Лукьянчикова Елена Николаевна. Вина как условие привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушения интеллектуальных прав. : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Лукьянчикова Елена Николаевна;[Место защиты: Санкт-Петербургский государственный экономический университет].- Санкт-Петербург, 2014.- 204 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Вина как условие гражданско-правовой ответственности 14**

1.1. Развитие гражданского законодательства о вине. Теории вины 14

1.2. Понятие вины как условия привлечения к гражданско-правовой ответственности 34

1.3. Формы вины 49

**Глава II. Вина как условие привлечения к внедоговорной ответственности при нарушении интеллектуальных прав 64**

2.1. Учет вины нарушителя интеллектуальных прав при применении мер защиты и мер ответственности 64

2.2. Вина предпринимателя 76

2.3. Вина отдельных субъектов при нарушении интеллектуальных прав ... 85

**Глава III. Вина как условие привлечения к ответственности при нарушении договорных обязательств в отношении объектов интеллектуальной собственности 122**

3.1. Вина автора объекта интеллектуальной собственности 122

3.2. Вина соавторов 142

Заключение 165

Список использованных источников 173

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** В последние десятилетия наблюдается резкое увеличение количества нарушений интеллектуальных прав, чему способствует развитие информационных и телекоммуникационных технологий. При привлечении к ответственности за указанные нарушения возникает вопрос о необходимости учета вины нарушителя. В действующей в настоящее время редакции четвертой части Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) данный вопрос не урегулирован.

Принимая во внимание специфику правоотношений в сфере

интеллектуальной собственности, проявляющуюся в особенностях объекта правового регулирования, особом субъектном составе, специфичных способах защиты, зачастую проблематично применение общих положений ГК РФ о вине.

Неоднозначное толкование и применение норм о вине приводит в отдельных случаях к невозможности защиты законных прав и интересов правообладателей, или, наоборот, к игнорированию вопроса о виновности нарушителя и привлечению к ответственности невиновных лиц.

В настоящее время идет процесс активного реформирования
гражданского законодательства. 03 апреля 2012 г. в Государственную Думу ФС
РФ был внесен проект изменений ГК РФ № 47538-6 «О внесении изменений в
части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской
Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской
Федерации» (далее – проект изменений ГК РФ № 47538-6)1, подготовленный
Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию
гражданского законодательства во исполнение Указа Президента РФ от
18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской
Федерации»2 в соответствии с разработанной Концепцией развития

гражданского законодательства РФ3. Изменения касаются, в том числе учета вины при привлечении к ответственности за нарушение интеллектуальных прав.

01 августа 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 187 - ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»4, которым предусматривается введение норм, закрепляющих условия привлечения к ответственности

1 См. текст законопроекта. [Электронный ресурс]. Доступно на URL:
(дата обращения: 01.05.2012).
После принятия законопроекта № 47538-6 в первом чтении 27.04.2012 г., в связи с большим объемом
предполагаемых поправок было принято решение о рассмотрении проекта по частям.

2 Собрание Законодательства РФ. - № 29 (ч.1). - 2008. - ст. 3482.

3 Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 11.

4 Собрание Законодательства РФ. - № 27. - 2013. - ст. 3479.

`4

информационных посредников за нарушения интеллектуальных прав в сети Интернет.

Действующие нормы, регулирующие правоотношения при нарушении интеллектуальных прав, а также предлагаемые законодателем изменения, касающиеся учета вины при указанных нарушениях, нуждаются в совершенствовании.

Вышеуказанное определяет актуальность темы исследования.

**Степень разработанности темы.**

Тема вины в гражданско - правовых отношениях детально разработана в работах советских цивилистов Б.С. Антимонова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Г.К. Матвеева, Б.И. Пугинского, Ф.Л. Рабинович, В.А. Тархова, Х.И. Шварца и др. Имеется незначительное количество современных исследований, посвященных вине, среди которых можно выделить монографии Н.В. Витрука и О. В. Дмитриевой.

