Содержание

Введение

Глава 1. Понятие интеллектуальной собственности и авторских прав

1.1 Понятие интеллектуальных прав

1.2 Понятие объекта авторского права

Глава 2. Нарушения авторских прав и их охрана

2.1 Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды

2.2 Условия гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских и смежных прав

2.3 Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав

Заключение

Библиографический список

## Введение

Актуальность темы исследования. За последнее десятилетие в Российской Федерации произошли кардинальные перемены, затронувшие практически все сферы общественной жизни. Наше государство встало на путь международных демократических традиций, провозгласило права человека и их охрану в числе основополагающих. Авторские права в статье 44 Конституции РФ включены в один ряд с основными правами и свободами российских граждан.

Вместе с тем сложившаяся сегодня в России социально-экономическая ситуация свидетельствует о том, что бытующее мнение "все продается и все покупается" в полной мере применимо к сфере обращения произведений литературы и искусства. На протяжении всей истории человечества именно результаты творческой деятельности писателей, поэтов, художников, композиторов, ученых всегда составляли основу духовной жизни человека и общества в целом. В условиях рыночной экономики произведения литературы, искусства и науки помимо того, что, безусловно, играют роль своеобразного показателя уровня развития общества, являются, прежде всего, специфическим объектом товарооборота, особой разновидностью товара.

В условиях неуравновешенной социальной и экономической обстановки многие наши сограждане все чаще обращаются именно к художественной литературе и музыкальным произведениям, пытаясь с их помощью отвлечься от насущных проблем, обрести душевный покой. Тем самым в полной мере действует золотое правило рынка - спрос определяет предложение. И, действительно, объективные жизненные процессы открывают все новые горизонты для самих создателей духовных благ. И, вместе с тем, все большее распространение приобретают такие негативные процессы как контрафакция, плагиат, иные нарушения прав авторов.

В сложившейся ситуации, с учетом международного опыта правового регулирования, зарубежной практики и национальных традиций, необходимо попытаться вернуть уважение к нации, праву и законодательству путем формирования единой государственной и правовой политики, которые обеспечили бы надлежащие условия реализации и охраны прав и законных интересов как самих авторов, так и рядовых пользователей. Основные же усилия в этом процессе должны быть направлены на совершенствование законодательства об охране авторских прав и практики его применения. Комплексное изучение обозначенной проблемы имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку способствует созданию действенных мер борьбы с разнообразными формами нарушений прав авторов, восстановлению нарушенных авторских прав.

Принятие четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), призванной комплексно урегулировать отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, завершило кодификацию российского гражданского законодательства, и, таким образом, сделало очевидной необходимость и актуальность соответствующих, в том числе и авторско-правовых, исследований.

Степень научной разработанности. Вопросы правового регулирования отношений защита прав авторов стали предметом исследования достаточно давно. Среди ученых, проводивших исследования в данной области, необходимо отметить таких авторов как Б.Н. Гордон, О.С. Иоффе, В.Г. Камышев, О.А. Красавчиков, В.П. Мозолин, М.И. Никитина, А.Е. Пашерстник, В.И. Серебровский, Г.Ф. Шершеневич, А.К. Юрченко.

В ходе исследования также были использованы труды современных исследователей: А.Е. Артамоновой, Е.Я. Баскакова, В.Л. Вольфсона, Э.П. Гаврилова, С.П. Гришаева, Н.В. Дельцовой, А.А. Заславского, В.О. Калятина, Н.В. Макагоновой, Е.А. Моргуновой, Е. Паршуковской, В.В. Погуляева, Р.Ш. Рахматулиной, И.В. Савельевой, А.П. Сергеева, С.В. Усольцевой и др.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанных с охраной авторских прав в российском частном праве.

Предметом исследования являются нормы российского гражданского законодательства, регулирующие деятельность в сфере охраны прав авторов произведений науки, литературы и искусства.

Целью исследования является проведение комплексного сравнительно-правового анализа российского гражданского законодательства и практики его применения в сфере охраны авторских прав.

Реализация поставленной в дипломной работе цели исследования потребовала решения следующих научно-практических задач:

провести анализ действующего российского законодательства об охране авторских прав;

исследовать понятие охраны авторских прав по российскому гражданскому законодательству;

раскрыть специфику объектов охраны авторских прав в обозначенном аспекте;

определить дальнейшие пути совершенствования российского гражданского законодательства об охране авторских прав.

Методы исследования. Для достижения указанной цели и решения поставленных задач исследование основывалось на общенаучном диалектическом методе познания, предполагающем объективность и всесторонность познания исследуемых явлений, а также на таких специальных методах исследования, как: комплексный, системный, сравнительно-правовой, исторический, статистический. Исследуемые конструкции анализировались в соотношении с близкими правовыми категориями, с учетом внутренних и внешних связей исследуемого аспекта.

Структура работы предопределяется целями и задачами исследования и включает в себя введение, две главы, пять параграфов, заключение и библиографический список.

## Глава 1. Понятие интеллектуальной собственности и авторских прав

## 1.1 Понятие интеллектуальных прав

Известно, что до настоящего времени мировому сообществу юристов (и российским юристам) приходилось и приходится иметь дело с международными конвенциями и национальным законодательством, функционирующими на основе двух основных концепций, посвященных установлению правового режима результатов интеллектуальной деятельности.

Это проприетарная концепция, положенная в основу авторского и патентного права, называемая правом интеллектуальной собственности, и концепция так называемого исключительного права.

Концепция, основанная на теории естественного права, была создана в конце XVIII в. усилиями французских философов-просветителей, в число которых входили такие известные ученые, как Вольтер, Дидро, Гельвеций, Гольбах, Руссо[[1]](#footnote-1). Согласно данной концепции право собственности на созданный результат творческой деятельности принадлежит автору, а не издателю, промышленнику или торговцу. Право собственности на такой результат действует отдельно от его признания государством. За использование созданного творческим трудом литературного и художественного произведения, технического новшества автор вправе получить полагающееся ему материальное вознаграждение.

В XIX в. проприетарная концепция авторского и патентного права получила широкое признание во Франции, США, Англии, Германии, а также других странах мира и нашла свое отражение в законодательстве указанных стран.

В Законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г., в частности, говорилось, что нет собственности более важной, чем та, которая является результатом умственного труда автора[[2]](#footnote-2).

Рассматриваемая концепция не была чужда российскому законодательству и юридической доктрине. В 1911 г. известный российский правовед профессор Г.Ф. Шершеневич писал, что "наше законодательство, следуя господствующему в прежнее время взгляду, признает все подобные правоотношения не самостоятельными, а стоящими рядом с правом собственности, как два вида, считает их просто особым видом права собственности"[[3]](#footnote-3).

Проприетарная концепция авторского и патентного права соединила неотчуждаемое личное неимущественное право человека на результаты его творческой деятельности с происходящим от него правом на получение достойного вознаграждения за использование созданного результата.

В вопросе об определении юридической природы права на результаты интеллектуальной деятельности на смену проприетарной концепции пришла концепция исключительных прав. Сущность данной концепции сводится к следующему. Исходным является положение о необходимости разграничения единого субъективного права интеллектуальной собственности на два вида субъективных прав, в определенной степени существующих независимо друг от друга. Это - личные неимущественные права, неотделимые и неотчуждаемые от автора, и имущественные права, отделимые от личности автора и тем самым обладающие свойством передаваемости другим лицам и возможностью выступления в качестве самостоятельного объекта торгового оборота. По своему происхождению и природе имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, получившие название исключительных прав, основаны на законе, устанавливаемом государством. Таким образом, они не связаны с естественными правами человека[[4]](#footnote-4).

Концепция исключительных прав заняла доминирующие позиции в XIX в. во всех развитых странах мира.

В конце XIX - начале XX в. начал развиваться процесс сближения указанных концепций субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности путем объединения понятий права интеллектуальной собственности и исключительных прав. Объединенное понятие рассматриваемых прав стало именоваться интеллектуальной собственностью. Под этим названием оно употребляется в Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. и национальном законодательстве многих стран мира, включая ст.44 Конституции РФ, ст.128 и 138 ГК РФ в редакции, действовавшей до 1 января 2008 г[[5]](#footnote-5).

Аналогичным образом необходимо толковать и норму ч.1 ст.44 Конституции РФ, закрепляющую охрану интеллектуальной собственности. Понятие интеллектуальной собственности включает в себя как личные неимущественные права, неотделимые от автора, так и имущественные права на использование результата интеллектуальной деятельности.

Но дело, разумеется, не только и не столько в названии указанного объединенного права на результаты интеллектуальной деятельности. По нашему мнению, с точки зрения юридической техники следует отдать предпочтение названию "Право интеллектуальной собственности", которое объединяет совместимые положения, заимствованные из французской концепции права интеллектуальной собственности и концепции исключительных прав, исключающей неприменимые с позиций современной юриспруденции положения. В предлагаемом нами понятии права интеллектуальной собственности должны отсутствовать упоминания о связи данного понятия с естественными правами человека и положение о независимости права автора на результат интеллектуальной деятельности от права собственности на материальный носитель.

Главное состоит не в названии права, но в его содержании. Содержание проявляется, прежде всего, в определении сущности понятия субъективного права и его отношении к результату интеллектуальной деятельности. Общим для всех вышеизложенных концепций о юридической природе права на результаты интеллектуальной деятельности является то, что права авторов относятся к категории субъективных прав, объектами которых являются результаты интеллектуальной деятельности.

В соответствии с п.1 ст.1225 ГК РФ понятие интеллектуальной собственности употребляется в значении родового понятия перечисленных в законе результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий и, соответственно, отнесено к числу объектов права. Освободившееся же пространство в зоне действия субъективных прав заполняется нормами об интеллектуальных правах.

Как следствие проведенной замены вышеизложенных прав, положения об интеллектуальной собственности после их воспроизведения в п.2 ст.1226 ГК РФ в нарушение ст.44 Конституции РФ в последующем законодателем исключаются из Гражданского кодекса. Интеллектуальные же права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации ставятся в монопольное положение в зоне действия субъективных прав.

Создается впечатление, что подобного рода негативное отношение к понятию интеллектуальной собственности как субъективному праву на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и замене его в ГК РФ нормами об интеллектуальных правах было заранее запланированной акцией со стороны законодателя. Это подтверждается и высказыванием Е.А. Суханова (одного из разработчиков четвертой части Гражданского кодекса), произнесенным в пленарных слушаниях в Государственной Думе 5 октября 2006 г.: "В результате само понятие "интеллектуальная собственность" становится дважды условным. Оно не имеет отношения к собственности и касается не только результатов интеллектуальной деятельности в прямом смысле этих слов. Поэтому данное понятие остается сугубо условным и до сих пор не имеет какого-либо общепризнанного четкого определения ни в законодательстве, ни в доктрине, что порождает серьезные споры о его содержании и, соответственно, об объеме и пределах его законодательного регулирования"[[6]](#footnote-6).

Необходимо отметить, что до сих пор продолжаются споры в рамках доктрины о самом понятии права собственности на вещи, и это не считается предосудительным в юридической науке. Кроме того, понятие права собственности на вещи также можно считать весьма условным, поскольку оно появилось значительно позднее тех общественных отношений, которые в настоящее время называются отношениями собственности, и в принципе могло быть названо по-другому.

К тому же включение понятия интеллектуальной собственности в число результатов интеллектуальной деятельности вызывает удивление, поскольку в общераспространенном значении, принятом в современной доктрине и законодательстве, оно толкуется в качестве отношения, но не овеществленного или духовного предмета правового регулирования. Исходя из смысла ст.128 и 1225 ГК РФ, его также нельзя считать и субъективным правом интеллектуальной собственности.

Концепция об интеллектуальных правах, лежащая в основе "Общих положений" разд. VII ГК РФ, значительно отличается как от концепции права интеллектуальной собственности, выдвинутой французскими философами-просветителями, так и от концепции исключительных прав, используемой в настоящее время в законодательстве многих стран мира, а также в международных конвенциях об интеллектуальной собственности. В целом она характеризуется своей противоречивостью, научно-практической несостоятельностью и принижением роли и значения личных неимущественных прав в системе российского законодательства, посвященного охране прав авторов (создателей) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Указанные пороки концепции начинаются с легального определения понятия интеллектуальных прав и закрепляются нормативной структурой главы 69 ГК РФ, касающейся общих положений. Согласно ст.1226 ГК РФ под интеллектуальными правами понимаются исключительные права, являющиеся имущественными правами, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

Как видно, основу приведенного понятия интеллектуальных прав составляют имущественные права. Включение же в понятие интеллектуальных прав личных неимущественных прав имеет сугубо условный характер. Тем самым в гражданском законодательстве наряду с понятием условной сделки закрепляется конструкция условной нормы права, что вряд ли следует считать правильным.

Из 30 статей главы 69 ГК РФ на долю личных неимущественных прав приходится всего две статьи: ст.1228 (об авторе результата интеллектуальной деятельности) и ст.1251 (о защите личных неимущественных прав, которая в отличие от ст.1252 изложена в предельно ограниченном варианте своего содержания, который включает упоминание некоторых способов защиты оспариваемых и нарушенных прав авторов, а также отсылочные нормы права, относящиеся к периферийным положениям закона о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации).

В главе 69 ГК РФ не содержится ни общего понятия личных неимущественных прав авторов (создателей) духовных ценностей, ни других основных положений, касающихся юридической природы, видов и механизма осуществления данных прав.

Все остальное законодательное пространство гл.69 отведено нормативным положениям об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Подробно говорится о понятии и содержании исключительного права, о государственной регистрации данных прав, о способах распоряжения исключительными правами, об организациях, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами и другими аспектами осуществления этой категории прав[[7]](#footnote-7).

По нашему мнению, в понятии права, регулирующего отношения по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, на первом месте должны находиться личные неимущественные права авторов (создателей), трудом которых создается соответствующий результат деятельности. Соответственно, и по времени возникновения личные неимущественные права авторов предшествуют появлению имущественных прав. К тому же в авторском праве необходимость в осуществлении автором имущественного права после обнародования произведения может отсутствовать. Согласно п.1 ст.1268 ГК РФ "автору принадлежит право на обнародование своего произведения, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом". И далее, в соответствии со ст.1229 ГК РФ "гражданин или юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом". Не приходится говорить о том, что использование создаваемых авторами результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации становится невозможным по объективным причинам (отсутствие спроса на рынке соответствующих продуктов творческой деятельности, невостребованность инновационных решений в связи с отсутствием необходимой технической базы и т.д.), в результате автор остается лишь с личными неимущественными правами[[8]](#footnote-8).

Таким образом, исключительное право производно от личного неимущественного права создателя на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации. Поэтому независимо от того, какая научная концепция лежит в основе законодательства государства о результатах интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, приоритетное положение в законодательстве, относящееся к субъективным правам авторов (создателей), должно отдаваться их личным неимущественным правам.

К сожалению, вышеизложенное не находит отражения в законодательном определении понятия интеллектуальных прав, которое содержится в ст.1226 ГК РФ. Коммерциализация же духовных ценностей человека ведет к принижению роли и значения личных неимущественных прав в жизни не только авторов, но и всего общества, в том числе общества с рыночной экономикой. Данный факт отрицательно сказывается и на случаях такого пагубного в обществе явления, как незаконное производство и реализация контрафактных товаров.

По сравнению с гл.69 ГК РФ значительно лучше выглядят главы разд. VII ГК РФ, относящиеся к авторскому и патентному правам, другим видам прав, объектами которых являются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В указанных случаях законодатель вообще отказался от использования категории интеллектуальных прав в отношениях, возникающих по поводу названных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Мы полагаем, что законодатель поступил правильно.

Так, согласно п.1 ст.1255 ГК РФ "интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами". Схожая формулировка употребляется в отношении характеристики прав в области действия промышленной собственности. В пункте 1 ст.1345 ГК РФ содержится следующее правило: "Интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы являются патентными правами". Однако при характеристике отдельных видов вышеназванных прав не обошлось и без ложки дегтя. Например, при перечислении авторских прав в п.2 ст.1255 ГК РФ на первое место поставлены исключительные права, следующая за ней ст.1256 ГК РФ посвящена исключительно действию исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации, но не имущественным правам автора, как это необходимо, на наш взгляд, было сделать.

Норму о действии исключительного права на территории Российской Федерации следовало бы закрепить в части гл.70 ГК РФ, содержащей правовые нормы о понятии исключительного права.

Разумеется, вопрос о месте расположения в ГК РФ отдельных правовых норм не имеет главенствующего значения. Этим лишь подчеркивается желание законодателя продлить жизнь неправомерно возведенной в закон концепции исключительных прав.

По существу, положение выглядит предельно ясным. Законодательство об авторских и патентных правах, иных правах в сфере интеллектуальной деятельности человека и создания средств индивидуализации вообще не нуждается в чужеродной для него концепции интеллектуальных прав.

Кроме вышеупомянутых недостатков концепция, основанная на приоритете исключительных прав над личными неимущественными правами, обладает еще одним существенным пороком. Она базируется на идее полного отрыва интеллектуальных прав от права собственности на материальный носитель, в котором интеллектуальные права могут находить свое вещно-материальное воплощение. В статье 1227 ГК РФ закреплено следующее: "Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации".

Действительно, если говорить об интеллектуальных правах и отдельно существующем от них материальном носителе как обычной вещи, являющейся объектом вещного права собственности, то положения о независимости названных прав от права собственности на вещь могут считаться правильными.

Но в контексте анализируемых проблем речь идет совершенно о другом: об объективно существующей взаимозависимости объектов указанных прав и самими правами на них. Обнародование, использование и вообще существование любого результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации допустимо только при условии его выражения в соответствующем материальном носителе.

