматривают сеть Интернет как «международную компьютерную сеть, которая позволяет организовать передачу цифровой информации посредством различного программного обеспечения для использования сетевых функциональных возможностей. Сеть Интернет признается глобальной компьютерной сетью, поскольку она состоит из различных компьютерных сетей, объединенных стандартными соглашениями о способах обмена информацией и единой системой адресации»².

¹ См.: *Петровский С.В.* Правовое регулирование оказания Интернет-услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

² Согласно общепринятой практике, локальными признаются сети, объединяющие компьютеры, находящиеся в одном помещении или здании, а глобальные сети

Исходя из изложенного, мы можем охарактеризовать сеть Интернет в широком понимании как информационную сеть, предназначенную для обработки, хранения и передачи данных, а также как взаимодействующую совокупность объектов, связанных друг с другом техническими устройствами и физической средой (абонентских и административных систем и связывающей их коммуникационной сети)¹.

В контексте настоящего гражданско-правового исследования мы понимаем под сетью Интернет среду реализации общественных отношений по поводу объектов интеллектуальных прав, оказывающую специфическое влияние на сущность этих отношений, способы реализации прав и существенные характеристики произведений науки, литературы и искусства.

Создание и использование произведений в электронной форме возможно как в сети Интернет, так и вне её. Отсюда следует, что сфера использования электронных произведений шире, поскольку они могут быть использованы и в другой среде, без доступа к указанной сети, например, на не состоящих в сети компьютерах.

Законодатель в ст. ст. 2, 1231 ГК РФ указывает, что исключительные, личные неимущественные и иные права, установленные ГК РФ, действуют на территории Российской Федерации. Однако нормы по использованию произведений и охране прав на них в сети Интернет не получили до настоящего времени распространения в российском законодательстве. Гражданское право определяет порядок реализации прав субъектов сети Интернет путём регламентации прав и обязанностей граждан, организаций и

объединяют локальные сети или отдельные компьютеры, удаленные на расстояние более 1 км. См. *Андреев Б.В.* Право и Интернет: Учеб. пос. М., 2001. С. 5-6.

¹ В зависимости от территории распространения информационные сети подразделяются на глобальные, территориальные и локальные. Различают также универсальные и специализированные, вертикально интегрированные и файлообменные информационные сети. Исходя из природы коммуникационного протокола, на основе которого осуществляется взаимодействие, единственной сетью, носящей в настоящее время глобальный характер, является Интернет. Специфика организации сети Интернет заключается в автоматическом предоставлении информации с использованием аппаратных средств и программ.

властных органов, их отношений в рамках и за рамками гражданско-правовых договоров. Степень подробности законодательного регулирования имеет прямую зависимость от типа правопонимания и правоприменения, существующего в конкретной правовой среде¹.

Некоторые авторы называют ряд объективно существующих обстоятельств, лежащих в основе технической и идеологической организации сети Интернет, позволяющих им сделать вывод об отсутствии возможности распространить на произведения в сети Интернет правовое регулирование. Позиция противников авторского права состоит в том, что применение действующих норм авторского права в сети Интернет невозможно ввиду лёгкости копирования информации по сети, в связи с чем требуется кардинальная реформа².

Другие исследователи признают, что в условиях сети Интернет наиболее эффективной является не правовая, а программная защита³. Не случайно в авторском законодательстве сегодня имеются специальные нормы (ст. 1299, 1300 ГК РФ), предусматривающие возможность и оговаривающие юридическое значение технической и информационной защиты авторских прав.

Существует иная точка зрения, согласно которой сама по себе интенсификация использования сети Интернет не может служить

¹ См., например: *Матузов Н.И.* О принципе все, не запрещенное законом, дозволено // Советское государство и право. 1989. № 8; Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для юрид. вузов / ред. В.С. Нерсесянц. М.: Инфра-М, 2001. С. 136-137; *Султыгов М.М.* Запрет как метод правового регулирования : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

² См.: *Трофименко А.В.* Какими нормативными актами регулировать «сетевые» отношения // Российская юстиция. 2000. № 9; *Якушев М.А.* Интернет и право // Законодательство. 1997. № 1; *Bygrave L.A.* Privacy, Data Protection and Copyright: Their Interaction in the Context of Electronic Copyright Management System [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ivir.nl/publications/koelman/privreportdef.pdf> (дата обращения: 01.01.2015); *Dickie J.* Internet and Electronic Commerce Law in the European Union. Oxford, 1999; *MacQueen H.* Copyright and the Internet. Oxford, 2000.

³ См., например: *Смылина Е.В.* Борьба с пиратской вольницей в «мировой паутине» // Российская юстиция. 2001. № 6.

оправданием предложениям о нуллификации авторского права или его кардинальной реформы¹.

Нужно согласиться, 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.

Мы уже отмечали, что развитие законодательства об интеллектуальной собственности обуславливается двумя тенденциями. Первая выражается в придании первостепенного значения фигуре автора и защите его прав, вторая — формирует комплекс норм, регулирующих в права пользователей. Полученный законодательством об интеллектуальной собственности импульс от стремительного научно-технического развития (в частности, сети Интернет) должен находить выражение в виде принятия в позитивное право массива нарабатываемых естественным правом норм.

Существующие естественно-правовой и либертарно-юридический подходы состоят, соответственно, в признании естественного права, которое противопоставляется праву позитивному, а также в различении права и закона (позитивного права)².

Более смелые концепции правопонимания отношений в сети Интернет, вплоть до либертарного подхода, отражены в посвящённых сетевому саморегулированию работах. Так, исследователь в области сетевого

¹ См.: *Кобелев Ю.* Авторское право и Интернет [Электронный ресурс]. URL: www.russianlaw.net/law/ip/copyright/a142/ (дата обращения: 01.01.2015); *Поголяев В.В.* Об «Интернет-праве» [Электронный ресурс]. URL: www.base.garant.ru/4007561 (дата обращения: 01.01.2015); *Boldrin M.* Against Intellectual Monopoly // *Journal of Economics*. 2010. № 1. P. 97-98; *Wieland J.* Freedom of Information // *Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values*. 2000. № 62. P. 62.

² См.: *Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для юрид. вузов / ред. В.С. Нерсесянц.* М.: Инфра-М, 2001. С. 136-137.

авторского права Д.П. Барлоу нашёл многих последователей¹. Д. Джонсон, принимая за основу концепцию киберпространства, развивает её и приходит к выводу о необходимости создания особых норм права для сети Интернет и регулирующих её органов².

В. Серфом были сформулированы правила сетевого саморегулирования³, опирающиеся на естественное право:

- свободное использование;
- саморегуляция провайдеров и отсутствие предварительной цензуры;
- открытость развития стандартов и технологий;
- запрет дискриминации на основе расы, цвета, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, собственности или другого статуса;
- отсутствие ограничений на использование средств шифрования информации;
- поддержка сотрудничества.

В сфере использования произведений в сети Интернет указанные правила могут выражаться для участников складывающихся правоотношений путём использования различных, в том числе не нормативных, подходов, для обеспечения адекватного функционирования всех сторон сетевых отношений. Исследуя вопросы правоприменения в сетевых отношениях, Е.А. Войниканис отмечает, что «функционирование сети Интернет основано на принципах самоорганизации и не нуждается в правовом регулировании»⁴.

¹ Barlow J.P. Across the Electronic Frontier [Электронный ресурс]. URL: http://w2 EFF.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/eff.html (дата обращения: 01.01.2015).

² Johnson D.R. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Review. 1996. Vol. 48. № 5. P. 1367.

³ См.: Cerf V. Proposed law contrary to Internet spirit // Bangkok Post. December, 29. 1997.

⁴ Войниканис Е.А. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 76.

Существует иная позиция, согласно которой всякое государство, как суверен, не лишено возможности вводить правила и устанавливать ограничения для своих резидентов¹.

В зависимости от того, каким образом такая возможность реализуется, М.С. Дашян выделил три основные модели нормативного регулирования общественных отношений в сети Интернет:

«Авторитарная модель, которая характеризуется установлением строгих законов или иных санкционируемых государством запретов, как правило, в рамках внутригосударственной компетенции и без учета норм международного права. Авторитарная модель характерна для государств Азиатско-Тихоокеанского региона, но в той или иной мере имеет распространение во всем мире. Данной модели правопонимания соответствует ограничение возможности доступа пользователей в сеть Интернет и установление цензуры.

Либертарная модель, получившая распространение в США в середине 90-х гг. XX в., основана на строгом соблюдении конституционных прав личности, гарантирующих отсутствие цензуры и свободу самовыражения. В последние годы несколько теряет популярность в связи с глобальными угрозами национальной безопасности, а также под давлением крупных правообладателей и их объединений, вызванным нарастающей угрозой их экономическому благополучию в сфере интеллектуальных прав.

Технологическая модель – естественная модель, в рамках которой наибольшее значение приобретает не законодательство (которое зачастую не может служить эффективным регулятором отношений в сфере использования сети Интернет), а научно-технические особенности и технические способы регулирования общественных отношений в сети Интернет. Особая роль в процессе регулирования отводится, как и в либертарной модели, общественному самоуправлению в сети Интернет, обычаям делового оборота

¹ См.: Хохлов В.А. Авторское право. Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2012. С. 278.

и этическим нормам. Технологическая модель правопонимания отношений в сети Интернет характеризуется тем, что все участники правоотношений, в том числе и государство, исходят исключительно из многофункциональных реалий глобальных телекоммуникационных сетей»¹.

Некоторые исследователи отмечают межотраслевой и международно-правовой характер юридических предписаний в сети Интернет². Возможность осуществления правоотношений, пересекающих государственные границы в сети Интернет, обуславливает их трансграничный характер. Изначально трансграничные отношения в доктрине отождествляются с международными частноправовыми отношениями³. Из концепции иностранного элемента в понимании предмета международного частного права исходит раздел VI части третьей ГК РФ. Однако анализ технических возможностей сети Интернет не позволяет отождествлять трансграничное частноправовое отношение с частноправовым отношением международного характера, поскольку не все частноправовые отношения, обладающие трансграничным характером, будут подпадать под регулирование международного частного права.

Сеть Интернет не является просто многотерриториальной, а имеет межтерриториальный, всеобщий и глобальный характер. Принято считать, что традиционные территориальные границы ограничивают определенные зоны, где применяется система разнообразных юридических, этических и иных норм⁴. Развитие Интернета делает общедоступными коммуникации, ставя под вопрос строгое применение законов в рамках физических и

¹ Дашян М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 30.

² См., например: Горшкова Л.В. Вопросы юрисдикции в сети Интернет // Актуальные проблемы Российского права: Сб. науч. тр. М.: Полиграф ОПТ, 2005.

³ См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право. 2, переб. и доп. М., 2004. С. 14.

⁴ См., например: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000; Общая теория права / ред. А.С. Пиголкина. 2, испр. и доп. М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998.

географических границ¹. Это позволяет прийти к выводу, что транснациональный характер сети Интернет не приспособлен к национальным географическим границам, следовательно – и к национальной компетенции.

Такие признаки объекта и субъекта правоотношения, как иностранное доменное имя, иностранное государство местонахождения сервера, принадлежность сервисного провайдера иностранному государству, – не во всех случаях будут иметь значение для квалификации правоотношения как международного в силу того, что они могут быть легко выявлены или искусственно созданы сторонами правоотношения. Формальное наличие иностранного элемента в структуре частноправового отношения в сети Интернет не всегда будет обнаруживать связь правоотношения с правопорядками разных государств.

Возможность размещения веб-сервера в странах с наиболее благоприятным законодательством и, соответственно, искусственное подчинение правоотношения правопорядку другого государства не позволяет придавать критерию места нахождения сервера квалифицирующее значение. Возможность регистрации адреса сайта в сети Интернет, закрепленного за любым государством, вне зависимости от нахождения заявителя в определенном географическом регионе, также не позволяет идентифицировать лиц, осуществляющих деятельность в сети Интернет.

Наиболее убедительной нам представляется точка зрения К.С. Скоромникова, согласно которой «само появление сети Интернет, рассматриваемое как один из этапов закономерного процесса развития науки, техники и технологии, приводит к совершенствованию действующей системы права»². И.М. Рассолов отмечает, что «новизна такого явления, как

¹ См.: *Аносов И.П.* Интернет: Социоантропологический аспект. М., 2002. *Katsh M.E.* Law in Digital World. Oxford, 1995. P. 4.

² *Скоромников К.С.* Компьютерное право Российской Федерации. М.: Издательство МНЭПУ, 2000. С. 14.

сеть Интернет, не означает невозможности адаптации действующей системы права к новым условиям»¹.

В 1996 г. под эгидой ВОИС были заключены два договора, направленные на решение проблем охраны авторских прав и управления ими в отношении электронных произведений в сети Интернет.

Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. рассматривают среди прочих обязательства, касающиеся принятия мер технической охраны и информации об управлении правами. Они предусматривают обеспечение охраны интересов правообладателей при распространении их произведений через сеть Интернет, содержат положения, требующие от национальных законодателей обеспечить эффективную охрану технических мер – путём запрета импорта, изготовления и распространения незаконных устройств или материалов, а также запрета действий, которые могут наносить ущерб системам информации об управлении правами².

Нормой ст. 1231 ГК РФ на территории Российской Федерации признаётся действие исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации. Правила, установленные гражданским законодательством в отношении личных неимущественных и иных прав на произведения, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц.

Согласно п. 2 ст. 1231 ГК РФ, при признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской

¹ Рассолов И.М. Право и Интернет. М.: Норма, 2009. С. 153.

² Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву 1996 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/ (дата обращения: 01.01.2015); Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 года [Электронный ресурс]. URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/ (дата обращения: 01.01.2015).

Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или ГК РФ не предусмотрено иное.

Законодатель избрал такой способ определения юрисдикции отношений по использованию произведений, осложнённых иностранным элементом, как указание на национальный режим правового регулирования. Отмечается, что этот способ является эффективным при условии одновременной унификации законодательства различных стран, иначе недобросовестное лицо сможет подобрать для себя удобный правовой режим¹.

Проведённое В.М. Наумовым исследование проблем в сфере осуществления субъективных прав позволило условно разделить их на группы: «проблемы организационного, информационного, субъективного и объективно-правового характера»². Первые три группы проблем имеют основу в субъективных особенностях лиц, их ментальных и информационных возможностях, и не могут быть решены правовым путём. Четвёртая группа, составляющая проблемы объективного права, непосредственно связана с первыми тремя группами проблем. Решение объективно-правовых проблем осуществления субъективных прав может способствовать разрешению также проблем организационного, информационного и субъективного характера. По мнению Н.А. Дмитрика, «указанные проблемы имеют в своей основе низкий уровень познаний в области электронной вычислительной техники, неэффективность правовой базы, низкую информированность»³.

¹ См.: *Рассолов И.М.* Право и Интернет. М.: Норма, 2009. С. 145.

² *Наумов В.Б.* Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002. С. 291.

³ *Дмитрик Н.А.* Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 13.

Решения этих проблем могут быть найдены разными путями, в зависимости от модели получения экономической выгоды, выбранной автором или правообладателем. Одним из путей является практика ограничения доступа третьих лиц к публикуемым материалам в целях получения прямой выгоды от управления исключительным правом:

- предоставление доступа только лицам, оплатившим подписку;
- предоставление доступа только членам определённой социальной группы, например, студентам и преподавателям учебного заведения, заключившего неисключительный лицензионный договор.

Названные условия позволяют контролировать круг лиц, имеющих доступ к опубликованным работам, – и получать экономическую выгоду. Право использования произведения в этом случае предоставляется на условиях, оговоренных в ст. ст. 1233, 1235 ГК РФ. Общей практикой является предоставление права использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи подобных разрешений другим лицам.

