

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

40.03.01 «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(наименование профиля, специализации)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему: «Проблемы правового регулирования авторского права в РФ»

Студент(ка)

С.В. Маркелов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Э.А. Джалилов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

И.о. заведующего кафедрой канд.юрид.наук, доцент О.С. Лапшина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

«_____» _____ 2017 г.

Тольятти, 2017

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
 федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
 высшего образования
 «Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующего кафедрой

«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись)

(И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

ЗАДАНИЕ

на выполнение бакалаврской работы

Студент Сергей Вячеславович Маркелов

1. Тема «Проблемы правового регулирования авторского права в РФ»
2. Срок сдачи студентом законченной выпускной квалификационной работы
19.05.2017 г.
3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе научно-методическая литература, периодические научные издания по исследуемой теме, нормативно-правовые документы
4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов):
 1. Общая характеристика авторского права в Российской Федерации
 2. Правовое регулирование авторских правоотношений
 3. Проблемы правового регулирования авторских правоотношений в РФ
5. Дата выдачи задания «01» марта 2017 г.

Руководитель выпускной квалификационной работы

(подпись)

Э.А. Джалилов

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

С.В. Маркелов

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующего кафедрой
«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись)

(И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН

выполнения бакалаврской работы

Студента Сергея Вячеславовича Маркелова

по теме «Проблемы правового регулирования авторского права в РФ»

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Составление плана работ и библиографии	Апрель 2017	13.04.2017	Выполнено	
Обсуждение I главы работы	Апрель 2017	20.04.2017	Выполнено	
Обсуждение II главы работы	Апрель 2017	28.04.2017	Выполнено	
Обсуждение III главы работы	Май 2017	05.05.2017	Выполнено	
Предоставлен черновой вариант работы	Май 2017	16.05.2017	Выполнено	
Представление ВКР для проверки в системе «Антиплагиат»	19.05.2017	19.05.2017	Выполнено	
Предзащита	25.05.2017	25.05.2017	Выполнено	
Корректировка ВКР	Май 2017	30.05.2017	Выполнено	
Защита ВКР перед государственной аттестационной комиссией				

Руководитель выпускной
квалификационной работы

(подпись)

Э.А.Джалилов

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

С.В. Маркелов

(И.О. Фамилия)

Аннотация

к бакалаврской работе на тему:

«Проблемы правового регулирования авторского права в РФ»

Студента: Маркелова С.В., группы ЮРб-1204Д

Актуальность данной темы обусловлена тем, что в настоящее время объекты авторского права являются полноправными объектами гражданского оборота, позволяют получать выгоду от их использования, являются предметами имущественных споров и судебных разбирательств.

В этих условиях отсутствие надлежащего правового регулирования авторских правоотношений или наличие ошибок правоприменителей и законодателя в этой сфере может привести к потере правообладателями и авторами части своих имущественных и личных неимущественных прав. А это в свою очередь отражается на права общества, которому Конституция РФ дает право свободного доступа к правомерно введенным в гражданский оборот произведениям науки, литературы и иного творчества.

Объектом исследования данной работы являются общественные правоотношения в сфере охраны и использования авторских прав и возникающие при этом проблемы правового регулирования указанных правоотношений.

Целью данной работы является анализ существующих в сфере использования авторских прав проблем правового регулирования. Задачами данного исследования являются:

- 1) Исследования порядка становления авторского права в РФ;
- 2) Изучение основных прав и обязанностей сторон в авторских правоотношениях;
- 3) Исследование существующих в настоящее время проблем в законодательстве, регулирующем авторские права.

Общий объем работы - 60 стр.

СОДЕРЖАНИЕ:

ВВЕДЕНИЕ.....	6
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ.....	8
1.1. Развитие авторского права в российском и международном законодательстве.....	8
1.2. Плагиат, как нарушение авторского права.....	17
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В РФ.....	28
2.1. Особенности правовой охраны авторских прав.....	28
2.2. Порядок взыскания компенсации за нарушения авторских прав.....	35
ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.....	43
3.1. Проблемы регулирования авторского права в сети Интернет....	43
3.2. Особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения авторских прав.....	50
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	55
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	56

Введение

Конституция РФ в статье 44 гарантирует каждому гражданину право на творчество. Это дает стимул авторам создавать произведения литературы, науки, искусства, фотографии, объемно-пространственные модели, скульптуры и иные объекты авторского права. Значительный рост количества охраняемых законом авторских произведений влечет необходимость должного регулирования правоотношений в данной сфере. Вопрос правомерности введения и использования в гражданском обороте объектов интеллектуальной собственности влияет на получение дохода их правообладателем.

Правовое регулирование авторских правоотношений осуществляется подотраслью авторского права. В свою очередь авторское право является структурным элементом института интеллектуальной собственности, который входит в отрасль гражданского права. Подотрасль авторского права регулирует порядок введения в гражданский оборот произведений науки, литературы и иных объектов, созданных творческим трудом авторов. Также данная подотрасль регулирует порядок наступления правовой охраны указанных объектов, права и обязанности авторов и правообладателей, а также порядок перехода и использования личных неимущественных и имущественных прав автора.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что в настоящее время объекты авторского права являются полноправными объектами гражданского оборота, позволяют получать выгоду от их использования, являются предметами имущественных споров и судебных разбирательств.

В этих условиях отсутствие надлежащего правового регулирования авторских правоотношений или наличие ошибок правоприменителей и законодателя в этой сфере может привести к потере правообладателями и авторами части своих имущественных и личных неимущественных прав. А это в свою очередь отражается на права общества, которому Конституция РФ

дает право свободного доступа к правомерно введенным в гражданский оборот произведениям науки, литературы и иного творчества.

Объектом исследования данной работы являются общественные правоотношения в сфере охраны и использования авторских прав и возникающие при этом проблемы правового регулирования указанных правоотношений.

Целью данной работы является анализ существующих в сфере использования авторских прав проблем правового регулирования.

Методологической основой данной работы является комплекс нормативно-правовых актов, регламентирующих процесс охраны и использования объектов авторского права: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Кодекс об административных правонарушениях РФ, Гражданский процессуальный кодекс.

Основными задачами данного исследования являются:

- 4) Исследования порядка становления авторского права в РФ;
- 5) Изучение терминологической базы в сфере авторских правоотношений;
- 6) Изучение основных прав и обязанностей сторон в авторских правоотношениях;
- 7) Исследование существующих в настоящее время проблем в законодательстве, регулирующем авторские права.

Работа состоит из введения, трех глав и заключения.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

1.1. Развитие авторского права в российском и международном законодательстве

Система охраны прав исполнителей, установленная на международном уровне Международной конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г., дополненная Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г., обеспечивала преимущественно интересы исполнителей, записанных в фонограммы. Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям от 24 июня 2012 г. адаптирует к реалиям цифровой эпохи систему охраны прав исполнителей на аудиовизуальные исполнения, транслируемые при помощи различных средств коммуникации (в частности, кинематограф, телевидение, видео).

В соответствии с решением Генеральной Ассамблеи ВОИС в период с 20 по 26 июня 2012 г. была созвана в Пекине Дипломатическая конференция по охране аудиовизуальных исполнений. Пекинский договор об аудиовизуальных исполнениях (далее - Пекинский договор, настоящий Договор), принятый на Дипломатической конференции 24 июня 2012 г. путем консенсуса, был открыт для подписания 26 июня 2012 г.

Настоящий Договор был открыт для подписания любой правомочной стороной в штаб-квартире ВОИС в течение одного года после его подписания, т.е. до 24 июня 2013 г. Он подписывался в одном экземпляре на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках.

Настоящий Договор вступает в силу через три месяца после сдачи на хранение 30 правомочными сторонами своих документов о ратификации или присоединении. Пекинский договор еще не вступил в силу, поскольку по

состоянию на 1 января 2017 г. его участниками являются 15 государств (в том числе Китай, Молдова, Россия (с 19 октября 2015 г.)¹, Япония).

В ст. 2 Пекинского договора приведены определения понятий, используемые для целей применения настоящего Договора.

Под исполнителями понимаются актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора.

Аудиовизуальной записью считается воплощение движущихся изображений независимо от того, сопровождаются или нет они звуками либо их отображениями, позволяющее осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью соответствующего устройства. Запись означает воплощение звуков либо их отображений, позволяющее осуществлять их восприятие, воспроизведение или сообщение с помощью соответствующего устройства.

Термин «эфирное вещание» означает:

- передача средствами беспроводной связи звуков или изображений, или изображений и звуков, или их отображений для приема публикой;
- передача, осуществляемая через спутник, также являющаяся эфирным вещанием;
- передача кодированных сигналов, являющаяся эфирным вещанием, если средства декодирования предоставляются публике вещательной организацией или с ее согласия. Под **сообщением для всеобщего сведения исполнения** понимается передача для публики любым способом.

Пекинским договором расширена категория лиц, которым предоставляется охрана на основе его положений. Личные неимущественные права исполнителя регулируются статьей 5 Пекинского договора, п. 1

¹ Россия присоединилась к Пекинскому договору на основании распоряжения Правительства РФ от 28 августа 2015 г. N 1659-п // government.ru/media/acts/files/0001201509010052.pdf.

которой предусматривает, что независимо от имущественных прав исполнителя и даже после передачи этих прав исполнитель в отношении своих незаписанных исполнений или исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, имеет право:

- требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений, за исключением случаев, когда отсутствие такого признания продиктовано способом использования исполнения;

- возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения своих исполнений, способного нанести ущерб его репутации.

В соответствии с п. 2 данной статьи права, предоставленные исполнителю в соответствии с п. 1, сохраняют силу после его смерти по крайней мере до прекращения действия имущественных прав и осуществляются лицами или организациями, уполномоченными на то законодательством Договаривающейся стороны, в которой испрашивается охрана. Однако Договаривающиеся стороны, законодательство которых на момент ратификации ими настоящего Договора или их присоединения к нему не предусматривает после смерти исполнителя охрану всех прав, установленных в предыдущем пункте, могут предусмотреть, что действие некоторых из этих прав после смерти исполнителя прекращается.