В отдельных работах вопросы, касающиеся вины при нарушении интеллектуальных прав, рассматриваются вскользь. К таким исследованиям советского периода следует отнести публикацию Л.М. Азова «Отношения по издательскому договору при соавторстве», монографию В.И. Серебровского «Вопросы советского авторского права».

Из современных авторов условия привлечения к ответственности за нарушения интеллектуальных прав рассматривал А.П. Сергеев в книге «Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации». Отдельные положения законодательства и постановлений Пленумов ВС РФ и ВАС РФ об условиях привлечения к ответственности при нарушении интеллектуальных прав анализирует в своих публикациях Э.П. Гаврилов.

Следует отметить, что ни в советской, ни в современной цивилистической литературе вина при нарушении интеллектуальных прав не становилась предметом самостоятельного комплексного исследования.

С учетом данных обстоятельств, проблемы, освещенные в

диссертационном исследовании, представляют интерес с научной и практической точки зрения.

**Объектом** **исследования** являются общественные отношения,

касающиеся вины как условия гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав.

**Предмет исследования** составляют нормы гражданского права о вине как условии гражданско – правовой ответственности; научные взгляды и представления, имеющие отношение к данной проблематике; материалы судебной практики по делам, связанным с нарушением интеллектуальных прав.

**Цели и задачи исследования.** Целью настоящей работы является определение значения вины при привлечении к ответственности за нарушения

интеллектуальных прав; попытка разработать научно обоснованные

рекомендации по устранению противоречий и неопределенностей,

возникающих при применении и толковании норм о вине как субъективного условия в составе гражданского правонарушения в сфере интеллектуальной собственности.

Для достижения вышеназванных целей были поставлены следующие задачи диссертационного исследования:

1. рассмотреть общие положения о вине как условии гражданско-правовой ответственности, в т.ч. проследить развитие гражданского законодательства о вине, исследовать теории вины, определить понятие вины, раскрыть формы вины;
2. разграничить меры защиты и меры ответственности, применяемые при нарушении интеллектуальных прав;
3. определить, на каких началах строится ответственность предпринимателя за внедоговорные нарушения интеллектуальных прав;
4. проанализировать нарушения интеллектуальных прав в различных сферах и установить субъектов ответственности в зависимости от их виновности (в т.ч. при реализации контрафактной продукции, приобретенной у третьих лиц, нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет, субъектами при осуществлении рекламной деятельности);
5. определить необходимость учета вины автора объекта интеллектуальной собственности при привлечении к ответственности за нарушения договорных обязательств;
6. определить, в каком порядке должны нести ответственность соавторы, необходимо ли при применении мер ответственности к соавторам учитывать их вину;
7. рассмотреть вину как условие привлечения к ответственности пользователя объекта интеллектуальной собственности за нарушения договорных обязательств.

**Методологическая основа исследования.** При работе над диссертацией использованы общенаучные (логический, исторический, системный, анализ, синтез) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы познания.

**Нормативная база диссертации** состоит из ГК РФ, иных федеральных законов и подзаконных актов РФ, нормативно-правовых актов зарубежных стран.

**Теоретической основой** диссертационного исследования послужили труды таких известных отечественных ученых, как М.М. Агарков, Б.С. Антимонов, С.Н. Братусь, Н.В. Витрук, Э.П. Гаврилов, О.В. Дмитриева, Т.И. Илларионова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев, Б.И. Пугинский,

Ф.Л. Рабинович, Ю.В. Романец, А.П. Сергеев, В.И. Серебровский, В.Т. Смирнов, А.А. Собчак, В.А. Тархов, В.А. Хохлов, Х.И. Шварц, А.К. Юрченко, К.К. Яичков и др.

Использовались также англоязычные работы зарубежных исследователей в области частного права: С. Colston, J. Galloway, T. Hart, L. Fazzani.

**Эмпирическую базу** исследования составили положения российской и зарубежной судебной практики.

**Научная новизна и результаты исследования**. Диссертация является первым комплексным исследованием, посвященным вине как условию привлечения к ответственности за нарушения интеллектуальных прав. В работе приведены рекомендации по совершенствованию законодательства и судебной практики.