Известен вариант такой системы – институт платного общественного достояния. В ряде государств финансирование и поддержка творческой деятельности осуществляется в целях содействия информационному обеспечению населения¹. Источники финансирования формируются за счёт заранее собираемых денежных средств: по общему правилу требуется вносить минимальную плату или получать специальное разрешение государственных органов (Алжир, Тунис, Болгария). В.А. Хохлов рассматривает перспективы организации такой системы в России в рамках практической реализации института авторского заказа, имеющего целью предоставление обществу возможности пользоваться объектами культуры².

Мы считаем, что технический прогресс, породивший глобальную информационную сеть и сделавший её многофункциональным инструментом

¹ См.: *Близнец И.А.* Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2010. С. 122-124.

² См.: *Хохлов В.А.* Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 29-30.

человеческой интеллектуальной деятельности, позволяет реализовать новые механизмы в целях разрешения проблемы реализации интеллектуальных прав авторов на произведения в сети Интернет. Использование механизма открытого доступа к произведениям в сети Интернет может расцениваться в качестве важнейшего критерия, определяющего использование произведения и реализацию прав автора.

Первое важное упоминание об открытом доступе содержится в Будапештской инициативе открытого доступа 2002 г.¹ В 2003 г. было обнародовано заявление об открытом доступе к публикациям, а затем, во время специально созванной конференции, – Берлинская декларация об открытом доступе к научным и гуманитарным знаниям². В настоящее время депонирование и публикация произведений в журналах, находящихся в открытом доступе в сети Интернет, получили широкое распространение³.

Реализация модели охраны личных неимущественных прав существенно упрощается в случае наличия произведения в открытом доступе. Будучи размещённым на условиях открытого доступа, произведение включается в индексы поисковых машин, что существенно повышает уровень цитирования. Как результат, произведение становится известным существенному числу людей, в том числе являющихся специалистами в своей отрасли, что делает менее возможным нарушение таких прав автора, как право авторства и право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право защиты произведения от искажений (ст. ст. 1226, 1228, 1255 ГК РФ). В свете сделанных нами в параграфе 3 главы 1 настоящего исследования выводов о том, что правовой режим охраны прав авторов

¹ Budapest Open Access Initiative [Электронный ресурс]. URL: <http://www.opensocietyfoundations.org/openaccess> (дата обращения: 01.01.2015).

² Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities 2003 / Max Planck Society [Электронный ресурс]. URL: <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berliner-erklarung> (дата обращения: 01.01.2015); Bethesda Statement on Open Access Publishing 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

³ См., например: *Галахова А.Е.* Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет // Информационное право. 2011. № 4 (27).

произведений науки имеет существенные отличия от режима охраны прав авторов произведений искусства, данное положение относится, прежде всего, к произведениям науки.

Имеет смысл указать на трудности, 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 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 же.

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 произведения. Согласно пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения.

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;
- 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 ограничения. Между тем, нормативные правовые акты, предусматривающие специальные меры защиты авторских прав (в частности, Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ) и складывающаяся практика правоприменения не

учитывает того обстоятельства, что реализация специальных мер защиты авторских прав приводит к прекращению технической возможности доступа к другим произведениям, правомерно размещённым в сети Интернет.

По нашему мнению, необходимо разработать нормы, направленные на достижение состояния защищённости прав авторов, правообладателей и пользователей правомерно размещённых в сети Интернет произведений от прекращения технической возможности доступа к ним в связи с реализацией мер защиты в отношении других произведений, размещённых на этом же или смежном ресурсе. Такие правила могут предусматривать общие требования к параметрам формирования электронных ресурсов, конкретная реализация которых должна быть предусмотрена нормативными актами органов исполнительной власти. Проводимая государством политика позволяет отнести выработку порядка реализации таких правил к компетенции Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, аналогично тому, как ст. 15.2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ предусматривает порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и (или) смежных прав.

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. от 31.12.2014 № 531-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448; СЗ РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 84.

Глава 3. Актуальные проблемы охраны и защиты авторских прав на произведения в сети Интернет, и ответственности за их нарушение

§ 1. Некоторые актуальные вопросы охраны авторских прав на произведения в сети Интернет

Право интеллектуальной собственности охраняет права авторов и иных правообладателей. Необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты закреплена гражданским законодательством в ст. 1 ГК РФ и является одним из основных условий осуществления гражданами и юридическими лицами своих прав.

Российская правовая доктрина различает два взаимосвязанных понятия – охрана прав и защита прав. В широком смысле понятием охраны охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. К таким мерам некоторые авторы относят «меры правового, экономического, политического, организационного характера, отмечая их в качестве направленных на создание необходимых условий для реализации субъективных гражданских прав»¹.

Определяя охрану авторских прав как особый комплекс правовых средств, другие авторы включают в него «совокупность международных и национальных законодательных актов, устанавливающих объекты, подлежащие охране; субъектов авторско-правовой охраны и их правовой статус; сроки и условия охраны; правовой механизм реализации законодательства об авторско-правовой охране»².

¹ См.: Хатаева М.А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации // Адвокат. 2009. № 3. С. 80-82.

² См.: Артамонова А.Е. Охрана авторских прав по международному частному и российскому гражданскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Существует также позиция, согласно которой «понятие охраны прав охватывает в том числе и предусмотренные законом меры, направленные на восстановление или признание гражданских прав в случае их нарушения, а также на защиту интересов при их оспаривании»¹.

Во избежание терминологической путаницы Е.А. Сухановым было предложено «охрану в узком значении этого слова именовать защитой гражданских прав, которая представляет собой совокупность предусмотренных законом мер, направленных на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании»².

Рассматривая комплекс мер авторско-правовой защиты, Е.В. Погосян даёт следующее их определение: «это средства правового воздействия, применяемые к обязанному субъекту авторских правоотношений независимо от его вины и направленные на защиту субъективного авторского права или правопорядка в авторско-правовой сфере путем признания авторских прав, восстановления имущественных и личных неимущественных благ или путем пресечения действий, нарушающих авторские права»³.

В контексте настоящего исследования мы рассматриваем понятие охраны авторских прав в качестве родового, а понятие защиты авторских прав – в качестве видового. Правовой целью охраны авторских прав мы полагаем 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.

¹ См.: Буянова М.О. Энциклопедический словарь / ред. М.Н. Марченко. М.: ТК Велби, 2006. С. 230.

² Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юридическая литература, 1991. С. 78.

³ Погосян Е.В. Классификация мер защиты авторских прав // Юридический мир. 2009. № 8.

Будучи по своей сути гражданско-правовыми, они приобретают особенности в зависимости от сферы применения. Можно отметить активизацию научных исследований по проблемам защиты интеллектуальной собственности в монографической литературе¹ и в материалах периодической печати².

Нормы гражданского законодательства закрепляют важный принцип: признание равенства участников гражданских правоотношений. Применительно к отношениям, складывающимся в авторско-правовой сфере, этот принцип является предпосылкой многообразия гражданско-правовых связей между авторами и пользователями.

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения, согласно ст. 1267 ГК РФ, охраняются бессрочно. Право использовать и (или) определять возможность и порядок использования произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом названо в ст. 1270 ГК РФ исключительным правом и признано за автором произведения или иным правообладателем.

¹ См., например: Актуальные проблемы интеллектуальной собственности. Дополнительные материалы к тому 3. Материалы Первой всероссийской научно-практической конференции, 19 – 20 октября 2006 г. / ред. Е.Н. Замирович. М.: РГГИС, 2006; Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / ред. Е.А. Моргунова [и др.]. М.: Норма, 2014; Право собственности: актуальные проблемы / ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008.

² См., например: Антоненко П.П. Компьютерное пиратство: проблемы сегодняшнего дня. Челябинск, 2007; Гурьянов К.В. Компьютерный контрафакт как разновидность организованной экономической преступности // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 4; Комиссарова Е.Г. Контрафакт в сфере интеллектуальной собственности: законодательные достижения и практический эффект // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых: Сборник научных статей. Самара: Издательство «Универс-групп», 2006; Корнева Л.А. Интернет-пиратство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Научно-практическое пособие. М.: Юристъ, 2007; Ларичев В.Д. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность: Научно-практическое пособие. М.: Альфа-Пресс, 2006; Максичева М. Интеллектуальное пиратство как транснациональное преступление // Международное публичное и частное право. 2007. № 3; Станишевская Е. Контрафакт под прицелом // Закон и право. 2006. № 10; Старостин А. Усиление ответственности как мера борьбы с «интеллектуальным пиратством» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 5.

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. Цифровая среда изменяет баланс между интересами авторов и пользователей, находящихся в урегулированных законом или договором отношениях по поводу использования объектов авторских прав.

Автор или правообладатель представляет собой одну из сторон правоотношения, на другой стороне которой стоит пользователь, обязанный в силу закона или договора соблюдать авторские права. В узком смысле конкретного авторского правоотношения по использованию произведения пользователь также может быть назван обладателем права, поскольку имеет законное (свободное использование) или договорное право в отношении произведения. Отсюда следует сложность субъектного состава авторского правоотношения, в строгом смысле включающего обладателя авторских прав (абсолютного правообладателя) и обладателя права на использование произведения (пользователя).

Например, в договорных отношениях исключительная лицензия разрешает использование произведения определённым способом и в установленных договором пределах только тому лицу, которому эти права передаются (ст. 1236 ГК РФ). Пользователь по данному договору вправе запретить подобное использование произведения всем другим лицам, включая сторону, передающую права. Он фактически может на срок действия договора приобрести исключительное право использования произведения, включая передачу полученных прав другим лицам. В этом случае пользователь произведения становится лицом, наделённым правами в авторско-правовой сфере, и правомочиями по их защите, то есть правообладателем.

Пункт 1 ст. 1250 ГК РФ закрепляет общее положение о защите интеллектуальных прав: исключительного, личных неимущественных и иных прав, предусмотренных ст. 1226 ГК РФ. Как указывает законодатель,

интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. В п. 2 ст. 1250 ГК РФ перечислен примерный круг лиц, по требованию которых могут применяться предусмотренные ГК РФ способы защиты интеллектуальных прав. С учётом случаев, установленных законом, в этот круг входят:

- авторы;
- правообладатели;
- организации по управлению правами на коллективной основе;
- лицензиаты по договору исключительной лицензии и их представители (ст. 1254 ГК РФ);

– иные лица в случаях, установленных законом (например, согласно ст. ст. 1266, 1267 заинтересованные лица могут осуществлять защиту личных неимущественных прав умерших авторов). К таким лицам могут относиться организации, уполномоченные государством или органами местного самоуправления, общественные организации в соответствии с учредительными документами (творческие союзы и т.д.) и др.

Автор произведения и иной правообладатель, согласно положениям ст. ст. 1229, 1255, 1257, 1270 ГК РФ, уполномочен разрешать любое использование произведения. Отдавая на усмотрение автора определение порядка, способов и субъектов использования его произведения, законодатель предусматривает систему контроля со стороны автора над надлежащим исполнением его воли (по разрешению использования произведения) в виде норм, применяемых для защиты авторских прав.

В части четвёртой ГК РФ основные нормы, определяющие порядок защиты авторских прав, размещены в главе 69 «Общие положения». В зависимости от основания выделяются способы защиты, применяемые:

- для защиты личных неимущественных и иных авторских прав;
- для защиты исключительного права.

Многообразие предусмотренных законом и выработанных судебной практикой мер защиты авторских прав позволяет говорить о возможности их классификации по нескольким критериям. Определение критериев и проведение классификации, позволяющей разграничить категории мер защиты авторских прав, представляет важное практическое значение, указывая на особенности их применения, что стимулирует грамотное законотворчество и эффективное правоприменение.

По критерию управомоченного на реализацию мер защиты субъекта Е.В. Погосян выделяет три группы мер защиты:

«В первую группу входят меры, применение которых возможно исключительно посредством обращения к органам государственного принуждения. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», при разрешении споров необходимо учитывать международные принципы охраны прав авторов.

Отметим, что эти принципы закреплены в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. и в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, конвенциями предусматривается, что охрана в стране происхождения произведения регулируется внутренним законодательством. Автор, если он не является гражданином страны происхождения произведения, в отношении которого ему предоставляется охрана, пользуется в этой стране такими же правами, как и авторы – граждане этой страны (ст. 5 Бернской конвенции).

Ко второй группе относятся меры защиты, реализация которых может осуществляться как с помощью органов государственного принуждения, так и самим управомоченным субъектом по согласованию с обязанным лицом. Диспозитивность метода гражданско-правового регулирования предполагает

возможность выбора участниками авторских правоотношений вариантов поведения не только в процессе осуществления прав, но и в процессе исполнения обязанностей. Добровольное исполнение лицом обязанности, возникшей вследствие нарушения авторского права, зачастую исключает необходимость вмешательства юрисдикционных органов. При этом добровольность исполнения не влияет на характер самих мер защиты, поскольку они остаются санкциями и тогда, когда их реализация не сопровождается принуждением.

К примеру, лицензиат, нарушающий условия договора и не соблюдающий запрет на воспроизведение произведения в сети Интернет, может прекратить нарушение после письменного обращения лицензиара, добровольно возместить причиненные нарушением убытки, и вмешательство органов государственной власти не потребуется.

В третью группу входят меры защиты, реализация которых осуществляется преимущественно самими управомоченными субъектами, то есть меры самозащиты. Сюда, в частности, следует относить предусмотренную гражданским законом возможность отказа от исполнения договора вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом»¹.

Анализируя последствия, наступающие в результате реализации мер защиты, можно выделить правоустановительные, правовосстановительные и пресекательные меры защиты гражданских прав. Так, например, «правоустановительные меры защиты реализуются с целью установления факта принадлежности авторских прав субъекту авторско-правовых отношений. Такой мерой является признание субъективного авторского права. Применение данной меры защиты способствует устранению неопределённости во взаимоотношениях субъектов авторского права и создаёт условия для реализации прав, а также служит средством

¹ *Погосян Е.В.* Классификация мер защиты авторских прав // Юридический мир. 2009. № 8. С. 31-33.

предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих нормальному их осуществлению.

Правовосстановительные меры защиты направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения права (либо на восстановление существовавшего положения при отсутствии правонарушения). К ним традиционно относятся такие меры защиты авторских прав, как возмещение убытков и публикация решения суда о допущенном нарушении авторских прав.

Пресекательные меры защиты направлены на пресечение действий, нарушающих авторское право, установление запрета на осуществление нарушающих авторские права действий»¹.

В литературе отмечается, что не каждая мера защиты права предполагает его восстановление. Представляется, что восстановление является одним из способов защиты права. Защита может проявляться как приостановление какого-то действия, запрет на его совершение, пресечение действий, создающих препятствия в реализации права, признание права, возможность отказа от исполнения договора. Иными словами, применение мер защиты не всегда влечёт наступление отрицательных последствий, и правонарушитель часто принуждается к исполнению обязанности лишь в том объёме, в котором он не выполнил её добровольно.

В.Э. Козацкая указывает, что «посягательство непосредственно на правопорядок в авторско-правовой сфере (как правило, такое возможно при нарушении запретов, установленных законодательством об авторском праве, не связанных с охраной конкретного субъективного права), вызывает наступление гражданско-правовой ответственности в силу прямого указания закона. Реализующиеся при этом меры защиты авторских прав направлены

¹ Там же.

на восстановление правопорядка и приведение поведения участников авторских правоотношений в соответствие с законом»¹.

Ею отмечается, что «большинство нарушений в авторско-правовой сфере посягает на какое-либо субъективное право управомоченного субъекта. Если управомоченное лицо не воспользуется предоставленной ему законом мерой защиты, имевшее место нарушение останется без негативных последствий для нарушителя».

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 прав.

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.

В пределах своей компетенции защиту прав осуществляют Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), арбитражные суды и суды общей юрисдикции.