В п. 3 данной статьи указано, что средства защиты для обеспечения прав, предоставляемых настоящей статьей, регламентируются законодательством Договаривающейся стороны, в которой испрашивается охрана. Следует отметить, что содержание упомянутой выше статьи почти полностью совпадает с содержанием одноименной ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

Чрезвычайно важное значение имеет следующее Согласованное заявление в отношении ст. 5, цель которого заключается в исключении злоупотребления исполнителем своим правом на защиту репутации.

В связи с вышеизложенным следует особо отметить слишком объемный характер права исполнителя на неприкосновенность своего

исполнения согласно п. 1 пп. 4 ст. 1315 ГК РФ, что не соответствует ни ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, ни ст. 5 Пекинского договора, в которых участвует Россия, на что, несомненно, должен обратить внимание российский законодатель.

Ст.ст.6-11 Пекинского договора посвящены имущественным правам исполнителей на свои исполнения, которые подразделяются на имущественные права на незаписанные (т.е. так называемые живые исполнения) и имущественные права в отношении исполнений, записанных в аудиовизуальных записях. Так, исполнители пользуются исключительным правом в отношении своих незаписанных исполнений разрешать:

- эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения своих незаписанных исполнений, за исключением случаев, когда исполнение уже передавалось в эфир;
- запись своих незаписанных исполнений.

Что касается записанных исполнений, то Пекинский договор предоставляет исполнителям пять видов имущественных прав: право на воспроизведение; право на распространение; право на прокат; право на доведение записанных исполнений до всеобщего сведения; право на эфирное вещание и сообщение до всеобщего сведения (последнее - на факультативной основе).

Право на воспроизведение заключается в том, что исполнители пользуются исключительным правом разрешать прямое или косвенное воспроизведение своих исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, любым образом и в любой форме. В соответствии с Согласованным заявлением в отношении данной статьи право на воспроизведение и исключения, допускаемые в отношении этого права посредством ст. 13, полностью применяются в цифровой среде, в частности в отношении использования исполнений в цифровой форме.

В соответствии с предоставляемым правом на распространение исполнители пользуются исключительным правом разрешать доведение до

всеобщего сведения оригинала и экземпляров своих исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, посредством продажи или иной передачи права собственности. Стороны вправе самостоятельно определять (или не определять) условия, на которых исчерпание упомянутого выше права применяется после первой продажи или иной передачи права собственности на оригинал или экземпляр записанного исполнения с разрешения исполнителя (которые могут быть введены в обращение в виде материальных объектов). Сходные нормы об исчерпании права на распространение закреплены в других международных договорах.

Право на эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения является факультативным для целей его инкорпорации в национальные законодательства Договаривающихся сторон.

В п. 1 ст. 11 Пекинского договора декларируется, что исполнители пользуются исключительным правом разрешать эфирное вещание и сообщение для всеобщего сведения своих исполнений, записанных в аудиовизуальных записях.

Более того, согласно п. 3 ст. 11 любая Договаривающаяся сторона может заявить, что она будет применять положения п.п. 1 и 2 только в отношении определенных видов использования, или что она ограничит их применение каким-либо иным образом, или что она вообще не будет применять положения этих пунктов.

Следует признать, что российское законодательство в области передачи имущественных прав исполнителя (п. 4 ст. 1317 ГК РФ) в принципе построено по образцу ст. 19 Римской конвенции, которая предусматривает неоспоримую уступку прав исполнителя изготовителю (продюсеру), так называемую уступку по закону. Поэтому даже если предположить включение в российское законодательство нормы п. 1 ст. 12 Пекинского договора о том, что в договоре между исполнителем и изготовителем (продюсером) могут быть установлены иные условия, положение исполнителя кардинально не

улучшится с учетом учитывая экономического веса продюсера при заключении такого договора.

Норма п. 3 ст. 12 о предоставлении права на получение роялти или справедливого вознаграждения за любое использование исполнения также не является императивной для Договаривающихся сторон, хотя в законодательствах многих государств такое право предусмотрено. В России только авторы музыкальных произведений (композиторы), использованных в аудиовизуальных произведениях, сохраняют право на вознаграждение (п. 3 ст. 1263 ГК РФ), которое в настоящее время равняется 1% кассовых сборов. Другие творческие работники (в частности, режиссер-постановщик, сценарист, актеры), принимающие участие в создании, например, кинофильма, получают только разовый гонорар.

В литературе подчеркивается, что любой международный договор является определенным ориентиром для развития законодательства в сторону повышения уровня охраны прав, поэтому можно предположить, что в дальнейшем это положение Пекинского договора может использоваться организациями, представляющими интересы артистов-исполнителей, для продвижения идеи о необходимости введения справедливого вознаграждения для исполнителей при использовании аудиовизуальных произведений².

Во всем мире миллионы людей практически не имеют доступа к печатным материалам в связи с тем, что они незрячи или обладают ограниченной способностью воспринимать печатную информацию. По оценкам Всемирной организации здравоохранения, в мире насчитывается более 285 млн. слепых и лиц с нарушением зрения, из которых 90% живут в развивающихся странах, в которых особенно заметны неграмотность и «книжный голод» (лишь 1% опубликованных произведений издан в доступных форматах). Немного лучше ситуация в развитых странах, где этот показатель доходит до 7%.

² Краткий обзор основных положений Пекинского договора по аудиовизуальным исполнениям // <http://kinoproducer.ru/>.

Дипломатическая конференция также приняла Заключительный акт, подписанный 129 делегациями (в том числе Азербайджаном, Арменией, Беларусью, Молдовой, Россией, Таджикистаном), в котором была указана дата открытия для подписания Марракешского договора - 28 июня 2013 г. По состоянию на 6 января 2017 г. его участниками являются 26 государств (в том числе Аргентина, Австралия, Бразилия, Индия, Канада, Республика Корея).

Материально-правовые нормы, сопровождаемые в отдельных случаях согласованными заявлениями, которые являются составной частью Марракешского договора, предусмотрены в статьях 1 - 12 Договора.

Марракешский договор предусматривает довольно широкое определение термина «бенефициар», т.е. лица, которое может извлекать пользу из положений настоящего Договора. В статье 3 определены три группы бенефициаров - лиц, которые независимо от любых других нарушений:

- являются слепыми;
- имеют нарушение зрения;
- физически неспособны удерживать в руках книгу.

Ключевой в Марракешском договоре является статья 4, в которой предусмотрены как императивные, так и факультативные для национальных законодательств Договаривающихся сторон ограничения и исключения в отношении экземпляров в доступном формате.

Следовательно, Договаривающиеся стороны обязаны включить в свои национальные законодательства исключение в отношении права на воспроизведение, права на распространение и права на доведение до всеобщего сведения относительно экземпляров в доступном формате и в дополнение могут предусмотреть исключение в отношении права на публичное исполнение (например, публичное чтение пьесы или поэмы).

Как указано в пункте 5 данной статьи, необходимость уплаты вознаграждения (например, правообладателю) в случае применения

ограничений или исключений, определяется национальным законодательством.

В отношении упомянутой выше нормы отмечается, что она может иметь отрицательное воздействие на изготовление экземпляров в доступном формате, особенно для библиотек с низким уровнем дохода, имеющих очень ограниченный бюджет на книги, в связи с чем высказывается мнение против включения такой нормы в национальные законодательства таких стран.

Важные нормы закреплены в статье 5 Марракешского договора, предусматривающие трансграничный обмен экземплярами в доступном формате, т.е. экспорт таких экземпляров.

В статье 6 Марракешского договора предусмотрен трансграничный обмен экземплярами в доступном формате путем импорта таких экземпляров: «Если национальное законодательство Договаривающейся стороны разрешает бенефициару, лицу, действующему от его имени, или уполномоченному органу изготавливать экземпляры произведения в доступном формате, то национальное законодательство этой Договаривающейся стороны разрешает также им импортировать экземпляры в доступном формате в интересах бенефициаров без согласия правообладателя». Следует обратить внимание на Согласованное заявление в отношении статьи 6, согласно которому при выполнении своих обязательств по данной статье Договаривающиеся стороны обеспечивают одинаковые гибкие возможности, предусмотренные в статье 4, т.е. требование наличия экземпляров в доступном формате в продаже или требование об уплате вознаграждения правообладателю.

В статье 7 Марракешского договора установлены обязательства Договаривающихся сторон в отношении технических мер. Как уже упоминалось, такие меры предусмотрены в новом п. 4 ст. 1299 ГК РФ после принятия ФЗ от 12 марта 2014 г. N 35-ФЗ.

Как известно, Россия не подписала Марракешский договор и до сих пор к нему не присоединилась. Вместе с тем определенные шаги в интересах

слепых и слабовидящих были сделаны с принятием Закона N 35-ФЗ, внесшего соответствующие изменения в п. 2 ст. 1274 ГК РФ «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях».

Как известно, к Пекинскому договору Российская Федерация присоединилась на основании распоряжения Правительства РФ от 28 августа 2015 г. N 1659-р со ссылкой на п. 1 ст. 21 Федерального закона от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (далее – Федеральный закон), в которой речь идет о присоединении Российской Федерации к международным договорам.

В соответствии с пп. «б» п. 1 ст. 21 решения о присоединении Российской Федерации к международным договорам в отношении договоров, присоединение к которым производится от имени Российской Федерации, по вопросам, относящимся к ведению Правительства РФ, принимаются Правительством РФ. Однако в пп. «а» п. 1 ст. 21 указана категория международных договоров, присоединение к которым производится от имени Российской Федерации в форме федерального закона с соответствующими ссылками на ст.ст. 15 и 17 Федерального закона. Согласно ст. 15 ФЗ ратификации подлежат, в частности, международные договоры Российской Федерации: а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом; б) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина. В ст. 17 ФЗ установлен порядок принятия решений о ратификации международных договоров РФ.

Следует полагать, что и Пекинский, и Марракешский договоры подлежат ратификации, поскольку отвечают упомянутым выше условиям ст. 15 Федерального закона. При этом может показаться, что Пекинский договор в меньшей степени нуждается в ратификации, так как он предполагает включение в российское законодательство нормы о справедливом

вознаграждении актеров-исполнителей, которая хотя и не является императивной для Договаривающихся сторон, но все же относится к основным правам указанной категории исполнителей аудиовизуальных исполнений, повышение уровня охраны которых уже давно стоит на повестке дня у российского законодателя. Кроме того, следовало бы привести в соответствие с Пекинским договором норму о праве исполнителя на неприкосновенность своего исполнения (п. 4 ст. 1315 ГК РФ), с тем чтобы исключить случаи злоупотребления исполнителем этим правом.