Под материальным носителем интеллектуальных прав понимаются в данном случае не какие-либо бесформенные материальные предметы, а материализованные целевым образом предметные образования (структуры), одухотворенные интеллектуальной деятельностью человека. Следовательно, материальным носителем является не просто бумага для написания и опубликования литературного произведения, гипс для лепки скульптурного изображения, металл для изготовления созданного изобретателем устройства, а книга, скульптура, техническое устройство.

В качестве носителей результатов интеллектуальной деятельности в зависимости от их содержания и сферы применения могут выступать не только вещно-материальные образования и структуры (в авторском праве - книги, нотные записи, картины, скульптуры, видео- и звуковые записи на магнитных носителях, здания и другие подобные им носители, в патентном праве - технические устройства, штаммы микроорганизмов, сорта растений, породы животных), но и другого рода носители, не являющиеся вещами в строгом смысле этого слова (исполнительская деятельность артистов, эфирное и кабельное теле - и радиовещание, устно-речевые способы передачи знаний и другие информационно-ресурсные механизмы сохранения и обнародования созданных авторами результатов их интеллектуальной деятельности).

На философском языке взаимодействие результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации с их материальными носителями определяется законом соотношения содержания и формы. Содержанием является соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, формой - его надлежащий носитель[[9]](#footnote-9).

При этом в отношении отдельных видов объектов права интеллектуальной собственности (интеллектуальных прав - по выражению составителей четвертой части ГК РФ) отрыв содержания от формы в определенных случаях становится просто невозможным. В авторском праве к таким объектам относятся произведения изобразительного искусства, в патентном - селекционные достижения, штаммы микроорганизмов. "Произведение же изобразительного искусства, - отмечал один из известнейших специалистов в области авторского права профессор В.И. Серебровский, - "живет" именно в своем внешнем воплощении, в виде вещи, на которую создатель ее имеет право личной собственности, может ею распоряжаться как собственник (продать, подарить)"[[10]](#footnote-10).

В целом в ГК РФ говорится о взаимозависимости содержания и формы применительно к результатам интеллектуальной деятельности в области авторского права. Согласно п.3 ст.1259 ГК РФ "авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко - или видеозаписи, в объемно-пространственной форме".

Формой результата интеллектуальной деятельности в сфере действия патентного права на момент его регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности является заявка на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст.1374 ГК РФ).

В заявке на выдачу патента на изобретение сущность созданного автором изобретения выражается в письменной форме его описания с раскрытием формулы изобретения; чертежей и иных материалов, если они необходимы для понимания изобретения; реферата (ст.1375 ГК РФ).

В заявке на выдачу патента на полезную модель сущность полезной модели выражается в письменной форме ее описания с раскрытием формулы полезной модели; чертежей, если они необходимы для понимания сущности полезной модели; реферата (ст.1376 ГК РФ).

В заявке на выдачу патента на промышленный образец сущность промышленного образца выражается в письменно-графической форме комплекта изображения изделий, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия; чертежей общего вида изделия; эргономической схемы, конфекционной карты, если она необходима для раскрытия сущности промышленного образца; описания промышленного образца; перечня существенных признаков промышленного образца (ст.1377 ГК РФ).

При использовании (внедрении в производство) изобретения, полезной модели, промышленного образца в сфере изготовления, в торговом обороте и при потреблении созданных на их основе товаров формой изобретения, полезной модели и промышленного образца становятся соответствующие изделия в металле или ином материальном носителе.

В юриспруденции материальные носители относятся к категории сложных объектов права, объединяющих в себе результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и материальные структуры, воспроизводящие результаты данной деятельности. В состав комплексного объекта права (материального носителя) входят также исключительные субъективные права авторов (создателей) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, относимые к передаваемым правам по сделкам, предусмотренным законодательством[[11]](#footnote-11).

Известно, что возможность включения исключительных прав в состав объектов гражданских прав предусматривалась ст.128 ГК РФ, действовавшей в редакции до 1 января 2008 г. Что касается права интеллектуальной собственности в целом, преимущественно основанного на личных неимущественных правах, которые не подлежат отчуждению и передаче другим лицам, то оно в состав объектов гражданских прав не входит.

Являясь частью сложного объекта права, результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, материальная структура носителей, воспроизводящая результаты данной деятельности, и исключительные права на результаты такой деятельности могут одновременно выступать в качестве самостоятельных объектов права. В этом состоит одна из особенностей правового положения рассматриваемого комплексного объекта права[[12]](#footnote-12).

Результаты интеллектуальной деятельности и отдельно одно из его правомочий (исключительные права) становятся объектом права интеллектуальной собственности, а материальная структура носителей - в тех случаях, когда она формируется на вещной основе (материальный носитель), - объектом права вещной собственности и других вещных прав.

Говоря об исключительном праве как отдельном объекте права интеллектуальной собственности, следует иметь в виду, что при заключении лицензионного договора автор (создатель) результата интеллектуальной деятельности не лишается оного как обладатель права интеллектуальной собственности. Он сохраняет за собой данное право как одно из правомочий использования результата интеллектуальной деятельности в своих интересах в качестве его собственника. Согласно п.1 ст.1233 ГК РФ "заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату".

Право интеллектуальной собственности (определяемое в ГК РФ как интеллектуальные права) и право собственности на вещно-материальный носитель могут одновременно принадлежать одному и тому же субъекту права, в роли которого выступает автор (создатель) соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Как правило, это имеет место на момент создания и обнародования произведения в сфере действия авторского права; изобретения, полезной модели и промышленного образца в патентном праве, иного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в других областях его практического использования[[13]](#footnote-13).

Вместе с тем законом предусматривается возможность разделения указанных прав путем передачи права собственности на материальный носитель третьим лицам, а в случаях, определенных законом, и обществу в целом. Согласно п.2 ст.1227 ГК РФ "переход права собственности на вещь (материальный носитель) не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 1291 настоящего Кодекса".

При этом за автором (создателем) сохраняется право на получение вознаграждения за правомерное использование и компенсации при неправомерном использовании созданного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, за исключением случаев, указанных в законе.

Эффективность действия права интеллектуальной собственности в значительной степени зависит от состояния целостности и правомерности использования его материального носителя. Любое незаконное вторжение в сферу данного состояния материального носителя непосредственно ведет к нарушению права авторства, права на имя, других личных неимущественных и иных прав авторов (создателей) на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Одновременно наносится непоправимый урон чести, достоинству и деловой репутации авторов (создателей) [[14]](#footnote-14).

В авторском праве наиболее уязвимыми являются права авторов на неприкосновенность произведения науки, литературы и искусства, которые нарушаются путем прямого воздействия на материальный носитель права как результат интеллектуальной деятельности. Особенно опасными считаются нарушения, связанные с присвоением чужого авторства, выдачей чужого результата интеллектуальной деятельности за свой собственный (плагиат).

Не менее пагубными (вредными) с экономико-правовой точки зрения для авторов (создателей) создаваемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации становятся нарушения исключительного права, вызываемые незаконным изготовлением, распространением, импортом и хранением материальных носителей, относимых к контрафактной продукции. При изготовлении такой продукции без разрешения автора происходит замена одной материальной структуры носителя на другую, к тому же нередко менее качественную. Как следствие, ограничиваются фактические возможности авторов (создателей) по осуществлению принадлежащего им права на получение вознаграждения в связи с резким уменьшением на рынке спроса потребителей на законно производимую продукцию - материальных носителей результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, что наносит моральный вред авторам (создателям).

Поэтому в законе, наряду с возмещением убытков авторам (создателям) лицами, производящими и сбывающими контрафактную продукцию, должна быть предусмотрена ответственность указанных лиц в форме компенсации за причиненный моральный вред, связанный с нарушением права интеллектуальной собственности.

И последнее. Положения п.2 ст.1225 ГК РФ об охране интеллектуальной собственности законом, дословно воспроизводящие правовую норму, закрепленную ст.44 Конституции РФ, по существу, являются инородным телом для четвертой части ГК РФ. Концепция интеллектуальных прав, закрепленная в гл.69 "Общие положения" раздела VII ГК РФ, по нашему глубокому убеждению, не соответствует ст.44 Конституции РФ.

## 1.2 Понятие объекта авторского права

Результаты творчества очень разнообразны и отличаются по способу (форме) выражения мыслей и чувств автора, по качеству и количеству вложенного труда.

Очевидно, что талантливость и самобытность автора показывают не объем произведения и количество потраченного на его создание времени. И не количество страниц определяет успех произведения у публики. Так, если на создание большого литературного произведения могут уйти годы, то на какой-нибудь рисунок хватит и часа. Между тем озорной, спешный рисунок одного автора может оказаться более востребованным у публики, чем большой, но бездарный роман другого. И конечно, первый заслуживает не меньшей защиты, чем второй.

При всем этом авторское право не может и не должно требовать оценки художественных, эстетических и иных достоинств произведения для решения вопроса об охране его авторским правом (см. п.1 ст.6 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", п.1 ст.1259 ГК РФ), потому что иное привело бы к тому, что представления одних людей о прекрасном и выразительном предопределяли бы наличие или отсутствие охраны объекта на территории всей страны.

Но все-таки авторское право призвано охранять именно результаты творчества с тем, чтобы личный успех создателя нематериального блага, включая имущественный успех, мог определяться успехом у публики того, что он сказал (выразил) обществу и, главное, каким именно образом, насколько ярко и эстетично.

Авторское право не имеет целью охранять результаты работы, не требующей умственных затрат, - это составляет предмет вещного права и обязательств по выполнению подрядных работ. Также авторское право не призвано охранять технические решения задач прикладного характера, они охраняются патентным правом (см. п.5 ст.1259 ГК РФ). Во всех этих результатах человеческой деятельности хотя и можно во многих случаях увидеть руку и мысль конкретного создателя, но ярко не проявляются свойственные именно ему образ мыслей, эмоции, язык, которые заставляют и нас испытывать интерес и переживания, размышлять по поводу затронутой темы.

Поэтому необходимо отличать результаты творчества, которые доставляют нам эстетическое удовлетворение, дают почву для эмоций, переживаний, размышлений и несут отпечаток личности их создателя, от результатов технической работы и результатов технического творчества.

Еще известный русский исследователь патентного права А.А. Пиленко так рассуждал о возможностях искать признаки творчества в том или ином результате умственной работы: "Было бы, конечно, наивным искать объективной мерки для понятия творчества. В каждое данное время и в каждом данном обществе существует установившееся словоупотребление: удачное решение известных (этических, социальных, эстетических и т.д.) проблем предполагается требующим квалифицированной деятельности, творчества. Восходящая линия проблем рассекается произвольно и изменчиво на две части: выше - творчество, ниже - рассудок, логика (или обычное техническое мастерство, навык). И важным является при этом следующее обстоятельство: так как каждая проблема отличается от общих соседних, по нашему предположению, только бесконечно малой разницей в трудности, то и наименее трудная из творческих проблем будет отличаться от высшей нетворческой лишь бесконечно малой разницей"[[15]](#footnote-15).

Г.Ф. Шершеневич также отмечал, что сила духовного творчества может быть различной в разного рода сочинениях: "Поднимаясь на высшую степень в философском трактате или поэме, оно спускается ниже в гимназических учебниках, составленных компилятивно по ученым трудам, оно может дойти до низшей степени изготовления кухонных рецептов в поваренной книге"[[16]](#footnote-16).

Таким образом, русская юридическая наука отказывалась указать признаки наличия творчества в процессе создания произведения и установить какую-либо степень новизны и оригинальности, необходимую для признания произведения объектом авторского права. Тем не менее признавалось, что творчество по созданию объекта авторского права - это требующая психических сил духовная деятельность, отражающая образ мыслей автора.

Такое свойство, как оригинальность, было найдено русскими юристами, однако оригинальность произведения рассматривалась как отражение в произведении самого процесса творческой деятельности[[17]](#footnote-17).

В то время как российская цивилистика пыталась выработать общие представления по этому вопросу и дать тем самым инструменты в руки судей и практикующих юристов, английские и американские судьи при осуществлении правосудия по конкретным делам сами выражали свои убеждения о том, какими свойствами должно обладать произведение творчества. И их убеждения приобретали юридическую силу[[18]](#footnote-18).

Российские суды в своих решениях не излагали соображения о том, когда и по каким признакам следует констатировать оригинальность, в чем суть этого свойства. Из формулировок было ясно только то, что оригинальность и творчество рассматривались как взаимосвязанные понятия. Но какова связь между ними, не указывалось.

Это и стало предпосылкой для возникновения в доктрине спорной точки зрения о смысле понятия "оригинальность". Ведь если суды не могут выработать для себя инструментария по актуальному, по их же собственному признанию, вопросу, то его вырабатывает доктрина. А далее может случиться так, что выработанную доктриной позицию может принять в качестве правильной высшая судебная инстанция. Особенно велика вероятность этого в том случае, если данная позиция осталась единственной и не встретила возражений, не вызвала к жизни альтернативный взгляд[[19]](#footnote-19).

Автором точки зрения об оригинальности произведения, которую мы имеем в виду, стал профессор Э.П. Гаврилов и раскрыл ее в своих комментариях к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах"[[20]](#footnote-20). В дальнейшем она получила распространение и в работах других исследователей, причем иногда совершенно немотивированно[[21]](#footnote-21). Суть ее состоит в следующих соображениях.

Творчество представляет собой познание нового и, следовательно, приводит к новому результату. Авторское право охраняет лишь те творческие результаты, которые являются новыми не только для самого автора, но и для остальных лиц (объективно новые). Более того, охраняются не просто объективно новые результаты, а те, которые не могут быть получены при параллельном творчестве, уникальны, неповторимы в принципе. Последний ключевой вывод вытекает из того, что иное потребовало бы признания всех параллельных создателей соавторами либо фиксации приоритета, чтобы предоставлять права только первому, а таких механизмов закон не содержит.

Нетрудно отметить, что такая концепция не соответствует освещенным выше взглядам русских и английских юристов. В ней присутствует попытка не определить, по каким признакам можно устанавливать творчество в работе по созданию произведения, а ввести объективный, для всех случаев и споров подходящий и якобы вытекающий из законодательства признак объекта авторского права - его абсолютная неповторимость при параллельном творчестве. И признак этот выводится из механизма регулирования отношений по поводу произведений. Во-первых, из концептуального для авторского права правила возникновения охраны - с момента создания, без выполнения формальностей. А во-вторых, из представлений о соавторстве как о результате сознательной и совместной работы по созданию произведения. В общем, исходя из того, что авторское право якобы не решает проблему появления двух одинаковых объектов, случайно повторенных независимыми авторами.

Например, если взглянуть на фундаментальную по сегодняшним меркам работу А.П. Сергеева "Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации"[[22]](#footnote-22), то в ней, к сожалению, обнаруживается весьма неясный взгляд на обсуждаемую проблему: "В литературе справедливо отмечается, что для авторского права важен не столько творческий характер деятельности, сколько аналогичный признак результата, хотя, видимо, следует исходить из того, что только творческая деятельность может привести к творческому результату. Показателем творческого характера произведения, по мнению большинства российских ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним оригинальности"[[23]](#footnote-23).

Но не юридические приемы определяют то, какой объект будет охраняться. Напротив, сам объект и интерес, об охране которого позаботился законодатель, предопределяют юридические приемы и механизмы охраны. В этом смысле, как нам кажется, в соображениях Гаврилова переставлены причина и следствие.

Случаи появления одинаковых результатов творчества двух независимых авторов редки. Такие объекты имеют незначительную ценность. Мы полагаем поэтому, что охрана таких произведений среди прочих объектов авторского права просто не могла стать основанием для того, чтобы осложнить формальностями возникновение прав в отношении большинства произведений. Да, для этой незначительной части объектов отсутствие формальностей создает правовую неопределенность, заключающуюся в сомнении, а не стал ли я вторым в своем несложном и небольшом творческом результате (относительно сложного и большого сомнения невозможны) и не появится ли этот первый автор. Но ввести обязательную регистрацию для одних результатов творчества и освободить от нее другие в зависимости от того, какие из них уникальны, а какие нет, очевидно, невозможно[[24]](#footnote-24).

Вообще, допущение правовой неопределенности и условий для возникновения спорных ситуаций ради освобождения от формальных процедур, что представляется для каких-то прав большей ценностью, не является чем-то необычным для законодательства[[25]](#footnote-25). Например, нет предварительного установления новизны фирменных наименований и полезных моделей. Да, фиксация времени все-таки присутствует. Но по крайней мере мы видим принципиальное для нас явление: отказ от некоторых формальностей с неизбежным допущением правовой неопределенности.

В связи с этим вывод о том, что отсутствие обязательной фиксации приоритета у объектов авторского права может означать только охрану неповторимых произведений, не представляется очевидным и обоснованным. Мы просто имеем дело с допущением неопределенности в отношении незначительной части охраняемых объектов ради исключения формальностей для подавляющего их большинства.

В сфере промышленного дизайна, напротив, большинство изделий разрабатываются с использованием устоявшихся взглядов на внешний вид товаров, на основе стандартов производства и в рамках некоторого популярного стиля, иногда достаточно простого. Следствием этого становится повышенный риск повторения существенных черт ранее созданных результатов творчества по созданию внешнего вида изделий. Исходя в том числе из этого (есть и другие соображения о необходимости охранять промышленные образцы патентами), законодатель решил предоставить возможность фиксации приоритета в отношении таких объектов и оформления прав на них. Но ведь не может же это означать, что уникальные промышленные образцы не могут быть запатентованы.

В самом деле, невозможно придавать такое значение формальным процедурам, предшествующим возникновению охраны, чтобы только лишь через них приходить к выводам о характеристиках объекта прав. Это может привести к неверным выводам и является переоценкой роли законодателя.

Вот и в данном вопросе сказать, что авторское право охраняет только неповторимые объекты, потому что не содержит механизма фиксации приоритета, - это равносильно утверждению того, что Патентный закон РФ охраняет только повторимые при параллельном творчестве, неуникальные промышленные образцы, потому что при оформлении патента в отношении их фиксируется приоритет.