¹ Козацкая В.Э. Привлечение к гражданско-правовой ответственности как задача правового регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного преступлением // Российский судья. 2011. № 2. С. 11-16.

Специальная подведомственность арбитражным судам споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, определена ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Подсудность Суду по интеллектуальным правам дел по спорам в сфере промышленной собственности и средств индивидуализации определена ст. 34 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Московскому городскому суду подведомственны гражданские дела, связанные с защитой авторских и смежных прав в сети Интернет, что определено ст. 26 Гражданского процессуального кодекса РФ. В качестве суда первой инстанции он рассматривает иски о пресечении действий, нарушающих либо создающих угрозу нарушения исключительного права.

Защита прав автора, осуществляемая с учётом формы произведения и среды его использования, имеет существенные особенности применительно к электронным произведениям в сети Интернет. Так, произведения, доведённые для всеобщего сведения в сети Интернет, нуждаются в защите особыми мерами с учётом специфики этой среды. К таким мерам относятся защита техническими средствами и размещение информации об управлении правами.

Авторы и правообладатели используют широкий спектр технических способов защиты своих прав – от изготовления произведений в электронной форме нестандартного формата до установки дополнительных программ на цифровые носители с тем, чтобы предотвратить незаконное воспроизведение.

Законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает особые правила в отношении технических средств. В Договоре ВОИС по авторскому праву сформулировано понятие технических средств защиты, включающее «как устройства, так и методы, направленные на обеспечение контроля доступа к произведению и его использования, независимо от того, реализованы они аппаратным или программным способом».

Отметим при этом, 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.

Подпункт 2 п. 2 ст. 1299 ГК РФ запрещает «изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав».

Если же устройство, программа, предназначенные для нейтрализации средства защиты авторского права, могут использоваться и в правомерных целях, то данное обстоятельство не может служить основанием для несоблюдения правил ст. 1299 ГК РФ. Таким образом, пользователь программы либо устройства, способного нейтрализовать технические средства защиты авторских прав, должен быть способен доказать отсутствие собственной воли на нейтрализацию этих средств.

Схожие нормы установлены и в ст. 1300 ГК РФ, предусматривающей информационную защиту. Под ней закон понимает всякую информацию,

которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информацию об условиях использования произведения, содержащуюся на оригинале (экземпляре) произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир (по кабелю) либо путём доведения произведения до всеобщего сведения, а равно коды, цифры, в которых содержится такая информация. Такую информацию нельзя удалять или изменять без разрешения правообладателя, а соответствующие произведения нельзя воспроизводить, распространять, публично исполнять, сообщать в эфир (по кабелю), доводить до всеобщего сведения без неё. Осуществление запрещённых законом действий в отношении информации об авторском праве и о смежных правах также приравнивается к нарушению авторских прав и даёт основание предъявления требования о возмещении убытков или выплаты компенсации.

Нормы о технической и информационной защите введены с учётом ст. 11 Договора ВОИС по авторскому праву и ст. 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г., а также положений Директивы ЕС 2001/29/ЕС от 22.05.2001 «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе». Порядок применения технических средств защиты в данных документах не оговаривается, однако в них указывается на необходимость введения технических средств защиты, которые позволяли бы избежать нарушения авторских прав.

Отметим, что в доктрине высказываются сомнения по поводу допустимости признания нарушений права на применение технических средств защиты к нарушениям авторских прав¹.

Некоторыми исследователями оговаривается специфика применения технических средств защиты авторских прав, которая заключается в защите самих прав авторов и иных правообладателей на применение таких

¹ См., например: Бузова Н. Положение об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 5. С. 12.

технических средств¹. Нарушение права на применение технических средств защиты включает в себя действия, открывающие возможность не разрешённого правообладателем использования объекта авторских прав, но не само такое использование. В таком случае можно прийти к выводу, что для взыскания убытков или компенсации, т.е. применения гражданско-правовых мер ответственности, достаточно факта обеспечения возможности незаконного использования, а само незаконное использование – необязательно².

Небезынтересно, что ряд зарубежных исследователей расценивает появление данного средства защиты как введение нового смежного права – в частности, из-за того, что в соответствующих странах законодательство даёт возможность воспользоваться этим средством и обладателю исключительного права на произведение, и другим лицам³.

Мы считаем необходимым разграничить понятие технических средств защиты авторских прав на произведения и понятие защиты авторских прав. Статья 1299 ГК РФ определяет технические средства защиты авторских прав как «технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения». Таким образом, 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

¹ См.: *Курамагомедов Р.Ш.* Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; *Радайкин М.Ф.* Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в Интернет-среде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

² См.: *Федоскина Н.И.* Нарушение авторских прав: содержание и виды // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 8.

³ См., например: *Bently L.* Intellectual Property Law. New York: Oxford University Press, 2008.

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.

Таким образом, следует различать нарушение авторских прав и иные нарушения прав и интересов авторов и иных правообладателей. Нарушение авторских прав, являющихся абсолютными, служит основанием для осуществления их защиты предусмотренными законом способами. Нарушение иных правомочий и интересов в понятие «нарушение авторских прав» не входит.

Охрана авторских прав во многом обусловлена балансом интересов авторов и пользователей, который нестабилен и широко варьируется в зависимости от формы произведения. Так, нарушение права воспроизведения устного произведения на практике можно встретить весьма редко. Имеются прецеденты нарушения права на воспроизведение такого произведения в записи.

Давая согласие на обнародование, автор открывает произведение обществу. Общество в лице потенциальных пользователей, в свою очередь, испытывает интерес к распространению и использованию произведений, поскольку это означает возрастание его научно-технического потенциала, повышению научного, эстетического, культурного уровня. Авторы заинтересованы в разглашении своих достижений, поскольку это не только повышает их статус в обществе, но и предоставляет возможность получить материальное вознаграждение.

Международное правовое регулирование подходит к вопросу установления пределов осуществления имущественных прав авторов с учётом обеспечения возможности наиболее широкого использования

произведения, что, в конечном итоге, оказывает положительное влияние на выбор авторами границ реализации своих прав.

Как гласит ст. 9 (2) Бернской конвенции, «законодательством стран Союза может разрешаться воспроизведение произведений в определённых особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора».

Статья 13 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. предусматривает, что «ограничения или изъятия в отношении исключительных прав сводятся до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя». Идентичный принцип закреплён в ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г.

Таким образом, ограничения и исключения могут быть введены при условии соблюдения трёх критериев: они могут касаться только специальных случаев воспроизведения и не могут толковаться расширительно; они не должны препятствовать нормальному использованию произведения; они не могут необоснованно ущемлять законные интересы правообладателя. Указанные критерии ограничения исключительного права имеют кумулятивный характер и должны применяться в каждом случае.

Поскольку экземпляр произведения, воспроизведённый путём традиционного копирования (например, фотокопирование) обладает существенными отличиями от экземпляра произведения в электронной форме, правовое регулирование отношений по созданию и использованию таких экземпляров имеет особенности, не позволяющие применять указанные правила по аналогии¹.

Директива ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе 2001 г. вводит специальные

¹ См.: Collective Management in Reprography. Geneva: WIPO, 2005. P. 14.

правила в отношении ограничения исключительного права разрешать воспроизведение. В ст. 2 Директивы указывается, что «участвующие государства должны обеспечить исключительное право автора разрешать или запрещать воспроизведение, прямым или косвенным способом, на постоянной или временной основе, в любой форме и любым способом, полностью либо частично»¹.

Специально оговариваются ограничения и исключения права на воспроизведение в ст. 5 Директивы, вводя в отношении воспроизведения бумажных или иных сходных носителей информации, кроме нотных текстов, копирование которых может быть осуществлено фотографической техникой, обязательность выплаты справедливого вознаграждения правообладателю.

Таким образом, Директива вводит концепцию справедливого вознаграждения за воспроизведение. Преамбула Директивы предлагает модельную норму национального законодательства для вводимой концепции: в случаях ограничения права на воспроизведения правообладатели должны получать справедливое вознаграждение, которое адекватно компенсирует производимое использование произведения. При этом Директива оставляет детальное определение формы, порядка и уровня предлагаемой компенсации на усмотрение государств-участников.

Для того чтобы соблюсти баланс между интересами общества и правообладателей, наиболее оптимальным представляется расширение роли организаций, управляющих правом на воспроизведение на коллективной основе. Такие организации могут стать посредниками в реализации удобного доступа к произведениям, предоставляющими эффективные средства управления исключительными правами их обладателям, заинтересованным в получении вознаграждения.

¹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council “On the Harmonisation of certain Aspects of Copyright and related Rights in the information Society” [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF> (дата обращения: 01.01.2015).

Национальное законодательное регулирование деятельности организаций по коллективному управлению до настоящего времени не может быть названо детально разработанным, в особенности в части управления правом на воспроизведение электронных произведений. В связи с этим важным является создание нормативной базы, позволяющей, с одной стороны, авторам и иным правообладателям получать реальную возможность на адекватное вознаграждение за использование электронного произведения, и, с другой стороны, пользователям получать эффективный доступ.

Одним из путей, по которому может идти законодатель, желающий восстановить значимость и защищённость имущественных прав авторов в отношении произведений, объективизированных в электронной форме в сети Интернет, является путь защиты имущественных прав авторов организациями коллективного управления¹.

Известны два способа разрешения задачи по созданию института коллективного управления правами на воспроизведение произведений в электронной форме: добровольное коллективное лицензирование и обязательная передача права на воспроизведение в управление организации по коллективному управлению.

В настоящее время частью четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено разделение организаций коллективного управления на два вида: организации, действующие в общем порядке на основании полномочий, предоставленных им по договору (ст. ст. 1242, 1243 ГК РФ), и аккредитованные организации, уполномоченные на осуществление определённых функций непосредственно законом (ст. 1244 ГК РФ).

¹ См.: Будник Р.А. Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Терлецкий В.В. Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Деятельность организаций по коллективному управлению правами способствует установлению баланса между интересами общества и правообладателей, предоставляя эффективные средства управления обладателям имущественных прав, заинтересованным в получении адекватного вознаграждения. При этом такая деятельность является предпосылкой быстрого и законного общественного доступа к произведениям – открытого доступа, в контексте высказанных нами во второй главе предложений.

В случае регулирования добровольного коллективного лицензирования организация по коллективному управлению заключает лицензионный договор на воспроизведение авторского произведения от имени тех правообладателей, которые явно передали ей свои полномочия. Поскольку правомочие воспроизведения входит в исключительное право автора использовать или разрешать использование, совершенно естественно предусмотреть правомочие автора передать управление воспроизведением. Такая передача должна происходить на добровольной основе, являясь, по сути, ещё одним, опосредованным, способом реализации права автора разрешать использование произведения.

Принцип добровольного лицензирования находит отражение в российском законодательстве. Основной идеей является обеспечение заключения лицензионного договора с каждым пользователем. Поскольку ни одна из организаций коллективного управления заведомо не способна представлять интересы абсолютно всех авторов, законодательно предусматривается возможность представительства без передачи полномочий (ст. 1242 ГК РФ). Таким образом, аккредитованные организации коллективного управления действуют в интересах неограниченного круга авторов в определённых законом сферах управления. В этом случае коллективное лицензирование позволяет управлять правами неограниченного круга авторов, не заключивших с организацией коллективного управления договор и не выразивших явно своего желания на

управление правом на воспроизведение. Полномочия по учёту использования произведений возлагаются на организацию по коллективному управлению.

В данном случае является важным, создавая условия для свободного волеизъявления автора, в большей степени учесть законные интересы пользователей. Такое решение было изначально введено в большинстве стран Северной Европы, как стран с наиболее хорошо организованным сообществом правообладателей. Заключая лицензионное соглашение, организация коллективного управления и пользователь реализуют свободу установления цены договора. Вследствие того, что организация коллективного управления в силу закона представляет интересы неограниченного круга авторов, пользователь получает возможность легально использовать любые материалы, не нарушая исключительного права авторов, явно не передавших право на воспроизведение в управление. Авторы и иные правообладатели обладают возможностью запретить использование произведения или потребовать отчёт о его использовании.

Если иметь в виду специфику реализации авторских прав, то в договоре коллективного управления субъекты обладают специальным статусом. Автор, выступая кредитором по обязательству управления своими имущественными правами, должен изначально обладать ими. Организация коллективного управления специализируется на этом виде деятельности, что предполагает её специальную правоспособность, которая существенно отличается у организаций коллективного управления на добровольной основе и организаций расширенного коллективного управления.

Субъектами договора коллективного управления на добровольной основе являются автор или иной правообладатель и организация коллективного управления. Субъектами договора расширенного коллективного управления также являются автор или иной правообладатель, а также специальный субъект, в силу объективных причин являющийся монополистом.

Исследователи отмечают, что монополизация рынка управления правами приводит к его упрощению¹. Особенность обществ по коллективному управлению состоит в том, что их монопольное положение представляет собой объективный факт. Считается, что для более эффективной работы таких обществ они должны создаваться на монопольной основе².

Расширенное коллективное управление получило распространение в Дании, Канаде, и, позднее, в Российской Федерации. Соглашения с пользователями конкретного произведения в отсутствие заключённого договора с обладателем прав на это произведение могут заключаться только организациями, прошедшими государственную аккредитацию (ст. 1244 ГК РФ).

Защита имущественных прав автора непосредственным образом зависит от состояния защищённости его личных неимущественных прав, таких как право авторства и право на обнародование произведения. Реализуя свои личные неимущественные права, автор принимает решение о совершении действий с оригиналом произведения, которое в дальнейшем становится обнародованным. Учитывая рассмотренную нами специфику формы электронных произведений – то обстоятельство, что правовой режим оригиналов и других экземпляров электронных произведений номинально совпадает, – для предотвращения нарушения авторских прав, как личного неимущественного, так и имущественного характера, нужно нивелировать ограничения по доступу к произведению, реализовав открытый доступ.

Как следует из самой сути личных неимущественных и иных прав («моральных прав» в терминах Бернской конвенции), они не могут быть переданы иным лицам. Поскольку право на защиту имущественных

¹ См.: *Абдулхакова Е.М.* Тенденции развития обществ по коллективному управлению смежными правами: монополизация // *Международное публичное и частное право.* 2007. № 2.

² См.: *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 370.

авторских прав возникает у организаций коллективного управления в силу юридического факта (договора передачи прав или презумпции передачи прав в силу закона), постольку защита личных неимущественных и иных прав организациями коллективного управления невозможна.

Помочь в сложившейся ситуации может только концепция защиты, основывающаяся на преимуществах этих новых технологических условий, состоящая в применении сильных сторон электронной формы произведения и учитывающая в свою пользу особенности сети Интернет как сферы использования произведения. Такая концепция состоит в использовании технических средств для защиты личных неимущественных и иных прав автора.

Электронная форма произведения позволяет без ущерба для содержания произведения встраивать счётчики использования, средства контроля доступа и устанавливать в отношении всего произведения или его частей режим защиты от воспроизведения. Использование произведения в электронной форме предполагается одновременно с учётом информации об использовании, ограничением доступа лиц, использующих произведение, в режиме, предусмотренном автором произведения.

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 искажений.

Установление действительного автора произведения состоит в отождествлении личности, творческим трудом которой оно создано, с именем, указанным на оригинале или экземпляре произведения. Информация, там указанная, должна быть верна, стабильна и легко доступна – эти три критерия могут быть реализованы в отношении электронного произведения техническими средствами.

Таким образом, применение технических средств защиты является максимально действенным способом обеспечения охраны права авторства, права автора на имя и права на неприкосновенность произведения.

На основании изложенного мы приходим к следующим выводам:

Во-первых, технические средства защиты авторских прав являются эффективными при защите авторских прав в отношении выраженных в электронной форме произведений, путём применения технологических способов ограничения доступа, систем отслеживания и протоколирования. Использование технологических способов ограничения доступа вместе с системами отслеживания и протоколирования приведёт к техническому ограничению потенциальных возможностей нарушения личных неимущественных и иных прав.