Что касается Марракешского договора, то участие в нем Российской Федерации, по мнению специалистов, предполагает внесение существенных изменений в российское законодательство, что, несомненно, относит его к категории международных договоров, подлежащих ратификации.

Следовательно, на наш взгляд, имеются все основания для отказа от укоренившегося в российской практике «упрощенного» способа присоединения РФ к международным договорам в сфере охраны объектов интеллектуальной собственности, которые затрагивают основные права граждан и исполнение которых требует изменения действующего законодательства.

1.2. Плагиат, как нарушение авторского права.

Основным способом нарушения авторских прав является «плагиат». Определение содержания понятия «плагиат», ввиду отсутствия в цивилистике единообразного понимания правовой сущности этого явления, остается неразрешенной научной проблемой. По этой причине нами предпринята попытка гражданско-правового исследования этого понятия с целью раскрыть его сущность путем выделения присущих ему признаков и на их основе предложить определение понятия «плагиат».

В Российской Федерации авторские правоотношения регулируются нормами части четвертой ГК РФ, которая не содержит и не использует понятия «плагиат». Определение плагиата как присвоения авторства

закреплено в ст. 146 УК РФ. Законодательство об авторском праве других государств, бывших республик СССР, также не содержит понятия «плагиат», при этом в уголовных кодексах целого ряда государств установлена ответственность за присвоение авторства³.

Ввиду того что понятие «плагиат» подвергалось исследованию в науке, видится необходимым рассмотреть выводы, к которым пришли ученые, исследуя это явление. В научных публикациях господствующей является позиция, согласно которой характерным признаком плагиата является присвоение авторства⁴.

Эта мысль, без сомнения верная, вызывает неудовлетворенность тем, что словосочетание «присвоение авторства» является в гражданском праве неопределенным, и поэтому есть сомнение в том, что понятие «плагиат», определяемое посредством его, является практически применимым. Кроме того, такое понимание сущности плагиата, по нашему мнению, не исчерпывает все его содержание.

Стоит заметить, что определения плагиата целого ряда авторов, по существу, сводятся к нему. Приведем в качестве примера несколько определений плагиата, предложенных в литературе гражданского права:

1) «плагиат – это самостоятельное нарушение лично-неимущественных прав, выраженное в присвоении авторства, как в отношении всего произведения, так и его отдельных частей, в том числе использование произведения, части (включая название) без указания источника заимствования⁵»;

³ Уголовная ответственность за присвоение авторства предусмотрена в Уголовных кодексах Республики Беларусь (ст. 201), Республики Молдова (ст. 185-1), Республики Армения (ст. 158), Республики Казахстан (ст. 184), Украины (ст. 176), Республики Узбекистан (ст. 149), Грузии (ст. 189), Республики Таджикистан (ст. 156), Эстонской Республики (ст. 277), Литовской Республики (ст. 191), Латвийской Республики (ст. 148).

⁴ Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д. ю. н. М., 2016.

⁵ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенные части: Учебник. М.: АО "Центр "ЮрИнфоР", 2003.

2) плагиат – это нарушения, связанные с присвоением чужого авторства, выдачей чужого результата интеллектуальной деятельности за свой собственный⁶;

3) плагиат - это «умышленное присвоение авторства другим лицом»⁷. Такого же взгляда на понятие «плагиат» придерживается ряд других авторов: А.П. Сергеев, И.А. Зенин, В.А. Белов, Р.А. Мерзликина, И.В. Овчинников, С.А. Денисов и А.А. Молчанов. Как видим, многие готовы защищать то, что сущность плагиата состоит в присвоении авторства.

Обобщив мнения ученых, можно дать следующее определение плагиата: «Это противоправное умышленное присвоение авторства и других правомочий на произведение науки, литературы и искусства как охраняемого результата творческой деятельности (то есть объекта интеллектуальных прав) помимо воли его подлинного автора».

Видится необходимым разобрать его содержание с целью анализа признаков, предлагаемых не только упомянутым автором, но и другими исследователями, для характеристики понятия «плагиат».

Словосочетание – «охраняемого результата творческой деятельности» является излишним, так как все произведения охраняются законом и среди них не может быть неохраняемых (ст. 1225 ГК РФ). Еще один признак – «противоправное» - также видится излишним, потому что присвоение авторства не может быть законным.

Выражение – «помимо воли» - не может составить критерия исследуемого понятия, ввиду того что право авторства непередаваемо, отказ от него ничтожен (п. 1 ст. 1265 ГК РФ). Поэтому невозможно представить, что авторство может быть присвоено с согласия, т.е. по воле самого автора. Более того, даже если автор разрешит третьему лицу именовать себя автором его произведения, то и в этом случае будет иметь место плагиат, так как такое разрешение не основано на законе.

⁶ Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 4. С. 55.

⁷ Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Р.А. Мерзликина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2009. С. 272.

Критерий - «умышленное» - также вряд ли можно считать признаком плагиата, хотя многие убеждены в том, что в действующем законодательстве термин «плагиат» используется только для обозначения случаев умышленного присвоения авторства на произведения науки, литературы и искусства.

Возражение состоит в том, что «случайно» создать ровно такое же произведение невозможно, поэтому плагиат - это всегда умышленное, т.е. преднамеренное, а не «случайное» действие, и поэтому без намерения, как бы невзначай, присвоения права авторства быть не может. Ведь невозможно представить, что «человек, заимствующий мысли у другого, может ввести их в систему своих мыслей в той же точно форме, какую они получили у этого другого».

Поэтому иначе как ошибочным нельзя считать подход, допускающий, что «нельзя, по крайней мере теоретически, исключать возможность того, что два автора самостоятельно и независимо друг от друга создадут два абсолютно идентичных произведения (как по форме, так и по содержанию)». Это допущение приводит автора к невозможному выводу о том, что «даже тогда, когда созданное одним автором произведение полностью идентично произведению, созданному другим автором, делать однозначный вывод о том, что речь идет о плагиате (присвоении авторства), не всегда правомерно».

Мы убеждены, что повторно создать произведение невозможно и поэтому не можем согласиться, что «с субъективной стороны плагиат характеризуется умыслом на незаконное использование чужого произведения под видом собственного. В отсутствие такого умысла неоригинальность (похожесть) вновь созданного произведения не означает плагиат.

Как следствие, полагаем, что действие плагиатора всегда является умышленным и поэтому оно не может составить критерия понятия

«плагиат», так как не служит отграничению плагиата от других, схожих с ним понятий.

Вернемся к анализируемому определению, которое в итоге сводится к следующему: плагиат - это присвоение авторства и других правомочий, под которыми понимается совокупность «всех прав, принадлежащих подлинному автору»⁸, на произведение науки, литературы и искусства.

Из этого следует заключить, что плагиат - это присвоение личных неимущественных прав, а также исключительного права на произведение (п. 2 ст. 1255 ГК РФ).

Такой вывод видится достаточно спорным. Полагаем, что присвоить право автора на имя, которое автором реализовано, невозможно, так как автор уже обозначил себя определенным образом (своим именем, псевдонимом или анонимно) в качестве автора определенного произведения. Поэтому речь может идти о нарушении права на имя, состоящем в несоблюдении избранного автором обозначения себя в качестве автора, но при этом присвоения права авторства может и не быть. Так, например, если автор произведения будет обозначен любым иным способом, отличным от выбранного автором, то это будет нарушением права на имя, но присвоения авторства здесь нет⁹. В действительности возможна ситуация, когда имя автора и лица, присвоившего чужое произведение, совпадают, и здесь не будет нарушения плагиатором права на имя. Разве не возможно, к примеру, что статья автора будет опубликована издателем не под тем именем, которое выбрал автор, а под иным, что приведет к нарушению права на имя, но не авторства. По этой причине нельзя согласиться с мнением, что плагиат будет в случае, «когда в качестве автора указывается имя третьего лица, хотя таковым оно не является»¹⁰; «приписывания авторства (другим лицам)» – ведь здесь нет воли третьего лица на присвоение права авторства. Таким

⁸ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.

⁹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956.

¹⁰ Иоффе О.С. Основы авторского права. М.: Знание, 1969. С. 55.

образом, нарушение права авторства не всегда сопровождается нарушением права автора на имя.

Далее, если произведение обнародовано, то тем самым право обнародования «исчерпано» автором, и поэтому ни присвоить, ни нарушить его уже невозможно, так как оно осуществлено автором. В случае если произведение не было обнародовано автором и его обнародовало другое лицо под именем подлинного автора, то перед нами, конечно, нарушение права автора, но такое действие не является плагиатом. Так, А.С. Пушкин в письме к П.А. Вяземскому упрекает Муханова в том, что «он без спросу взял у меня начало Цыганов и распустил его по свету», т.е. в обнародовании части его поэмы. Но этот упрек состоит не в присвоении права авторства, а в нарушении права автора на обнародование поэмы.

Нет сомнения в том, что плагиат возможен как в отношении обнародованного, так и необнародованного произведения, так как каждое охраняется авторским правом. Исходя из этого плагиат не всегда сопровождается нарушением права на обнародование, и значит, нарушение этого права автора не является существенным признаком плагиата.

Право на неприкосновенность произведения, согласно п. 1 ст. 1266 ГК РФ, состоит в том, что никто, кроме автора, не может внести в его произведение изменения, сокращения и дополнения, т.е. изменить форму, в которой автор изложил мысли. При плагиате может быть нарушено это право автора, поэтому «присвоение» права на неприкосновенность также не является квалифицирующим признаком плагиата. К примеру, если редакция журнала опубликует статью автора под его именем, но при этом внесет в нее не согласованные с автором изменения, то этим нарушит право на неприкосновенность произведения, но не право авторства.

Такой вывод имеет поддержку в литературе. Так, например, О.В. Бобкова, С.А. Давыдов, И.А. Ковалева считают, что плагиат «факультативно влечет нарушение других личных неимущественных прав. Так, если объектом плагиата явилось необнародованное произведение, то плагиат, в

числе прочего, может повлечь нарушение права на обнародование. В случаях когда плагиатор незаконно использует изъятый из оригинального произведения фрагмент, можно также говорить о нарушении права автора на неприкосновенность произведения¹¹».