Вообще, обращение внимания на соседний институт интеллектуальной собственности является весьма полезным при анализе другого. К сожалению, многие исследователи недооценивают сходство институтов авторского права и патентного и считают возможным изучать только один из них, без оглядки на другой. Это неверно, потому что сама история их возникновения и охраняемые отношения, безусловно, схожи.

Таким образом, и в общих представлениях о творчестве, в словарных определениях этого слова нет предпосылок для выводов об уровне новизны, требуемой для объекта авторского права.

Так, известно Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа № КА-А40/4933-02 от 29 июля 2002 г., в котором суд выяснял, охраняется ли авторским правом название "33 коровы". Соглашаясь с доводами экспертизы, проведенной в отношении этого названия, и с позицией суда общей юрисдикции, который ранее уже разбирал этот вопрос по другому делу, окружной арбитражный суд в своем Постановлении отметил следующее: "Суд указал, что согласно экспертному заключению сочетание "33" и "коровы" общеупотребительно, их соединение в единое словосочетание не является обособленным литературно-художественным образом, самобытным наименованием, специфически присущим индивидуальному творчеству какого-либо одного определенного автора. В тесте песни Олева Н.М. сочетание слов "тридцать три коровы" употреблено в привычных для русского языка значениях без привнесения в него оригинального содержания или формы. Изолированное от контекста словосочетание "33 коровы" (в т. ч. в качестве названия) детерминировано стереотипами народного творчества, построено на модели фольклора и не содержит признаков, отражающих творческую самобытность речи какого-либо одного индивида или дифференцированные признаки языка литературного произведения, отличающие одного автора от другого"[[26]](#footnote-26).

Как видно, в основу выводов лег анализ того, можно ли считать творчеством создание такого названия, а не уровень его новизны.

Обращаясь к психологии творчества, мы должны констатировать, что творчество представляет собой психическую деятельность по генерированию мыслей и идей в процессе чувственных переживаний или логических рассуждений, а также по поиску внешней формы их выражения. При этом творчеству присущ волевой момент, поскольку всегда имеется цель достичь некоторого результата и выразить его вовне человека.

Отсюда и вытекает значение слова "творчество", которое обычно приводится в словарях и было практически процитировано Э.П. Гавриловым - создание новых по замыслу ценностей. Нужно только иметь в виду, что новых для самого творца, ибо умственная деятельность двух неодновременных, но не знавших друг о друге создателей одинакового результата ничем не отличается и тоже может являться творчеством. Вспомним опять же техническое творчество по созданию изобретений.

Обращаясь к творчеству по созданию произведений науки, литературы и искусства, мы должны отметить следующее.

Авторское право охраняет не то, что сказал, сообщил обществу автор, а как он это выразил, какими словами, штрихами, звуками и т.д. Говоря общепринятыми словами, авторское право охраняет форму выражения мыслей и чувств автора. Но такой объект охраны был определен вовсе не юристами и не исходя из значения слова "творчество", а в ходе исторического развития авторского права, обусловленного представлениями общества о том, что именно форму следует защитить от копирования, а не содержание.

Защитив форму, авторское право просто откликнулось на правосознание общества - санкционировало охрану не тех элементов произведения, которые появились в результате использования автором каких-то знаний, тем, идей и т.д., а как раз тех, которые появляются как результат его собственных эмоций, мироощущений, впечатлений, переживаний. То есть тех элементов, где обычно по естественным причинам проявляется личность автора во всей ее уникальности, и это проявление оказывается неизбежным следствием его работы по выражению своих мыслей.

В связи с этим подавляющее большинство произведений творчества, как мы уже отмечали выше, действительно является уникальным. И конечно, именно такие объемные и потребовавшие большой работы произведения в первую очередь имелись в виду всеми теми многочисленными группами людей, кто боролся за возникновение авторского права.

Здесь нельзя не вспомнить одну из теорий происхождения авторского и патентного права - теорию личности, или персональную теорию, согласно которой результаты творчества являются продолжением личности, и потому права на них заслуживают такого же признания, как и личные права. Неразрешенное использование является вторжением в личную сферу и потому должно быть запрещено.

Однако гражданское право неуклонно развивалось и развивается сейчас в сторону все более всесторонней защиты личности. С таким путем были бы совершенно несовместимы попытки измерить количество творчества и степень его выраженности в произведении.

Это движение поддерживают и такие принятые обществом исходные принципы, как "то, что достойно воспроизведения, следует считать достойным охраны" и "никто не может пользоваться результатами чужого труда без предоставления взамен эквивалента". Эти принципы небезразличны и для права.

Перечень объектов авторских прав постоянно расширяется, и вот мы уже видим среди них такие объекты, как чертежи и фотографии, планы и схемы. И легко представить чертежи не столь сложной фигуры, планы помещения, фотографии одного и того же объекта, которые созданы разными лицами независимо друг от друга и которые при этом если и будут отличаться, то такие отличия будут почти незаметны, будут иметь чисто технический характер. Форма же выражения стараний, навыков и мыслей автора будет одинакова. И при этом она может быть результатом творчества.

Представим себе более маловероятную, но вполне возможную ситуацию, когда финалистам конкурса по черчению, двум профессионалам своего дела, дают задание начертить весьма сложную фигуру. И они выполняют свою работу безупречно настолько, что их чертежи, не принимая во внимание заметные только криминалисту отличия, оказываются одинаковыми, неразличимыми. Сторонники концепции неповторимости должны будут признать, что ни один из этих чертежей не охраняется авторским правом. С этим выводом мы примириться не можем.

Мы видим также и случаи в судебной практике (по крайней мере, в английской и американской), когда охрана была предоставлена такому произведению творчества, во внешних признаках которого оригинальность не проявилась, а творчество было найдено только в самой работе (см. приведенное выше дело о записи публичной речи) [[27]](#footnote-27).

Вы видим судебные решения, в которых для определения оригинальности и творческого характера объекта оценивалась именно работа по его созданию, а не вероятность независимого повторения.

Вспомним общепризнанные объекты авторского права, неповторимость которых признать практически невозможно. Например, по репродукции известнейшей и ценной картины К. Малевича "Черный квадрат" трудно обнаружить творческий характер этой картины. Однако прежде, чем прийти к суждению о наличии творчества, мы должны были бы рассмотреть оригинал, приемы наложения краски, узнать о подготовительной работе, послушать самого художника и только потом определить, была ли его работа только проявлением навыка или в ней нашлось место эмоциям и мыслям автора, а также присущим только ему художественным приемам. А если нашлось, то внешняя простота не может быть основанием для отказа в авторско-правовой охране.

В законодательстве мы также не видим никаких объективных критериев, которые бы могли использоваться для нахождения творчества в результате работы, а также не усматриваем никакого разумного основания для общего ответа на данный вопрос. Аргументы на этот счет, высказанные сторонниками теории неповторимости, якобы вытекающие из понятия творчества и из Закона, мы вынуждены были отвергнуть.

И потому считаем, что любой результат творчества должен быть охраняем авторским правом. Вне зависимости от того, проявились ли признаки творчества в нем самом, в результате чего он стал уникальным, неповторимым, или мы имеем дело с тем редким случаем, когда в работе по его созданию автор хотя и проявил свой образ мыслей, свои неповторимые навыки и умения, но сам результат как таковой их не отразил.

На основании вышесказанного мы придерживаемся того мнения, что в каждом конкретном случае оригинальность следует искать не в самом объекте авторского права, а в проделанной при его создании работе.

Если оригинальность и можно рассматривать как признак самого объекта, то следует видеть в нем лишь следствие творческой деятельности. Причем она может и не проявиться во внешних характеристиках объекта, но все равно будет присуща ему в каждом случае, когда работа была творческой: когда автор выражал свою личность, присущие ему качества, навыки и умения.

Иными словами, мы придерживаемся того взгляда, что если два одинаковых объекта созданы разными лицами независимо друг от друга и тем не менее работа по их созданию все-таки являлась творчеством, то оба эти объекта следует считать оригинальными.

Действительно, следует отметить, что в современном законодательстве наметилась тенденция, согласно которой исключительные права на один и тот же результат творчества могут принадлежать разным лицам. Сначала такую ситуацию допустил Патентный закон РФ при столкновении евразийского и российского патентов (см. ст.37.2). Затем при принятии IV части ГК РФ законодатель допустил такую ситуацию относительно топологий интегральных микросхем (см. п.3 ст.1454 ГК РФ). Также законодатель говорит о возможности наличия исключительных прав у разных лиц в отношении коллективного товарного знака, наименования места происхождения товаров и секрета производства (см. п.4 ст.1229 ГК РФ).

Данная тенденция весьма любопытна и наверняка еще будет предметом научного исследования. Пока же мы отметим, что она не лишена внутренних противоречий и создает впечатление об изменении представления об исключительном праве как о некоторой монополии одного лица относительно использования нематериального объекта.

Мы склонны придерживаться того традиционного взгляда, что об охране путем предоставления исключительного права можно говорить только тогда, когда это право предоставлено лишь одному, и только в этом случае это право можно называть исключительным. В связи с этим охрану наименований мест происхождения товаров вряд ли можно было рассматривать как предоставление исключительного права на использование. Их охрана обеспечивается несколько иным режимом. Субъектом же исключительного права на коллективный знак, по нашему представлению, является объединение, а не каждый из его членов. Охрана секретов производства фактически обеспечивает невмешательство во внутренние дела, запрещает шпионаж и направлена на запрещение несанкционированного раскрытия сведений. Ни о какой юридической монополии на эти сведения говорить не приходится. Монополия обеспечивается только самим фактом неизвестности информации третьим лицам.

А вот охрана одинаковой топологии интегральной микросхемы и изобретения за разными лицами - новые и спорные явления в законодательстве, которые вошли в противоречие с традиционными представлениями о сути исключительного права[[28]](#footnote-28).

В авторском праве мы не склонны отвергать эту суть и, исходя из монопольного характера любого исключительного права, считаем, что только первое созданное произведение творчества, которое в силу своей внешней относительной простоты оказалось повторенным, охраняется авторским правом. Такого же мнения придерживался и А.А. Пиленко[[29]](#footnote-29).

В ответ на возможные упреки в несправедливости этого вывода отметим, что такое явление возможно только в тех случаях, когда при создании произведения автор хотя и проявил свою личность, но усилия при этом были не столь значительными, вследствие чего объект и оказался повторенным при параллельном творчестве. Да и случаи такие, как уже отмечалось, весьма редки. Поэтому несправедливости оказывается нисколько не больше, чем в сфере технического творчества, где патент выдают только первому заявителю.

Что касается вопроса о первенстве во времени, если он возникнет между двумя независимыми авторами, то его можно решать исходя из имеющихся доказательств. И вряд ли можно говорить о том, что этот вопрос сложнее, чем все остальные вопросы факта, которые часто возникают в делах о нарушении исключительных прав.

Во всяком случае, следует признать, что утверждение о неспособности авторского права охранять одинаковый объект за разными лицами необходимо считать опровергнутым. Либо новым взглядом законодателя на суть исключительного права, посчитавшего возможным обладание им разными лицами, либо традиционными представлением о том, что оно принадлежит только первому, а первенство можно установить по конкретным фактам.

## Глава 2. Нарушения авторских прав и их охрана

## 2.1 Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды

От того, насколько четко определены условия использования установленных в законодательстве средств защиты авторских и смежных прав, в первую очередь основания их применения, зависят возможности практической реализации интересов конкретных правообладателей.

Нарушение авторских или смежных прав представляет собой прежде всего гражданское правонарушение и выступает основанием применения гражданско-правовых способов защиты. Определение понятия, установление границ такого нарушения имеют важное значение также для административных и уголовных санкций. Именно нормы гражданского законодательства раскрывают содержание соответствующих прав, за нарушение которых может наступить административная либо уголовная ответственность.

В части IV ГК РФ основные нормы, относящиеся к защите авторских и смежных прав, размещены в главе 69 "Общие положения" и касаются защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности в целом. В статьях 1251 и 1252 перечислены способы защиты с их распределением по основаниям применения: способы, предназначенные для защиты личных неимущественных авторских и смежных прав, с одной стороны, и предназначенные для защиты исключительных прав - с другой. Содержание указанных оснований применения способов защиты не раскрывается. Данные способы являются общими для защиты абсолютных авторских и смежных прав. Они образуют самостоятельный блок, отличный от круга способов защиты относительных прав, принадлежащих авторам и субъектам смежных прав.

По Закону об авторском праве авторам и исполнителям предоставлен комплекс личных неимущественных прав и имущественных прав на использование соответствующих объектов. Производители фонограмм и организации вещания обладают только исключительными имущественными правами.

Аналогичная схема авторских и смежных прав закреплена в части IV ГК РФ. Вместе с тем есть отличия. Статья 1323 неимущественными правами наделяет изготовителей фонограммы. Часть IV ГК РФ предусматривает новые виды смежных прав: право изготовителя базы данных и право публикатора на произведение науки, литературы или искусства. Статья 1334 предоставляет изготовителю базы данных исключительное имущественное право. В соответствии со ст.1339 публикатору произведения принадлежат те же права на использование произведения, что и автору, за некоторыми исключениями. Кроме того, публикатор наделяется личным неимущественным правом на имя.

Включенные законодателем в данную схему авторские и смежные права носят абсолютный характер[[30]](#footnote-30). Таким правам противостоит общая обязанность неопределенного круга лиц воздерживаться от их нарушения.

Вместе с тем автор и субъекты смежных прав могут обладать некоторыми правами, находящимися за пределами обозначенной схемы. Это право на вознаграждение, а также принадлежащие автору право следования и право доступа к произведениям изобразительного искусства. Указанные права являются относительными. Они представляют собой права требования, с которыми корреспондируют конкретные обязанности, определяемые содержанием соответствующего права. Если при нарушении абсолютного права меры защиты и ответственности могут быть применены к любому нарушителю, то при нарушении относительного права отвечает только строго определенное лицо[[31]](#footnote-31).

Право на вознаграждение в ГК РСФСР 1964 г. (ст.479) было названо среди авторских прав, в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. оно закреплялось как самостоятельное право автора, а также исполнителя (ст.135, 141) [[32]](#footnote-32). В Законе об авторском праве и в части IV ГК РФ законодатель отказался от такого подхода.

Данное право неразрывно связано с правом на использование произведений и объектов смежных прав. Как отмечает А.П. Сергеев, в абстрактном виде, вне связи с каким-либо конкретным способом использования произведения, право на вознаграждение не существует[[33]](#footnote-33). Приведенное утверждение справедливо и в отношении способов использования объектов смежных прав. Поскольку принадлежащее автору или субъекту смежных прав право на использование охраняемых объектов является имущественным, на правомерном пользователе лежит обязанность по выплате вознаграждения, если в договоре между ним и обладателем авторских или смежных прав не предусмотрено иное. Общее правило о презумпции возмездности договора, установленное п.3 ст.423 ГК РФ, распространяется и на договоры, по которым передаются или предоставляются права на использование произведений или объектов смежных прав.

Пункт 3 ст.1234 и п.5 ст.1235 части IV ГК РФ прямо называют в качестве существенного условия возмездных договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При отсутствии такого условия названные договоры считаются незаключенными.

В пункте 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах"[[34]](#footnote-34) указывается, что нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором. Данный пункт посвящен разъяснению того, что следует считать контрафактным экземпляром. Приведенное положение касается только прав на использование произведений и не затрагивает право на вознаграждение. Очевидно, что, если объекты авторских или смежных прав используются с разрешения правообладателя, но пользователь не исполняет своей обязанности по выплате вознаграждения, нет никаких оснований относить такие объекты к контрафактным. Вместе с тем, если в соответствующем договоре отсутствует условие о размере вознаграждения или порядке его определения, используемые на основании такого договора экземпляры произведений и объектов смежных прав в соответствии с частью IV ГК РФ могут быть признаны контрафактными, поскольку такой договор считается незаключенным[[35]](#footnote-35).

Лицо, не исполняющее своей обязанности по выплате вознаграждения, не нарушает каких-либо исключительных авторских или смежных прав. Обязанность по выплате вознаграждения и, соответственно, право требовать такой выплаты возникают только при правомерном использовании охраняемых объектов.

Право доступа к произведениям изобразительного искусства закреплено в законе с целью обеспечения автору такого произведения возможности осуществления его права на воспроизведение. Собственник произведения изобразительного искусства обязан предоставить его автору доступ к произведению.

Вопрос о природе данного права является дискуссионным. Одни юристы считают его имущественным[[36]](#footnote-36), другие - личным неимущественным правом[[37]](#footnote-37). В части IV ГК РФ право доступа наряду с правом следования выделено в качестве особого права, которое не относится ни к исключительным правам, ни к личным неимущественным (ст.1226).

Если собственник произведения изобразительного искусства отказывает автору в предоставлении возможности осуществления права на воспроизведение, он нарушает свою обязанность обеспечить автору доступ к произведению. При этом происходит нарушение принадлежащего автору права доступа, но не абсолютного авторского права на воспроизведение.

В случае отказа собственника от предоставления автору возможности воспроизведения автор должен будет обратиться в суд с требованием о принуждении собственника к предоставлению такой возможности. Основания для применения способов защиты исключительного права отсутствуют, поскольку само это право не нарушено[[38]](#footnote-38).