Во-вторых, имеется возможность организации системы, направленной на комплексную охрану авторских прав в сети Интернет, включающей следующие условия:

- предоставление права использования произведений на условиях открытой лицензии в интересах наибольшего распространения знаний на благо общества;

- организация открытого доступа к произведениям в электронной форме в сети Интернет, с целью возможности нарушения личных неимущественных прав;

- обеспечение соблюдения авторских прав техническими средствами, протоколирование и отслеживание фактов использования произведения.

Мы полагаем, что первоначально данная система может найти применение в сфере использования произведений науки, как обладающих менее выраженной связью формы и содержания. При этом целесообразно предусмотреть право автора или иного правообладателя воспользоваться любым (одним или несколькими) компонентом данной системы по своему усмотрению.

§ 2. Особенности применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав на произведения в сети Интернет

Общепринята практика разделения способов воздействия на нарушителя права на меры защиты и меры ответственности. Так, по мнению С.С. Алексеева, «меры ответственности также являются, помимо мер защиты, юридическими гарантиями осуществления и защиты гражданских прав»¹.

Как указывает О.С. Иоффе, «для мер гражданско-правовой ответственности типично не только восстановление положения, существовавшего до нарушения права, но и обременение правонарушителя в путём возложения на него дополнительных обязанностей или лишения имеющихся субъективных прав. Таким образом, право указывает на эти санкции, влекущие определенные лишения имущественного характера»². При этом применение мер ответственности требует установления всех элементов правонарушения, тогда как для применения мер защиты достаточным, как правило, является наличие факта посягательства или оспаривания субъективного права (независимо от наличия или отсутствия остальных элементов правонарушения).

Важным представляется в этой связи указать на значение термина «правонарушение» в авторско-правовой сфере. В.И. Еременко отмечает: «Ответственность за нарушение исключительного права на произведение является одним из видов гражданско-правовой ответственности. Для её наступления необходимо наличие состава правонарушения, включающего следующие основания: причинение вреда, противоправность поведения правонарушителя, наличие причинной связи между противоправным

¹ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 201-202.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 95.

поведением и причиненным вредом, вина правонарушителя. Указанные основания являются общими и установлены в статье 1064 ГК РФ»¹.

Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ «в случаях, предусмотренных для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права, которая подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель освобождается от доказывания размера причинённых ему убытков». Применительно к авторским правам указанная норма п. 3 ст. 1252 детализована в ст. 1301 ГК РФ.

В совместном Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» изложены некоторые условия применения ст. 1301 ГК РФ о взыскании компенсации. Так, несмотря на то, что размер подлежащей взысканию компенсации, которая носит имущественный характер, определяется по усмотрению суда, в исковом заявлении должна быть указана цена иска, в противном случае суд выносит определение об оставлении соответствующего заявления без движения². Согласно пункту 43.2 Постановления, «компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать размер понесенных убытков».

В соответствии с пунктом 43.3 Постановления при определении размера компенсации, который должен быть обоснован, суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного

¹ Еременко В.И. Вопросы ответственности за нарушение авторских прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2011. № 8. С. 43-44.

² Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Данный пункт Постановления разъясняет положение пункта 3 ст. 1252 ГК РФ, указывая, что «компенсация определяется в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости». Можно отметить, что применяемые меры гражданско-правовой ответственности направлены в данном случае на устранение негативных последствий правонарушения, наступивших для правообладателя в имущественной сфере.

Если правообладателем заявлено требование о выплате компенсации в двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное их использование, то при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения нарушения (п. 43.4 Постановления).

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ, общий размер компенсации за нарушение прав на несколько результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих одному правообладателю, с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных Кодексом, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 5 Постановления от 18.07.2014 № 51 также сформулировал позицию, согласно которой нарушение одним действием прав нескольких соавторов является одним

случаем неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности¹.

Р.И. Ситдикова справедливо отмечает: «завышенный размер компенсации возможен как при истребовании фиксированных размеров компенсации (при совместном толковании пункта 3 ст. 1252, статей 1301 и 1311 ГК РФ), так и при взыскании компенсации в двукратном размере стоимости экземпляров или права использования»².

Сказанное выше является основанием для позиции, позволяющей рассматривать компенсацию в качестве одной из специальных мер ответственности за нарушение авторских прав, носящей характер наказания – штрафной.

Исследователями отмечаются также важные проблемы в сфере ответственности за нарушение авторских прав, связанные с использованием произведения в электронной форме в сети Интернет:

- преобразование произведения в электронную версию и последующее размещение в сети Интернет без получения согласия автора³;
- распространение произведений в электронной форме в сети Интернет без получения согласия автора⁴.

Данные типы нарушений на практике наиболее часто реализуются путём незаконного файлового обмена. Файловый обмен представляет собой практику предоставления совместного доступа к компьютерным программам, мультимедиа, документам или электронным книгам, – иными словами, произведениям науки, литературы и искусства, существующими в

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

² Ситдикова Р.И. Определение размера компенсации при рассмотрении споров о нарушении авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право. 2009. № 11. С. 41.

³ См.: Еременко В.И. Вопросы ответственности за нарушение авторских прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2011. № 8. С. 50.

⁴ См.: Примакова О.М. Нарушение авторского права в сети Интернет // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 32.

электронной объективной форме. Он может быть организован как путём физического обмена материальными носителями, содержащими электронные файлы, так и обменом через компьютерные сети, централизованные либо децентрализованные.

Экономический урон, наносимый авторам и иным правообладателям незаконным файловым обменом, до настоящего времени не получил однозначного признания. Правообладатели ссылаются на исследования негативных экономических последствий, возникающих от пиратского обмена фильмами, музыкой и программами¹. Однако, существуют исследования, указывающие на незначительность роли файлового обмена в упадке продаж медиaproдукции². Оценка файлового обмена вообще и незаконного обмена в частности неоднозначна. Приводятся следующие доводы: возможность для правообладателя избрать свободное лицензирование как способ авторско-правового регулирования³; получение пользователем возможности ознакомиться с результатом интеллектуальной деятельности для принятия решения о приобретении прав на него⁴; отсутствие надлежащих доказательств размера экономического ущерба, наносимого файловым обменом⁵; указание на чрезмерное завышение цен на материальные носители, содержащие продукт интеллектуальной деятельности,

¹ См., например: *Liebowitz S.J.* File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction [Электронный ресурс]. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.646943> (дата обращения: 01.01.2015); *Zentner A.* File Sharing and International Sales of Copyrighted Music: An Empirical Analysis with a Panel of Countries [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1452&context=bejeap> (дата обращения: 01.01.2015).

² См.: *Olberholzer G.F.* The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis // *Journal of Political Economy*. 2007. № 115 (1).

³ См., например: *Серёда С.А.* Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности [Электронный ресурс]. URL: http://consumer.stormway.ru/osp_law.htm (дата обращения: 01.01.2015); *Туликов А.В.* Правовое положение разработчиков программного обеспечения с открытым кодом в России [Электронный ресурс]. URL: www.ifap.ru/pi/09/rep09.rtf (дата обращения: 01.01.2015).

⁴ См.: *Baker D.* The Reform of Intellectual Property [Электронный ресурс]. URL: <http://www.paecon.net/PAEReview/issue32/Baker32.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

⁵ См.: *Pollock R.* P2P, Online File-Sharing, and the Music Industry [Электронный ресурс]. URL: http://rufuspollock.org/economics/p2p_summary.html (дата обращения: 01.01.2015).

реализуемые в рамках продажи прав на такой продукт¹; перераспределение рисков убытка на плечи конечного реализатора – крупных издательских компаний, но не авторов результата интеллектуальной деятельности², указание на недоказанность прямой логической связи между незаконной загрузкой и неприобретением интеллектуального продукта³.

С другой точки зрения, наведение порядка в распространении произведений через сеть Интернет приобретает важнейшее значение не только с точки зрения защиты интересов бизнеса, работающего с данными объектами, а прежде всего с точки зрения создания условий для обеспечения развития культуры⁴. Ситуация, при которой производитель сложных и дорогостоящих объектов авторских и смежных прав (фонограмм, фильмов, программного обеспечения и др.) не будет иметь возможности покрыть произведенные затраты за счет продаж (если в большинстве случаев объекты будут распространяться неправомерно в цифровом формате), неизбежно приведет к уменьшению объемов частных инвестиций в данную сферу, снижению уровня и качества производимой продукции, а также мотивации авторов и исполнителей.

Один из возможных выходов из сложившегося положения заключается в привлечении к ответственности всех участвующих в нарушении авторских прав лиц: как информационных провайдеров, так и пользователей. При этом имеет важное значение то обстоятельство, что в условиях использования произведения в сети Интернет пользователь в силу особенностей работы в сети Интернет может осуществлять и некоторые функции информационного посредника, принимая активное участие в создании и поддержке функционирования нелегальных файлообменных сетей.

¹ File Sharing [Электронный ресурс]. URL: <https://www.eff.org/issues/file-sharing> (дата обращения: 01.01.2015).

² См.: *Palmer T.G.* Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach // *Hamline Law Review*. 1989. № 12.

³ См.: *Long T.R.* The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights [Электронный ресурс]. URL: <http://freenation.org/a/f3111.html> (дата обращения: 01.01.2015).

⁴ См.: *Леонтьев К.Б.* Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Размещение произведения в файлообменной сети является результатом обеспечения технической возможности доступа к файлу, содержащему произведение, для получения другим пользователем. Такое действие производится с помощью программного обеспечения, устанавливаемого пользователем. Инициативы самого пользователя в данном случае недостаточно. Необходимо осуществление продолжительной, осмысленной, трудозатратной работы по созданию и поддержанию в рабочем состоянии специализированного программно-аппаратного комплекса.

Воспроизведение электронного произведения в сети Интернет нередко требует установки на пользовательский компьютер специализированного программного обеспечения для предоставления доступа к файлам, содержащимся на компьютерах сети. Широкое распространение получили одноранговые (децентрализованные, или пиринговые¹) сети, основанные на равенстве возможностей участников. Технические проблемы, возникающие при реализации файлового обмена через пиринговые сети, привели к дальнейшим разработкам в этой сфере, находящимся в данный момент на стадии создания частично децентрализованных (гибридных) сетей. Для их нормального функционирования необходимо наличие специализированных компьютеров – серверов, используемых для координации работы, поиска и предоставления информации о подключенных клиентских компьютерах.

Многочисленные сайты, обеспечивающие функционирование гибридных файлообменных сетей, действующих в сети Интернет, не содержат собственно самих произведений на своих серверах, а роль администрации сводится лишь к каталогизации данных и сбору статистической информации о метаданных. Однако вся деятельность администрации, по сути, направлена на доведение произведений до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Таким образом, они не только способствуют, но и в существенной мере

¹ От англ. peer-to-peer, P2P – точка-точка.

технически осуществляют распространение произведений, однако фактически распространяют произведения сами пользователи, предлагая для скачивания находящееся в их распоряжении произведение¹. При этом инициатором данного процесса всё же является пользователь, принимающий решение об использовании произведения путём его воспроизведения и (или) доведения до всеобщего сведения в сети Интернет.

В соответствии со ст. 1270 ГК РФ воспроизведение произведения определяется как изготовление одного или более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме. Занесение объекта в память компьютера также квалифицируется законодателем в качестве воспроизведения произведения. Исключение составляет временная запись, осуществляемая в рамках технологического процесса, направленного на правомерное использование произведения. Согласно пп. 2 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, распространение произведения осуществляется посредством продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров.

Отчуждение оригинала или экземпляра произведения – двусторонняя сделка, т.е. волевой акт, предполагающий совершение действий не только приобретателем, но и владельцем соответствующего объекта. В процессе скачивания информации с одного компьютера на другой владелец файла фактически не участвует: единожды открыв доступ к информации на своем компьютере другим пользователям, он не только не предпринимает никаких действий для получения файлов с него другими пользователями, но и в целом не контролирует данный процесс.

Однако, согласно п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006, запись произведения в память электронной вычислительной машины является использованием, если по инициативе лица, совершившего

¹ См.: *Сытенко Г.И.* Актуальные вопросы регулирования отношений по охране авторского и смежных прав в сети Интернет // *Культура: управление, экономика, право.* 2010. № 2.

запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению¹. Лица, осуществившие подобные действия, признаются нарушителями авторского права.

Требование правообладателя о защите нарушенного права можно предъявить пользователю только после установления его личности, что возможно путем обращения к провайдеру, в свою очередь обязанному надлежащим образом осуществлять регистрацию абонентов. Провайдер как оператор связи должен оказать содействие правообладателю в выявлении конкретного пользователя, а также своевременно реагировать на поступающие от правообладателей сигналы о нарушении их авторских прав, предпринимая необходимые меры по пресечению противоправных действий.

Как указывает А.В. Паламарчук, информационное интернет-пространство экстерриториально, а неоднородность законодательства различных стран и отсутствие единых правовых норм создают дополнительные трудности для пресечения незаконного контента и установления виновных лиц. Этим широко пользуются нарушители, размещая свои ресурсы в других странах².

Поэтому, в целях предотвращения таких нарушений более верным является усиление мер правового воздействия на лиц, предоставляющих техническую возможность для совершения противоправных действий. Исходя из того, что деликтоспособностью обладает каждый пользователь компьютерной сети, существенным условием нарушения, осуществлённого в компьютерной сети, является наличие самой сети, создающее принципиальную возможность правонарушения. Создание и поддержание функционирования сети является важнейшим фактом из множества

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

² Паламарчук А.В. Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в сети Интернет // Законность. 2010. № 7. С. 16-18.

юридических фактов, связанных с возникновением гражданских правоотношений и создающих возможность для нарушения авторских прав.

Возлагать гражданскую ответственность на пользователя, свободно использующего произведение для личных целей (ст. ст. 1273, 1274, 1280 ГК РФ), нет оснований. До того момента, пока использование программы для файлового обмена на персональном компьютере остаётся личным делом пользователя, нарушения авторского права не происходит. Однако с момента создания и при осуществлении поддержки файлообменной сети возникает необходимый и достаточный фактор для файлового обмена, возможно, незаконного, что является нарушением авторского права. Создание и поддержание функциональности файлообменной сети по самой своей сути и целям адресовано широкому или неопределённому кругу лиц. Основанием для привлечения организатора сети к ответственности может стать факт его осведомлённости о незаконном использовании произведений в организованной им сети.

По нашему мнению, проблема ответственности за нарушения авторских прав в сети Интернет может быть решена путём изменения действующего законодательства и разграничение гражданской ответственности пользователей и организаторов файлообменных сетей.

Введение в часть IV ГК РФ ст. 1253.1 об особенностях ответственности информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет стало лишь первым шагом на этом пути. Устанавливая обстоятельства, исключаящие ответственность информационного посредника, законодатель позволяет квалифицировать его действия как нарушение исключительного права в случае, если данное лицо признавало противоправность использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности и не приняло мер к прекращению такого использования. До введения в действие указанной нормы исследователи обращали внимание, что провайдеры, непосредственно не размещающие

объекты авторских прав в сети Интернет, не должны нести ответственность за нарушение авторских прав третьими лицами¹.

В настоящее время формируется судебная практика по защите исключительного права использовать и разрешать использование произведений, существующей в объективной электронной форме в сети Интернет, путём предъявления исков к лицам, являющимся информационными посредниками в смысле ст. 1253.1 ГК РФ:

- осуществляющими передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети Интернет;
- предоставляющими возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения в сети Интернет;
- предоставляющими возможность доступа к материалу в этой сети.