Остался вопрос: всегда ли плагиат обязательно сопровождается присвоением не только личных прав автора, но и имущественных прав на произведение?

Так, высказывается мнение, что «плагиат, помимо имущественных прав автора, нарушает такое неимущественное право, как право авторства... и всегда совершается умышленно». Другие исследователи также считают, что «плагиат влечет нарушение исключительных прав автора или иных правообладателей, поскольку при плагиате в большинстве случаев имеет место безоговорочное использование чужих произведений».

На наш взгляд, нет оснований утверждать, что цель плагиатора состоит в использовании произведения и поэтому плагиат всегда влечет нарушение исключительного права автора. Но то справедливо, что при плагиате могут быть нарушены и имущественные права автора.

В качестве обоснования приведем следующие доводы. Обладателем исключительного права может быть не только автор, и поэтому если автор передал исключительное право на произведение другому лицу, то даже в случае незаконного его использования нет оснований говорить о нарушении исключительного права автора, так как у автора его просто нет. Как видим, в таком случае могут быть нарушены только личные права автора.

Если имущественные права на произведение принадлежат автору, то и в этом случае нарушение права авторства не обязательно сопровождается нарушением его имущественных прав. Во-первых, плагиатор может, законно обладая правом использования произведения, нарушить право авторства. Во-вторых, плагиатор не всегда точно воспроизводит в своем произведении

¹¹ Денисов С.А., Молчанов А.А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. N 2.

фрагмент (часть) произведения другого автора, поэтому даже если он не обладает необходимым правомочием, то и в этом случае отсутствует незаконное использование чужого произведения путем воспроизведения.

Исходя из этого, верной является позиция, согласно которой плагиатор «в первую очередь посягает на право создателя произведения считаться его автором, а затем и на имущественные права автора»¹². С одной поправкой, плагиат может сопровождаться нарушением имущественных прав автора, поэтому нарушение этих прав не составляет обязательного признака плагиата.

По этой причине трудно согласиться с дефиницией плагиата как «умышленно совершаемым физическим лицом незаконным использованием или распоряжением охраняемыми результатами чужого творческого труда, которое сопровождается доведением до других лиц ложных сведений о себе как о действительном авторе».

Похожее мнение ранее высказала Н.Г. Толочкова: «Плагиат представляет собой не только присвоение авторства в отношении произведения в целом, но и любое несанкционированное использование его частей...».

Однако практика жизни показывает, что при плагиате не всегда происходит использование произведения, и значит, использование произведения не составляет его обязательного признака. Определения должны соответствовать объективной действительности, поэтому не представляется возможным согласиться с вышеприведенными определениями плагиата.

Итак, при плагиате всегда происходит присвоение права авторства, но также могут быть нарушены и другие личные права автора - неприкосновенность, обнародование произведения, а также имущественные права автора. Эти признаки, являющиеся только возможными, необходимо отклонить как побочные при определении понятия «плагиат».

¹² Белинский В.Г. Избранные философские сочинения. Гос. изд. политической литературы, 1948. Т. 2.

Как видим, анализируемое определение в итоге сводится к общепризнанному в доктрине: плагиат – это присвоение права авторства. Такой взгляд на сущность плагиата установился начиная с XVII века, он и сегодня является господствующим в нашей науке.

Кажется, невозможно сомневаться в верности такого взгляда, однако возьмем на себя смелость сказать, что правовая сущность явления плагиата состоит не в присвоении права авторства - ведь нельзя же всерьез согласиться с тем, что право авторства как идеальную категорию можно действительно присвоить.

Чтобы яснее была наша мысль, приведем пример. Представим себе, что украдена вещь. Разве кто-то говорит при этом о присвоении права собственности на вещь? Нет, так как действие лица было направлено именно на вещь, и именно присвоение вещи является результатом хищения. Ровно так же объектом, на который направлено действие плагиатора, является произведение, но не право авторства на него.

Попробуем обосновать высказанное предположение, для чего необходимо вернуться к термину «присвоение», который часто используется как русскими цивилистами (В. Спасович¹³, Д. Липцик¹⁴ и др.), так и современными учеными при характеристике понятия «плагиат».

Его применение вызывает возражение, поскольку понятие «присвоение» - это экономическая категория, которая соотносится с правом собственности, объектом которой являются вещи, но вряд ли приложима к неосязаемым объектам (объектам авторского права и правам на них).

Позитивное право содержит определение понятия «присвоение» - это хищение чужого имущества, вверенного виновному (ст. 160 УК РФ). Как видим, предметом присвоения предполагается только имущество (вещь): «Со стороны физической, имущество как объект похищения должно быть вещественным предметом внешнего мира».

¹³ Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Издание Юридического книжного склада "Право", 1912.

¹⁴ Гришаев С. Плагиат: вопросы теории и практики // Хозяйство и право. 2013. N 10.

Но право авторства – это идеальный предмет, поэтому понятие «присвоение» к нему применимо быть не может. Исходя из этого вряд ли можно признать правильным определение плагиата как присвоение авторства, содержащееся в уголовном законодательстве.

Есть и другая причина, по которой понятие «присвоение», содержащееся в уголовном законодательстве, не может быть использовано в авторском праве: плагиат направлен против прав автора на произведение, и поэтому этот термин должен определяться понятиями авторского права. Так, Г.Ф. Шершеневич, рассматривая вопрос об объекте контрафакции, отмечал, что «гражданский закон является в этом отношении руководителем уголовного правосудия»¹⁵.

Схожей позиции придерживается ряд современных исследователей плагиата. Так, А.П. Анисимов и М.Ю. Козлова также полагают, что «слово «присвоение», во-первых, в большей степени относится к терминологии уголовного права, во-вторых – скорее к вещам, чем к интеллектуальным правам, поэтому использовать его представляется не вполне обоснованным».

О.В. Бобкова, С.А. Давыдов, И.А. Ковалева считают неоправданным раскрытие понятия «плагиат» в уголовном законе, и, как следствие, им «представляется ошибочной и позиция ученых, которые, определяя правовую сущность плагиата, оперируют термином «присвоение авторства» с оглядкой на УК РФ».

Но тем не менее рассмотрим, в чем состоит юридический, точнее – гражданско-правовой, смысл выражения «присвоение авторства».

Если обратимся к словарям русского языка, то слово «присвоить» означает – завладеть, самовольно взять в свою собственность, выдать за свое (словарь Ожегова). Поэтому нельзя не согласиться с тем, что присвоение имущества подразумевает его обязательное отчуждение от всех других лиц, иначе присвоение теряет всякий смысл. Исходя из этого к интеллектуально-

¹⁵ Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. N 7. С. 290.

правовым отношениям подобная трактовка понятия «присвоение» неприемлема.

Произведение не вещь, оно не может переходить из рук в руки, поэтому невозможно говорить о физическом присвоении внешней формы (произведения). Об этом прямо говорит закон в п.4 ст. 129 ГК РФ.

По этой причине нельзя согласиться с теми авторами, которые полагают, что плагиат – это присвоение (похищение) произведения. Более того, у нас нет сомнений, что само понятие «присвоение» в авторском праве неприменимо.

Подытоживая, можно сказать, что плагиат не может заключаться ни в присвоении чужих мыслей (идей), ни в присвоении непосредственно труда автора (мыслительной деятельности), ни в присвоении результата труда автора – произведения.

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА В РФ

2.1. Особенности охраны авторских прав.

Касаясь темы международно-правового регулирования авторских прав и защиты интеллектуальной собственности, следует обратить внимание на то, что такое международное взаимодействие находится под влиянием многочисленных обстоятельств, оказывающих как положительное, так и отрицательное воздействие на эффективность взаимодействия разных государств и международных организаций.

Положительное воздействие, к примеру, оказывает глобализация как средство укрепления экономических и социальных связей в мире, широкой применимости результатов научно-технической революции в сфере высоких технологий, эффективной консолидации государств и организаций в решении общих проблем. К факторам, оказывающим отрицательное воздействие на международные отношения, относятся: различия в правовых системах (в том числе в правоприменительной практике) и культурах разных стран, санкции (в том числе с нарушениями норм международного права), ограничения в сфере информационного и культурного обмена, разрыв дипломатических и экономических отношений между государствами, «информационные войны», а в крайнем случае и войны. Для положительного международного взаимодействия в сфере интеллектуальной собственности необходимо грамотно использовать вышеуказанные положительные факторы, чтобы они превалировали над отрицательными, а для этого нужно развивать старые и формировать новые формы международного сотрудничества.

Сегодня основной международной организацией в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности, и в частности авторских и смежных прав, является Всемирная организация интеллектуальной собственности (далее – ВОИС). Основная задача ВОИС состоит в разработке

и пересмотре основных международных договоров в области охраны и защиты интеллектуальной собственности.

В связи с присоединением в августе 2012 г. к ВТО Российская Федерация привела свое законодательство в сфере охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в соответствие с нормами международного права.

Уже в Декларации о государственном суверенитете 1990 г. Россия заявила о своей приверженности общепризнанным принципам международного права и готовности жить со всеми странами и народами в мире и согласии, принимать все меры к недопущению конфронтации в международных, межреспубликанских и межнациональных отношениях, отстаивая при этом интересы народов России¹⁶.

После распада СССР, когда Российская Федерация стала его правопреемницей, была принята Конституция РФ 1993 г., в соответствии с которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ признаны составной частью ее правовой системы¹⁷.

РФ в настоящее время является участницей практически всех международных договоров по вопросам интеллектуальной собственности в рамках ВОИС, учрежденной на основании Стокгольмской конвенции 14 июля 1967 г., в соответствии с которой интеллектуальная собственность включает в себя права, относящиеся: к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к

¹⁶ Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник/ Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2011. 412 с.

¹⁷ Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (подп. в Риме 26.10.1961).

интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях¹⁸.

ГК РФ исключает действие на территории России иностранного права, регулирующего исключительные права, если иное не вытекает из заключенного РФ международного договора. Даже после того, как четвертая часть ГК РФ официально вступила в силу, изменений в этом вопросе не произошло, поскольку коллизионное регулирование в сфере интеллектуальной собственности, связанное с применением иностранного права, по-прежнему отсутствует.