Научная новизна исследования раскрывается в следующих

сформулированных автором **выводах и положениях, выносимых на защиту**:

1. Анализ применения п. 3 ст. 1250 ГК РФ позволяет выявить противоречия
в толковании, которые влекут повсеместное смешение мер
ответственности и защиты при нарушении интеллектуальных прав. Это
обусловлено особенностью отношений по защите интеллектуальных
прав, в которых специфичность объекта защиты предполагает
нехарактерное для традиционных гражданско-правовых отношений
количество и виды мер ответственности и защиты.

Диссертантом предложен исчерпывающий перечень мер ответственности, применяемых при нарушении интеллектуальных прав, а именно: взыскание убытков; взыскание неустойки; взыскание компенсации; компенсация морального вреда; изъятие оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав; ликвидация юридического лица или прекращение деятельности лица в качестве индивидуального предпринимателя. При этом убытки могут быть взысканы в рамках договорной и внедоговорной ответственности, а неустойка – только в рамках договорной ответственности.

2. В результате исследования судебной практики сделан вывод об
отсутствии единой позиции у правоприменителей относительно
необходимости учета вины при применении мер ответственности за
нарушение интеллектуальных прав, что объясняется неточностью и
неструктурированностью законодательного регулирования сферы
интеллектуальной собственности.

Для решения указанной проблемы обосновывается необходимость непосредственного закрепления в ГК РФ указания на то, что меры

ответственности за внедоговорные нарушения интеллектуальных прав

подлежат применению при наличии вины нарушителя.

Диссертантом предложено дополнить ст. 1250 ГК РФ пунктом 4 в

следующей редакции:

«4. Предусмотренные статьями 151, подпунктом 3 пункта 1, пунктами 3 и

5 статьи 1252, 1253 настоящего Кодекса меры ответственности за

нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии

вины нарушителя. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим

интеллектуальные права».

3. В процессе исследования практики применения п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ
выявлено дублирование правового регулирования, которое, в том числе
влечет неверное толкование. Сделан вывод о том, что п. 4 ст. 1253.1 ГК
РФ подлежит исключению из ГК РФ ввиду отсутствия какой-либо
специфики, относящейся к условиям применения мер защиты и мер
ответственности при нарушении интеллектуальных прав в
информационно - телекоммуникационной сети, в том числе в сети
Интернет. Для обеспечения надлежащего правового регулирования
достаточной является общая норма ст. 1250 ГК РФ.

Объясняется это тем, что нет необходимости указывать конкретные меры защиты, применяемые при нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет (об удалении информации, нарушающей исключительные права или об ограничении доступа к ней), так как данные меры не являются исчерпывающими и охватываются такими способами защиты, как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих интеллектуальные права или создающих угрозу таких нарушений.

1. При внедоговорном нарушении интеллектуальных прав несколькими лицами необходимо разграничивать непосредственных нарушителей и лиц, оказывающих техническое содействие («технических помощников»). Субъекты, оказывающие техническую помощь при нарушении интеллектуальных прав, не несут ответственность, однако к ним могут быть предъявлены требования о применении мер защиты. Выделены признаки, характеризующие деятельность технических помощников: 1) вспомогательный характер; 2) используются технические средства, оборудование; 3) деятельность технического помощника является его обычным профессиональным занятием; 4) технический помощник не извлекает прибыли от незаконного использования объекта интеллектуальной собственности; 5) отсутствует вина.
2. Обоснована позиция о том, что условие договора об ответственности автора независимо от его вины противоречит общему замыслу

законодателя о предоставлении авторам объектов интеллектуальной собственности особенного правового режима. Целесообразным является установление императивной нормы об ответственности авторов только при наличии вины. Предлагаем главу 69 ГК РФ дополнить статьей 12541 «Ответственность по договорам, заключаемым авторами результатов интеллектуальной деятельности», изложив первый пункт статьи в следующей редакции:

«1. Автор, не исполнивший обязательство или исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность только при наличии вины».