При разрешении дел, связанных с защитой авторских и смежных прав на произведения в сети Интернет, суд руководствуется признаками, позволяющими отнести информационного посредника к одной из таких категорий. Этими признаками служат действия, осуществляемые указанными лицами в отношении материала, являющегося объектом авторского права. Такие действия составляют основную деятельность информационного посредника, и характеризуют его в определённом качестве, позволяя дифференцировать ответственность в случае предъявления иска одновременно к нескольким таким лицам, осуществляющим деятельность различного характера.

Так, решением Московского городского суда от 17.12.2014 по делу № 3-218/2014 ответчик был обязан прекратить создание технических условий, обеспечивающих размещение на сайте информационно-телекоммуникационной сети Интернет фильма, что нарушало исключительное право истца. При вынесении решения суд установил, что

¹ См.: *Вилинов А.А.* Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; *Липкес А.М.* Правовые вопросы использования авторских произведений в Интернете : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

ответчик оказывает услуги видеохостинга — предоставляет своим пользователям возможность загружать фильм на сайт в сети Интернет и просматривать его в браузере на сайте. Ответчиком в данном случае выступало лицо, предоставляющее возможность размещения пользователями видеоматериала и информации, необходимой для его получения, с использованием информационно-телекоммуникационной сети¹.

Решением Московского городского суда от 01.12.2014 по делу № 3-278/2014 был удовлетворён иск не только к видеохостингу, но также и к регистраторам как к лицам, обеспечивающим возможность передачи видеоматериала с использованием информационно-телекоммуникационной сети².

Апелляционным определением Московского городского суда от 10.12.2014 по делу № 33-39504/2014 было остановлено в силе решение того же суда о частичном удовлетворении требований правообладателя к издателям, поисковой системе и провайдерам связи. Суд при вынесении решения определил, что исковое заявление о прекращении нарушения исключительного права не подлежит удовлетворению в отношении лица, оказывающего услуги по поиску информации в сети Интернет, и квалифицировал такое лицо как не являющееся информационным посредником³.

Отметим, как в ходе наработки правоприменительной практики суд формирует единый подход к определению деятельности такого типа информационного посредника — в качестве лиц, обеспечивающих возможность размещения и передачи материала в сети Интернет. Решениями Московского городского суда от 02.03.2015 по делу № 3-60/2015, от 06.04.2015 по делу № 3-175/2015, от 17.04.2015 по делу № 3-194/2015

¹ Решение Московского городского суда от 01.12.2014 по делу № 3-218/2014 // КонсультантПлюс. 2014.

² Решение Московского городского суда от 01.12.2014 по делу № 3-278/2014 // КонсультантПлюс. 2014.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2014 по делу № 33-39504/2014 // КонсультантПлюс. 2014.

ответчикам – организаторам файлообменных сетей, запрещено создание технических условий, обеспечивающих размещение, распространение и иное использование в сети Интернет аудиовизуального произведения¹.

Таким образом, складывающаяся судебная практика по защите интеллектуальных прав на произведения в сети Интернет идёт по пути пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (технической возможности незаконного использования произведений). Авторы и иные правообладатели полагают наиболее эффективным привлекать в качестве ответчиков лиц, ответственных за организацию доступа к произведениям в сети Интернет.

Суды, разрешая споры о защите авторских прав на произведения в сети Интернет, руководствуются нормами ст. 1253.1 Гражданского кодекса РФ и введёнными ею критериями отнесения таких лиц к трём разным категориям информационных посредников. Такая дифференциация обусловлена различными функциями, и предполагает разный уровень контроля над передаваемым в сети Интернет произведением.

Лицо, осуществляющее передачу, является оператором связи. Лицо, предоставляющее возможность размещения материала в этой сети, является хранителем данных. На основании этих различий разделена зона ответственности информационных посредников. Поскольку оператор связи (или иное оказывающее услуги связи лицо) не сохраняет в своём ведении передаваемое произведение, положения об устранении последствий нарушения интеллектуальных прав на него не распространены. При этом закон предусматривает освобождение информационного посредника от ответственности при условии доказанности его незаинтересованности в нарушении интеллектуальных прав и принятии необходимых и достаточных

¹ Решение Московского городского суда от 02.03.2015 по делу № 3-60/2015 // КонсультантПлюс. 2015; Решение Московского городского суда от 06.04.2015 по делу № 3-175/2015 // КонсультантПлюс. 2015; Решение Московского городского суда от 17.04.2015 по делу № 3-194/2015 // КонсультантПлюс. 2015.

мер к устранению нарушения этих прав по получении письменного заявления правообладателя.

Следует отметить, что лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в сети Интернет, упоминается в п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, однако особенности его ответственности далее не конкретизируются, в отличие от двух других категорий информационных посредников.

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»¹ 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 материала.

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;

¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council “On certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031> (дата обращения: 01.01.2015).

– 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»¹ 1998 г. в п. "d" раздела II содержит аналогичные положения. Закон закрепляет условие освобождения информационного посредника от ответственности за действия по перенаправлению или соединению пользователей с информационным ресурсом, который содержит незаконные материалы, в случае соблюдения следующих условий:

– провайдер не должен быть осведомлён в достаточной мере о том, что материал является незаконным;

– в случае если провайдер наделен правом и возможностью осуществлять контроль в отношении незаконных действий, он не должен при этом получать прямой финансовой выгоды от незаконной деятельности пользователя;

– при получении надлежащего уведомления о нарушении провайдер обязан закрыть или заблокировать материалы в кратчайшие сроки.

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 определил условия освобождения его от ответственности за нарушение

¹ Digital Millennium Copyright Act [Электронный ресурс]. URL: www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf (дата обращения: 01.01.2015).

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.

Мы полагаем, что 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 сети. 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 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.

Как было показано, 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, не допускающей осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

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. По мнению О.Н. Садикова, «положения ст. 10 ГК РФ являются общей нормой гражданского законодательства и соответственно не должны применяться в отношении тех гражданских правонарушений, которые имеют правовые особенности и урегулированы специальными нормами, предусматривающими для них иные основания применения и правовые последствия»².

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

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

² Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 47.

имущественной выгоды при наличии некоторых условий. Так, формулировка п. 1 ст. 10 ГК РФ ограничивает применение её норм заведомым злоупотреблением правом (действия исключительно с намерением причинить вред другому лицу, в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав), 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, 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 права¹. Рассмотрение данного вопроса (являющееся правом, а не обязанностью суда) без участия сторон лишает последних возможности заявить свои доводы и возражения.

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

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

Заключение

В нашей работе рассмотрены правовые проблемы, связанные с использованием произведений в сети Интернет, проведён анализ развития законодательства Российской Федерации и норм международного права, а также практики правоприменения на современном этапе.

Определена проблема правопонимания произведений, объективных и субъективных предпосылок и условий формирования произведения как объекта интеллектуальных прав, истории и методологии этого процесса, а также общей оценке современного состояния позитивного права интеллектуальной собственности. Уделено внимание эволюции права интеллектуальной собственности, в ходе которой происходило усиление роли творчества, установившее потребность в защите результатов интеллектуальной деятельности. Рассмотрены различия между романо-германским пониманием прав автора и англо-американским подходом к регулированию прав пользователей.

Освещён процесс формирования современного понимания интеллектуальной собственности, правового положения автора, правообладателей и пользователей результатов интеллектуальной деятельности. Проведён анализ наиболее значимых правовых теорий, оказавших влияние на закреплённые в позитивном праве нормы. Обосновывается вывод, что личные неимущественные и иные права являются идеальными правами и имеют абсолютный характер, предлагая своему обладателю защиту против всех. Имущественные права по своей сути предназначены для участия в гражданском обороте наряду с другими объектами гражданских прав, и по этому признаку также способны быть отнесены к абсолютным правам. Таким образом, каждое интеллектуальное право носит характер абсолютного, а интеллектуальная собственность может рассматриваться как совокупность имущественных и идеальных объектов абсолютных прав.

Отмечено, что реализация одним автором права использовать (а также разрешать или запрещать использование) произведение может вступать в противоречие с реализацией другим автором своих авторских прав. Причиной возникновения этих коллизий служат особые качества сети Интернет как среды использования произведений.

Проведено исследование произведений науки, литературы и искусства с позиции выявления их отличительных особенностей, характера предоставляемой правовой охраны и связи между их формой и воплощением.

Различия в субъективной важности охраны исключительного права на произведение искусства и личных неимущественных прав на произведение науки приобретают особое значение, когда речь идёт об электронной форме таких произведений, используемых в сети Интернет. Эти различия могут служить для автора или иного правообладателя критерием выбора режима доступа к произведению и определения условий его использования. Обладатель авторских прав на произведение науки может разрешить его воспроизведение и доведение до всеобщего сведения без ограничений и взимания платы, желая лишь оставить неприкосновенным своё авторство и содержание произведения, в то время как произведение искусства будет нуждаться в защите от воспроизведения для обеспечения обладателю прав на него возможности получения имущественного удовлетворения.

Исследуются имущественные, личные неимущественные и иные права авторов, даётся их характеристика с позиций современных методов и концепций использования произведений. Отмечено, что личные неимущественные права автора служат предпосылкой для реализации исключительных прав. Несмотря на то, что личные неимущественные права не участвуют в экономическом обороте, само признание их существования предполагает наличие гражданско-правовой защиты этой сферы отношений, хотя бы и не имеющей имущественно-стоимостного характера.

Делается сопоставление российских правовых норм, вводящих определение открытой лицензии по умолчанию в качестве

неисключительной, общедоступной, безвозмездной и экстерриториальной, и мирового опыта правового регулирования в данной сфере, что позволяет соотнести открытую лицензию со свободной лицензией. Анализ свободных лицензионных договоров даёт возможность выявить в них типовые условия, которые предоставляют пользователю права использовать, распространять, перерабатывать произведение, – как в коммерческих, так и в некоммерческих целях, при условии указания автора произведения, либо лицензирования производных работ на аналогичных условиях. Широкое распространение свободных лицензионных договоров в области лицензирования прав на использование произведений позволяет ссылаться на их условия в качестве обычая.

Рассматривается электронная форма произведений как вид объективной формы, являющейся необходимой и достаточной для предоставления правовой охраны. Путём анализа характеристик произведения в электронной форме формулируется вывод, что электронная форма является одним из видов объективной формы.

Объективная форма отождествляется с экземплярами произведения, один из которых является оригиналом. Интеллектуальный труд автора в момент создания произведения облекается в экземпляр произведения, именуемый оригиналом. Специфика использования произведения в электронной форме состоит в том, что этот процесс возможен исключительно посредством электронной вычислительной техники, воспроизводящей произведение с цифрового носителя информации в том виде, который доступен для человеческого восприятия. Технические особенности электронной вычислительной техники определяют возможность одновременного создания нескольких экземпляров произведения в электронной форме. При этом вопрос определения одного из таких экземпляров в качестве оригинала находится в ведении автора. Делается вывод, что законодательное выделение оригинала и экземпляра произведения не применимо в отношении произведения в электронной форме.

Вырабатывается определение сети Интернет в качестве среды реализации прав, рассматриваются возникающие проблемы в сфере правовой охраны произведений в электронной форме, используемых в этой сети. Отмечается экстерриториальный характер отношений по использованию произведений в сети Интернет. Рассматриваются модели авторско-правового регулирования, и делается вывод о применимости модели открытого доступа к произведениям на условиях, соответствующих действующему законодательству РФ.

Отмечается, 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.

Даётся обоснование предлагаемой автором концепции защиты авторских прав в сети Интернет, позволяющей, максимально оградившись от нарушений, не утратить в то же время основной смысл правового регулирования интеллектуальной собственности на произведения – обеспечение баланса интересов автора и пользователей. Путём анализа практики применения технических мер защиты авторских прав обосновывается необходимость отграничения технических мер защиты от более общего понятия мер защиты в гражданско-правовом смысле. Применение технических средств защиты в отношении произведений в электронной форме является максимально действенным способом обеспечения охраны личных неимущественных прав автора. Проблема контроля доступа к электронным произведениям показывается в свете существующих трудностей правового регулирования использования

произведений в электронной форме – реализации исключительного авторского права.

Делается вывод о возможности организации системы, направленной на комплексную охрану авторских прав в сети Интернет, включающей:

- предоставление права использования произведений на условиях открытой лицензии в интересах наибольшего распространения знаний на благо общества;
- организация открытого доступа к произведениям в электронной форме в сети Интернет, с целью возможности нарушения личных неимущественных прав;
- обеспечение соблюдения авторских прав техническими средствами, протоколирование и отслеживание фактов использования произведения (как на основании открытой лицензии, так и путём свободного использования).

Первоначально данная система может найти применение при использовании произведений науки, как обладающих менее выраженной связью формы и содержания. При этом целесообразно предусмотреть право автора или иного правообладателя воспользоваться любым (одним или несколькими) компонентом данной системы по своему усмотрению.

Проводится анализ сложившейся практики по применению мер ответственности за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет и предлагаются пути совершенствования законодательства. Констатируется, что способы нарушения исключительного права на произведение наиболее часто состоят в его воспроизведении и доведении до всеобщего сведения в файлообменных сетях. Наиболее эффективной мерой пресечения нарушения является привлечение к ответственности организатора файлообменной сети и усиление мер правового воздействия на лиц, содействующих нарушению интеллектуальных прав.

Список нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики

Международные акты

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/ (дата обращения: 01.01.2015).
2. Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года [Электронный ресурс]. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaty_id=208 (дата обращения: 01.01.2015).
3. Договор ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления в отношении договора ВОИС по авторскому праву 1996 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/ (дата обращения: 01.01.2015).
4. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/ (дата обращения: 01.01.2015).
5. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/treaties/ru/convention/ (дата обращения: 01.01.2015).
6. Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/ (дата обращения: 01.01.2015).
7. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 года [Электронный ресурс]. – URL: www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12746 (дата обращения: 01.01.2015).

Нормативные правовые акты

8. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о

поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря; СЗ РФ. – 2014. – № 31. – ст. 4398.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 268-ФЗ) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4394.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 № 216-ФЗ) // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496; СЗ РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4342.

11. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. от 29.06.2015 № 195-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012; СЗ РФ. – 2015. – № 27. – Ст. 3986.

12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. от 06.04.2015 № 82-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532; СЗ РФ. – 2015. – № 14. – Ст. 2022.

13. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. от 31.12.2014 № 531-ФЗ) // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448; СЗ РФ. – 2015. – № 1 (часть I). – Ст. 84.

Отечественные правовые источники, утратившие силу

14. Свод законов Российской империи, дополненный по продолжениям 1906, 1908, 1909 и 1910 гг. и позднейшим узаконениям 1911 и 1912 гг. Изд. неофиц. Кн. третья. Т. X – XIII. – СПб., 1913.

15. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. «Об авторском праве» // СП РСФСР. – 1926. – № 72. – С. 567.

16. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «Об авторском праве» // СП РСФСР. – 1928. – № 132. – С. 861.

17. Постановление ЦИК и СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права» // СЗ СССР. – 1928. – № 27. – С. 246.

18. Гражданский кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – С. 407.
19. Закон «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 30. – С. 416.
20. Закон СССР «О собственности в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1990. – № 11. – С. 164.
21. Основы гражданского законодательства // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26. – С. 733.
22. Закон РФ «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 7. – С. 300.
23. Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 42. – С. 2322.
24. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации // Российская газета. – 2008. – № 34.
25. 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.

Правоприменительная практика

26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. – 1995. – № 29.
27. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 11.

28. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15.12.2000 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 7.

29. Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 25.09.2001 № А40-27143/01-27-297 [Электронный ресурс]. – URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.01.2015).

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 8.

31. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – № 4.

32. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 № 11997/05 [Электронный ресурс]. – URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.01.2015).

33. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2007 № А41-К1-4278/07 [Электронный ресурс]. – URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.01.2015).

34. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 2.

35. Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 6.

36. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.11.2010 № 10521/10 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 2.

37. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 12.

38. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.12.2014 по делу № 33-39504/2014 // КонсультантПлюс. – 2014.

39. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами» // Вестник экономического правосудия РФ. – 2014. – № 9.

40. Решение Московского городского суда от 01.12.2014 по делу № 3-218/2014 // КонсультантПлюс. – 2014.

41. Решение Московского городского суда от 01.12.2014 по делу № 3-278/2014 // КонсультантПлюс. – 2014.

42. Решение Московского городского суда от 02.03.2015 по делу № 3-60/2015 // КонсультантПлюс. – 2015.

43. Решение Московского городского суда от 06.04.2015 по делу № 3-175/2015 // КонсультантПлюс. – 2015.

44. Решение Московского городского суда от 17.04.2015 по делу № 3-194/2015 // КонсультантПлюс. – 2015.

Научные и учебные издания, комментарии

45. Агарков, М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

46. Алексеев, С.С. Общая теория социалистического права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1964. – 226 с.

47. Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

48. Андреев, Б.В. Право и Интернет: Учеб. пос. / Б.В. Андреев, Е.А. Вагонова. – М., 2001. – 26 с.
49. Андреев, Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: Монография / Ю.Н. Андреев. – М.: Норма, 2011. – 400 с.
50. Аносов, И.П. Интернет: Социоантропологический аспект. / И.П. Аносов, Н.А. Жильцов, С.В. Кулешов. – М., 2002. – 315 с.
51. Антимонов, Б.С. Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц. – М.: Юридическая литература, 1957. – 280 с.
52. Бабкин, С.А. Интеллектуальная собственность в Сети «Интернет» / С.А. Бабкин. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2007. – 214 с.
53. Бахтин, М.М. Эстетика словесного творчества / М.М. Бахтин. – М.: Искусство, 1986. – 445 с.
54. Близнец, И.А. Право интеллектуальной собственности / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин. – М.: Проспект, 2010. – 960 с.
55. Близнец, И.А. Интеллектуальная собственность и закон. Теоретические вопросы. Материалы по проблемам авторского права и смежных прав / И.А. Близнец. – М., 2001. – 79 с.
56. Близнец, И.А. Основы регулирования интеллектуальной собственности в РФ / И.А. Близнец; под ред. И.С. Яценко. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2003. – 270 с.
57. Богуславский, М.М. Международная охрана произведений литературы и науки / М.М. Богуславский. – М.: Наука, 1973. – 335 с.
58. Брагинский, М.И. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
59. Брагинский, М.И. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / М.И. Брагинский. – М.: Спарк, 1995. – 597 с.

60. Братусь, С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 196 с.
61. Буянова, М.О. Энциклопедический словарь / М.О. Буянова; под ред. М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, 2006. – 816 с.
62. Бэкон, Ф. Великое восстановление наук. Новый органон / Ф. Бэкон. – Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1935. – 384 с.
63. Вавилин, Е.В. Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
64. Вавилин, Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав / Е.В. Вавилин. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012. – 364 с.
65. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. / А.Б. Венгеров. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
66. Витрянский, В.В. Гражданское право: учебник. 2-е изд. В 2 т. Т. 1 / В.В. Витрянский, В.С. Ем, И.А. Зенин. – М.: БЕК, 2000. – 816 с.
67. Войниканис, Е.А. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве / Е.А. Войниканис, М.В. Якушев. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
68. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Постатейный) Часть 4 / под ред. Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев. – М.: Проспект, 2009. – 800 с.
69. Гаврилов, Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М.: Наука, 1984. – 222 с.
70. Гаврилов, Э.П. Авторское право. Издательские договор. Авторский гонорар / Э.П. Гаврилов. – М.: Юридическая литература, 1988. – 176 с.

71. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах / Э.П. Гаврилов. – М.: Фонд «Правовая культура», 1996. – 250 с.
72. Гегель, Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем. / Г.В.Ф. Гегель; под ред. Д.А. Керимов, В.С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
73. Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы. Для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / под ред. М.В. Горбаневский. – М.: Медия, 2004. – 104 с.
74. Спорные тексты СМИ и судебные иски / под ред. М.В. Горбаневский. – М.: Престиж, 2005. – 200 с.
75. Гордон, М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М.: Госюриздат, 1955. – 232 с.
76. Городов, О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения / О.А. Городов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 386 с.
77. Грабарь, В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647 - 1917) / В.Э. Грабарь. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 491 с.
78. Гришаев, С.П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие / С.П. Гришаев. – М.: Юрист, 2004. – 678 с.
79. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид; пер. В.А. Туманов. – М.: Прогресс, 1988. – 495 с.
80. Дашян, М.С. Право информационных магистралей (Law of information highways): вопросы правового регулирования в сфере Интернет / М.С. Дашян. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
81. Дмитриева, Г.К. Международное частное право / Г.К. Дмитриева. – 2, переб. и доп. – М., 2004. – 688 с.

82. Дозорцев, В.А. Понятие исключительного права. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
83. Дюма, Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд. / Р. Дюма. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 384 с.
84. Актуальные проблемы интеллектуальной собственности. Дополнительные материалы к тому 3. Материалы Первой всероссийской научно-практической конференции, 19 – 20 октября 2006 г. / ред. Е.Н. Замирович. – М.: РГИИС, 2006. – 224 с.
85. Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник для магистров / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2012. – 567 с.
86. Зинченко, С.А. Собственность и производные вещные права: теория и практика / С.А. Зинченко, В.В. Галов. – Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2003. – 200 с.
87. Зинченко, С.А. Проблемы объектов гражданских прав / С.А. Зинченко, В.А. Лапач, Д.Ю. Шапсугов. – Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2001. – 248 с.
88. Ионас, В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1963. – 137 с.
89. Ионас, В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
90. Иоффе, О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. В 3 ч. Ч. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право / О.С. Иоффе. – Л.: Издательство ЛГУ, 1965. – 347 с.
91. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
92. Исаенкова, О.В. Гражданское процессуальное право России: учебник / О.В. Исаенкова, А.А. Демичев. – М.: Норма, 2009. – 448 с.

93. Казанский, П.Е. Всеобщие административные союзы государств. Т. 3 / П.Е. Казанский. – Одесса, 1897. – 573 с.
94. Калятин, В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): учебник для вузов / В.О. Калятин. – М.: Норма, 2004. – 480 с.
95. Канторович, Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные и фотографические произведения / Я.А. Канторович. – СПб.: Книжный склад «Право», 1911. – 424 с.
96. Карев, А.В. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование / А.В. Карев. – М.: Статут, 2006. – 319 с.
97. Кессиди, Ф.Х. К истокам греческой мысли / Ф.Х. Кессиди. – СПб.: Алетейя, 2001. – 278 с.
98. Коптев, Д.А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на которых он основан / Д.А. Коптев. – СПб.: Издательство юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1911. – 434 с.
99. Копылов, В.А. Информационное право: учебник / В.А. Копылов. – М.: Юристъ, 2005. – 510 с.
100. Корнева, Л.А. Интернет-пиратство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Научно-практическое пособие / Л.А. Корнева. – М.: Юристъ, 2007. – 119 с.
101. Советское гражданское право: учебник. В 2-х томах 3-е изд., испр. и доп. Т. 2. Т. 1 / ред. О.А. Красавчиков. – 3. – М.: Юридическая литература, 1985. – 544 с.
102. Лавеле, Э. Первобытная собственность / Э. Лавеле. – СПб., 1875. – 380 с.
103. Лапач, В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В.А. Лапач. – СПб.: Издательство «Юридический Центр ПРЕСС», 2002. – 544 с.

104. Ларичев, В.Д. Предупреждение преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность: Научно-практическое пособие / В.Д. Ларичев, Б.Л. Терещенко. – М.: Альфа-Пресс, 2006. – 176 с.
105. Липчик, Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик. – М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
106. Право собственности: актуальные проблемы / под ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. – М.: Статут, 2008. – 731 с.
107. Маковский, А.Л. О кодификации гражданского права (1922 – 2006) / А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2010. – 433 с.
108. Мартенс, Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2. 5-е изд., доп. и испр / Ф.Ф. Мартенс. – СПб.: Тип. А. Бенке, 1905. – 686 с.
109. Микрюков, В.А. Ограничения и обременения гражданских прав / В.А. Микрюков. – М.: Статут, 2007. – 256 с.
110. Минков, А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности / А.М. Минков. – СПб.: Изд. дом. «Питер», 2001. – 719 с.
111. Мозолин, В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство / В.П. Мозолин. – М.: Юстицинформ, 2008. – 77 с.
112. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / под ред. Е.А. Моргунова [и др.]. – М.: Норма, 2014. – 176 с.
113. Моргунова, Е.А. Коллективное управление авторскими правами как гражданско-правовой институт / Е.А. Моргунова. – М., 2006. – 48 с.
114. Мэггс, П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. – М.: Юрист, 2000. – 400 с.
115. Наумов, В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики / В.Б. Наумов. – М.: Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.
116. Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для юрид. вузов / под ред. В.С. Нерсисянц. – М.: Инфра-М, 2001. – 813 с.
117. Новицкий, И.Б. История советского гражданского права / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1957. – 298 с.

118. Орехов, А.М. Интеллектуальная собственность: Опыт социально-философского и социально-теоретического исследования / А.М. Орехов. – М.: Либроком, 2009. – 224 с.
119. Актуальные вопросы российского частного права. Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / под ред. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. – М.: Статут, 2008. – 349 с.
120. Панкевич, В.А. Объект авторского права / В.А. Панкевич. – М.: Типография Ульриха и Шульца, 1878. – 59 с.
121. Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. – 2, испр. и доп. – М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. – 384 с.
122. Пиленко, А.А. Международные литературные конвенции / А.А. Пиленко. – СПб., 1894. – 566 с.
123. Пиленко, А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко. – М.: Статут, 2001. – 688 с.
124. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права / К.П. Победоносцев. – М.: Зерцало, 2003. – 768 с.
125. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 352 с.
126. Рассолов, И.М. Интернет-право: учеб. пос. / И.М. Рассолов. – М.: ЮНИТИ, 2004. – 143 с.
127. Рассолов, И.М. Право и Интернет / И.М. Рассолов. – М.: Норма, 2009. – 383 с.
128. Савельева, И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / И.В. Савельева. – М.: МГУ, 1986. – 142 с.
129. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садиков. – М.: Инфра-М, 2005. – 752 с.
130. Гражданское право: учебник. Изд. 5-е, перераб. и доп. / ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М., 2000. – 603 с.

131. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. Изд. 3-е / А.П. Сергеев. – М.: Проспект, 2006. – 752 с.
132. Серго, А.Г. Интернет и право / А.Г. Серго. – М.: Бестселлер, 2003. – 272 с.
133. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М.: Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.
134. Сиджанский, Д. Международная охрана авторского права / Д. Сиджанский, С. Кастанос; под ред. Е.А. Флейшиц; пер. Ф.А. Кублицкий. – М., 1958. – 200 с.
135. Синайский, В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 637 с.
136. Ситдикова, Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание информационных услуг / Л.Б. Ситдикова. – М.: Юрист, 2007. – 176 с.
137. Скоромников, К.С. Компьютерное право Российской Федерации / К.С. Скоромников. – М.: Издательство МНЭПУ, 2000. – 224 с.
138. Стучка, П.И. Курс советского и гражданского права. В 2 т. Т. II. Общая часть гражданского права. / П.И. Стучка. – М.: Издательство Коммунистической Академии, 1929. – 171 с.
139. Судариков, С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Минск: Амалфея, 2001. – 302 с.
140. Судариков, С.А. Интеллектуальная собственность / С.А. Судариков. – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. – 496 с.
141. Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности / С.А. Судариков. – М.: ТК Велби, 2008. – 368 с.
142. Суханов, Е.А. Лекции о праве собственности / Е.А. Суханов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 240 с.
143. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. Учебн. пособие / под ред. Е.А. Суханов. – М.: ЮрИнфоР, 1994. – 256 с.

144. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2 / ред. Е.А. Суханов. – 2, перераб. и доп. – М., 2003. – 382 с.
145. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомиров. – 5, доп. и перераб. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – 972 с.
146. Флейшиц, Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран : ВИЮН. Ученые труды / Е.А. Флейшиц. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 207 с.
147. Хофмайстер, Х. Что значит мыслить философски / Х. Хофмайстер. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006. – 448 с.
148. Хохлов, В.А. Авторское право. Законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. – М.: Городец, 2012. – 368 с.
149. Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Казань: Типография Императорского университета, 1891. – 313 с.
150. Яковлев, В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.
151. Международные конвенции об авторском праве. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений / Комментарий К. Мазуйе. – М.: Прогресс, 1982. – 185 с.
152. Кодекс интеллектуальной собственности Франции. Литературная и художественная собственность / пер. С.В. Зыкова. – Новосибирск: Сибирское отделение РАН, 2005. – 92 с.
153. Толковый словарь русского языка / под. ред. Д.Н. Ушакова [Электронный ресурс]. URL: <http://ushdict.narod.ru/> (дата обращения: 01.01.2015).

Научные статьи

154. Абдулхакова, Е.М. Тенденции развития обществ по коллективному управлению смежными правами: монополизация / Е.М.

Абдулхакова // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 2. – С. 18-20.

155. Антоненко, П.П. Компьютерное пиратство: проблемы сегодняшнего дня / П.П. Антоненко // П.П. Антоненко. – Челябинск, 2007. – С. 228-230.

156. Апольский, Е.А. Гражданское право и процесс в диссертациях университетов Российской Империи / Е.А. Апольский // Закон и право. – 2006. – № 4. – С. 45-46.

157. Афанасьева, Ю.А. Нарушение прав интеллектуальной собственности в Интернете / Ю.А. Афанасьева // Гражданин и право. – 2002. – № 4. – С. 40-45.

158. Бачило, И.Л. Институты интеллектуальной собственности и информации / И.Л. Бачило // Интеллектуальная собственность: современные правовые проблемы / И.Л. Бачило. – М., 1998. – С. 71-74.

159. Бойкова, О.Ф. Создание электронной библиотеки диссертаций и авторефератов диссертаций: проблемы авторского права [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gpntb.ru/libcom3/index4.cfm?n=tez/1/doc12> (дата обращения: 01.01.2015).

160. Брауде, И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву / И.Л. Брауде // Советское государство и право. – 1951. – № 3. – С. 56-58.

161. Брумштейн, Ю.М. Некоторые специальные вопросы, связанные с существованием произведений в объективной форме / Ю.М. Брумштейн // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 5, 6. – С. 4-12.

162. Брумштейн, Ю.М. Системный анализ необходимых и достаточных условий охраноспособности объектов авторского права / Ю.М. Брумштейн // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 2. – С. 4-17.

163. Брун, М.И. Литературные конвенции / М.И. Брун // Новый энциклопедический словарь. – 2006. – № 34. – С. 800.
164. Будник, Р.А. Свобода информации против копирайта / Р.А. Будник // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 10. – С. 43-54.
165. Будник, Р.А. Эталонный цифровой файл вместо копирайта / Р.А. Будник // Хозяйство и право. – 2009. – № 7. – С. 77-81.
166. Бузова, Н. Положение об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения / Н. Бузова, Л. Подшибихин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 5. – С. 12-25.
167. Венгеров, А.Б. Правовой узел современности / А.Б. Венгеров // Общественные науки и современность. – 1992. – № 4. – С. 23-33.
168. Вессие-Ресси, М. Ремесло творца / М. Вессие-Ресси // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. – № 4. – С. 5-33.
169. Вилинов, А.А. Практика регулирования отношений, связанных с незаконным использованием объектов авторского и смежных прав в сети Интернет, в США, России и ряде стран ЕС / А.А. Вилинов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 12. – С. 54-65.
170. Волынкина, М.В. Содержание исключительного права: теоретический аспект / М.В. Волынкина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 1. – С. 5-11.
171. Гаврилов, Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2005. – № 1. – С. 20-36.
172. Гаврилов, Э.П. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2008. – № 9. – С. 24-29.