Действие личных и иных прав интеллектуальной собственности определяется общими нормами ГК РФ, установленными п. 1 ст. 2 ГК РФ (к которым дана прямая отсылка в ст. 1231). Согласно этим нормам «к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц» применяются общие правила, предусмотренные законодательством РФ для участников гражданских правоотношений, независимо от того, связана ли Россия и конкретное иностранное государство автора произведения соответствующим международным соглашением¹⁹.

Бесспорным является тот факт, что в настоящее время в законодательстве практически всех зарубежных государств имеются нормы, касающиеся вопросов защиты авторских прав, при этом, как правило, они обычно не включаются в гражданские кодексы, а содержатся в специализированных законах и связанных с ними подзаконных актах.

Как правило, правовой охране подлежат формы, в которых выражены идеи автора, а не идеи сами по себе как таковые. В законодательстве большинства государств признается, что право автора на произведение без каких-либо формальностей возникает в силу самого факта создания произведения. В отдельных странах для правовой охраны произведения

¹⁸ Козырев В.Е., Леонтьев К.Б. Авторское право. Вводный курс. М.: Университетская книга, 2010.

¹⁹ Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (закл. в г. Брюсселе 21.05.1974)//СПС «Консультант Плюс».

необходимы его регистрация, нотариальное удостоверение, оговорка о сохранении авторского права или соблюдение иных обязательных процедур (Испания, Боливия, Колумбия)²⁰. В других странах (в особенности относящихся к англосаксонской правовой семье) требуют так или иначе фиксировать произведение до того, как ему будет предоставлена охрана, с тем чтобы его можно было использовать в качестве доказательства в случае судебного разбирательства. Благодаря международным соглашениям в области авторского права можно сделать вывод о заметном сближении стран с различными правовыми системами в сфере авторско-правовой охраны произведений²¹. Так, например, совсем недавно в США существовало законодательное требование, в соответствии с которым судебное дело, связанное с нарушением в сфере авторских прав, не могло быть возбуждено до момента прохождения государственной регистрации произведения. И хотя на сегодняшний день данное правило приведено в соответствие с положениями Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, однако законодательство США и сейчас поощряет регистрацию авторских произведений, поскольку она служит необходимым условием для компенсации оплаты услуг адвоката и взыскания судебных издержек.

Заключение международных договоров предоставляет возможность обеспечивать охрану и защиту прав российских авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций и иных правообладателей в иностранных государствах. В противном случае охраняемые объекты авторских и смежных прав могут свободно и безнаказанно использоваться в других странах третьими лицами.

В соответствии с действующими международными соглашениями охрана авторских произведений и объектов смежных прав предоставляется на основании таких условий, как место опубликования, гражданство и т.д.

²⁰ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (закл. 20 декабря 1996 г.) // СПС «Консультант Плюс».

²¹ Договор ВОИС по авторскому праву (закл. 20 декабря 1996 г.) // СПС «Консультант Плюс».

Эти критерии, как правило, тесно связаны с созданием произведения или объекта смежных прав либо совершением в отношении таких объектов определенных действий (опубликования, передачи в эфир и т.д.). Передача прав не влияет на решение вопроса предоставления охраны и защиты в той или иной стране.

Под традиционной (классической) международно-правовой системой охраны авторских и смежных прав обычно принято понимать систему международных конвенций и договоров, базирующихся, во-первых, на Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений и, во-вторых, на Всемирной конвенции об авторском праве, которые заслуживают наиболее подробного их рассмотрения.

I. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений - старейшая, неоднократно пересматривавшаяся и дополнявшаяся, принятая 9 сентября 1886 г. и вступила в силу 5 декабря 1887 г. Лишь 13 марта 1995 г. Россия присоединилась к Бернской конвенции, поскольку СССР не устраивал ряд базовых положений этой Конвенции.

Бернская конвенция (ст. 6) обязывает страны-члены предоставлять автору независимо от имущественных прав неимущественные права: право авторства, право на защиту произведения от каких-либо изменений, извращений, искажений, способных нанести ущерб чести, достоинству или репутации автора (даже после уступки имущественных прав).

Охрана, предусмотренная Бернской конвенцией, применяется, во-первых, к авторам, являющимся гражданами одной из стран - участниц Конвенции, в отношении их произведений (опубликованных и неопубликованных); во-вторых, к авторам, которые не являются гражданами одной из стран - участниц Конвенции, и их произведений, впервые опубликованных в одной из таких стран или в стране, не являющейся участницей, и в стране-участнице одновременно. Авторы, не являющиеся гражданами государств, подписавших Конвенцию, но имеющие свое

постоянное местожительство в одной из них, приравниваются в соответствии с Конвенцией к гражданам соответствующего государства.

В соответствии со ст. 7 п. 1 Бернской конвенции основной срок охраны произведений, который она предоставляет, составляет всю жизнь автора и 50 лет после его смерти.

Для произведений, выпущенных анонимно или под псевдонимом, срок охраны, предоставляемой настоящей Конвенцией, истекает спустя 50 лет после того, как произведение было правомерно сделано доступным для всеобщего сведения. Если же автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, публично раскрывает свою личность в течение указанного выше срока, то применяется основной срок охраны.

Сроки охраны произведений, созданных в соавторстве, исчисляются со времени смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Также, необходимо отметить и то, что Бернская конвенция не содержит исчерпывающего перечня охраняемых произведений. Каждая из стран - участниц Конвенции самостоятельно и независимо от других стран решает вопрос о правовой охране произведений в соответствии со своим национальным законодательством.

Единственное право автора, напрямую регламентированное Конвенцией, - исключительное право на перевод (ст. 5), потому как без надлежащего разрешения правообладателя любой перевод произведения будет признан незаконным. Если разрешение на выпуск в свет и перевод произведения приобретено, то правообладателю надлежит выплатить соответствующее вознаграждение.

В свое время система охраны авторского права в некоторых странах, к примеру СССР, КНР и США, не имела тех стандартов, которые были указаны Бернской конвенцией. Всемирная конвенция об авторском праве давала возможность этим странам стать частью единой международной системы охраны авторских прав.

Подводя итог вышесказанному, необходимо провести сравнительный анализ вышеуказанных Конвенций. В настоящее время уровни правовой охраны авторских прав, предоставляемые Бернской конвенцией 1886 г. и Всемирной конвенцией 1952 г., почти идентичны.

При этом не следует, однако, забывать о том, что некоторые государства по-прежнему связаны обязательствами, предусмотренными лишь первоначальной редакцией Всемирной конвенции об авторском праве, не являясь при этом участниками Бернской конвенции. Кроме того, между данными конвенциями сохраняются некоторые существенные различия.

Важнейшее различие между Бернской и Всемирной конвенциями состоит в том, что первая была направлена на установление в странах-участницах единого правового режима охраны авторских прав, а вторая - обеспечивает защиту авторских прав иностранцев в соответствии с национальным законодательством государств-участников. Притом что Всемирная конвенция об авторских правах, так же как и Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, предусматривает предоставление охраны на основе принципа национального режима, она тем не менее:

- 1) в отличие от Бернской конвенции, не требует такого высокого уровня охраны авторских прав;
- 2) допускает возможность установления ряда формальностей при предоставлении охраны (проставление знака охраны авторских прав - (C));
- 3) не обладает обратной силой (в соответствии со ст. 7 она не распространяется на произведения, охрана которых окончательно прекратилась к моменту вступления ее в силу в государстве, где испрашивается охрана).

Иными словами, действие Всемирной конвенции об авторском праве «определяется моментом возникновения права на произведение», в то время как действие Бернской конвенции по охране литературных и

художественных произведений - «моментом прекращения права», а именно через 50 лет после смерти автора.

2.2. Порядок взыскания компенсации за нарушения авторских прав.

Как уже было отмечено в данной работе, одним из ключевых вопросов в сфере интеллектуальной собственности является проблема гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав, так как именно через призму ответственности оценивается значение интеллектуальной собственности для действующего регулирования, а также риски, связанные с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Законодательство РФ и судебная практика должны пресекать и не допускать возможных злоупотреблений в сфере применения мер гражданско-правовой ответственности. Однако, по нашему мнению, законодатель не уделил должного внимания построению правил взыскания компенсации, ставшей ключевой мерой гражданско-правовой ответственности, что повлекло противоречивую судебную практику и попытки Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда найти баланс в данном непростом вопросе.

Как известно, законодательством предусмотрены две меры гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав: возмещение убытков и выплата компенсации, в качестве альтернативной меры. Размер компенсации за нарушение исключительных прав составляет либо от 10 тысяч до 5 миллионов рублей, либо в зависимости от вида результата интеллектуальной деятельности в двукратном размере от стоимости контрафактных экземпляров или от стоимости права пользования соответствующим результатом интеллектуальной деятельности.

Одним из ключевых вопросов является проблема определения конкретного размера компенсации при взыскании от 10 тысяч до 5

миллионов рублей. Пробелом в правовом регулировании является отсутствие четких и полных критериев определения размера компенсации.

Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ размер компенсации определяется судом в пределах, установленных Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Пытаясь восполнить данный пробел, Пленумы Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда дали следующие разъяснения:

«Рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела, установленного ст. 1301, ст. 1311, ст. 1515 и ст. 1537 ГК РФ.

Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения».

В развитие указанных позиций Президиум Высшего Арбитражного Суда в своем Постановлении от 20 ноября 2012 г. № 8953/12 по делу № А40-82533/11-12-680 отметил, что размер компенсации за неправомерное использование произведения должен определяться исходя из «необходимости восстановления имущественного положения правообладателя». Это означает, что он должен быть поставлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы

произведение использовалось правомерно. Поэтому при определении размера компенсации следует учитывать возможность привлечения к ответственности правообладателем всех известных нарушителей его права²².