Право следования, называемое иначе правом долевого участия, представляет собой право автора на получение в случае публичной перепродажи оригинала произведения определенного Законом процента от перепродажной цены. Статья 17 Закона об авторском праве устанавливает данное право только в отношении произведений изобразительного искусства. В статье 1293 части IV ГК РФ право следования распространено также на оригиналы авторских рукописей литературных и музыкальных произведений. Хотя причитающийся автору в силу этого права процент назван в Законе вознаграждением, право следования не может быть отождествлено с правом на вознаграждение[[39]](#footnote-39). В отличие от права на вознаграждение право следования реализуется вне связи с правом на использование произведения. Оно предоставляет автору возможность участия в прибыли от экономической эксплуатации материального объекта, представляющего собой оригинал произведения, в случае, если такой объект повышается в цене. Право следования, предусмотренное Бернской конвенцией[[40]](#footnote-40), было введено далеко не всеми государствами. Многие полагают, что оно противоречит принципу исчерпания авторских прав, а также выходит за рамки авторского права[[41]](#footnote-41).

При неисполнении продавцом обязанности по выплате автору вознаграждения в рамках права следования автор вправе требовать от собственника выплаты соответствующей доли продажной цены.

В части IV ГК РФ совершение любых действий, запрещенных в отношении технических средств защиты, приравнивается к нарушению исключительных авторских и смежных прав. В соответствии со ст.1299 и 1309 части IV ГК РФ нарушение положений о технических средствах защиты является основанием предъявления правообладателем по его выбору требований о возмещении убытков или выплате компенсации.

Нормы о технических средствах защиты введены с учетом ст.11 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее - ВОИС) по авторскому праву и ст.18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г., а также положений Директивы ЕС 2001/29/EC от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе[[42]](#footnote-42). Данные документы, устанавливая необходимость введения эффективных средств защиты против нарушений названных норм, оставляют конкретизацию этих средств на усмотрение государств. В иностранном законодательстве, как и в доктрине, нет единства по поводу возможности приравнивания таких нарушений к нарушениям авторских и смежных прав[[43]](#footnote-43).

Нарушение положений о технических средствах защиты охватывает действия, открывающие возможность неразрешенного правообладателем использования произведений или объектов смежных прав, но не само незаконное использование. Таким образом, можно прийти к выводу, что для взыскания убытков или компенсации, т.е. применения гражданско-правовых мер ответственности, достаточно факта обеспечения возможности незаконного использования, само незаконное использование необязательно.

Возмещение убытков представляет собой меру ответственности за причинение имущественного вреда, т.е. умаление имущественного блага[[44]](#footnote-44). Компенсация за нарушение авторских или смежных прав установлена в виде альтернативы возмещению убытков. Соответственно, названные меры имеют одинаковые основания применения. Поэтому совершение запрещенных законом действий в отношении технических средств защиты авторских и смежных прав должно выступать основанием гражданско-правовой ответственности лишь в случае, когда нарушены имущественные исключительные авторские или смежные права. Применительно к иным случаям должны быть установлены санкции публично-правового характера.

Аналогично положениям о технических средствах защиты, ст.1300 и ст.1310 части IV ГК РФ приравнивают к нарушениям авторских и смежных прав осуществление запрещенных законом действий в отношении информации об авторском праве и о смежных правах. Данные действия также признаются основаниями предъявления требования о взыскании убытков или компенсации. Рассматриваемые нормы, как и нормы о технических средствах защиты, введены с учетом положений указанных выше Договоров ВОИС и Директивы ЕС, где такая информация называется информацией об управлении правами.

Нарушениями признаются удаление или изменение информации об авторском праве или смежных правах без разрешения правообладателя, а также названные в законе действия по использованию произведений и объектов смежных прав, в отношении которых такая информация была неправомерно удалена.

Само по себе нарушение норм, устанавливающих охрану информации об авторском праве и о смежных правах, как и положений о технических средствах защиты, не должно рассматриваться как нарушение авторских или смежных прав. Последнее будет иметь место только в том случае, если соответствующие действия сопутствуют непосредственному незаконному использованию произведений или объектов смежных прав или нарушают личные неимущественные авторские или смежные права. Но в данном случае основанием ответственности должно выступать не само по себе нарушение положений, касающихся технических средств защиты или информации об управлении правами, а нарушение соответствующих авторских или смежных прав.

Таким образом, следует различать, с одной стороны, нарушения абсолютных авторских и смежных прав и, с другой стороны, иные нарушения прав и интересов авторов и субъектов смежных прав. Именно нарушение прав абсолютных является основанием применения установленных в законе способов защиты личных неимущественных и исключительных авторских и смежных прав. Нарушение иных правомочий и интересов в данное понятие не входит. Такое разграничение важно при выборе норм, применимых при защите прав в рассматриваемой сфере. Нарушение абсолютных авторских или смежных прав представляет собой гражданско-правовой деликт и выступает основанием применения как указанных способов защиты авторских и смежных прав, так и норм гл.59 ГК РФ "Обязательства вследствие причинения вреда" с учетом особенностей авторско-правовых отношений.

При выборе гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав имеет значение разграничение нарушений в рамках самого нарушения абсолютных прав.

Абсолютные имущественные права представляют собой права на использование произведений и объектов смежных прав. Иные абсолютные авторские и смежные права являются правами личными неимущественными. По данным видам авторских и смежных прав могут быть подразделены нарушения.

Аналогично классификации, отраженной в ст.1251 и 1252 части IV ГК РФ, в зависимости от содержания нарушенных прав можно выделить виды нарушений авторских и смежных прав: нарушение личных неимущественных прав; нарушение исключительных прав.

В части IV ГК РФ нет четкого разделения авторских и смежных прав на личные неимущественные, с одной стороны, и имущественные права - с другой, как это закреплено в Законе об авторском праве, но проведено разграничение гражданско-правовых способов защиты по видам нарушенных прав. В связи с этим при практическом применении соответствующих норм могут возникнуть трудности. Так, среди юристов нет единого мнения по поводу природы права на обнародование[[45]](#footnote-45), которое по Закону об авторском праве принадлежит авторам, а в части IV ГК РФ предоставлено также изготовителям фонограмм. Неоднозначным является и право на защиту произведения от внесения в него изменений[[46]](#footnote-46). Поэтому возможны затруднения при ответе на вопрос о применимости в случае нарушения таких прав предусмотренных ст.1251 способов защиты, в частности компенсации морального вреда. Кроме того, может возникнуть неопределенность при решении вопроса о сроке исковой давности.

Разделение нарушений авторских и смежных прав на нарушение личных неимущественных прав, с одной стороны, и нарушение исключительных прав - с другой, носят условный характер. Собственно нарушение личных неимущественных авторских или смежных прав, не связанное с незаконным использованием, редко имеет место. Однако такая классификация важна, поскольку позволяет облегчить выбор подлежащих применению способов защиты.

Чаще всего нарушению личных неимущественных прав сопутствует незаконное использование охраняемых объектов. В связи с этим целесообразным является выделение категории смешанных нарушений[[47]](#footnote-47).

Г. Уваркин предлагает для отечественного права выделять следующие виды нарушений исключительных авторских и смежных прав (контрафакции): неправомерное (без разрешения правообладателя) использование произведения или объекта смежных прав (прямое нарушение); действия, способствующие неправомерному использованию (косвенное нарушение) [[48]](#footnote-48).

В рамках нарушения имущественных прав, принадлежащих авторам и субъектам смежных прав, выделяют бездоговорные нарушения и нарушения прав, вытекающие из договора. Как отмечает Э.П. Гаврилов, именно бездоговорное нарушение авторского права или смежных прав является гражданско-правовым деликтом[[49]](#footnote-49). По сути, бездоговорными являются любые нарушения абсолютных авторских и смежных прав, как имущественного, так и неимущественного характера.

Для обозначения нарушений авторских и смежных прав часто употребляются термины "контрафакция", "плагиат", "пиратство". При этом не всегда данные термины понимаются однозначно.

В Законе об авторском праве, как и в части IV ГК РФ, не используется слово "контрафакция", но раскрывается понятие "контрафактные экземпляры".

В силу п.3 и 4 ст.48 Закона об авторском праве контрафактными могут быть только экземпляры произведений или фонограмм, полученные в результате изготовления без разрешения правообладателя, а также такие, которые распространяются или импортируются без его разрешения.

При этом по смыслу п.3 ст.48 Закона об авторском праве контрафактными не являются используемые нарушителем для незаконного изготовления других экземпляров оригиналы и экземпляры произведений или фонограмм, при изготовлении и распространении которых не были нарушены авторские или смежные права.

Пункт 4 ст.1252 части IV ГК РФ определяет контрафактные экземпляры гораздо шире, раскрывая содержание значения термина "контрафактный материальный носитель" в качестве общего для объектов исключительных прав. Если конкретизировать это определение применительно к объектам авторских и смежных прав, то под контрафактными произведениями и контрафактными объектами смежных прав следует понимать материальные носители, в которых выражены соответствующие объекты, в случае, когда их использование, а также перевозка или хранение приводят к нарушению имущественных авторских или смежных прав (исключительного права).

В отличие от п.3 ст.48 Закона об авторском праве в силу данной нормы части IV ГК РФ контрафактными могут быть признаны оригиналы, зафиксированные на материальном носителе, или экземпляры произведений и фонограмм хотя и изготовленные или распространенные с соблюдением авторских и смежных прав, но в дальнейшем используемые для совершения нарушения. Например, контрафактными можно будет признать используемые для переработки без разрешения правообладателя оригинал или экземпляр произведения или фонограммы, поскольку в этом случае их использование приводит к нарушению авторских или смежных прав.

Исходя из установленного в Законе понятия контрафактных экземпляров, в литературе значение термина "контрафакция" в основном раскрывается через действия, связанные с незаконным использованием материальных объектов. Так, контрафакция определяется как "производство несанкционированных копий"[[50]](#footnote-50), несанкционированное воспроизведение или распространение экземпляров произведения или фонограммы[[51]](#footnote-51). Не связанные с использованием материальных объектов нарушения в такое понятие контрафакции не включаются.

При обозначенном подходе за пределами контрафакции останутся не разрешенные правообладателем публичное исполнение произведения, публичный показ и другое незаконное использование произведений и объектов смежных прав, если при совершении этих действий не используются материальные носители.

Вместе с тем существует и другой подход к содержанию контрафакции. Например, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц понимали под контрафакцией самовольное использование чужих исключительных прав, нарушающее интересы правообладателя[[52]](#footnote-52).Г. Уваркин отождествляет понятия "контрафакция" и "нарушение исключительных (имущественных) прав"[[53]](#footnote-53).

Представляется, что определения контрафактных экземпляров, содержащиеся в ст.48 Закона об авторском праве и в ст.1252 части IV ГК РФ, не препятствуют более широкому использованию термина "контрафакция", чем это вытекает из данных статей.

Легальное определение понятия "плагиат" закреплено в ст.146 Уголовного кодекса РФ как присвоение авторства. Причинение в результате плагиата крупного ущерба автору или иному правообладателю влечет уголовную ответственность.

Право авторства, т.е. право признаваться автором произведения, в соответствии с Законом об авторском праве, принадлежит авторам. В части IV ГК РФ право авторства предоставлено не только авторам произведений, но и исполнителям, которые также именуются авторами исполнений.

Присвоение авторства имеет место, когда нарушитель выдает чужое произведение за свое, обнародует или использует его под своим именем. Плагиат может заключаться как в использовании чужого произведения целиком, так и в части, в том числе в цитировании отрывков из произведений других авторов и в ином допускаемом законом свободном использовании без указания имени автора и источника заимствования.

Особый случай плагиата составляет использование нарушителем под своим именем произведения, созданного другим лицом (гетеронимом) по заказу нарушителя. В литературе высказана точка зрения, что "правомерное существование гетеронимов оказывается возможным в рамках почти любого закона об авторском праве" при условии, что подлинный автор и заказчик заключат договор, в котором будут выступать как соавторы, и автор согласится опубликовать произведение анонимно, а заказчик - под своим именем[[54]](#footnote-54). Однако такая ситуация может являться правомерной лишь в том случае, если "заказчик" действительно вложил свой творческий труд в создание произведения наряду с "автором". Но тогда будет иметь место уже создание произведения совместным творческим трудом, а не на заказ.

Не всегда возможно ясно установить, когда имеет место переработка и какова грань между плагиатом, созданием производного произведения в результате переработки и созданием самостоятельного независимого творческого результата на основе чужого произведения. Как отмечает В.В. Погуляев, вопрос о том, на каком этапе зависимость производного произведения от первоначального исчезает, "является дискуссионным и очень сложным, поскольку даже использование образов и оригинальных имен персонажей в одном произведении, позаимствованных из другого произведения, указывает на зависимость и производность первого произведения от второго"[[55]](#footnote-55).

Основным критерием для отграничения плагиата от незаконной переработки и от создания независимого произведения должна выступать степень творческой самостоятельности произведения, в отношении которого возник вопрос о присвоении авторства. Если такая самостоятельность отсутствует, наличие плагиата не вызывает сомнений. В то же время нельзя забывать о том, что авторское право охраняет форму произведения. Так, когда чужие мысли изложены своими словами, может иметь место пересказ, являющийся переработкой произведения.

Поскольку право авторства является личным неимущественным правом, собственно плагиат следует рассматривать как нарушение личных неимущественных прав. Плагиат может иметь место как в рамках смешанных нарушений, так и представлять собой самостоятельное нарушение. Последнее происходит, когда осуществляется разрешенное использование произведения в рамках прав, переданных автором по договору, но авторство присваивается другим лицом.

Понятие "пиратство", употребляемое применительно к сфере авторских и смежных прав, не имеет легального закрепления в российском законодательстве. В литературе данное понятие обычно раскрывается как незаконное использование объектов авторских и смежных прав, направленное на извлечение коммерческой выгоды, как нарушающая имущественные авторские и смежные права предпринимательская деятельность[[56]](#footnote-56). Иногда данным понятием обозначаются любые нарушения имущественных авторских или смежных прав[[57]](#footnote-57). В то время как слова "контрафактный" и "контрафакция" происходят от французского "contrefacon", одним из значений которого является "нарушение прав интеллектуальной собственности", обозначение термином "пиратство" нарушений авторских и смежных прав связано с использованием в отношении аналогичных нарушений английского слова "piracy"[[58]](#footnote-58).

Наиболее универсальной и приемлемой в практическом плане представляется классификация нарушений авторских и смежных прав в зависимости от содержания нарушенных прав. Можно выделить следующие виды: нарушение личных неимущественных прав, в том числе плагиат; нарушение имущественных исключительных прав (контрафакция); смешанные нарушения.

Нарушения первого типа имеют место, когда нарушитель использует произведение или объект смежных прав на законных основаниях, но при этом не соблюдает какие-либо личные неимущественные права. Например, публикуется произведение или воспроизводится исполнение без указания имени автора или исполнителя либо под чужим именем.

Вторая группа нарушений охватывает случаи, при которых осуществляется лишь незаконное использование произведений или объектов смежных прав, не сопровождающееся нарушением каких-либо правомочий неимущественного характера. Такое нарушение происходит не только при использовании охраняемых объектов без заключения договора с правообладателем. Имущественные права могут быть нарушены также путем использования объекта за пределами условий договора, в частности, ограничивающих количество экземпляров, территорию или срок использования.

Нарушения третьего вида представляют собой комплексные посягательства как на имущественные, так и на личные неимущественные права. Смешанное нарушение происходит, в частности, при публикации без разрешения автора произведения необнародованного либо такого, в отношении которого было реализовано право на отзыв. В соответствии со ст.1323 части IV ГК РФ к таким нарушениям можно будет относить также нарушение предоставленного изготовителям фонограмм права на обнародование фонограммы. Нарушению личных неимущественных прав часто сопутствует незаконное использование произведений или объектов смежных прав. Отдельные нарушения правомочий личного характера, не сопровождающиеся незаконным использованием, встречаются реже.

Выделение категорий нарушений абсолютных авторских и смежных прав, их отграничение от посягательств на принадлежащие авторам и субъектам смежных прав относительные права позволяет четко обозначить круг гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав, дифференцировать эти способы по содержанию прав, подлежащих защите. Тем самым облегчается выбор конкретного способа, ограничивается возможность использования специфических способов защиты авторских и смежных прав случаями нарушения прав абсолютных. Кроме того, обособление обозначенных категорий нарушений способствует решению вопроса о подлежащих применению общих нормах, касающихся ответственности за нарушение гражданских прав и обязанностей.

Теперь, с включением норм об интеллектуальной собственности в ГК РФ, не вызывает сомнений возможность применения общих положений о гражданских правонарушениях в отношении нарушений авторских и смежных прав. Использование всего комплекса гражданско-правовых норм, затрагивающих соответствующие отношения, а также выработка необходимых подходов правоприменительной практикой позволят сформировать более определенную систему частноправовой защиты авторских и смежных прав, основанную на принципах гражданского права.

## 2.2 Условия гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских и смежных прав

В часть VI ГК РФ включены нормы ранее действовавшего законодательства, в том числе в дополненном и измененном виде, а также нормы, являющиеся новеллами, направленные на повышение уровня охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности. Включение положений об интеллектуальной собственности в ГК РФ подчеркивает распространение общих гражданско-правовых норм и принципов на отношения, связанные с использованием произведений и объектов смежных прав.

В соответствии с действующим Законом об авторском праве на нарушителя возможно возложение гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков, выплаты альтернативной убыткам компенсации, определяемой судом в установленных законом пределах, а также компенсации морального вреда в случае нарушения личных неимущественных или имущественных прав авторов или исполнителей. Часть четвертая ГК РФ также предусматривает возможность возмещения убытков и содержит норму о выплате компенсации за нарушение исключительных прав, определяемой таким же образом, как закреплено в Законе об авторском праве. Компенсация морального вреда применяется только в случае нарушения личных неимущественных прав. Статья 1253 части четвертой ГК РФ содержит новую норму, устанавливающую ответственность за неоднократные или грубые нарушения исключительных прав. В случае совершения названных нарушений деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя может быть прекращена в судебном порядке.