173. Гаврилов, Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 года № 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. – № 10. – С. 19-44.

174. Гаврилов, Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 3. – С. 19-28.

175. Гаврилов, Э.П. Право на обнародование произведения / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2010. – № 4. – С. 30-37.

176. Галахова, А.Е. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет / А.Е. Галахова, Д.А. Ловцов // Информационное право. – 2011. – № 4 (27). – С. 13-20.

177. Галеева, Р.Ф. Сущность исключительного права / Р.Ф. Галеева // Учёные записки Казанского государственного университета. – 2010. – Т. 152. – № 4. – С. 104-110.

178. Гальперин, Л.Б. Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа / Л.Б. Гальперин, Л.А. Михайлова // Аудитор. – 1998. – № 4. – С. 27-32.

179. Галяшина, Е.И. О роли лингвистической экспертизы в гражданско-правовой защите объектов интеллектуальной собственности / Е.И. Галяшина, М.В. Горбаневский // Анализ практики производства судебных экспертиз / Е.И. Галяшина, М.В. Горбаневский. – М.: Экономическая газета, 2005. – С. 42-47.

180. Галяшина, Е.И. Возможности судебных речеведческих экспертиз по делам о защите прав интеллектуальной собственности / Е.И. Галяшина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 9. – С. 50-59.

181. Голякова, Л.А. Динамика подтекста художественного произведения (сопоставительный аспект) (Тезисы) [Электронный ресурс]. – URL: <http://language.psu.ru> (дата обращения: 01.01.2015).

182. Городов, О.А. «Собственность» и «интеллектуальная собственность» / О.А. Городов // Интеллектуальная собственность. – 1994. – № 10. – С. 3-9.
183. Городов, О.А. Информация как объект гражданского права / О.А. Городов // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 72-83.
184. Горшкова, Л.В. Вопросы юрисдикции в сети Интернет / Л.В. Горшкова // Актуальные проблемы Российского права: Сб. науч. тр. / Л.В. Горшкова. – М.: Полиграф ОПТ, 2005. – С. 356-363.
185. Грингольц, И.А. О теории авторского вознаграждения за произведения литературы, науки и искусства / И.А. Грингольц // Ученые записки ВНИИ советского законодательства / И.А. Грингольц. – М., 1968. – С. 140-155.
186. Гришаев, С.П. Правовая охрана произведений науки, литературы и искусства как объектов авторского права по новому законодательству Российской Федерации / Подготовлен для системы КонсультантПлюс. / С.П. Гришаев // КонсультантПлюс. – 2007.
187. Гурский, Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права / Р.А. Гурский // Новая правовая мысль. – 2005. – № 5. – С. 21-24.
188. Гурьянов, К.В. Компьютерный контрафакт как разновидность организованной экономической преступности / К.В. Гурьянов // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 4. – С. 201-203.
189. Данилина, И.В. Информационные отношения в сети Интернет по поводу объектов авторских прав / И.В. Данилина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 4. – С. 51-56.
190. Демьянова, К.Я. Интернет – средство массовой информации? / К.Я. Демьянова // Законодательство. – 2000. – № 9. – С. 45-48.
191. Добрякова, Г.Э. Правовой статус провайдеров связи и провайдеров информации в сети интернет / Г.Э. Добрякова // Закон и право. – 2011. – № 10. – С. 53-54.

192. Дозорцев, В.А. Информация как объект исключительного права / В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права. / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – С. 224-237.

193. Еременко, В.И. Об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе РФ / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2002. – № 5. – С. 11-24.

194. Еременко, В.И. Изменения в законодательстве РФ об авторском праве и смежных правах / В.И. Еременко // Адвокат. – 2005. – № 1. – С. 68-75.

195. Еременко, В.И. Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительное право» в Гражданском кодексе Российской Федерации / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2008. – № 10. – С. 35-41.

196. Еременко, В.И. Вопросы ответственности за нарушение авторских прав в Российской Федерации / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2011. – № 8. – С. 42-52.

197. Зипунникова, Н.Н. Образовательная деятельность государства: Опыт российской науки полицейского права / Н.Н. Зипунникова, А.С. Смыкалин // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 193-201.

198. Зырянов, Н.В. Системы депонирования и регистрации произведения как инструмент защиты авторских прав в Интернете / Н.В. Зырянов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004. – № 2. – С. 29-32.

199. Зырянов, Н.В. Государственная регистрация объектов авторского права в существующих условиях [Электронный ресурс]. – URL: <http://ecsocman.hse.ru/text/16208490/> (дата обращения: 01.01.2015).

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

201. Камаровский, Л.А. Об учреждении между государствами литературного союза / Л.А. Камаровский // Русская мысль. – 1887. – № 10. – С. 24-32.
202. Каминская, Е.И. Охрана авторским правом части произведения / Е.И. Каминская // Журнал российского права. – 2009. – № 2. – С. 45-56.
203. Кашанин, А.В. Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт / А.В. Кашанин // Вестник гражданского права. – 2007. – № 4. – С. 23-62.
204. Кашанин, А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве / А.В. Кашанин // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 2. – С. 75-119.
205. Кашанин, А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений / А.В. Кашанин // Вестник гражданского права. – 2010. – № 2. – С. 68-138.
206. Кейзеров, Н.М. Духовное имущество как комплексная проблема / Н.М. Кейзеров // Общественные науки и современность. – 1992. – № 4. – С. 34-44.
207. Кирдяшов, Е.В. К вопросу об использовании персонажей мультипликационных фильмов / Е.В. Кирдяшов // Юрист. – 2008. – № 12. – С. 53-60.
208. Ключев, М.А. Доказывание авторства в гражданском судопроизводстве / М.А. Ключев // Юрист. – 2005. – № 1. – С. 46-49.
209. Козацкая, В.Э. Привлечение к гражданско-правовой ответственности как задача правового регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного преступлением / В.Э. Козацкая // Российский судья. – 2011. – № 2. – С. 11-16.
210. Комиссарова, Е.Г. Контрафакт в сфере интеллектуальной собственности: законодательные достижения и практический эффект / Е.Г.

Комиссарова // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых: Сборник научных статей. / Е.Г. Комиссарова. – Самара: Издательство «Универс-групп», 2006. – С. 309-311.

211. Кувыркова, А.Ю. Сравнительный анализ подходов к правовой охране содержания баз данных / А.Ю. Кувыркова // Информационное право. – 2008. – № 2. – С. 35-38.

212. Кузнецова, О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности / О.А. Кузнецова // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 4 (18). – С. 97-103.

213. Куламихина, И.В. О коммуникативной компетентности специалистов в условиях глобализации экономики / И.В. Куламихина // Закон и право. – 2006. – № 4. – С. 62-64.

214. Лапач, В.А. Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы / В.А. Лапач // Законодательство. – 2001. – № 4. – С. 7-31.

215. Лозовая, Е.А. Понятие и защита исключительных прав / Е.А. Лозовая // Закон и право. – 2010. – № 11. – С. 66-69.

216. Лукьянов, Р.Л. Бланкетные лицензии в рамках российской правовой системы / Р.Л. Лукьянов // Юридический мир. – 2010. – № 2. – С. 40-42.

217. Лукьянчикова, Е.Н. Меры защиты и меры ответственности, применяемые при нарушении интеллектуальных прав / Е.Н. Лукьянчикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 5. – С. 22-29.

218. Лукьянчикова, Е.Н. Информационные посредники: вина и ответственность при нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет / Е.Н. Лукьянчикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2012. – № 6. – С. 59-68.

219. Маковский, А.Л. Исключительные права и концепция части четвёртой Гражданского кодекса / А.Л. Маковский // Гражданское право современной России / А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2008. – С. 103-141.

220. Мартынов, Б.С. Права авторства в СССР / Б.С. Мартынов // ВИЮН. Ученые труды / Б.С. Мартынов. – М.: Юридическое издательство МЮ СССР, 1947. – С. 132-177.

221. Матвеев, Ю.Г. Международная охрана авторских прав и развивающиеся страны / Ю.Г. Матвеев // Советское государство и право. – 1971. – № 1. – С. 131-135.

222. Матузов, Н.И. О принципе все, не запрещенное законом, дозволено / Н.И. Матузов // Советское государство и право. – 1989. – № 8. – С. 3-9.

223. Минбалеев, А.В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования / А.В. Минбалеев // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сборник научных трудов / ред. В.Н. Лопатин / А.В. Минбалеев. – М.: Юрайт, 2008. – Т. 1. – С. 108-122.

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

225. Мустакимов, Ш.Р. Современные тенденции унификации и гармонизации законодательства в сфере интеллектуальной собственности / Ш.Р. Мустакимов // Проблемы современного российского права: Часть 1. / Ш.Р. Мустакимов. – М.: Полиграф-Мастер, 2007. – С. 245-249.

226. Наумов, В.Б. Проблемы реализации авторских прав в сети Интернет / В.Б. Наумов // Мир медиа XXI. – 1999. – № 1. – С. 14-16.

227. Наумов, В.Б. Виды доказательств в российских интернет-спорах [Электронный ресурс]. – URL: <http://base.garant.ru/3967469/> (дата обращения: 01.01.2015).

228. Невзоров, И.В. Проблема региональной разобщенности гражданско-правового регулирования деятельности в сети Интернет / И.В. Невзоров // Правовые вопросы связи. – 2006. – № 2. – С. 11-13.

229. Новосельцев, О.В. Интеллектуальная собственность в системе гражданского права: проблемы правопонимания / О.В. Новосельцев; ред. В.Н. Лопатин // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник научных трудов / О.В. Новосельцев; ред. В.Н. Лопатин. – М.: Издательство «Юрайт», 2008. – Т. 1. – С. 93-108.

230. Новосельцев, О.В. Системный анализ кодификации интеллектуальной собственности / О.В. Новосельцев // История государства и права. – 2008. – № 3. – С. 6-11.

231. Огородов, Д.В. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве / Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев // Законодательство и экономика. – 2006. – № 2. – С. 53-59.

232. Огородов, Д.В. Служебные объекты интеллектуальной собственности и смешанные договоры, заключаемые с работниками (соотношение гражданского и трудового права) / Д.В. Огородов // Коллегия. – 2006. – № 11. – С. 18-22.

233. Орехов, А.М. Интеллектуальная собственность как объект философского исследования / А.М. Орехов // Вестник МГУ. Сер. 7, Философия. – 1997. – № 1. – С. 31-54.

234. Павлова, Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ / Е.А. Павлова // Вестник гражданского права. – 2011. – № 5. – С. 139-163.

235. Пазюк, А.В. Свобода информации и защита интеллектуальной собственности в Интернете: Тенденции международно-правового регулирования [Электронный ресурс]. – URL: www.ifap.ru/pi/06/r09.htm (дата обращения: 01.01.2015).

236. Паламарчук, А.В. Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в сети Интернет / А.В. Паламарчук // Законность. – 2010. – № 7. – С. 16-18.

237. Панфилов, П.А. Сравнительная характеристика юридических подходов к понятию Интернета [Электронный ресурс]. – URL: http://rpi.msal.ru/prints/200702inf_law5.html (дата обращения: 01.01.2015).

238. Питта, Л. Предусматриваемые законом США об авторском праве имущественные и моральные права авторов и изготовителей кинематографической продукции / Л. Питта // Бюллетень по авторскому праву. – 1996. – № 3. – С. 5-23.

239. Погосян, Е.В. Классификация мер защиты авторских прав / Е.В. Погосян // Юридический мир. – 2009. – № 8. – С. 31-33.

240. Погуляев, В.В. Об «Интернет-праве» [Электронный ресурс]. – URL: www.base.garant.ru/4007561 (дата обращения: 01.01.2015).

241. Попов, В.А. О понятии и признаках объекта авторского права / В.А. Попов // Проблемы советского авторского права / В.А. Попов. – М.: ВААП, 1979. – С. 57-64.

242. Попондопуло, В.Ф. Абсолютные (монопольные) права предпринимателя / В.Ф. Попондопуло // Правоведение. – 1994. – № 1. – С. 21-30.

243. Примакова, О.М. Нарушение авторского права в сети Интернет / О.М. Примакова // Правовые вопросы связи. – 2011. – № 1. – С. 32-35.

244. Рузакова, О.А. Авторские и смежные права в Интернете / О.А. Рузакова, С.В. Дмитриев // Законодательство. – 2001. – № 9. – С. 45-50.

245. Рыбалов, А.О. Абсолютные права и правоотношения / А.О. Рыбалов // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 129-142.

246. Савельев, А.И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 75-101.

247. Садиков, О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России / О.Н. Садиков // Хозяйство и право. – 2002. – № 2. – С. 40-48.
248. Семенов, А.А. Круглый стол «Часть 4 Гражданского кодекса: авторы, правообладатели и общество» [Электронный ресурс]. – URL: www.ifap.ru/events/0801.htm (дата обращения: 01.01.2015).
249. Семилетов, С.И. Информация как особый нематериальный объект права / С.И. Семилетов // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 67-74.
250. Сенников, Н.Л. Определение понятий права интеллектуальной собственности / Н.Л. Сенников // Юридический мир. – 2005. – № 10. – С. 76-80.
251. Серго, А.Г. Авторское право в Интернете / А.Г. Серго // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2002. – № 4. – С. 343-360.
252. Середа, С.А. Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности [Электронный ресурс]. – URL: http://consumer.stormway.ru/osp_law.htm (дата обращения: 01.01.2015).
253. Середа, С.А. Свободны ли в России «Свободные лицензии» / С.А. Середа // Патенты и лицензии. – 2009. – № 4. – С. 2-8.
254. Симкин, Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ / Л.С. Симкин // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 8. – С. 74-79.
255. Симкин, Л.С. Как бороться с «сетевыми» пиратами / Л.С. Симкин // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 62-64.
256. Ситдикова, Р.И. Оригинал произведения / Р.И. Ситдикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 3. – С. 13-20.
257. Ситдикова, Р.И. Определение размера компенсации при рассмотрении споров о нарушении авторских прав / Р.И. Ситдикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право. – 2009. – № 11. – С. 40-49.

258. Слыщенко, В.А. Охрана программ для ЭВМ: в поисках эффективных правовых решений / В.А. Слыщенко, А.Е. Левин // Юрист. – 2008. – № 8. – С. 12-17.

259. Слыщенко, В.А. Вопросы лицензирования открытого программного обеспечения / В.А. Слыщенко, А.Е. Левин // Правовые вопросы связи. – 2009. – № 1. – С. 6-11.

260. Смыслина, Е.В. Борьба с пиратской вольницей в «мировой паутине» / Е.В. Смыслина // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 62-64.

261. Страженецкий, В.В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В.В. Страженецкий // Арбитражная практика. – 2003. – № 9. – С. 93-96.

262. Судариков, С.А. Фундаментальные принципы интеллектуальной собственности / С.А. Судариков // Право интеллектуальной собственности. – 2007. – № 2. – С. 3-8.

263. Суханов, Е.А. Объекты права собственности / Е.А. Суханов // Закон. – 1995. – № 4. – С. 94-98.

264. Сытенко, Г.И. Актуальные вопросы регулирования отношений по охране авторского и смежных прав в сети Интернет / Г.И. Сытенко, А.А. Вилинов // Культура: управление, экономика, право. – 2010. – № 2. – С. 7-11.

265. Талимончик, В.П. Авторское право в глобальном информационном обществе / В.П. Талимончик // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 6. – С. 67-75.

266. Толстой, Ю.К. О понятийном аппарате части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Ю.К. Толстой // Известия вузов. Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 39-43.