Противоречивая судебная практика свидетельствует о том, что судам зачастую сложно определить конкретный размер компенсации. По нашему мнению, крайне сложно соблюсти требование об определении размера компенсации исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя, несмотря на всю очевидную разумность и справедливость такого требования. Так, судья Суда по интеллектуальным правам Е.Ю. Пашкова в статье «Компенсация за нарушение исключительных прав на товарные знаки: тенденции судебной практики», комментируя указанную позицию Президиума ВАС, отметила следующее: «Как это сделать на практике, пока не очень ясно»²³. Такое толкование приводит к сближению компенсации с убытками и видоизменяет альтернативную убыткам сущность компенсации, что ставит под сомнение само по себе существование такой меры. Остается надеяться, что многие суды будут руководствоваться принципами разумности и справедливости, однако, безусловно, решающим фактором будет внутренне убеждение судьи. Вместе с тем приходится констатировать, что нарушители исключительных прав (в том числе невиновные) находятся под постоянным риском привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав, при этом предсказать конкретный размер компенсации крайне сложно.

Относительно возможности взыскания компенсации в размере двукратной стоимости товаров ни законодатель, ни Пленумы ВС и ВАС не установили каких-либо критериев (кроме требования о разумности и справедливости) определения размера компенсации. Данный факт привел

²² Постановление Президиума ВАС от 20 ноября 2012 г. по делу N А40-82533/11-12-680 [Электронный ресурс] // СПС "КонсультантПлюс".

²³ Пашкова Е.Ю. Компенсация за нарушение исключительных прав на товарные знаки [Электронный ресурс]: // Журнал Суда по интеллектуальным правам: октябрь 2013 г. URL: http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/sip_jurnal1.pdf.

правоприменительную практику к тому, что данный тип компенсации стал восприниматься как установленный в твердой сумме.

Так, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июня 2012 г. N 498/12 по делу Арбитражного суда города Москвы N А40-3785/11-12-33 по иску общества «ЕвроИмп» к обществу «МЕТРО Кэш энд Керри» о взыскании компенсации за незаконное использование товарного знака «BERGLAND» отмечено, что положения ст. 1515 ГК РФ не предполагают возможность изменения суммы компенсации в зависимости от оценки судом степени ее соразмерности последствиям нарушения.

Схожая правовая позиция отражена и в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2011 г. N 3602/11 N А08-8099/2009-30. Принимая во внимание компенсационный характер гражданско-правовой ответственности, указанные правовые позиции Президиума ВАС представляются неверными. Как отмечает Г.Н. Шевченко, эквивалентно-возмездный характер имущественных отношений обуславливает то, что ответственность за их нарушение носит компенсационный характер. Размер мер гражданско-правовой ответственности должен соответствовать понесенным потерпевшим убыткам и не допускать его неосновательного обогащения. В юридической науке признается, что гражданско-правовая ответственность всегда влечет имущественные лишения для правонарушителей, обеспечивает восполнение тех имущественных потерь, которые понес потерпевший в результате совершенного против него правонарушения, является своего рода «актом экономического воздействия» за совершенное правонарушение.

Гражданское законодательство не должно исходить из необходимости покарать потерпевшего. Целью применения мер гражданско-правовой ответственности является восстановление имущественного положения потерпевшего. По нашему мнению, указанные позиции Президиума ВАС

неправильны и противоречат требованию законодательства о необходимости взыскания компенсации, исходя из требований разумности и справедливости.

Таким образом, на данном этапе можно констатировать следующее:

1) определение размера компенсации от 10 тысяч до 5 миллионов рублей осуществляется по усмотрению суда в зависимости от обстоятельств дела при соблюдении требований разумности и справедливости, а также с обязательным применением критериев, определенных законодателем и высшими судами;

2) размер взыскания двукратной стоимости ограничен только непосредственной стоимостью контрафактных товаров.

Вместе с тем указанные позиции Президиума, касающиеся порядка взыскания второго типа компенсации, привели к очевидным злоупотреблениям и стали способом извлечения прибыли.

В этой связи особый интерес, с точки зрения развития судебной практики, вызывают два дела, рассмотренные в Президиуме ВАС.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 2 апреля 2013 года N 15187/12 по делу N А42-5522/2011:

ООО «Телеросс» обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с иском к ОАО «Мурманские мультисервисные сети» о запрещении использовать сходные с товарными знаками «MOPETB» и «OKE@N INTERNET» обозначения и взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на товарные знаки в размере 1 346 597 926 рублей 64 копейки.

Арбитражный суд первой инстанции исковые требования удовлетворил частично, взыскав по 500 000 тысяч рублей за нарушение исключительных прав на каждый товарный знак.

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд решение арбитражного суда первой инстанции отменил, приняв новый судебный акт: с ответчика в пользу истца взыскано 1 346 597 926 рублей 64 копейки.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа
Постановление апелляционной инстанции оставил без изменения.

Истец посчитал, что ответчик, предлагая услуги кабельного телевидения и доступа в Интернет с использованием обозначений, сходных до степени смешения с названными товарными знаками, нарушил его исключительное право.

Компенсация за нарушение исключительного права на товарные знаки рассчитана истцом как двойная стоимость реализации ответчиком услуг кабельного телевидения и услуг широкополосного доступа в Интернет за период с 1 января 2008 по 30 сентября 2011 года в размере 1 346 597 926 рублей 64 копейки, исходя из данных бухгалтерского учета валовой прибыли ответчика за данный период.

Следует отметить, что у истца были формальные основания для предъявления подобных требований (за исключением вопроса об исковой давности), что было подтверждено материалами дела. Сторонами ранее был подписан договор об отчуждении исключительных прав на указанные товарные знаки, однако впоследствии он признан недействительным в судебном порядке ввиду отсутствия государственной регистрации данного договора.

Вместе с тем Президиум ВАС указал на необходимость оценки предшествующих отношений сторон, их намерений по передаче исключительных прав на товарные знаки, а также совместных действий по использованию спорных обозначений. Кроме того, Президиум ВАС отметил, что действия истца, посредством которых стало возможно использование спорных обозначений и последующее предъявление к ранее зависимому лицу требований в размере, превышающем годовую прибыль и стоимость активов, могут свидетельствовать о злоупотреблении предоставленным истцу правом на судебную защиту.

В результате Президиум ВАС направил дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Мурманской области для определения размера

компенсации, не исключив возможность взыскания компенсации в меньшем размере.

В другом случае Президиум ВАС в Постановлении от 2 апреля 2013 г. N 16449/12 по делу N А40-8033/12-5-74 указал, что п.4 ст. 1515 ГК РФ предусматривается одна мера гражданско-правовой ответственности - компенсация, взыскиваемая вместо убытков, которая лишь рассчитывается разными способами, и пришел к выводу, что подходы, выработанные применительно к пп. 1 п. 4 ст. 1515 (от 10 тысяч до 5 миллионов рублей), применимы и к пп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ (двукратный размер стоимости товаров или права использования).

Таким образом, Президиум ВАС коренным образом изменил практику, с которой трудно было согласиться, учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности. Тем самым суд при соответствующем обосновании не лишен возможности взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием вне зависимости от способа расчета компенсации. Положительным является тот факт, что Высший Арбитражный Суд целым рядом своих решений сделал попытку ограничить в некоторых случаях безграничные возможности правообладателей.

Дополнительным подтверждением того, что компенсация, рассчитанная путем исчисления двукратной стоимости товара (права), не может признаваться «твердой», является принятие новеллы в Гражданский кодекс, предполагающей возможность снижения размера такой компенсации.

Согласно ст. 1252 ГК РФ в случае, если права на соответствующие результаты или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных настоящим Кодексом, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Другим вопросом, возникающим в практике взыскания компенсации, является проблема определения количества взыскиваемых компенсаций и разграничения однократного и многократного правонарушения. Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом. Правовая неопределенность данного понятия позволяет за одно и то же деяние назначать санкции, на порядки отличающиеся друг от друга.

Как показало исследование арбитражной практики, в некоторых случаях судам сложно определить не только размер, но и количество компенсаций. Также действующее правовое регулирование дает возможности злоупотреблений, по нашему мнению, со стороны недобросовестных участников рынка.

Таким образом, на основании вышесказанного можно сделать следующие выводы:

1. На данном этапе существует проблема определения конкретного размера компенсации, взыскиваемой от 10 тыс. до 5 млн рублей, ввиду отсутствия в законодательстве четких и полных критериев.

2. Компенсация, взыскиваемая в двукратном размере, не является «твердой» и может быть снижена судом, с учетом критериев, выработанных при взыскании компенсации от 10 тыс. до 5 млн рублей.

3. За одно действие должна наступать одна ответственность и взыскиваться одна компенсация вне зависимости от количества материальных носителей, в которых незаконно используется результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

4. В случае незаконного использования на одном материальном носителе нескольких результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации компенсация подлежит взысканию за нарушение прав на каждый результат интеллектуальной деятельности или средство

индивидуализации (за исключением случаев, когда речь идет о «групповых», «серийных», «зонтичных» результатах интеллектуальной деятельности и (или) средствах индивидуализации) с учетом правовых позиций Конституционного Суда.

5. Федеральному законодателю следует отменить минимальный порог компенсации (10 тыс. рублей) и установить право суда на уменьшение размера компенсации вне зависимости от способов расчета компенсации при явной несоразмерности последствиям нарушения (по аналогии с правилами об уменьшении неустойки).

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

3.1. Проблемы регулирования авторского права в сети Интернет

Интернет сделал границы для распространения произведений прозрачными. Сами произведения после оцифровки оказались в своеобразном зазеркалье, где меняются приоритеты и условия их использования. Между тем авторское право не проводит различия между использованием произведений в цифровом и материальном мире. Для распространения правил и норм использования произведений, выработанных в XIX в. и закрепленных в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, на новые объекты, порожденные научно-техническим прогрессом, использовались три приема: расширительное толкование, уподобление и юридическая фикция.

Широкое толкование понятия «искусство» позволило последовательно распространить правовую охрану на фотографии (с 1896 г.), кинематографические произведения, которые после появления звукового кино стали именоваться аудиовизуальными произведениями. Соединение творческого и технического начал привело к поэтапному включению фильмов в перечень всемирно охраняемых произведений. Произведения, способы восприятия которых конечным потребителем множатся с каждым витком технологического развития общества, все реже используются только в материальной форме.

В доцифровую эпоху авторское право сравнительно легко адаптировалось к технологическим изменениям путем распространения действия его норм на новые способы использования. Вместе с тем к качественному скачку, порожденному дематериализацией объекта права, нужно приспособиться с позиций охраны не только интересов правообладателей, но и интересов пользователей, настаивающих на устранении искусственных барьеров, повышающих стоимость транзакции

при использовании произведений или препятствующих такому использованию. Самостоятельным фактором становится рост социальных ожиданий, порожденных возможностями Интернета и достижениями коммуникационных технологий.