6. Положения главы 70 ГК РФ, предоставляющие «льготные» условия
авторам произведений, а также предложенная нами императивная норма
о привлечении авторов к ответственности за договорное нарушение
интеллектуальных прав только при наличии вины, не должны
применяться к юридическому лицу, являющемуся исполнителем по
договору, предусматривающему создание произведения и передачу
исключительных прав на произведение.

Юридическое лицо, являющееся исполнителем по договору, заключает договоры авторского заказа с физическими лицами (авторами) или же физические лица исполняют обязанности по созданию произведения в рамках трудовых правоотношений. В цепочке юридическое лицо – физическое лицо нормы ГК РФ, предусматривающие повышенную защиту автора должны действовать. Ответственность авторов наступает только при наличии вины.

Однако в цепочке «юридическое лицо – юридическое лицо» исполнитель, осуществляет предпринимательскую деятельность «на свой риск». Юридическое лицо несет ответственность за нарушение договорных обязательств независимо от вины, если иное не предусмотрено договором.

7. В результате анализа судебной практики выявлена проблема определения
допустимого способа защиты при «двойном отчуждении»
исключительных прав. При выборе мер защиты и мер ответственности в
указанной ситуации необходимо принять во внимание наличие вины у
субъектов данных правоотношений. Меры ответственности применяются
в отношении «первоначального» правообладателя.

В связи с отсутствием вины у приобретателей, которые позднее
заключили договоры об отчуждении исключительных прав (договоры о
предоставлении исключительной лицензии) с «первоначальным»
правообладателем, к ним не могут применяться меры ответственности.
Однако приобретатель по первому договору об отчуждении

исключительных прав (договору о предоставлении исключительной лицензии) может использовать меры защиты.

1. Характер ответственности соавторов не зависит от вида соавторства, так как и при раздельном и при нераздельном соавторстве объект интеллектуальной собственности должен отвечать требованиям единства. Ответственность соавторов за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств является долевой. При привлечении к ответственности соавторов необходимо учитывать вину каждого из них. Невиновный автор не должен нести ответственность. При этом заказчик вправе взыскать с виновного соавтора реальный ущерб, при определении размера которого может быть учтена сумма авансов, выплаченная другим авторам, надлежащим образом исполнившим свои обязательства по договору.
2. При нарушении договорных обязательств и внедоговорном нарушении интеллектуальных прав применяются разные меры ответственности, условия применения мер договорной и внедоговорной ответственности различны. Действующее законодательство содержит такие положения, которые влекут возникновение на практике неопределенности в применении мер договорной и внедоговорной ответственности (п. 3 ст. 1237 ГК РФ). В связи с этим отстаивается необходимость исключения из части четвертой ГК РФ нормы п. 3 ст. 1237 ГК РФ, в соответствии с которой предусмотрена возможность применения как договорной, так и внедоговорной ответственности при использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору. При использовании результата интеллектуальной деятельности за пределами предоставленных по договору прав в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 1237 ГК РФ, должна применяться ответственность, установленная законом, а не договором.

**Теоретическая** **и** **практическая** **значимость** исследования**.**

Теоретическое значение результатов диссертационного исследования

определяется полученными выводами относительно необходимости учета вины при привлечении к ответственности за нарушения договорных обязательств в отношении объектов интеллектуальной собственности и внедоговорные нарушения интеллектуальных прав. В диссертации очерчен круг основных проблем, связанных с применением и толкованием правовых норм о вине и предложены варианты их решения.

В работе исследуется вопрос о возможности применения общих положений ГК РФ о вине к правоотношениям в сфере интеллектуальной собственности, анализируются действующие специальные нормы четвертой

`10

части ГК РФ об ответственности за нарушения интеллектуальных прав, а также планируемые законодателем изменения, касающиеся учета вины нарушителя.

Полученные результаты могут быть использованы для дальнейших теоретических исследований в изучаемой области.