Кроме того, в части четвертой ГК РФ закреплена дополнительная мера защиты, заключающаяся в изъятии по решению суда и уничтожении за счет нарушителя оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для нарушения исключительных прав. Как видим, определение подлежащих изъятию вещей достаточно широкое. К тому же если в Законе об авторском праве аналогичная мера называлась конфискацией, т.е. представляла собой меру ответственности, в п.5 ст.1252 части четвертой ГК РФ речь идет об изъятии. Со вступлением в силу новой части ГК РФ начнут действовать изменения к ст.235 ГК РФ, в соответствии с которыми изъятие оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для нарушения исключительных прав, отнесено к самостоятельному основанию прекращения права собственности, отличному от конфискации. Изложенное позволяет сделать вывод, что данная мера рассматривается законодателем в качестве меры защиты, а не в качестве меры ответственности. Каким образом будет толковаться приведенная норма, покажет будущая практика. Возможно, при ее реализации придется учитывать различия мер ответственности и мер защиты. Последние применяются независимо от вины нарушителя. В отличие от мер ответственности меры защиты не связаны с дополнительными неблагоприятными для нарушителя имущественными последствиями[[59]](#footnote-59).

При возложении ответственности обязательным является установление необходимых для ее применения условий. К условиям гражданско-правовой ответственности относится состав гражданского правонарушения. Выявление его наличия имеет принципиальное значение для решения вопроса о возможности привлечения к ответственности провайдеров при незаконном использовании произведений или объектов смежных прав в компьютерных сетях. В основном поставщики интернет-услуг лишь создают условия, в которых возможно совершить нарушение. Непосредственные же действия по незаконному использованию охраняемых объектов осуществляют лица, пользующиеся их услугами[[60]](#footnote-60).

Нарушение абсолютных авторских или смежных прав следует рассматривать в качестве причинения вреда, т.е. основания возникновения деликтного обязательства. В соответствии с п.1 ст.1064 ГК РФ возмещению подлежит вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица. Анализ норм гл.59 ГК РФ, посвященных обязательствам из причинения вреда, позволяет сделать вывод, что понятием "вред" охватываются последствия нарушения как имущественных, так и неимущественных прав. Еще одной важной чертой деликтных обязательств является то, что такие обязательства возникают в результате нарушения прав, носящих абсолютный характер[[61]](#footnote-61). Совокупность авторских и смежных прав традиционно рассматривается в качестве разновидности прав абсолютных. Так, В.А. Дозорцев указывал на то, что авторские и смежные права, и личные неимущественные, и исключительные права на использование произведений и объектов смежных прав представляют собой ветви абсолютного права, наряду с правом собственности[[62]](#footnote-62).

Понимание того, что такое нарушение представляет собой гражданско-правовой деликт, имеет важное значение, поскольку позволяет четко определить круг норм, касающихся реализации ответственности. При причинении вреда для возложения ответственности обязательным является наличие условий, необходимых для ее применения. К условиям деликтной ответственности относят противоправный характер поведения лица, причинившего вред, причинную связь между противоправным поведением и вредом, а также вину лица, причинившего вред.

Противоправным признается такое поведение, которое нарушает правовые нормы. Это условие характеризует объективную сторону причинения вреда независимо от осознания неправомерности своего поведения причинившим вред лицом. Как указано в п.3 ст.1064 ГК РФ, вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных законом. В сфере авторских и смежных прав таких случаев не предусмотрено. Следовательно, возмещению подлежит вред, причиненный действиями противоправными. В рассматриваемой сфере таковыми являются нарушения личных неимущественных авторских или смежных прав, а также исключительных прав на использование охраняемых объектов.

В соответствии с п.1 ст.1064 ГК РФ обязанность по возмещению вреда по общему правилу возлагается на лицо, причинившее вред. Условием наступления деликтной ответственности является наличие причинной связи между поведением лица, на которое предполагается возложить ответственность, и причиненным вредом. Причинная связь характеризуется тем, что одно явление (причина) предшествует другому явлению (следствию) и порождает его, т.е. для применения мер ответственности вред должен являться результатом поведения соответствующего лица. Причинная связь, как и противоправность, существует объективно. Для каждого конкретного нарушения такая связь уникальна и подлежит выявлению исходя из обстоятельств данного отдельного случая причинения вреда.

Не следует смешивать причинную связь со связью условия и обусловленного. В частности, при предоставлении оборудования или устройств, используемых для совершения нарушения (ст.49.1 Закона об авторском праве и п.5 ст.1252 части четвертой ГК РФ), может отсутствовать причинная связь между названными действиями и совершенным нарушением авторских или смежных прав. Тот, кто воспользуется такими условиями и осуществит незаконное использование охраняемого объекта, должен признаваться нарушителем исключительного права.

При этом важно различать, с одной стороны, случаи, когда такие условия являются общими и могут быть использованы как для правомерных действий, так и неправомерных, и, с другой стороны, случаи, когда условия специально (сознательно) создаются для нарушения авторских или смежных прав. В последних случаях возможно применение мер защиты в виде обращения в суд с требованием о пресечении действий, создающих угрозу нарушения права. Однако если нарушение еще не произошло, основания для применения мер ответственности отсутствуют. Если авторские или смежные права уже нарушены, то ответственность, возможно, возложить как на лицо, предоставившее услуги или оборудование специально для совершения нарушения, так и на лицо, воспользовавшееся этими услугами для осуществления незаконного использования, постольку, поскольку в действиях этих лиц содержится состав гражданского правонарушения, и следовательно, имеет место причинение вреда совместными действиями. В связи с чем на таких лиц возможно возложение солидарной ответственности в силу ст.1080 ГК РФ. Данная возможность является существенной гарантией защиты имущественных интересов правообладателей, поскольку требование может быть предъявлено к тем из причинителей вреда, которые в наибольшей степени способны его удовлетворить. Если совместно причиненный вред был возмещен одним из нарушителей, в силу п.2 ст.1081 ГК РФ такое лицо вправе требовать с каждого из других нарушителей долю возмещения вреда в размере, соответствующем степени вины каждого из этих нарушителей.

В отличие от других мер защиты для применения мер ответственности, по общему правилу, необходимо наличие вины. Данное условие вытекает из п.2 ст.1064 ГК РФ: лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Эта норма закрепляет также презумпцию вины причинителя вреда, в силу которой обязанность по доказыванию отсутствия вины лежит на причинителе. Потерпевший же освобождается от необходимости обоснования наличия вины в действиях нарушителя.

Вина является субъективным условием юридической ответственности, выражающим психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям в форме умысла или неосторожности. В литературе предлагается для отграничения виновного поведения от невиновного при применении ответственности за причинение вреда ориентироваться на норму п.1 ст.401 ГК РФ, относящуюся к договорным обязательствам[[63]](#footnote-63). Исходя из этой нормы лицо должно признаваться невиновным в причинении вреда, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась с учетом характера обстановки, оно приняло все меры для предотвращения причинения вреда. Такой подход представляется вполне обоснованным для сферы гражданско-правовых отношений, в том числе и авторско-правовых, поскольку позволяет оценивать наличие вины в значительной степени объективно, не ставя ее в непосредственную зависимость от трудно поддающихся оценке субъективных факторов[[64]](#footnote-64).

Гражданский кодекс РФ предусматривает также случаи ответственности за причинение вреда при так называемом усеченном составе правонарушения, при отсутствии вины. Однако на сферу авторских и смежных прав эти случаи не распространяются. Наличие вины является обязательным условием применения мер ответственности к любым нарушителям абсолютных авторских или смежных прав. В отличие от сферы обязательственных отношений, где установлена повышенная ответственность предпринимателей, за причинение вреда в виде нарушения абсолютных авторских или смежных прав и предприниматели и граждане отвечают на общих основаниях[[65]](#footnote-65).

Принцип применения ответственности за нарушение абсолютных авторских и смежных прав при наличии вины нарушителя далеко не всегда находит понимание в судебной практике[[66]](#footnote-66). Э.П. Гаврилов верно отмечает, что нежелание судов учитывать "принцип вины" встречается нередко. Одна из причин такой ситуации - в отсутствии в законодательстве четкого указания на круг общих гражданско-правовых норм, подлежащих применению при возложении ответственности за нарушение авторских и смежных прав.

В связи с тем, что данная ответственность должна применяться при наличии вины нарушителя, стоит обратить внимание на норму п.3 ст.1250 части четвертой ГК РФ, в соответствии с которой отсутствие вины нарушителя интеллектуальных прав не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. Представляется, что возможно превратное истолкование данной нормы закона, а именно применение любых способов защиты, в том числе и мер ответственности, независимо от вины нарушителя. Безусловно, положение п.3 ст.1250 части четвертой ГК РФ, устанавливающее, что "в частности" отдельные способы защиты применяются независимо от вины нарушителя, дает основание предположить, что не все меры применяются при отсутствии вины.

## 2.3 Вопросы практики применения правил о компенсации в связи с нарушением исключительных прав

Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации сохранила указание на компенсацию как особое средство защиты прав и интересов правообладателей в сфере интеллектуальной собственности и уточнила порядок его применения. Но ряд вопросов использования этого средства воздействия на нарушителей и ранее был не решен. Например, было неясно, имеет ли право требовать выплаты сумм компенсации лицо, которому принадлежат только личные неимущественные права[[67]](#footnote-67). Некоторые затруднения появились также в связи с изменением порядка применения данной санкции. До сих пор при одинаковых обстоятельствах суды принимают противоположные (несовпадающие) решения[[68]](#footnote-68).

Нормативно-правовое регулирование компенсации в ГК РФ весьма скупо, в основном повторяет нормы отдельных законов (прекращающих действие с 1 января 2008 г), где это правовое средство появилось достаточно давно.

В соответствии с п.3 ст.1252 ГК РФ при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения, а правообладатель освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Предусмотрено, что размер компенсации определяется судом в пределах, установленных кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. При этом правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) либо за допущенное правонарушение в целом.

Возможность применения данного средства требует прямого указания законодателя. Применительно к сфере авторского права такое указание содержится в ст.1301 ГК РФ, где предусмотрено помимо применения иных средств защиты право автора или иного правообладателя требовать по выбору выплаты кроме возмещения убытков компенсации:

в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей;

в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемом исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведение.

Право на взыскание компенсации установлено также ст.1311 (при нарушении исключительных прав на объект смежных прав), п.4 ст.1515 (при нарушении прав на товарный знак), п.2 ст.1537 ГК РФ (при незаконном использовании наименовании места происхождения товара).

Компенсация не указана как способ защиты прав при нарушении исключительных прав на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства, фирменные наименования, коммерческие обозначения.

Компенсация как средство защиты при нарушении исключительных прав появилась в отечественном законодательстве относительно недавно, но прочно вошла в арсенал юридических средств и широко используется на практике.

Данный способ защиты прав не предусмотрен ст.12 ГК РФ или иными общими нормами Кодекса, и уже в этой связи требуется определить его природу и соотношение с близкими правовыми категориями.

К сожалению, ни в судебной практике, ни в литературе нет единства мнений по этому вопросу[[69]](#footnote-69). В одних случаях данная санкция рассматривается как особый вид ответственности, т.е. никак не совпадающий с другими[[70]](#footnote-70). В других компенсация за нарушение прав приравнивается к убыткам, т.е. признается их разновидностью[[71]](#footnote-71). Наконец, высказано мнение, что в данной санкции наиболее рельефно заметны свойства неустойки, штрафа[[72]](#footnote-72). При этом отмечается, что это так называемая законная неустойка, установленная не для договорных, а деликтных обязательств (отношений из причинения вреда) [[73]](#footnote-73).

Не выработано единого отношения к компенсации и в судебной практике.

В отношении ОАО "А." было открыто конкурсное производство. Определением арбитражного суда требования ООО "К." о взыскании компенсации за нарушение авторских прав были включены в реестр требований кредиторов ОАО "А." в третью очередь удовлетворения. Постановлением апелляционной инстанции определение оставлено без изменения. В кассационной жалобе ОАО "Г." - заинтересованное лицо - просило эти требования включить в реестр отдельно, поскольку в соответствии с законодательством о банкротстве требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов) и иных финансовых санкций учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

Кассационная инстанция отказала в удовлетворении жалобы и признала решения предшествующих судов обоснованными и законными: "Компенсация не может быть признана штрафом", "... компенсация не может быть признана также убытками в виде упущенной выгоды". [[74]](#footnote-74)

По другому аналогичному делу в постановлении кассационной инстанции компенсация была фактически приравнена к обязательству из неосновательного обогащения. Суд отметил, что правообладатель имеет право выбора, он может или самостоятельно рассчитать и взыскать убытки или же остановиться на компенсации, "являющейся по своей сути платой за неосновательное обогащение"[[75]](#footnote-75).

Но если бы сумма компенсации являлась суммой неосновательного обогащения, то создавать правила о ней вообще не было бы потребности! Для этого достаточно использовать уже имеющиеся нормы ст.1102-1109 ГК РФ. Впрочем, думается, что приведенная позиция не нашла поддержки, что легко объясняется существенным отличием кондикционных обязательств от компенсации при нарушении исключительных прав по целому ряду признаков (по основаниям возникновения, соотношению с другими санкциями, субъектному составу, условиям применения и т.п.).

Оценивая изложенные точки зрения, надо учитывать, что законодатель фактически уже высказался по этому вопросу. И на самом деле, компенсация применяется "вместо возмещения убытков". Следовательно, компенсация просто заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу - возмещение имущественного урона соответствующего правообладателя.

В пользу признания компенсации как средства восполнения, восстановления имущественной сферы потерпевшего говорит и семантика самого слова "компенсация". Это то, что компенсирует, возмещает. Если бы законодатель имел в виду иные цели, ничто не мешало бы ему назвать данную меру как-то иначе (например, штрафом).

Использованный в ст.1301 ГК РФ (п.1 ст.49 Закона об авторском праве) прием возмещения имущественных потерь представляет собой именно способ, методику установления размера возмещения при сохранении общей задачи, аналогичной норме ст.15 ГК РФ. Отечественное законодательство допускает расчет убытков, подлежащих возмещению, не только путем их строгого установления ("до копейки"), а иным образом. Так, особым образом исчисляются убытки при расторжении договора поставки (ст.524 ГК РФ), стороны могут договориться об исчислении убытков заранее в абсолютном размере ("в твердой сумме") [[76]](#footnote-76), они могут также соглашением сторон установить определенную методику их исчисления.

Вот и в данном случае законодатель счел целесообразным установить иную методику определения убытков, не оставляя главной задачи - возместить имущественный вред. Такое понимание адекватно выражает основные принципы гражданско-правового регулирования (ст.1-16 ГК РФ).

Конечно же, как многие иные правовые средства, компенсация за нарушение исключительных прав способна реализовать различные функции[[77]](#footnote-77), однако ведущей является компенсационно-восстановительная.

Главная причина, по которой установлен иной способ определения суммы убытков, состоит в необходимости усилить реальную правовую защиту обладателей исключительных прав, поскольку при всей универсальности возмещения убытков (ст.15 ГК РФ) эта мера ответственности неудобна для удовлетворения имущественных прав правообладателей в случае их нарушения. Фактически на автора произведения (иного правообладателя) возлагается дополнительная и методически плохо обеспеченная задача доказывания суммы убытков в условиях, когда заинтересованное лицо не обладает всей необходимой информацией и документами. Мы имеем в виду ту основную часть убытков автора, которая заключается в упущенной выгоде (п.2 ст.15 ГК РФ) и в отношении которой он не располагает никакими доказательственными возможностями. В ряде сфер деятельности (например, в интернет-пространстве) [[78]](#footnote-78) подсчет убытков или невозможен или чрезвычайно затруднен. Например, как доказать размер упущенной выгоды, если в Интернете незаконно опубликован принадлежащий вам авторский материал?

В литературе высказывалась также критика относительно самого включения компенсации в арсенал гражданско-правовых средств защиты[[79]](#footnote-79): при взыскании компенсации размер взыскания не равен потерям пострадавшего, и это может привести к его неосновательному обогащению. В этой связи предлагается отнести компенсацию к административно-правовым или уголовно-правовым мерам защиты.

Однако это невозможно и неправильно[[80]](#footnote-80). В Преамбуле Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) как составной части нормативной основы Всемирной торговой организации, куда Россия давно стремится, обязанностью каждого члена является признание прав интеллектуальной собственности "правами частных лиц". Наконец, при переводе компенсации в сферу публичного права взыскиваемые средства должны направляться в доход бюджета, и поэтому остается нерешенной главная задача - защита имущественных интересов правообладателей.

Компенсация обладает разнообразными функциями; безусловно, в ней имеется и незначительная карательная составляющая, но общая ее направленность - возмещение, восстановление имущественной сферы пострадавшего. Для решения других задач (например, наказания) у нас имеются нормы административного и уголовного права.

Убеждает в необходимости рассматривать компенсацию как метод установления и взыскания убытков и тот факт, что компенсация может взыскиваться за каждый случай правонарушения.

Поэтому главной задачей следует считать оптимизацию процесса взыскания компенсации и выработку критериев, при которых бы размер компенсации определялся без элементов волюнтаризма.

Соотношение с другими санкциями имущественного характера. Компенсация есть мера гражданско-правовой ответственности, имущественная санкция, аналогичная возмещению убытков (ст.15, 393, 1064 ГК РФ). Следовательно, при ее применении следует учитывать общие правила о соотношении убытков и неустойки (ст.394 ГК РФ).

Конечно же разумность и добросовестность являются общими гражданско-правовыми категориями, подлежащими применению и в сфере законодательства об интеллектуальной собственности (ст.6 ГК РФ), а вот с указанием на ст.333 ГК РФ согласиться нельзя. Если убытки подлежат возмещению в том объеме, в котором они доказаны по делу, и суд не может своим решением их уменьшить, то убытки есть величина объективная. То совершенно иная ситуация при взыскании компенсации: размер компенсации суд устанавливает своим решением, до его вынесения нет самой компенсации, так что и нечего уменьшать. Следовательно, ссылка на ст.333 ГК РФ неосновательна[[81]](#footnote-81).