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

Несмотря на усилия Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), которая администрирует Бернскую конвенцию, из всех многочисленных проблем, возникающих в связи с образованием глобального рынка использования произведений и появлением многочисленных неизвестных ранее видов и устройств для такого использования, на уровне международного договора удалось согласовать малую толику. Загрузка произведения в память компьютера была приравнена к его воспроизведению. Размещение произведения в Интернете таким образом, чтобы доступ к нему был возможен в любое время и в любом месте по выбору пользователя, было квалифицировано как новое исключительное право автора и его правопреемников.

Первоочередной заботой каждой страны становится борьба с действиями, подрывающими правовой режим охраны интеллектуальной собственности, исходя из того, насколько значимый сегмент национальной экономики может пострадать от нарушения авторских прав в Интернете. Обычно предлагаются меры по расширению полномочий регулирующих органов и ужесточению реакции на случаи нарушения со стороны органов правоохранительных.

Такое усиление нередко идет в ущерб свободам и гарантиям автономии личности, закрепленным в международных конвенциях по правам человека. В связи с этим встает вопрос о поисках критериев справедливого равновесия между защитой конституционных прав личности на доступ к культурным ценностям (ст. 44 Конституции РФ), конституционной свободой «искать, получать, передавать, производить и распространять информацию» (ст. 29 Конституции РФ), с одной стороны, и публичным интересом в укреплении режима охраны интеллектуальной собственности в новой среде, каковой является виртуальная реальность, - с другой.

Объект охраны авторским правом в виртуальной реальности подлежит уточнению в зависимости от особенностей правового положения конкретного обладателя права и пользователя произведения. Если правообладатель и пользователь являются хозяйствующими субъектами в специфической сфере деятельности, например в области финансов, предоставления медицинских услуг и т.п., то неизбежны определенные черты сходства между веб-сайтами (новый вид произведений, привнесенных в нашу жизнь Интернетом) различных хозяйствующих субъектов. Такие черты сходства могут определяться техническими ограничителями и спецификой информации, связанной с определенным видом деятельности. Судебная практика во многих европейских странах в связи с этим склонна усматривать нарушение авторского права только тогда, когда воспроизводятся оригинальные элементы веб-сайта. То есть одной схожести сайтов и используемых в них повторяющихся элементов дизайна для того, чтобы выиграть иск о защите авторских прав, может оказаться недостаточно.

До появления Интернета работодатели, как правило, получали право на воспроизведение произведения, созданного в порядке служебного задания или выполнения обычных трудовых обязанностей, в аналоговой форме. С появлением Интернета встал вопрос: можно ли считать ранее приобретенное задолго до появления Интернета право на воспроизведение также и

цифровым, тем более когда оно носило исключительный характер, а также предполагало воспроизведение во всех известных формах?

Интересы работника и работодателя здесь диаметрально противоположны. Каждый из них заинтересован в том, чтобы позиционировать себя в качестве первичного правообладателя. В научном докладе, подготовленном по заказу Министерства культуры и коммуникаций Франции, подчеркивается, что все права находятся у автора независимо от существования трудового договора²⁴. Единственным исключением из этого правила являются программное обеспечение и коллективные произведения, когда закон наделяет исключительным правом работодателя. Во всех других случаях считается, что работодатель может воспроизводить или размещать произведение в Интернете только тогда, когда такое право было предоставлено ему автором.

Российское толкование понятия служебного произведения на современном этапе значительно ближе к американской концепции work for hire, чем к французской модели отношений работодателя с творческими работниками. Согласно американской модели к работодателю в полном объеме переходят все имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в рамках выполнения служебной функции или поручения работодателя (в том числе и те, которые не были известны на момент создания произведения).

В англосаксонской традиции, когда заключались договоры на использование произведений, нередко применялась формула, распространявшая такое использование не просто на весь мир (world rights), но и на всю Вселенную и предусматривавшая способы использования произведений, не только известные на сегодняшний день, но и те, которые могут появиться в будущем.

²⁴ На с. 15 Восьмого ежегодного доклада Комиссии Министерства культуры и коммуникаций Франции отмечалось, что растущее разнообразие правовых оснований выплаты вознаграждения правообладателям и умножение способов использования произведений ведут к увеличению числа обществ, специализирующихся на коллективном управлении правами и действующих в пользу все большего числа бенефициаров (Commission permanente de controle des societes de perception et de repartition des droits: huitieme rapport annuel. Mai 2011 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/114000257/>).

Проблема становится еще более запутанной и неординарной в свете возможности глобального использования произведения в силу самого факта его появления или существования в цифровой форме. Существовавшие когда-то материальные ограничители на воспроизведение и распространение информации в цифровой форме все меньше способны оказывать эффективную поддержку защите авторских прав в Интернете.

В последнее время мы наблюдаем все большую эмансипацию авторского права от творческого процесса и самого автора. В законодательстве РФ предусматривается возможность безвозмездного использования значительной части произведения под видом цитаты. Авторов и правообладателей обычно интересует вопрос количественного измерения разрешения на справедливое использование или, если прибегнуть к российской терминологии, использования в объеме, оправдываемом целью цитирования.

Суды рекомендуют издательствам, владеющим традиционным контрактом на публикацию книг, не вставать в позу по поводу нарушения их прав при распространении электронной версии книг, а договариваться. Их позиция понятна. Хотя у издателей печатной продукции может не быть права на оцифровку текста, но права на оригинал-макет издания и справочный аппарат находятся у издателя бумажной версии.

Создатели контента выступают против его распространения полностью или частично в Интернете, когда такое распространение осуществляется под видом поиска. Но они не возражают против совместных проектов с поисковыми системами, обеспечивающими дополнительные рынки использования контента, а также выход на новую аудиторию пользователей.

Так, доля 67% (агентское вознаграждение в 1/3) выплачивается Google издательствам за книги, все экземпляры которых проданы, но которые все еще охраняются авторским правом.

Исторически авторское право возникло как временная привилегия, избирательно предоставляемая авторам и издателям по причине

общественной полезности их деятельности. С распространением права требования правовой охраны на всех авторов и издателей привилегия авторов и издателей превратилась в право. К сожалению, приходится констатировать, что с превращением прав авторов в интеллектуальную собственность их социальное назначение служить общественной пользе отошло на второй план.

Сегодня удельный вес использования цифровых и онлайн-технологий доступа к произведениям неуклонно возрастает. Их разностороннее использование является залогом восстановления социальной справедливости в сфере распространения знаний и доступа к культуре. В связи с этим вопросы авторских прав в цифровой среде требуют нового осмысления и регулирования с учетом позиций и мнения всех социальных групп на базе авторитетной переговорной площадки.

Таковой может быть авторитетная международная организация системы ООН, например ЮНЕСКО, а не только ВОИС, мандат которой ограничен вопросами интеллектуальной собственности. В идеале это должна быть совместная международная конференция, работающая на основе долгосрочной повестки дня.

В англосаксонской доктрине авторского права центральное место занимает концепция «справедливого использования» и ее истолкование судебной практикой. Противники перемен обычно указывают на то, что правильное применение этого базового понятия к конкретным жизненным коллизиям позволяет получить искомый результат сочетания частного и общественного интересов.

Таким образом, исключительное право автора участвует в гражданском обороте в отрыве от своего создателя, будучи проданным или иным образом отчужденным издателям, продюсерам кинофильмов и иным хозяйствующим субъектам, которые организуют его коммерческую эксплуатацию или получают выгоду от нее. Кроме того, в течение 70 лет авторское право

эксплуатируется правообладателями, не имеющими договорных отношений с автором.

3.2. Особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения авторских прав.

В отечественной науке гражданского права до сих пор не сформирована единая позиция по вопросам правовой природы компенсации за нарушение исключительных авторских прав²⁵. Отдельные ученые рассматривают компенсацию как особый вид ответственности, ни в чем не совпадающий с остальными²⁶. Некоторые считают ее институтом возмещения убытков²⁷. Наконец, многие отмечают наличие признаков, присущих штрафным санкциям²⁸ или же неустойке в деликтных обязательствах²⁹.

При этом горячие научные дискуссии относительно правовой природы компенсации за нарушенные авторские права компенсируются весьма прохладной практикой правоприменения.

ГК РФ четко определяет, что авторские права, равно как и интеллектуальные права вообще, могут быть защищены любыми способами, предусмотренными ГК РФ, «с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права» (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

Надо помнить, что в отдельных случаях ГК РФ определяет специальные способы защиты, предназначенные для применения исключительно при нарушениях некоторых аспектов интеллектуальных прав, например положения о возможности взыскания специальной компенсации за нарушение исключительного права. Отметим, что соответствующие способы

²⁵ Старженецкий В.О. О природе компенсации за нарушение исключительных прав // Вестник ВАС РФ. 2003. N 11.

²⁶ Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.

²⁷ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003. С. 384.

²⁸ Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. N 1; Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 424.

²⁹ Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2005. N 3.

защиты могут использоваться правоприменительными и судебными органами только по требованию правообладателей или организаций, управляющих правами на коллективной основе.

Гражданский кодекс РФ особо указывает, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту прав. Например, опубликование решения суда о существующем нарушении и пресечении действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляется независимо от вины нарушителя и за его счет.

В то же время используемые способы защиты, предусмотренные ГК РФ, значительно отличаются в зависимости от того, какое именно право было нарушено.

Например, защита личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК РФ) может производиться 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.

В дополнение к этому защита чести, достоинства и деловой репутации автора осуществляется в соответствии с общими положениями ст. 152 ГК РФ.

Надо особо отметить, что правообладатели смежных прав, например исполнители, также могут пользоваться указанными выше способами защиты нарушенных прав, поскольку в силу ст. 1313 ГК РФ исполнитель считается «автором исполнения».

Защиту исключительных прав (ст. 1252 ГК РФ) возможно осуществить путем предъявления требования:

- о признании права - субъекту, который не признает или иным образом не соблюдает право, допуская нарушение интересов правообладателей;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- о возмещении убытков;
- об изъятии материального носителя - оборудования, устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав;
- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя. Данное требование возможно предъявить к любому субъекту, нарушившему исключительное право вне зависимости от наличия его вины.