Практическое значение диссертации заключается в возможности
применения основных положений и выводов в законотворческой и
правоприменительной практике. Отдельные научные положения могут быть
использованы в лекционной деятельности высших учебных заведений РФ по
курсу «Гражданское право» и в рамках спецкурсов «Право интеллектуальной
собственности», «Теоретические проблемы права интеллектуальной

собственности».

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена на
кафедре гражданского права юридического факультета Федерального
государственного бюджетного образовательного учреждения высшего

профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный экономический университет», где проведено ее рецензирование и обсуждение. По теме диссертационного исследования опубликовано 8 статей общим объемом 4 печатных листа. Ряд положений диссертации и содержащихся в ней выводов были направлены в Исследовательский центр частного права в рамках обсуждения Проекта изменений в Раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации.

Выводы исследования и предложения по совершенствованию

гражданского законодательства РФ были представлены в докладах на III
Международной научно-практической конференции «Законность и

правопорядок в современном обществе» (Новосибирск, 2011 г.), VIII
Международной научно-практической конференции «Законность и

правопорядок в современном обществе» (Новосибирск, 2012 г.).

Результаты исследования были апробированы аспирантом при

проведении занятий по спецкурсу «Теоретические проблемы права интеллектуальной собственности» на юридическом факультете ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов».

**Структура исследования.** Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, перечня законодательных актов, составивших нормативную базу исследования, перечня актов судебной практики, а также списка использованной специальной литературы.

## Понятие вины как условия привлечения к гражданско-правовой ответственности

В современной отечественной юриспруденции институт вины наиболее детально разработан в уголовном праве, где именно психическое отношение субъекта к своему деянию является определяющим для разрешения вопроса о применении уголовной ответственности. Однако и в цивилистике понятие вины заслуживает не менее пристального внимания.

Институту вины в российском гражданском праве присущи некоторые характерные особенности, отличающие его от понятия вины, используемого в других отраслях права, прежде всего, в уголовном праве. В числе таких специфических черт можно выделить, в частности, презюмирование вины, возможность наступления гражданско-правовой ответственности при отсутствии вины и др. Вместе с тем, по общему правилу именно вина является одним из оснований наступления гражданско-правовой ответственности, а поэтому исследованию данного института придается большое доктринальное и практическое значение.

В отечественном гражданском законодательстве долгое время отсутствовало определение понятия вины. При этом в юридической науке и правоприменительной практике господствовал классический межотраслевой подход, согласно которому под виной понималось психическое отношение лица к своим действиям и их результату. Как указывалось в первом параграфе настоящего диссертационного исследования, в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ, лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. В юридической науке дискуссионным является вопрос о сфере действия указанной правовой нормы. Вопрос о том, распространяет ли она свое действие только на договорную ответственность или подлежит применению при установлении деликтной ответственности, имеет большой практический интерес. Структурно ст. 401 ГК РФ помещена законодателем в главу 25 «Ответственность за нарушение обязательств», в которой идет речь об уже существующих обязательствах. Данное обстоятельство вызывает у ряда авторов сомнения относительно того, следует ли применять ст. 401 ГК РФ к деликтным обязательствам, которые по своей природе возникают только в момент причинения вреда, а до этого не существуют. Условия же ответственности из причинения вреда содержатся в специальной норме -ст. 1064 ГК РФ, которая, однако, не содержит определения вины применительно к деликтной ответственности и в то же время не отсылает к п. 1 ст. 401 ГК РФ. В связи с изложенным, отдельные авторы высказывают предложение о том, что поскольку в законодательстве отсутствует понятие вины причинителя вреда, то при привлечении его к ответственности следует по аналогии применять п. 1 ст. 401 ГК РФ.76