Общим основанием взыскания компенсации является факт нарушения, и нарушения именно исключительного права.

Исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации ГК РФ (ст.1229) рассматривает как право "использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом". Следовательно, у всех прочих лиц имеется обязанность не нарушать это право, т.е. не использовать такой результат (средство) без разрешения. Поэтому всякое нарушение исключительного права представляет собой только активное действие (оно не может быть бездействием!).

Используемая в четвертой части ГК РФ конструкция исключительного права позволяет говорить о нем как об абсолютном имущественном праве, оно возникает с момента создания соответствующего объекта, характеризуется единством и целостностью (для одного произведения имеется лишь одно исключительное право), способностью к неограниченной передаче (обороту).

Право на компенсацию возникает при нарушении исключительных прав на любые произведения (примерный перечень см., например, в ст.1259 ГК РФ), в том числе на картографические произведения, а также программы для ЭВМ, на которые распространяется правовой режим авторских произведений.

Нарушение исключительного права часто именуют контрафактной деятельностью, поэтому уместно следующее терминологическое уточнение. В соответствии с п.4 ст.1252 ГК РФ (п.3 ст.48 Закона об авторском праве) под контрафактными[[82]](#footnote-82) понимаются материальные носители, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации) и изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на такой результат (средство). Следовательно, далеко не всякое нарушение исключительных прав порождает контрафакт. От контрафакта следует отличать плагиат, который характеризуется присвоением чужого произведения или незаконным заимствованием авторского текста, форм передачи образов и пр. Вряд ли совпадает понятие контрафакта и с распространенным в нашей литературе термином "пиратство".

О нарушении исключительного права можно говорить лишь в случае, если имелся сам объект, нуждающийся в охране (результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации). Так, в сфере авторского права критериями произведения выступают оригинальность (уникальность) и творческий характер; произведения ординарные, повторяющие образы в рамках известной традиции, обычно не признаются подлежащими защите с помощью норм авторского права.

С таким утверждением согласиться невозможно. Во-первых, налицо нарушение различных прав и, следовательно, имеют место три различных правонарушения (хотя в плане бытового, а не юридического восприятия это одно неправомерное действие). Во-вторых, предполагается, что имеется один правообладатель, но если исключительные права никому авторами и исполнителем не передавались? В таком случае каждый из них, безусловно, имеет право на применение мер защиты, в том числе и право на компенсацию.

Если в результате заимствования создано другое произведение (т.е. самостоятельный объект правоотношений), то такие действия не могут квалифицироваться как нарушение исключительных прав, право на компенсацию не возникает.

Авторские произведения могут быть тесно связаны друге другом; таковы, например, песни, где органично сочетаются музыкальное произведение и литературное произведение (стихи), а также их исполнение. Но это различные произведения[[83]](#footnote-83). При анализе такой же ситуации в литературе было высказано следующее мнение: "Если самостоятельные произведения используются отдельно друг от друга, то действительно основанием для предъявления требования в защиту нарушенных прав служит каждое нарушение в отдельности и возможно воспользоваться любыми тремя вариантами определения размера компенсации. Однако если используются все три произведения одновременно как "сложный" объект, например используется незаконная запись соответствующего исполнения, основанием предъявления требования в защиту нарушенных прав служит одно нарушение, и правообладатель должен выбрать лишь один из вариантов определения размера компенсации"[[84]](#footnote-84).

Помимо основного произведения могут существовать другие, производные, связанные с ним, например возникающие в результате какой-либо обработки (инсценировки, аранжировки, перевода); автору такой обработки принадлежат авторские права, в том числе исключительное право на результат переработки (п.1 ст.1260 ГК РФ). Однако создатель производного произведения не становится обладателем исключительного права на основное произведение и не может передать таких прав кому-либо. То же касается и случаев создания переводов служебного произведения, по общему правилу исключительное право на такие произведения возникает не у автора (работника), а у соответствующего работодателя[[85]](#footnote-85).

Уже отмечалось, компенсация применяется и в отношении нарушителей исключительного права на товарный знак. Решением Арбитражного суда Республики Татарстан взыскано 200 000 руб. компенсации за незаконное использование доменного имени, сходного до степени смешения с товарным знаком ОАО "КамАЗ"[[86]](#footnote-86).

Еще одной ошибкой при квалификации рассматриваемых отношений является восприятие артиста-исполнителя как субъекта, который может передать исключительное право. То же касается и производителей фонограмм: и исполнитель, и фонографические компании обладают правами лишь на собственные объекты (исполнение и фонограмму соответственно) [[87]](#footnote-87).

Известно, что в рассматриваемой сфере действует принцип "исчерпания прав", суть которого сводится к тому, что после правомерного введения в оборот произведения допускается его перепродажа без согласия автора и без выплаты вознаграждения. Однако действие этого принципа относительно программ для ЭВМ ограничено - оно не касается распространения программ путем сдачи в прокат. Понятно, почему: если допустить свободный прокат, то завтра никто не будет покупать программы у правообладателя.

Именно поэтому был удовлетворен иск ЗАО "1С" к компании "М." о взыскании суммы компенсации при следующих обстоятельствах. Компания "М." распространяла программы для ЭВМ, исключительные права на которые принадлежат истцу. Эту деятельность она осуществляла легитимно, приобретя соответствующие диски у организации, являющейся официальным дистрибьютором истца. Однако было установлено, что помимо обычной продажи практиковалась выдача так называемых талонов, позволявших приобретателю в течение определенного времени обменять диск на любой другой за 25 рублей, а если совершено пять таких обменов, то один диск передавался бесплатно. Таким образом, по существу, допускался прокат программных продуктов. Но прокат является самостоятельным способом использования, на который права ответчику не предоставлялись. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обоснованно отменил решения предшествующих судебных инстанций и удовлетворил требования истца о взыскании сумм компенсации[[88]](#footnote-88).

Прежняя редакция ст.49 Закона об авторском праве допускала толкование нормы о компенсации таким образом, что вопрос о ее применении ставился в зависимость от установления намерения правонарушителя получить прибыль. В судебной практике такое понимание некоторое время было преобладающим.

Не связывает вопрос о применении компенсации с условием намерения правонарушителя получить прибыль и четвертая часть ГК РФ, поэтому преследуемые правонарушителем цели не являются условием, требующим анализа.

Поскольку компенсация представляет собой меру гражданско-правовой ответственности, требуется оценить необходимость проверять наличие других условий, обычно исследуемых при привлечении к ответственности. Прежде всего - вины правонарушителя.

Ряд судов полагает, что вопрос о наличии вины несуществен, поскольку компенсация может быть взыскана и без вины[[89]](#footnote-89). Заметим, что возможность игнорировать наличие или отсутствие вины возможна только в случае, если взыскание компенсация вообще не является мерой ответственности или же она применяется в предпринимательских отношениях (см. п.3 ст.401 ГК РФ). Поскольку ответчики обычно предприниматели, то и нет необходимости отыскивать вину. В случаях с гражданами, не являющимися предпринимателями, вину требуется установить.

Лицом, имеющее право на компенсацию является единственно обладатель исключительного права. Из соотношения норм ст.1251 и 1252 ГК РФ следует четкий вывод: сами авторы, а равно иные лица (например, наследники) могут требовать взыскания компенсации лишь до тех пор, пока им же принадлежит и исключительное право. В случае отчуждения исключительного права само по себе признание автором не дает права на взыскание компенсации; правда, у авторов имеются иные правовые возможности по защите других своих (оставшихся) прав (см. положения ст.1251 ГК РФ).

Вопрос о передаче исключительных прав по четвертой части ГК РФ лежит за пределами обсуждаемых вопросов, но следует заметить, что перемены в этой части существенны. В частности, законодатель необычайно жестко разделил все имеющиеся договоры на (а) договоры об отчуждении исключительных прав и (б) договоры лицензионные (ст.1234, 1235 ГК РФ). С введением в действие четвертой части ГК РФ передача исключительных прав по лицензионному договору становится невозможна.

Поэтому следует ожидать увеличения числа споров, где ключевыми будут вопросы о существе прав истца, о том, как и какие именно права он получил по договору, вопросы, связанные с квалификацией таких договоров.

Собственно, такие проблемы встают уже сейчас. Арбитражный суд рассмотрел иск предпринимателя Ф. к ООО "С." о защите авторских прав на схемы движения пассажирского транспорта в г.А. путем признания исключительных авторских прав, запрета ответчику осуществлять показ этих схем и выплаты компенсации и удовлетворил его. Окружной суд оставил решение без изменения. При рассмотрении жалобы ответчика в порядке надзора было установлено следующее[[90]](#footnote-90). Граждане П. и К. заключили договор о передаче исключительных прав на использование авторских произведений - указанных схем транспорта - предпринимателю Ф. Подчеркнем: и в названии, и по тексту договора передаваемые права так и именовали - "исключительные имущественные права на использование". А в п.2.2 договора было предусмотрено: "... авторы сохраняют за собой право использовать произведения самостоятельно". Иными словами, был невнятно определен предмет договора, в частности - передавались ли именно исключительные права; если, скажем, они все-таки передавались, то не могло быть записи о сохранении за авторами права самостоятельно использовать указанные произведения. Именно поэтому дело отправлено на новое рассмотрение.

Анализ конкретных договоров и судебных дел показывает, что значительное количество договоров до последнего времени заключалось с неясным предметом, многочисленны случаи передачи исключительного права сразу нескольким правообладателям. Между тем предусмотренная четвертой частью Гражданского кодекса концепция исключительного права не допускает его "распыления" (ст.1229 ГК РФ), в отношении одного объекта может существовать только одно исключительное право, а не несколько. Даже в тех случаях, когда исключительное право может принадлежать нескольким лица, само оно едино и принадлежит им совместно (п.2 ст.1229 ГК РФ).

Следует также учитывать, что и ранее, и в соответствии со ст.1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение исходно (есть варианты ситуации) принадлежит работодателю. Поэтому и правом на взыскание компенсации (при возможных нарушениях) обладает именно он, а не работник. Следовательно, последний и не может передать исключительное право другим лицам.

Ответчиком при взыскании компенсации является всякий правонарушитель, в том числе не обязательно тот, кто осуществил, например, нелегитимную запись на диск (это лицо может остаться неизвестным).

Предприниматель Ш. продавал в принадлежащей ему торговой точке компакт-диски с записями песен, исключительное право на которые принадлежит ЗАО "КК. ". При проведении проверки он и в дальнейшем ссылался на то, что производителем компакт-дисков является компания ZR, у которой он и приобрел диски. Действительно, эта компания была указана на дисках как производитель, но в судебном процессе выяснилось, что исключительные права авторами произведений, вошедших в запись, не предоставлялись. С Ш. взыскана сумма компенсации[[91]](#footnote-91).

Принимая в свою сферу любой объект, который или является результатом интеллектуальной деятельности (средством индивидуализации), или включает в свой состав такой результат (средство индивидуализации), каждый обязан проверить наличие легитимных оснований для свободного его использования, в частности следует убедиться в наличии разрешений правообладателя. Обязанность такой проверки лежит на каждом пользователе.

Чрезвычайно распространены ссылки нарушителей на то, что соответствующий объект ими приобретен у других лиц, ими не изменялся, и поэтому они ответственности нести не должны. Однако и пока действующий Закон об авторском праве, и ст.1229 ГК РФ под нарушением исключительного права понимают любые случаи использования результатов интеллектуальной деятельности (средств индивидуализации), если только кодексом прямо не предусмотрено иное. Легитимность приобретения материальных объектов (компьютеров, фонограмм, книг и пр) не освобождает приобретателя от обязанности убедиться в наличии в таких объектах результатов интеллектуальной деятельности, правомерности отчуждения таких объектов продавцом; в случае если производится перепродажа - налицо правонарушение[[92]](#footnote-92).

Надо также заметить, что сфера применения компенсации фактически расширена в силу нормы п.3 ст.1300 ГК РФ. Предусмотрено, что возможность выплаты компенсации (или - вместо нее - возмещения убытков) имеется у правообладателя и при нарушении правил авторского законодательства об информации. Иначе говоря, нарушение обязанностей, изложенных в ст.1300 ГК РФ, является самостоятельным основанием для взыскания компенсации. Такие же последствия предусмотрены и в ст.1299 ГК РФ, дающей определение технических средств защиты и их правового значения.

Иногда утверждается, что нормы ст.49 Закона об авторском праве подлежат применению лишь при бездоговорных отношениях[[93]](#footnote-93).

Нарушения исключительных прав по общему правилу характеризуются активными действиями вне сферы заключенного договора. Если же имеется договор, то требуется применять те правила, которые регулируют договорные отношения. Помимо специальных правил в четвертой части ГК РФ (ст.1234-1240 ГК РФ и др.) к договорам о распоряжении исключительным правом и договорам лицензионным применяются общие правила об обязательствах (ст.307-419 ГК РФ) и о договоре (ст.420-453 ГК РФ), поскольку иное не установлено специальными правилами или не вытекает из содержания или характера исключительного права (см. п.2 ст.1233 ГК РФ).

Поэтому компенсация не применяется в случаях, когда нарушены условия ранее заключенного соглашения (например, авторского заказа или издательского договора). В принципе это объяснимо и тем, что при нарушении договорных условий срабатывают другие компенсационные механизмы.

Напомним также содержание п.11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 № 47[[94]](#footnote-94). В этом пункте рассматривается дело по иску издательства к научному обществу о взыскании 50 тыс. МРОТ в качестве компенсации за нарушение авторских прав. Установлено, что истец и ответчик заключили договор об издании истцом пяти научных статей, ответчик обязался оплатить стоимость работ по изданию, а выручку после продажи тиража стороны договорились поделить поровну. Поскольку ответчик передал истцу дискету со статьями, а обязательство по оплате издания не выполнил, истец полагал себя обладателем исключительных прав, а сами эти права - нарушенными. Суд обоснованно указал, что в данном случае речь идет исключительно о неисполнении денежного обязательства по авторскому договору, и отказал в удовлетворении исковых требований.

Таким образом, в случае нарушения договорных обязательств право на компенсацию отсутствует. Таково догматическое толкование, такова и судебная практика.

Нарушения исключительного права как права абсолютного в целом подпадают под действие норм главы 59 ГК РФ, которую следовало бы применять при отсутствии специальных норм в четвертой части ГК РФ.

По этому поводу надо сделать лишь два следующих замечания.

Во-первых, могут быть случаи, когда даже при наличии договора нарушается именно исключительное право, а не обязанности из договора.

Во-вторых, в силу концепции исключительного права, использованной в четвертой части ГК РФ, при передаче исключительного права автор утрачивает право на всякую компенсацию, что, полагаем, не свидетельствует о бережном отношении именно к творцам произведений.

Суд самостоятельно определяет размер компенсации, взысканию подлежит не сумма, на взыскании которой настаивает истец, а сумма, установленная судом.

Часть четвертая ГК РФ не содержит правил о расчете суммы компенсации за нарушение исключительных прав в МРОТ, и это выгодно ее отличает от прежних правил расчета компенсации; верхний и нижний предел определяются в абсолютной сумме. Но и сегодня требуется ответить на вопрос о том, как быть, если при минимальной величине компенсации в 10 000 руб. истец потребовал взыскать именно 1 руб.

Полагаем, что правильно исходить из следующих соображений. Право на выбор конкретного способа защиты принадлежит, несомненно, истцу. Он мог, например, выбрать иск о взыскании 1 руб. как суммы убытков. Но поскольку речь шла компенсации, суд должен был руководствоваться исключительно нормами о компенсации при нарушении прав обладателя товарным знаком; суд не вправе подменять закон и создавать собственные нормы. Следовательно, надлежало взыскать сумму по минимальному размеру - 1000 МРОТ (с пересчетом в рубли).

Истец вправе до принятия судебного акта увеличить или уменьшить размер требований без изменения основания иска (п.1 ст.49 АПК РФ). Но суд не имеет права по своей инициативе увеличивать сумму компенсации по сравнению с величиной, заявленной истцом. Обоснованность такого утверждения предопределена известным положением процессуального закона о том, что суд не вправе выходить за пределы заявленного истцом; так, в п.3 ст. 196 ГПК РФ прямо предусматривается: "Суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом".

Поэтому следует считать, что при всяком взыскании компенсации обязанностью суда является соотнесение определенной им суммы компенсации с величиной убытков. При отсутствии в судебном решении о взыскании компенсации оценки размера возможных убытков вышестоящие судебные органы правильно стали оценивать это как одно из оснований для направления дела на новое рассмотрение[[95]](#footnote-95). Надо поддержать и позицию тех окружных судов, которые при оценке обоснованности и законности ранее принятых судами решений ориентируют их на необходимость "учета предполагаемого размера убытков, естественно принимая во внимание, что выплата компенсации и взыскание убытков - это разные способы защиты нарушенных прав, размер извлеченных нарушителем доходов".

Не может прямо зависеть размер компенсации и от количества материальных носителей. По одному из дел суд первой инстанции определил размер компенсации следующим образом: 8 контрафактных брошюр с произведениями умножить на количество произведений в них (10) и умножить на 1000 руб. за каждое произведение (общая сумма - 80 000 руб). Окружной суд при рассмотрении дела по жалобе отметил, что объектом защиты являются десять произведений, а не количество брошюр, в которых они размещены.

Размер компенсации не зависит от степени вины нарушителя и от общественной значимости совершенного нарушения.

При определении размера компенсации следует учитывать объективные обстоятельства, связанные с правонарушением, в том числе количество изготовленной контрафактной продукции[[96]](#footnote-96), период совершения неправомерных действий и т.п.

Вообще говоря, в судебной практике, по существу, признается, что на размер компенсации в решающей степени влияют обстоятельства, связанные не с правонарушителем, а правонарушением. Так, довольно часто в качестве причин, предопределивших окончательную величину компенсации, суды называют длительность нарушения.