В соответствии со ст. 1301 и ст. 1311 ГК РФ авторы, исполнители и иные обладатели исключительных прав на произведения или объекты смежных прав вправе наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты специальной компенсации за нарушение исключительных прав.

Вспомним, что возможность взыскания такого вида компенсации допускалась еще Законом об авторском праве и смежных правах с 1993 г., а необходимость ее включения в законодательство на современном этапе обусловлена сложностью доказывания размера убытков, причиненных нарушением исключительных прав в отношении произведения или объектов смежных прав. В последние годы компенсация назначается вместо возмещения убытков и считается самым востребованным способом защиты авторских прав.

В то же время, как отмечается в материалах судебной практики, «законом не предусмотрено, что данная компенсация является возмещением убытков в форме неполученной выгоды или является штрафом. Анализ правовых норм, связанных с выплатой компенсации за нарушение права,

позволяет сделать вывод о том, что компенсация представляет собой возможность потерпевшей стороне избрать один из способов защиты своих прав. Или самой определить (рассчитать) размер понесенных убытков в форме прямого ущерба, или воспользоваться установленным законом способом определения размера причитающейся компенсации, являющейся по своей сути платой за неосновательное обогащение»³⁰.

А.Е. Галаханова и Д.А. Ловцов справедливо подметили, что несмотря на все несовершенство правового регулирования материальная ответственность, возникающая вследствие нарушения исключительных прав, является наиболее логичной и действенной, т.к. позволяет компенсировать правообладателю доход, не полученный в результате неправомерных действий³¹. Итак, согласно п. 3 ст. 1299 ГК РФ лицо, чье право признается нарушенным, вправе по собственному выбору требовать от нарушителя либо возмещения убытков, либо компенсации по правилам ст. 1301 ГК РФ. При этом такому истцу предоставляется возможность выбора одного из трех способов расчета компенсации:

- 1) на усмотрение суда (от 10 тысяч до 5 миллионов рублей);
- 2) двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- 3) двукратный размер обычной цены, на условиях уплаты которой возможно правомерное использование исключительного права на результат интеллектуальной деятельности в сравнимых обстоятельствах.

Судебной практикой была признана необходимость отклонения от общего правила доказывания, согласно которому кто утверждает, тот и доказывает. В этой связи стоимость контрафактных экземпляров доказывается именно нарушителем, а не лицом, которое утверждает, что его

³⁰ Постановления ФАС Московского округа от 31 августа 2004 г. по делу N КГ-А40/6637-04; от 24 августа 2004 г. по делу N А40/6641-04.

³¹ Галаханова А.Е., Ловцов Д.А. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет // Информационное право. 2011. N 4. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?SORTTYPE=0&BASENODE=1580087722-428837777&req=query&base=CJI&div=CMT&opt=1&cacheid=B8412DB2C5B958A3D8A13F98538A6289&dirRefId=65534%2C18%2C182110&n=59124&rnd=210680.9337099564743043> (дата обращения: 06.06.2016).

право нарушено (Определение Санкт-Петербургского городского суда от 25 февраля 2013 г. по делу N 33-2355).

В ряде случаев такая ответственность носит безвиновный характер, т.е. наличие вины не является обязательным критерием наличия состава гражданского правонарушения³². Подобное положение применимо в случаях, когда установлена презумпция вины подразумеваемого нарушителя исключительных прав.

Меры ответственности также установлены в отношении случаев, при которых констатируется фактическая невозможность приобретения в законном порядке исключительного права на объект интеллектуальных прав ввиду применения технических средств защиты интеллектуальных прав (п. 4 ст. 1299 ГК РФ). В данном случае потенциальный правообладатель вправе требовать от автора или иного правообладателя снятия ограничений, установленных путем применения технических средств защиты.

Таким образом, гражданско-правовое регулирование ответственности за ущерб, причиненный правообладателю результата интеллектуальной деятельности, направлено на максимально возможное восстановление его нарушенных прав. Оно диспозитивно по своему содержанию, т.к. позволяет выбрать меру ответственности, которая в конкретных обстоятельствах наиболее разумна и целесообразна.

³² Комментарий судебной практики. Вып. 20 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, 2015. С. 117.

Заключение

Авторское право является довольно молодой подотраслью права, однако уже сегодня можно говорить о её значительной роли в гражданских правоотношениях. Любой объект гражданского права создается в результате интеллектуальной деятельности, а основой охраны таких объектов становится авторское право. Изначально все идеи формируются путем творческой деятельности человека, а затем находят свое отражения в объективной форме - в чертежах, макетах, книгах. Именно с момента создания объективной формы возникает авторско-правовая охрана.

По итогам проведенного исследования можно сделать следующие выводы. На сегодняшний день законодательство в сфере авторского права еще не завершило своего становления в РФ. Многие нормы были заимствованы из зарубежного законодательства об авторских правах в связи с расширением использования сети Интернет и поисковой системы Гугл, которая подпадает по действие законодательства США. Так возникло требование обязательности подтверждения авторских прав путем предоставления соответствующих документов (свидетельства о депонировании, нотариального удостоверения и т.д.). Данная норма характерна для англо-американской системы права, однако в настоящее время мы видим интеграцию международного законодательства в сфере авторского права в российское законодательство.

Еще одной особенностью обладает правоприменительная деятельность, которая неоднозначно толкует действующее законодательство, в результате чего появляется зачастую противоречивая судебная практика. Важным моментом в становлении авторского права в РФ стало появление в судебной системе в 2013 году Суда по интеллектуальным правам, что подчеркнуло значимость и особенность авторских правоотношений.

Несмотря на значительное количество научной литературы, посвященной рассмотрению проблем авторского права, еще остается немало спорных вопросов, требующих дополнительного исследования.

Библиографический список

Нормативные правовые акты:

1. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (закл. в г. Брюсселе 21.05.1974)//СПС «Консультант Плюс».
2. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года) // СПС «Консультант плюс».
3. Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года// СПС «Консультант плюс».
4. Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 года// СПС «Консультант плюс».
5. Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года// СПС «Консультант плюс».
6. Договор о законах по товарным знакам от 27 октября 1994 года// СПС «Консультант плюс».
7. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 года// СПС «Консультант плюс».
8. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности от 15 апреля 1994 года // СПС «Консультант плюс».
9. Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (подп. в Риме 26.10.1961) // СПС «Консультант плюс».
10. Договор ВОИС по авторскому праву (закл. 20 декабря 1996 г.) //СПС «Консультант Плюс».
11. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (закл. 20 декабря 1996 г.) //СПС «Консультант Плюс».

- 12.Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24.09.1993 г.// СПС «Консультант Плюс».
13. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // СПС «Консультант плюс».
- 14.Гражданский кодекс РФ ч. 1-4 // СПС «Консультант плюс».
- 15.Федеральный закон от 12 марта 2014 года N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. N 59. 14.03.2014.
- 16.Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 года N 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. N 32. 08.02.1992.

Специальная литература:

- 17.Анисимов А.П., Козлова М.Ю. Плагиат как феномен современной действительности// Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 9. С. 18.
- 18.Белинский В.Г. Избранные философские сочинения. Гос. изд. политической литературы, 1948. Т. 2.
- 19.Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенные части: Учебник. М.: АО «Центр «ЮрИнфоР», 2003.
- 20.Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1912.
- 21.Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1912. С. 77.
- 22.Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник/ Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2011. 412 с.
- 23.Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. N 7. С. 290.

24. Гаврилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2015. N 1;
25. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 424.
26. Галаханова А.Е., Ловцов Д.А. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет // Информационное право. 2016. N 4. URL:
27. Гришаев С. Плагиат: вопросы теории и практики // Хозяйство и право. 2013. N 10.
28. Гурский Р.А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2015. N 3.
29. Денисов С.А., Молчанов А.А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. N 2.
30. Захарова Е.В. Развитие российского законодательства в целях ратификации Договора для облегчения доступа людей с проблемами чтения к опубликованной информации (Марракешский договор) // <http://gtnpb.ru/win/inter-events/crimea2014/disk/031.pdf>.
31. Иоффе О.С. Основы авторского права. М.: Знание, 1969. С. 55.
32. Козырев В.Е., Леонтьев К.Б. Авторское право. Вводный курс. М.: Университетская книга, 2010.
33. Комментарий судебной практики. Вып. 20 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, 2015. С. 117.
34. Краткий обзор основных положений Пекинского договора по аудиовизуальным исполнениям // <http://kinoproducer.ru/>.
35. Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д. ю. н. М., 2016.
36. Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Р.А. Мерзликина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2009. С. 272.

37. Ежегодный доклад Комиссии Министерства культуры и коммуникаций Франции (Commission permanente de controle des societes de perception et de repartition des droits: huitieme rapport annuel. Mai 2011 // <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/114000257/>).
38. Пашкова Е.Ю. Компенсация за нарушение исключительных прав на товарные знаки [Электронный ресурс]: // Журнал Суда по интеллектуальным правам: октябрь 2013 г. URL: http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/sip_jurnal1.pdf.
39. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003. С. 384.
40. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956.
41. Симкин Л.С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.
42. Старженецкий В.О. О природе компенсации за нарушение исключительных прав // Вестник ВАС РФ. 2003. N 11.
43. Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 4. С. 55.
44. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.

Материалы юридической практики:

45. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 20 ноября 2012 г. N 8953/12 по делу N А40-82533/11-12-680.
46. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 29 от 26 марта 2009 года // Российская газета. N 70. 22.04.2009.
47. Постановление Президиума ВАС от 20 ноября 2012 г. по делу N А40-82533/11-12-680 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

48. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 N 9414/12 по делу N А13-8185/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (05.02.2017);
49. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 N 2384/12 по делу N А40-146649/10-19-1260 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (05.02.2017).
50. Постановления ФАС Московского округа от 31 августа 2004 г. по делу N КГ-А40/6637-04; от 24 августа 2004 г. по делу N А40/6641-04// СПС «КонсультантПлюс»
51. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 2015 года N 5-КГ14-129 // СПС «КонсультантПлюс».
52. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2014 года N ВАС-8953/12 по делу N А40-82533/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
53. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 года N 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. N 2