Полагаем, что п. 1 ст. 401 ГК РФ как общая норма подлежит прямому применению к деликтным правоотношениям, в силу того, что причинение вреда наряду с договором является одним из оснований возникновения гражданско-правовых обязательств. Разграничение сущности вины в зависимости от основания ответственности (нарушение договора, деликт) или по каким-либо иным критериям нельзя считать обоснованным. Раскрывая сущность вины через понятие невиновности, законодатель не дает прямой дефиниции данному понятию, поскольку приведенная выше норма п. 1 ст. 401 ГК РФ содержит лишь косвенное (отрицательное) определение вины в гражданском праве, основываясь на котором можно сделать вывод о том, что лицо признается виновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно не приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Данное определение, по сути, не раскрывает понятия вины, а лишь содержит указание на противоправное поведение как основание гражданско-правовой ответственности, т.е. дает описание объективной стороне гражданского правонарушения, создавая почву для научной полемики в понимании вины среди современных цивилистов. Неоднозначное понимание вины как основания ответственности в гражданском праве и ее сущности порождает многообразие подходов, среди которых можно выделить две основные концепции вины: субъективистская (психологическая) и объективистская (поведенческая). Сторонники «поведенческой» концепции определяют вину через объективные признаки. Они полагают, что вина заключается в непринятии нарушителем мер по предотвращению неблагоприятных последствий действий.77 Так, Е.А. Суханов утверждает, что вина в гражданском праве должна рассматриваться «не как субъективное, психическое отношение лица к своему поведению, а как непринятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации». Он пишет: «...вина переводится из области трудно доказуемых субъективных психических ощущений конкретного человека в область объективно возможного поведения участников имущественных отношений, где их реальное поведение сопоставляется с определенным масштабом должного поведения». При этом поведение конкретного лица должно сопоставляться с реальными обстоятельствами дела, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями оборота, и с вытекающими из них требованиями заботливости и осмотрительности, которые должен проявлять разумный и добросовестный участник оборота.78

Поведенческую концепцию активно отстаивает В.В. Витрянский. По его мнению, появление концепции вины как психического отношения правонарушителя к своему поведению и его вредным последствиям явилось следствием «искусственного привнесения в цивилистику чуждых ей положений и методов исследования гражданско-правовых проблем из других наук и областей познания». Профессор осуждает «инерционное движение гражданско-правовой доктрины по тупиковому пути, намеченному в советский период, когда цивилистике было навязано понятие вины, «густо замешанное» на чуждых ей уголовно - правовых элементах».79

## Вина предпринимателя

Как указывалось ранее, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 401 ГК РФ, вина является необходимым условием привлечения к ответственности. Однако законом или договором могут быть предусмотрены иные основания ответственности. Один из таких случаев применения безвиновной ответственности указан в п. 3 ст. 401 ГК РФ, в соответствии с которым лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от вины. В параграфе 1.1. диссертационного исследования было отмечено, что в деликтных правоотношениях лицо, причинившее вред при осуществлении предпринимательской деятельности, обязано его возместить при наличии вины. Спорным является вопрос о том, на каких началах должна стоится ответственность предпринимателей при внедоговорном нарушении интеллектуальных прав и какие нормы других разделов ГК РФ об ответственности необходимо применять (ст. 401 ГК РФ или ст. 1064 ГК РФ, или же в четвертую часть ГК РФ необходимо включить дополнительные специальные нормы). В четвертой части ГК РФ отсутствует специальная норма, устанавливающая условия привлечения к ответственности за нарушения интеллектуальных прав предпринимателей, нет отсылок к соответствующим положениям общей части кодекса. В литературе эти вопросы практически не освящаются, в лучшем случае упоминаются вскользь, и единого мнения по ним не сложилось. Между тем, от правильного выбора норм, подлежащих применению, зависит определение условий привлечения к ответственности предпринимателя за нарушение интеллектуальных прав. В случае если применять только общие положения п. 3 ст. 401 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что предприниматель всегда несет ответственность без учета вины. Такой позиции, в частности, придерживаются В.А. Хохлов, Б.Д. Завидов и СЮ. Лапин, которые считают, что при осуществлении предпринимательской деятельности вина нарушителя всегда должна игнорироваться.175 Если рассматривать внедоговорное нарушение интеллектуальных прав как деликт и применять нормы ст. 1064 ГК РФ, тогда наличие вины предпринимателя является одним из условий привлечения его к ответственности.