При обращении с исковым заявлением о нарушении исключительного права истец должен доказать факт правонарушения, а также наличие у него исключительных прав.

Чаще всего отказ во взыскании компенсации является следствием отсутствия у истца исключительного права на соответствующий объект; он обязан доказать наличие у него такого права.

Однако доказательств передачи исключительных прав от ЗАО "КК." к музыкальному агентству не представлено, из текста договора между музыкальным агентством и ЗАО "КК." не следует, что ему передаются исключительные права. Во взыскании компенсации отказано.

Часто встречаются случаи отказа в компенсации в связи с тем, что спорный объект суд не признает объектом, на который распространяется действие авторского права.

Лица, не являющиеся обладателями исключительного права, не вправе требовать компенсации; прокатное удостоверение не является документом, удостоверяющим наличие исключительных прав.

Юридическая фирма обратилась в суд с требованием к индивидуальному предпринимателю об уплате компенсации за нарушение исключительных прав на использование музыкальных произведений К. Нарушение заключалось в том, что ответчик осуществлял несанкционированное и без оплаты использование произведений К. в месте, открытом для свободного посещения, где присутствовало значительное число лиц, не относящихся к обычному кругу семьи (публичное исполнение). Свое право требовать компенсации истец обосновывал тем, что с музыкальным агентством им заключен агентский договор для защиты исключительных прав, заключения лицензионных соглашений с пользователями в области "публичного использования произведений", представления интересов в суде. Музыкальное же агентство полагало, что исключительные права оно получило от ЗАО "КК. ", которое, в свою очередь, приобрело их по договору с автором - К[[97]](#footnote-97).

Не подлежат удовлетворению требования истцов, основанные на неправильном толковании сферы действия их исключительных прав. Так, обладатели товарных знаков не вправе требовать компенсацию от лиц, которые лишь имеют аналогичное фирменное наименование, но это обстоятельство в результате не приводит к смешению двух разных объектов интеллектуальной собственности.

То же касается и авторских произведений: наличие одного произведения не мешает созданию другого, в том числе на основе первого. Естественно, в таких случаях нет и права на компенсацию.

Отказ во взыскании может последовать и в силу недоказанности факта самого правонарушения. Так, встречаются случаи, когда истцом не доказана связь изображенного на видеозаписи при продаже с деятельностью ответчика, в частности на таких видеозаписях может отсутствовать информация о наименовании ответчика, о совершении акта продажи именно его работниками.

В судебной практике складывается мнение, что наличие дисков на складе не свидетельствует о распространении, не может оцениваться как публичная оферта в смысле норм ст.437 ГК РФ. Такая оценка ситуации представляется спорной, поскольку помещение вещей на товарный склад в торговых заведениях как раз и свидетельствует о намерении продавать: неужели следует ждать акта реализации.

Истец обязан представить сам контрафактный экземпляр, а также обеспечить возможность его сравнения с лицензионным экземпляром.

Информация, предоставляемая истцом, должна быть достаточной для установления факта незаконного распространения именно данным ответчиком, а не иными лицами.

При обнаружении обладателем исключительного права на использование произведения факта подготовки к печати того же произведения третьим лицом важно определиться, к кому именно следует обращаться с иском: к незаконному пользователю или к автору, который в нарушение договора повторно уступил свои права[[98]](#footnote-98). Полагаем, поскольку акт нарушения пока не состоялся, речь может идти лишь об иске к автору, незаконно "перепродавшему" исключительное право. Между тем в нашей практике все больше случаев, когда суды принимают решение о запрете третьим лицам в таких ситуациях осуществлять подготовку произведения к использованию. Единственное возможное правовое основание - это воспользоваться логикой нормы ст.1065 ГК РФ, допускающей обращение с иском и в случаях, когда вред еще не причинен.

В судебной практике также признано, что факт распространения контрафактной продукции не требует обязательного предварительного применения мер административного воздействия. Предприниматель Д. продавал аудиокассеты с записью музыкальных произведений, исключительные смежные права на использование которых принадлежат ЗАО "Классик Компани". Этот факт был установлен товарным и кассовым чеком, принадлежащим Д. Представлена также кассета, приобретенная представителями "Классик Компани" в торговой точке Д.

Первая и вторая инстанции арбитражного суда отказали в удовлетворении иска "Классик Компани" к Д. о взыскании 10 000 руб. компенсации за нарушение исключительных смежных прав по тем основаниям, что истец не доказал факта распространения ответчиком кассет, нет актов уполномоченных государственных органов о том, что Д. привлечен к ответственности за нарушение смежных прав. При рассмотрении дела в кассационной инстанции[[99]](#footnote-99) было обращено внимание судов первой и второй инстанций, что при установленных по делу обстоятельствах нет необходимости возлагать бремя доказывания факта распространения контрафактной продукции на истца, также как не требуется и какой-либо акт (решение) государственных органов о привлечении нарушителя к ответственности.

Споры между юридическими лицами (или предпринимателями) о взыскании компенсации относятся к экономическим спорам, вытекающим из гражданских правоотношений; поэтому, если в деле не участвует как сторона гражданин - физическое лицо (например, как автор произведения), такие споры подведомственны арбитражному суду.

Представлять правообладателей могут и организации по управлению правами на коллективной основе (см. ст.1242-1244 ГК РФ). Статус таких организаций, объем их полномочий требуют отдельного комментария.

Поскольку на практике и ранее возникали затруднения при решении вопросов участия подобных организаций в суде п.10 Постановления 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"[[100]](#footnote-100), было разъяснено следующее. Право обратиться в суд с заявлением в защиту нарушенных авторских и (или) смежных прав могут не только авторы (правообладатели), но и лица, осуществляющие управление имущественными правами авторов (правообладателей) на коллективной основе. Хотя они не являются истцами, поскольку таковыми являются авторы и иные правообладатели организации, они вправе обращаться в суд от своего имени. А поскольку право на обращение в суд основано на законе, то такая организация может действовать без доверенности от автора (иного правообладателя). Документами, подтверждающими право такой организации на обращение в суд с заявлением о защите соответствующего права, является устав организации, договор с обладателем прав на управление данными правами и (или) договор с иностранной организацией, обладающей аналогичными правами.

## Заключение

Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации направлена на регулирование отношений, возникающих в связи с использованием и правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности. Положения части четвертой ГК РФ распространяются на все результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, обеспечивая тем самым комплексное и единообразное правовое регулирование в данной сфере.

В часть четвертую ГК РФ включены не только традиционные, но и новые правовые институты в сфере интеллектуальной собственности. Во многом это обусловлено необходимостью приведения российского законодательства об интеллектуальной собственности в соответствие с международными нормами в этой сфере, что является условием вступления России во Всемирную торговую организацию (ВТО). В целях унификации российского законодательства с законодательством стран Европейского союза часть четвертая ГК РФ также учитывает некоторые положения директив Европейского союза по вопросам интеллектуальной собственности.

В Федеральном законе от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" изложены как классические переходные положения, так и положения, изменяющие и дополняющие действующие нормативные правовые акты.

К числу нововведений, заслуживающих, на наш взгляд, особого упоминания, относятся, во-первых, возможность предъявления требования о публикации решения суда о допущенном нарушении прав, причем даже при отсутствии вины нарушителя (ст.1250 ГК РФ), а во-вторых, возможность ликвидации юридического лица по требованию прокурора при неоднократном или грубом нарушении исключительных прав (ст.1253 ГК РФ).

Ужесточение ответственности в виде возможности ликвидации по требованию прокурора в судебном порядке юридических лиц, неоднократно или грубо нарушивших исключительные права (ст.1253 ГК РФ), может создать новые условия в работе российских пользователей, осуществляющих массовое использование авторских произведений и других объектов интеллектуальных прав.

1 В ГК РФ устранена предоставленная авторам в 2004 г. возможность взыскания компенсации морального вреда при нарушении не только личных неимущественных, но также и любых имущественных прав авторов. Согласно ст.1251 ГК РФ авторы вправе настаивать на компенсации морального вреда только при нарушении их личных неимущественных прав, следовательно, при нарушении исключительных прав или иных имущественных прав автора автор уже не сможет требовать выплаты подобной компенсации. В связи с этим предлагается часть 1 ст.1251 ГК РФ изложить в редакции: "1. В случае нарушения имущественных и личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении".

2. Статьей 1266 ГК РФ предусмотрено закрепление за авторами особого "права на неприкосновенность произведения", согласно которому не допускается без письменного 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. Ранее личное неимущественное право на защиту репутации автора подлежало применению только в случае внесения таких изменений, которые могли нанести ущерб чести и достоинству автора. Следует вернуться к ранее имевшемуся способу защиты репутации автора. Ст.1266 ч.1 ГК следует изложить в следующей редакции: "1. Не допускается внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (право на неприкосновенность произведения), если они могут нанести ущерб чести и достоинству автора.

3. Предусмотренная ст.1267 ГК РФ возможность охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти самого автора любыми заинтересованными лицами создает предпосылки, при которых такие любые лица могут предъявлять претензии и инициировать судебные разбирательства. Порядок определения "заинтересованности" и случаи предъявления требований законодательством подробно не регламентированы. Следует фразу "и другими заинтересованными лицами" из ст.1267 ГК РФ исключить.

4. Довольно сложным представляется новое исключение из авторских прав, введенное п.3 ст.1274 ГК РФ, согласно которому допускается свободное "создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии и карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и его использование допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на такое оригинальное произведение и без выплаты вознаграждения". Пункт 3 ст.1274 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: " Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение, но с выплатой ему вознаграждения".

5. Стоит отметить также особое правовое регулирование, предусмотренное ст.1240 ГК РФ для случаев "использования результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта". К числу таких объектов отнесены, в частности, кинофильмы и иные аудиовизуальные произведения, телевизионные передачи, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты, единые технологии и другие подобные объекты, требующие использования различных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Разработчики ГК РФ заботились о том, чтобы отдельные авторы не могли парализовать использование таких сложных объектов. Так, согласно упомянутой ст.1240 ГК РФ, при участии в создании таких проектов презюмируется переход исключительных прав от авторов, если иное не будет специально предусмотрено соглашением сторон, и даже в случае заключения лицензионного договора вместо договора отчуждения прав предполагается, что такой договор заключен на весь срок и в отношении всей территории действия исключительного права. Вместе с тем положения ст.1240 ГК РФ следует дополнить следующим указанием: "Если сложное произведение нарушает честь и достоинство автора он может запретить использование созданной части сложного объекта".

6. В ст.1263 ГК РФ специально указывается на применимость данных положений в отношении "изготовителя аудиовизуального произведения, то есть лица, организовавшего изготовление такого произведения (продюсера)".

Исходя из имеющихся формулировок и наличия у авторов, в частности, "права на неприкосновенность произведения", на практике возможна неопределенность относительно принадлежности прав. Как представляется, в частности, издательства, заинтересованные в использовании произведений, вошедших в аудиовизуальные произведения, теперь будут вынуждены весьма непростым образом строить свои отношения как с производителями таких аудиовизуальных произведений, так и с авторами вошедших в них произведений, причем кинопродюсеры и иные лица, обладающие правами на сложные объекты, могут считать себя вправе без согласия автора осуществлять и разрешать любое использование любых вошедших в такие сложные объекты произведений, в том числе их использование отдельно от фильма или иного аудиовизуального произведения, например при выпуске литературной версии кинематографического произведения и т.д., однако реализация соответствующих проектов может быть парализована, если не решены вопросы с авторами соответствующих произведений, в частности, в силу наличия у них права на неприкосновенность созданных ими произведений. Представляется проблему можно решить также включив в ст.1253 ГК РФ следующее положение: "Каждый автор сложного произведения может запретить его использование если оно в целом нарушает честь и достоинство автора".

Представляется целесообразным продолжение работы над дальнейшим совершенствованием ряда кодифицированных положений, с тем чтобы в соответствующие нормы ГК РФ в ближайшее время были внесены корректирующие поправки. Еще раз хочется сказать: сделан важный шаг на пути совершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности, дело за тем, как будут расставлены акценты и как будут вноситься изменения.

## Библиографический список

Нормативно-правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 [Текст]: офиц. текст // Российская газета. - 1993. - № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [федер. закон № 51 - ФЗ: принят 30.11.1994] // Собрание законодательства РФ. - 1994. - № 32. - Ст.3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [федер. закон № 14-ФЗ: принят 26.01.1996] // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст.410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: [федер. закон № 146-ФЗ: принят 26.11.2001] // Собрание законодательства РФ. - 2001. - № 49. - ст.4552.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) [Текст]: [федер. закон № 230-ФЗ: принят 18.12.2006] // Собрание законодательства РФ. - 2006. - № 52 (1 ч). - ст.5496.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Текст]: [федер. закон № 195-ФЗ: принят 30.12.2001] // Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 1 (ч.1). - ст.1.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации [Текст]: [федер. закон № 63-ФЗ: принят 13.06.1996] // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 25. - ст.2954.

Научная и учебная литература

1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право [Текст].М., Госполитиздат, 1957. - 305 с.
2. Афанасьева В.И. Манифест 1812 года - первый российский закон об охране авторских прав [Текст] // История государства и права. - 2007. - № 6.
3. Бузова Н., Подшибихин Л. Положение об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2005. - № 5.
4. Вилинов А.А. Современные проблемы обеспечения безопасности авторских и смежных прав в интернете и локальных сетях [Текст] // Юрист. - 2007. - № 6.
5. Гаврилов Э.П., Данилина Е.А. Топологии интегральных микросхем: особенности охраны [Текст] // Патенты и лицензии. - 2008. - № 2.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" 4-издание [Текст] М.: Экзамен, 2005. - 234 с.
7. Гаврилов Э.П. Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны интеллектуальной собственности [Текст] // Хозяйство и право. - 2006. - № 12.
8. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав [Текст] // Хозяйство и право. - 2005. - №1.
9. Гаврилов Э.П. Спор о присвоении авторства и принцип ответственности при наличии вины [Текст] // Патенты и лицензии. - 2005. - № 11.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Комментарии. Текст. Предметный указатель [Текст] / Д.А. Медведев, П.В. Крашенинников, В.Ф. Яковлев, А.Л. Маковский, Е.А. Суханов.М., Норма, 2007. - 925 с.
11. Гражданское право: В 2 т.Т. I [Текст] / Отв. ред. Е.А. Суханов.М., Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное). - 785 с.
12. Гражданское право. Ч.1 [Текст] / Под ред.А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2005. - 844 с.
13. Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права [Текст] // Новая правовая мысль. - 2006. - № 1.
14. Евтеев B.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности [Текст].М., Статут, 2005. - 260 с.
15. Еременко В.И. Переходные положения к части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] // Адвокат. - 2007. - № 4.
16. Еременко В.И. Развитие международного патентного права [Текст] // Законодательство и экономика. - 2008. - № 2.
17. Зайцева И.Л. О некоторых вопросах административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав // Административное право и процесс. - 2007. - № 1.
18. Засорин А.С. Институт авторского надзора в российском праве [Текст] // Юрист. - 2007. - № 6.
19. Иванова Е. В бой за автора // ЭЖ-Юрист. - 2007. - №40.
20. Ивашкин В. Форма вины при незаконном использовании объектов авторского права или смежных прав [Текст] // Законность. - 2007. - № 2.
21. Калятин В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части гражданского кодекса [Текст] // Закон. - 2007. - № 4.
22. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве [Текст] // Вестник гражданского права. - 2007. - № 2.
23. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте [Текст].М., Юридическая литература, 1991. - 290 с.
24. Корнева Л.А. О необходимости защиты авторских и смежных прав в Интернете [Текст] // Международное публичное и частное право. - 2007. - № 5. - С.30.
25. Корчагина Н.П. Новации части четвертой гражданского кодекса российской федерации по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности юридическими лицами [Текст] // Право и экономика. - 2007. - № 9.
26. Корчагина Н.П. Контрафактная продукция: практика и ошибки [Текст] // Право и экономика. - 2007. - № 2.
27. Корчагина Н.П. Спорные вопросы охраны авторских прав [Текст] // Право и экономика. - 2008. - № 3.
28. Ливадный Е.А. Интеллектуальная собственность и исключительные права в правовой системе Российской Федерации [Текст] // Законодательство. - 2008. - № 1.
29. Мирзоян С. Гражданско-правовые способы защиты авторских прав: законодательство, доктрина и судебная практика [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 7.
30. Моргунова Е. Судебная практика в сфере авторского права и смежных прав [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 1.
31. Мордвинов А. Защита права интеллектуальной собственности [Текст] // Законность. - 2008. - № 1.
32. Пиленко А.А. Право изобретателя [Текст]. М.: Статут, 2001. - 740 с.
33. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" [Текст].М., Норма, 2006. - 201с.
34. Погуляев В. Вопросы регулирования авторского права [Текст] // Право и экономика. - 2008. - № 1.
35. Погуляев В. Компенсация - особый способ защиты исключительных прав [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 7.
36. Погуляев В. Шоу-бизнес: судебные споры с рекорд-компаниями [Текст] // Право и экономика. - 2004. - № 8.
37. Рахманов В. Защита авторских прав на визуальный облик персонажа [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. - 2007. - № 8.
38. Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой ГК РФ [Текст]. М.: Экзамен, 2007. - 723 с.
39. Силенок М.А. Авторское право [Текст]: Учебно-методическое пособие для вузов.М., Приор, 2006. - 190 с.
40. Силонов И.А. Авторское право в шоу-бизнесе [Текст]. М.: Норма, 2001. - 190 с.
41. Силонов И. Гражданско-правовая ответственность за нарушение авторского права или смежных прав [Текст] // Хозяйство и право. - 2008. - № 1.
42. Смыслина Е.В. Защита исключительных прав на программы для ЭВМ в глобальных компьютерных сетях [Текст] // Юрист. - 2008. - № 3.
43. Спиряев С. Авторское право и смежные права в российском шоу-бизнесе [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2004. - № 11.
44. Старженецкий В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2003. - № 11.
45. Тулубьева И. Споры о нарушении авторских прав. Судебная практика [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2005. - № 5.
46. Туркин А. Право на вознаграждение и его защита в свете кодификации гражданского законодательства РФ [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2006. - № 9.
47. Уваркин Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности [Текст] // Хозяйство и право. - 2005. - № 11.
48. Уруков В.Н., Урукова О.В. Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации без согласия правообладателя (на основании части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации) [Текст] // Право и экономика. - 2007. - № 10.
49. Федоскина Н.И. Основания и порядок применения способов защиты авторских и смежных прав [Текст] // Журнал российского права. - 2006. - № 9.
50. Федоскина Н.И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав [Текст] // Право и экономика. - 2007. - № 9.
51. Хасимова Л.Н. К вопросу о государственной регистрации лицензионного договора [Текст] // Юридический мир. - 2008. - № 1.
52. Шебанова Н.А. К вопросу о защите авторских прав в современной практике арбитражных судов Российской Федерации [Текст] // Российская юстиция. - 2008. - № 1.
53. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Типография Императорского университета, изд.1891. [Текст] М., Статут, 2005. - 322 с.
54. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права [Текст]. Тула, Автограф. 2001. - 780 с.
55. Штыров В., Бертовский Л. Защита авторских прав [Текст] // Законность. - 2007. - № 2.
56. Шулепова Т.Н. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав [Текст] // Арбитражная практика. - 2005. - № 2.
57. Эрделевский А.М. О праве на защиту репутации автора [Текст] // Законность. -2008. - № 2.
58. Материалы юридической практики
59. О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах [Текст]: [пост. Пленума ВС № 15: принято 19.06.2006] // Бюллетень Верховного суда РФ. - 2006. - № 8.
60. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" [Текст]: [инф. письмо № 47: принято 28.09.1999] // Вестник ВАС РФ. - 1999. - № 11.
61. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.10.2005 № 3919/05 [Текст] // Вестник ВАС РФ. - № 1. - 2006.
62. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 № 8911/05 [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2006. - № 8. - С.59.
63. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 № 11997/05 [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2007. - №4.
64. Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2005 № КГ-А40/424-05 [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2005. - № 9.
65. Постановление ФАС Московского округа от 15.08.2005 № КГ-А40/7404-05 [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2006. - № 1.
66. Постановление ФАС Московского округа от 11.11.2004 № КГ-А41/10247-04-П [Текст] // Вестник ВАС РФ. - 2005. - № 2.
67. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.05.2006 № А65-12195/2005-СГЗ-28 [Текст] // Правосудие в Поволжье. - 2007. - №2.