267. Трофименко, А.В. Какими нормативными актами регулировать «сетевые» отношения / А.В. Трофименко // Российская юстиция. – 2000. – № 9. – С. 55-57.

268. Туликов, А.В. Правовое положение разработчиков программного обеспечения с открытым кодом в России [Электронный ресурс]. – URL: www.ifar.ru/pi/09/rep09.rtf (дата обращения: 01.01.2015).

269. Федоскина, Н.И. Нарушение авторских прав: содержание и виды / Н.И. Федоскина // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 110-120.

270. Федоскина, Н.И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав / Н.И. Федоскина // Право и экономика. – 2007. – № 9. – С. 38-43.

271. Федотов, М.А. Субъектно-объектный состав прав интеллектуальной собственности / М.А. Федотов // Вопросы правоведения. – 2009. – № 1. – С. 145-190.

272. Филин, Д.К. Охрана персонажа: Проблемы и перспективы / Д.К. Филин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 5. – С. 26-32.

273. Хатаева, М.А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации / М.А. Хатаева // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 80-82.

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

275. Хмелева, Т.И. Принцип добросовестности в гражданском праве / Т.И. Хмелева // Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.» – 2011. – № 1. – С. 116-117.

276. Хохлов, В.А. Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав / В.А. Хохлов // Закон. – 2007. – № 10. – С. 59-75.

277. Хохлов, В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России / В.А. Хохлов // Журнал российского права. – 2011. – № 4. – С. 26-35.

278. Хохлов, В.А. О праве авторства / В.А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 4. – С. 52-59.

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

280. Чаусская, О.А. Воспроизведение как способ использования произведения / О.А. Чаусская // Актуальные проблемы правоведения. – 2013. – № 4. – С. 43-47.

281. Черных, И.И. «Антипиратский» закон: процессуальные вопросы / И.И. Черных // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 7. – С. 60-66.

282. Чернышева, А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет / А.А. Чернышева // Правовые вопросы связи. – 2011. – № 1. – С. 36-37.

283. Шугуров, М.В. «Группа восьми» (G8) и дилеммы глобального управления Интернетом: международно-правовой аспект / М.В. Шугуров // Право и политика. – 2012. – № 6. – С. 1098-1127.

284. Шугурова, И.В. Тенденции развития права интеллектуальной собственности в условиях эволюции киберпространства: проблемы и решения / И.В. Шугурова // Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения): сб. тезисов докладов / И.В. Шугурова. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2010. – С. 13-14.

285. Шугурова, И.В. Ограничения и исключения из авторского права в условиях развития информационного общества / И.В. Шугурова // Изд-во «Саратовский источник». – 2013. – № 4. – С. 333-340.

286. Энтин, В.Л. Персонаж как охраняемая часть произведения / В.Л. Энтин, А.А. Клишина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 5. – С. 37-47.

287. Якушев, М.А. Интернет и право / М.А. Якушев // Законодательство. – 1997. – № 1. – С. 66-79.

288. Якушева, Т.А. Произведения науки как объекты авторского права России и ФРГ / Т.А. Якушева // Закон и право. – 2006. – № 4. – С. 76-80.

Диссертации и авторефераты диссертаций

289. Артамонова, А.Е. Охрана авторских прав по международному частному и российскому гражданскому законодательству (сравнительно-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.Е. Артамонова. – М., 2005. – 26 с.

290. Бойко, О.П. Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / О.П. Бойко. – М., 2007. – 24 с.

291. Будник, Р.А. Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Р.А. Будник. – М., 2008. – 22 с.

292. Вилинов, А.А. Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.А. Вилинов. – М., 2012. – 20 с.

293. Горшкова, Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Л.В. Горшкова. – М., 2005. – 30 с.

294. Дейнеко, А.Г. Гражданско-правовое регулирование доведения произведений до всеобщего сведения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.Г. Дейнеко. – М., 2013. – 22 с.

295. Дмитрик, Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет : дис. ... канд. юрид. наук. / Н.А. Дмитрик. – М., 2007. – 213 с.

296. Караулова, Ю.А. Правовое регулирование авторских прав в глобальном информационном пространстве (сравнительный анализ

правоприменительной практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Ю.А. Караулова. – М., 2009. – 24 с.

297. Курамагомедов, Р.Ш. Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Р.Ш. Курамагомедов. – М., 2012. – 29 с.

298. Леонтьев, К.Б. Проблемы развития авторского права в современных технологических условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / К.Б. Леонтьев. – М., 2003. – 26 с.

299. Липкес, А.М. Правовые вопросы использования авторских произведений в Интернете : дис. ... канд. юрид. наук. / А.М. Липкес. – М., 2006. – 146 с.

300. Малахов, С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : дис. ... канд. юрид. наук. / С.В. Малахов. – М., 2001. – 173 с.

301. Михайленко, Е.В. Проблемы информационно-правового регулирования отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Е.В. Михайленко. – М., 2004. – 25 с.

302. Петровский, С.В. Правовое регулирование оказания Интернет-услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / С.В. Петровский. – М., 2002. – 27 с.

303. Радайкин, М.Ф. Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в Интернет-среде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М.Ф. Радайкин. – М., 2013. – 26 с.

304. Талимончик, В.П. Международно-правовое регулирование отношений информационного обмена в Интернете : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / В.П. Талимончик. – СПб., 1999. – 18 с.

305. Терлецкий, В.В. Охрана авторских и смежных прав при использовании охраняемых объектов в цифровых сетях и продуктах мультимедиа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / В.В. Терлецкий. – М., 2003. – 26 с.

306. Федоскина, Н.И. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Н.И. Федоскина. – М., 2008. – 26 с.

307. Хатаева, М.А. Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере Интернета : дис. ... канд. юрид. наук. / М.А. Хатаева. – М., 2009. – 189 с.

Иностранная литература

308. Baker, D. The Reform of Intellectual Property [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.paecon.net/PAEReview/issue32/Baker32.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

309. Barlow, J.P. Across the Electronic Frontier [Электронный ресурс]. – URL: http://w2.eff.org/Misc/Publications/John_Perry_Barlow/HTML/eff.html (дата обращения: 01.01.2015).

310. Bently, L. The Making of Modern Intellectual Property Law: the British experience, 1760-1911 / L. Bently, B. Sherman. – New York: Cambridge University Press, 1999. – 242 p.

311. Bently, L. The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age / L. Bently, B. Sherman. – Washington, DC: National Academy Press, 2000. – 340 p.

312. Bently, L. Intellectual Property Law / L. Bently, B. Sherman. – New York: Oxford University Press, 2008. – 1143 p.

313. Bogsch, A. The Law of Copyright under the Universal Convention / A. Bogsch. – New York: R. R. Bowker, 1970. – 696 p.

314. Boldrin, M. Against Intellectual Monopoly / M. Boldrin, D.K. Levine // Journal of Economics. – 2010. – № 1. – P. 97-98.

315. Boyle, J. Foucault In Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hard-Wired Censors [Электронный ресурс]. – URL: <http://law.duke.edu/boylesite/foucault.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

316. Boytha, G. La justification de la protection des droits d'auteur a la lumiere de leur developpement historique / G. Boytha // *Revue internationale du droit d'auteur*. – 1992. – № 151. – P. 53-101.

317. Brown, R.D. Afterword: From Cohesion to Competition / R.D. Brown // *Printing and Society in early America* / R.D. Brown. – Worcester, Mass.: American Antiquarian Society, 1983. – P. 300-309.

318. Bygrave, L.A. Privacy, Data Protection and Copyright: Their Interaction in the Context of Electronic Copyright Management System [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ivir.nl/publications/koelman/privreportdef.pdf> (дата обращения: 01.01.2015).

319. Cerf, V. Proposed law contrary to Internet spirit / V. Cerf, C. Malamud // *Bangkok Post*. December, 29. – 1997.

320. Desbois, H. La Conference de Stockholm relative aux droits intellectuels / H. Desbois // *Annuaire francais de droit international*. – 1967. – № 13. – P. 7-46.

321. Dickie, J. Internet and Electronic Commerce Law in the European Union / J. Dickie. – Oxford, 1999. – 154 p.

322. Dock, M.C. Genese et evolution de la notion de propriete litteraire / M.C. Dock // *Revue Internationale du droit d'auteur*. – 1974. – № 1. – P. 145-155.

323. Eysenbach, G. The Open Access Advantage [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.jmir.org/2006/2/e8/> (дата обращения: 01.01.2015).

324. Ginsburg, J.C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America / J.C. Ginsburg // *Tulane Law Review*. – 1990. – № 64. – P. 991-995.

325. Goldstein, P. The Future of Copyright in a Digital Environment: Summary of Discussion / Proceedings of the Royal Academy / P. Goldstein. – Boston: Kluwer Law International, 1996. – 248 p.

326. Gowers, A. Gowers Review of Intellectual Property / A. Gowers. – L.: Her Majesty's Treasury, 2006. – 150 p.

327. Guiffrey, G. La propriété littéraire au XVIIIe siècle: Recueil de pièces et de documents publié par le Comité de l'Association pour la défense de la propriété littéraire et artistique, avec une introduction et des notices / G. Guiffrey, E. Laboulaye. – P.: Hachette, 1859. – 629 p.

328. Jehoram, H.C. The EC Copyright Directives: Economics and Authors' Rights / H.C. Jehoram // International Review of Industrial Property & Copyright Law. – 1994. – Vol. 26. – № 6. – P. 821-839.

329. Johnson, D.R. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace / D.R. Johnson, D.G. Post // Stanford Law Review. – 1996. – Vol. 48. – № 5. – P. 1367-1402.

330. Kant, I. On the wrongfulness of unauthorized publication of books [Электронный ресурс]. – URL: <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511813306.006> (дата обращения: 01.01.2015).

331. Katsh, M.E. Law in Digital World / M.E. Katsh. – Oxford, 1995. – 304 p.

332. Kheria, S. Moral rights in the Digital Environment [Электронный ресурс]. – URL: http://www.bileta2007.co.uk/papers/images/stream_6/KheriaS.pdf (дата обращения: 01.01.2015).

333. Kretschmer, M. Digital Copyright: End of an Era / M. Kretschmer // European Intellectual Property Review. – 2003. – № 25/8. – P. 333-341.

334. Lambert, R. Lambert Review of Business–University Collaboration / R. Lambert. – L.: Her Majesty's Treasury, 2003. – 134 p.

335. Lee, T. In Rem Jurisdiction in Cyberspace / T. Lee // Washington Law Review. – 1997. – № 75. – P. 97-105.

336. Liebowitz, S.J. File Sharing: Creative Destruction or Just Plain Destruction [Электронный ресурс]. – URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.646943> (дата обращения: 01.01.2015).

337. Long, T.R. The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights [Электронный ресурс]. – URL: <http://freenation.org/a/f3111.html> (дата обращения: 01.01.2015).
338. MacQueen, H. Copyright and the Internet / H. MacQueen. – Oxford, 2000. – 434 p.
339. Martens, G.F. Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international / G.F. Martens. – Leipzig, 1910. – 483 p.
340. McLuhan, M.H. Guerre et Paix dans le village planétaire / M.H. McLuhan. – P.: R. Laffont, 1970. – 189 p.
341. Menthe, D. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces [Электронный ресурс]. – URL: <http://mttlr.org/volfour/menthe.pdf> (дата обращения: 01.01.2015).
342. Michaelides-Nouaros, G. Le droit moral de l'auteur / G. Michaelides-Nouaros. – P.: A. Rousseau, 1935. – 369 p.
343. Novak, M. The Fire of Invention, the Fuel of Interest. / M. Novak. – Washington, D.C.: The AEI Press, 1996. – 51 p.
344. Olberholzer, G.F. The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis / G.F. Olberholzer, K. Strumpf // Journal of Political Economy. – 2007. – № 115 (1). – P. 1-42.
345. Palmer, T.G. Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach / T.G. Palmer // Hamline Law Review. – 1989. – № 12. – P. 261-304.
346. Picard, E. Le droit pur / E. Picard. – P.: Flammarion, 1908. – 427 p.
347. Pollock, R. P2P, Online File-Sharing, and the Music Industry [Электронный ресурс]. – URL: http://rufuspollock.org/economics/p2p_summary.html (дата обращения: 01.01.2015).
348. Wieland, J. Freedom of Information / J. Wieland // Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values. – 2000. – № 62. – P. 83-104.

349. Wilske, S. International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet? [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v50/no1/wilske.html> (дата обращения: 01.01.2015).

350. Zentner, A. File Sharing and International Sales of Copyrighted Music: An Empirical Analysis with a Panel of Countries [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1452&context=bejeap> (дата обращения: 01.01.2015).

351. The Statute of Anne [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> (дата обращения: 01.01.2015).

352. The Copyright Acts 1734 to 1888 [Электронный ресурс]. – URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Copyright_Acts#United_Kingdom (дата обращения: 01.01.2015).

353. Constitution of the United States of America [Электронный ресурс]. – URL: https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_the_United_States_of_America (дата обращения: 01.01.2015).

354. Jefferson T. To N. Burwell [Электронный ресурс]. – URL: <http://etext.lib.virginia.edu> (дата обращения: 01.01.2015).

355. Réimpression de l'ancien Moniteur [Электронный ресурс]. – URL: <http://archive.org/details/rimpressiondela00unkngoog> (дата обращения: 01.01.2015).

356. L'Union Internationale pour la Protection des Oeuvres littéraires et artistiques 1886-1936. Sa Fondation et son Développement / Memoire publie par le Bureau de l'Union. – Berne, 1936. – 114 p.

357. La Convention universelle de Geneve et la Convention de Berne // Droit d'auteur. – 1955. – Vol. 9. – P. 130-134.

358. Bulletin du Droit d'auteur. – 1967. – Vol. 1. – P. 13-14.

359. GNU not Unix [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.gnu.org/gnu/> (дата обращения: 01.01.2015).

360. Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology. European Commission Report [Электронный ресурс]. – URL: <http://aei.pitt.edu/1209/> (дата обращения: 01.01.2015).

361. Communication from the Commission. Follow up to Green Paper on Copyright and related Rights in the information Society 1995 / European Commission Report [Электронный ресурс]. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0483:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 01.01.2015).

362. Intellectual property and the national information infrastructure report / Working group on intellectual property rights [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ipnii.pdf> (дата обращения: 01.01.2015).

363. Scholarly Journals at the Crossroads. A Subversive Proposal for Electronic Publishing [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.arl.org/bm~doc/subversive.pdf> (дата обращения: 01.01.2015).

364. Digital Millennium Copyright Act [Электронный ресурс]. – URL: www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf (дата обращения: 01.01.2015).

365. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council “On certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market” [Электронный ресурс]. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031> (дата обращения: 01.01.2015).

366. Creative Commons [Электронный ресурс]. – URL: <http://creativecommons.org/> (дата обращения: 01.01.2015).

367. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council “On the Harmonisation of certain Aspects of Copyright and related Rights in the information Society” [Электронный ресурс]. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF
(дата обращения: 01.01.2015).

368. Budapest Open Access Initiative [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.opensocietyfoundations.org/openaccess> (дата обращения: 01.01.2015).

369. Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities 2003 / Max Planck Society [Электронный ресурс]. – URL: <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berliner-erklarung> (дата обращения: 01.01.2015).

370. Bethesda Statement on Open Access Publishing 2003 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm> (дата обращения: 01.01.2015).

371. Collective Management in Reprography. – Geneva: WIPO, 2005. – 58 p.

372. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council “On rental Right and lending Right and on certain Rights related to Copyright in the Field of intellectual Property” [Электронный ресурс]. – URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0028:0035:EN:PDF> (дата обращения: 01.01.2015).

373. File Sharing [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.eff.org/issues/file-sharing> (дата обращения: 01.01.2015).

374. Code de la Propriété intellectuelle [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (дата обращения: 01.01.2015).