По мнению А.Л. Маковского176 и Э.П. Гаврилова177, договорная ответственность за нарушение авторского права и смежных прав регулируется нормами главы 25 ГК РФ, а бездоговорная - нормами главы 59 ГК РФ.

Согласно позиции Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в п. 23 совместного Постановления Пленумов №5/29, при применении мер ответственности необходимо руководствоваться ст. 401 ГК РФ. Однако указанная статья является общей нормой. Нарушение интеллектуальных прав в большинстве случаев имеет внедоговорной характер, более логичным в данном случае представляется использование специальной нормы-ст. 1064 ГК РФ. Следует также обратить внимание на Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»178 (далее - Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. № 122), которое хотя и касалось применения действовавшего ранее Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»», но, как нам кажется, не потеряло своей актуальности и в настоящее время. В п. 6. указанного Информационного письма отмечается, что компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право на использование произведения, если оно не докажет отсутствие своей вины в этом нарушении. Никаких исключений, касающихся применения мер ответственности к предпринимателям при отсутствии вины, Информационное письмо не содержит. В настоящее время у правоприменителей отсутствует единая позиция относительно вины как условия применения ответственности к предпринимателям. И арбитражные суды разных уровней, и суды общей юрисдикции зачастую выносят различные решения, по-разному толкуя нормы материального права при рассмотрении аналогичных споров. Так, Президиум ВАС РФ, пересматривая дело о взыскании компенсации с ЗАО «Перекресток», распространявшему в супермаркетах журнал, содержащий фотографическое произведение, исключительные права на которое принадлежали третьему лицу, отметил следующее. Деятельность ответчика является предпринимательской и осуществляется с учетом ей присущих рисков и возможных негативных последствий, поэтому ЗАО «Перекресток» может быть привлечено к ответственности применительно к п. 3 ст. 1250 ГК РФ и п. 23 Постановления Пленумов №5/29 при отсутствии его вины.179 Дело было направлено на новое рассмотрение. Арбитражный суд г. Москвы впоследствии счел необходимым решить вопрос о виновности ответчика. В решении от 25.06.2013 г. суд указал на наличие вины ответчика в форме неосторожности и взыскал компенсацию (решение оставлено в силе судами апелляционной и кассационной инстанции).180 По другому делу, Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области, рассматривая требования ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» к владельцу сайта «vkontakte.ru» о взыскании денежной компенсации за незаконное размещение в сети Интернет фильма, сделал вывод об отсутствии в действиях ответчика вины, и в иске отказал со ссылкой на п. 1 ст. 401 ГК РФ и п. 2 ст. 1064 ГК РФ. По мнению суда, размещение аудиовизуального произведения было произведено одним из пользователей сети Интернет, и ответчик не был уведомлен о нарушении исключительных прав правообладателем, в связи с чем не было оснований для удовлетворения иска. Однако апелляционный суд указанное решение отменил и взыскал с владельца сайта денежную компенсацию за нарушение исключительного права, обосновав это тем, что согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

## Вина отдельных субъектов при нарушении интеллектуальных прав

Нарушения интеллектуальных прав происходят в различных сферах деятельности, а нарушителями являются субъекты, оказывающие и выполняющие разнообразные услуги, работы, осуществляющие разные действия. Как правило, в нарушении интеллектуальных прав даже в отношении одного объекта интеллектуальной собственности принимают участие сразу несколько лиц. Например, нарушитель без согласия правообладателя тиражирует, а затем реализует книги. В данной ситуации нарушают (содействуют нарушению) интеллектуальные права следующие субъекты: лицо, предоставившее макет книги для тиражирования; типография, тиражирующая книги; магазины, реализующие контрафактную продукцию. Возникают вопросы: кто должен нести гражданско-правовую ответственность, необходимо ли при этом учитывать вину данных лиц, какой вид ответственности применять (солидарная, долевая или субсидиарная). Прежде всего, следует разобраться с тем, кто является нарушителем интеллектуальных прав.