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права [Текст]. Тула, Автограф. 2001. - С. 333. [↑](#footnote-ref-1)
2. Шершеневич Г.Ф. Указ. раб.- С. 333. [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же. [↑](#footnote-ref-3)
4. Еременко В.И. Переходные положения к части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]//Адвокат.- 2007.- № 4.- С.34. [↑](#footnote-ref-4)
5. Сборник международных конвенций рацифицированных СССР, Россией/ Сост. Иванов А.И. М., Центр пресс, 2002.- С.125, 301. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Комментарии. Текст. Предметный указатель [Текст]/ Д.А. Медведев, П.В. Крашенинников, В.Ф. Яковлев, А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М., Норма, 2007. - С. 25 - 26. [↑](#footnote-ref-6)
7. Хасимова Л.Н. К вопросу о государственной регистрации лицензионного договора [Текст] // Юридический мир. – 2008. – № 1. – С. 21. [↑](#footnote-ref-7)
8. Погуляев В. Вопросы регулирования авторского права [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С. 19. [↑](#footnote-ref-8)
9. Вилинов А.А. Современные проблемы обеспечения безопасности авторских и смежных прав в интернете и локальных сетях [Текст]//Юрист.- 2007.- № 6.- С.22. [↑](#footnote-ref-9)
10. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права [Текст]. М., Госиздат, 1956. - С. 55. [↑](#footnote-ref-10)
11. Корчагина Н.П. Новации части четвертой гражданского кодекса российской федерации по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности юридическими лицами [Текст]//Право и экономика.- 2007.- № 9.- С.14. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ливадный Е.А. Интеллектуальная собственность и исключительные права в правовой системе Российской Федерации [Текст] // Законодательство. – 2008. – № 1. – С. 19. [↑](#footnote-ref-12)
13. Еременко В.И. Развитие международного патентного права [Текст] // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 14. [↑](#footnote-ref-13)
14. Эрделевский А.М. О праве на защиту репутации автора [Текст] // Законность. –2008. – № 2. – С. 27. [↑](#footnote-ref-14)
15. Пиленко А.А. Право изобретателя [Текст]. М., Статут, 2001. - С. 236 - 237. [↑](#footnote-ref-15)
16. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Типография Императорского университета, изд.1891[Текст]. М., Статут, 2005.- С. 155. [↑](#footnote-ref-16)
17. Афанасьева В.И. Манифест 1812 года - первый российский закон об охране авторских прав [Текст]//История государства и права.- 2007.-№ 6. -С.20. [↑](#footnote-ref-17)
18. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве [Текст]//Вестник гражданского права.- 2007.- № 2.- С.37. [↑](#footnote-ref-18)
19. Калятин В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части гражданского кодекса [Текст]//Закон.- 2007.- № 4.- С.35. [↑](#footnote-ref-19)
20. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» 4-издание [Текст] М.: Экзамен, 2005. – С.34. [↑](#footnote-ref-20)
21. Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой ГК РФ [Текст]. М.: Экзамен, 2007. - С. 173. [↑](#footnote-ref-21)
22. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст]: Учебник. М.: ПБОЮЛ Гриженко, 2001. – С.112. [↑](#footnote-ref-22)
23. Там же. [↑](#footnote-ref-23)
24. Корнева Л.А. О необходимости защиты авторских и смежных прав в Интернете [Текст]//Международное публичное и частное право.- 2007.- № 5.- С.30. [↑](#footnote-ref-24)
25. Корчагина Н.П. Спорные вопросы охраны авторских прав [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 3. – С.17. [↑](#footnote-ref-25)
26. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа № КА-А40/4933-02 от 29 июля 2002 г. [Текст] // вестник ВАС РФ.-2003.-№ 1.- С.43. [↑](#footnote-ref-26)
27. Шебанова Н.А. К вопросу о защите авторских прав в современной практике арбитражных судов Российской Федерации [Текст] // Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 18. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гаврилов Э.П., Данилина Е.А. Топологии интегральных микросхем: особенности охраны [Текст] // Патенты и лицензии. – 2008. – № 2. – С. 21. [↑](#footnote-ref-28)
29. Пиленко А.А. Указ. соч. - С. 648. [↑](#footnote-ref-29)
30. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права [Текст]// Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации [Текст]: Сборник статей. М., Юристъ.2003. - С. 140; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.- С. 333. [↑](#footnote-ref-30)
31. Рахманов В. Защита авторских прав на визуальный облик персонажа [Текст]//Арбитражный и гражданский процесс.- 2007.- № 8.- С.12. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ведомости СССР. - 1991. - № 26. - Ст. 733. [↑](#footnote-ref-32)
33. Сергеев А.П. Указ. раб. - С. 228. [↑](#footnote-ref-33)
34. Бюллетень Верховного суда РФ. - 2006. - № 8.- С.5. [↑](#footnote-ref-34)
35. Засорин А.С. Институт авторского надзора в российском праве [Текст]//Юрист.-2007.-№ 6.- С.13. [↑](#footnote-ref-35)
36. Сергеев А.П. Указ. соч. - С. 215; Силенок М.А. Авторское право [Текст]: Учебно-методическое пособие для вузов. М., Приор, 2006. – С.27. [↑](#footnote-ref-36)
37. Гаврилов Э.П. Указ. раб. - С. 85. [↑](#footnote-ref-37)
38. Уруков В.Н., Урукова О.В. Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации без согласия правообладателя (на основании части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации) [Текст]//Право и экономика.- 2007.- № 10.- С.45. [↑](#footnote-ref-38)
39. Туркин А. Право на вознаграждение и его защита в свете кодификации гражданского законодательства РФ [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2006. - № 9. - С. 19. [↑](#footnote-ref-39)
40. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. [Текст]// Бюллетень международных договоров. - 2003. - № 9. С. 3. [↑](#footnote-ref-40)
41. Липцик Д. Авторское право и смежные права [Текст]. М., Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 186. [↑](#footnote-ref-41)
42. Законодательство Европейского союза об авторском праве и смежных правах: Сборник директив Европейского Парламента и Совета в области авторских и смежных прав [Текст]. М., 2002. – С.23. [↑](#footnote-ref-42)
43. Бузова Н., Подшибихин Л. Положение об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2005. - № 5. - С. 12. [↑](#footnote-ref-43)
44. Гражданское право: В 2 т. Т. I [Текст]/ Отв. ред. Е.А. Суханов. М., Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное). - С. 441. [↑](#footnote-ref-44)
45. Сергеев А.П. Указ. соч. - С. 193. [↑](#footnote-ref-45)
46. Дозорцев В.А. Указ. соч. - С. 137. [↑](#footnote-ref-46)
47. Липцик Д. Указ. соч. - С. 475. [↑](#footnote-ref-47)
48. Уваркин Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности [Текст]// Хозяйство и право. - 2005. - № 11. - С. 80. [↑](#footnote-ref-48)
49. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав [Текст]// Хозяйство и право. - 2005. - №1. - С. 24. [↑](#footnote-ref-49)
50. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения [Текст]: Учебное пособие. М., Юристъ, 1999. - С. 215. [↑](#footnote-ref-50)
51. Макагонова Н.В. Авторское право [Текст]. М., Юрайт, 2000. - С. 331. [↑](#footnote-ref-51)
52. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право [Текст]. М., Госполитиздат, 1957. - С.212. [↑](#footnote-ref-52)
53. Уваркин Г. Указ. соч. - С. 81. [↑](#footnote-ref-53)
54. Судариков С.А. Основы авторского права [Текст]. Минск, Амалфея, 2000. - С. 253. [↑](#footnote-ref-54)
55. Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах" [Текст]. М., Норма, 2006. - С. 36. [↑](#footnote-ref-55)
56. Силонов И.А. Авторское право в шоу-бизнесе [Текст]. М.: Норма, 2001. - С. 52. [↑](#footnote-ref-56)
57. Гаврилов Э.П. Комментарий Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах". - С. 192; Липцик Д. Указ. соч. - С. 478 - 483. [↑](#footnote-ref-57)
58. Зайцева И.Л. О некоторых вопросах административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав [Текст]//Административное право и процесс.-2007.- № 1.- С.35. [↑](#footnote-ref-58)
59. Иванова Е. В бой за автора [Текст]//ЭЖ-Юрист.- 2007.- №40.- С.4. [↑](#footnote-ref-59)
60. Федоскина Н.И. Условия гражданско-правовой ответственности интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав [Текст]//Право и экономика.- 2007.- № 9.- С.11. [↑](#footnote-ref-60)
61. Гражданское право. Ч. 1 [Текст]/ Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2005. - С. 623; Гражданское право. Ч. 2 [Текст]/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. - С. 695. [↑](#footnote-ref-61)
62. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права [Текст]// Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации - С. 140; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - С. 333; Гражданское право: В 2-х т. Т. I [Текст]/ Отв. ред. Е.А. Суханов. - С. 623. [↑](#footnote-ref-62)
63. Гражданское право: В 2-х т. Т. I [Текст]/ Отв. ред. Е.А. Суханов. - С. 381. [↑](#footnote-ref-63)
64. Корчагина Н.П. Контрафактная продукция: практика и ошибки [Текст]//Право и экономика.- 2007.- № 2.- С.39. [↑](#footnote-ref-64)
65. Ивашкин В. Форма вины при незаконном использовании объектов авторского права или смежных прав [Текст]//Законность.- 2007.- № 2.- С.11. [↑](#footnote-ref-65)
66. Гаврилов Э.П. Спор о присвоении авторства и принцип ответственности при наличии вины [Текст]// Патенты и лицензии. -2005. - № 11.- С.8. [↑](#footnote-ref-66)
67. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав [Текст]// Хозяйство и право. - 2005. - № 1. - С.25. [↑](#footnote-ref-67)
68. Штыров В., Бертовский Л. Защита авторских прав [Текст]//Законность.- 2007.- № 2.- С.18. [↑](#footnote-ref-68)
69. Большова А.К, Симкин Л.С. О развитии института компенсации за нарушение исключительных прав [Текст]// Вестник ВАС РФ. - 2004. - № 6. – С.34; Моргунова Е. Судебная практика в сфере авторского права и смежных прав [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 1. – С.23; Погуляев В. Компенсация - особый способ защиты исключительных прав [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 7. – С.33; Тулубьева И. Споры о нарушении авторских прав. Судебная практика [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2005. - № 5.- С.30. [↑](#footnote-ref-69)
70. Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ [Текст]// Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 8. - С. 78. [↑](#footnote-ref-70)
71. Сергеев А.Л. Указ. соч. - С. 384. [↑](#footnote-ref-71)
72. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав [Текст]// Хозяйство и право. - 2005. - № 1. - С. 32. [↑](#footnote-ref-72)
73. Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права [Текст]// Новая правовая мысль. - 2006. - № 1.- С.12. [↑](#footnote-ref-73)
74. Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2004 № КГ-А40/6641-04 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2005.- № 3.- С.49. [↑](#footnote-ref-74)
75. Постановление ФАС Московского округа от 31.08.2004 № КГ-А40/6637-04 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2005.- № 3.- С.59. [↑](#footnote-ref-75)
76. Евтеев B.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности [Текст]. М., Статут, 2005. - С. 123 [↑](#footnote-ref-76)
77. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте [Текст]. М., Юридическая литература, 1991. - С. 34, 114 [↑](#footnote-ref-77)
78. Смыслина Е.В. Защита исключительных прав на программы для ЭВМ в глобальных компьютерных сетях [Текст]// Юрист. - 2008. - № 3. - С. 12. [↑](#footnote-ref-78)
79. Старженецкий В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав [Текст]// Вестник ВАС РФ. - 2003. - № 11. - С. 136-143. [↑](#footnote-ref-79)
80. Большова А.К., Симкин Л.С. О развитии института компенсации за нарушение исключительных прав [Текст]// Вестник ВАС РФ. - 2004. - № 6. - С. 34. [↑](#footnote-ref-80)
81. Мордвинов А. Защита права интеллектуальной собственности [Текст] // Законность. – 2008. – № 1. – С. 13. [↑](#footnote-ref-81)
82. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - С. 277; Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском и смежных правах. - С. 307. [↑](#footnote-ref-82)
83. Спиряев С. Авторское право и смежные права в российском шоу-бизнесе [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. -2004. - № 11. - С.22. [↑](#footnote-ref-83)
84. Федоскина Н.И. Основания и порядок применения способов защиты авторских и смежных прав [Текст]// Журнал российского права. - 2006. - № 9. – С.54. [↑](#footnote-ref-84)
85. Постановление ФАС Московского округа от 10.06.2002 № КГ-А40/3481-02 [Текст]// Вестник ВАС РФ. - 2003.- № 1.- С.37. [↑](#footnote-ref-85)
86. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.05.2006 № А65-12195/2005-СГЗ-28 Текст]// Правосудие в Поволжье.- №2.- 2007.- С.49. [↑](#footnote-ref-86)
87. Погуляев В. Шоу-бизнес: судебные споры с рекорд-компаниями [Текст]// Право и экономика. - 2004. - № 8. - С.12. [↑](#footnote-ref-87)
88. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.10.2005 № 3919/05 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- № 1.- 2006.- С.55. [↑](#footnote-ref-88)
89. Постановление ФАС Московского округа от 15.08.2005 № КГ-А40/7404-05 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2006.- № 1.- С.50. [↑](#footnote-ref-89)
90. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 № 8911/05 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2006.- № 8.- С.59. [↑](#footnote-ref-90)
91. Постановление ФАС Московского округа от 11.11.2004 № КГ-А41/10247-04-П [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2005.- № 2.- С.47. [↑](#footnote-ref-91)
92. Шулепова Т.Н. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав [Текст]// Арбитражная практика. - 2005. - № 2.- С. 76-83. [↑](#footnote-ref-92)
93. Мирзоян С. Гражданско-правовые способы защиты авторских прав: законодательство, доктрина и судебная практика [Текст]// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2003. - № 7.- С.11. [↑](#footnote-ref-93)
94. Вестник ВАС РФ. - 1999. - № 11. – С.30. [↑](#footnote-ref-94)
95. Постановление Президиума ВАС РФ от 14.02.2006 № 11997/05 [Текст]// Вестник ВАС РФ.-2007.- №4.- С.45. [↑](#footnote-ref-95)
96. Силонов И. Гражданско-правовая ответственность за нарушение авторского права или смежных прав [Текст]// Хозяйство и право. - 2008. - № 1. - С. 22. [↑](#footnote-ref-96)
97. Постановление ФАС Московского округа от 21.02.2005 № КГ-А40/424-05 [Текст]// Вестник ВАС РФ.- 2005.- № 9.- С.70. [↑](#footnote-ref-97)
98. Гаврилов Э.П. Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны интеллектуальной собственности [Текст] // Хозяйство и право. - 2006. - № 12. - С. 4. [↑](#footnote-ref-98)
99. Постановление ФАС Московского округа от 30.06.2003 № КГ-А40/3956-03 [Текст]// Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. - 2003. - № 4. - С. 61-62. [↑](#footnote-ref-99)
100. Российская газета. 2006. 28 июля. [↑](#footnote-ref-100)