В соответствии с п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (далее - Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 г. № 15) надлежащим ответчиком по делу о защите авторского права и (или) смежных прав является лицо, осуществившее действие по использованию объектов авторского права или смежных прав. Осуществляющая издательскую деятельность организация, предоставившая в типографию оригинал-макет произведения для печатания книги, будет являться надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения. Типография осуществляет только техническое содействие при издании книги.190 т Таким образом, следуя логике ВС РФ, лица, оказывающие техническое содействие при нарушении интеллектуальных прав, не должны привлекаться к гражданско-правовой ответственности. Данная позиция представляется вполне логичной. Ведь лица, которые оказывают только техническое содействие (далее - технические помощники), как правило, даже не знают о том, что имеет место нарушение интеллектуальных прав. Обязать же каждого субъекта, который тем или иным образом связан с объектами интеллектуальной собственности, проверять наличие интеллектуальных прав у правообладателя, представляется нецелесообразным, да и невыполнимым на практике. Ответственность, на наш взгляд, должна возлагаться на непосредственного нарушителя, который действует виновно, т.е. осознает, что нарушает права третьих лиц и желает/сознательно допускает возможность нарушения интеллектуальных прав или же не предвидит последствий своих действий, но должен был и мог предвидеть. Более того, зачастую именно непосредственные нарушители извлекают прибыль от незаконного использования объектов интеллектуальной собственности.

Определимся с понятием «техническое содействие» и попробуем на основе анализа судебной практики установить признаки, характеризующие действия технического помощника. В словаре Д.Н. Ушакова слово «содействие» определяется как помощь, поддержка в каком-нибудь деле, в какой-нибудь деятельности.192 Прилагательное «технический» характеризуется, в том числе, как «по значению связанное с обслуживанием техники какого-нибудь производства, какого-нибудь дела», а также как «не обладающий полномочиями самостоятельно принимать решения относительно содержания или методов работы».193

В качестве технического содействия, кроме действий типографии, могут быть признаны услуги по тиражированию дисков. Так, ФАС Московского округа отменил решения нижестоящих судов о взыскании компенсации за нарушение интеллектуальных прав с компании, осуществлявшей техническую поддержку при тиражировании музыкального диска, содержащую спорную аудиозапись.194

Техническим содействием является также оказание услуг по предоставлению эфирного времени для трансляции аудиовизуального произведения. По делу № АЗЗ-8728/2010 ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 20.04.2011 г. указал, что судами нижестоящих инстанций был сделан обоснованный вывод об отсутствии вины ответчика (телевизионного канала), предоставившего эфирное время для трансляции аудиовизуального произведения нарушителю. В связи с тем, что договор о предоставлении эфирного времени содержал гарантии правомерности передачи прав на сетевой программный блок, ответчик действовал добросовестно, с должной степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по условиям оборота.195

Техническое содействие может заключаться, в том числе при предоставлении услуг по доставке контрафактной продукции покупателю курьерской службой.196 Действия по оказанию услуг, связанных с технической организацией проведения мероприятия, в ходе которого могут быть нарушены интеллектуальные права, при отсутствии вины, также не влекут гражданско-правовую ответственность. Так, Седьмой арбитражный апелляционный суд при рассмотрении требований о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав, которое выразилось в размещении фотографического произведения в каталоге, распространенном на выставке, проведенной ОАО «Аэропорт Толмачево» (аэропорт) в Постановлении от 29.06.2009 г. указал, что действия аэропорта состоят в технической организации проводимого мероприятия и не подпадают под признаки контрафактного использования произведений. В связи с тем, что аэропорт не являлся издателем, учредителем каталога, в размещении фотоснимков участия не принимал, его работники распространением каталога не занимались, суд апелляционной инстанции не нашел в действиях аэропорта нарушений исключительных прав истца, а также наличия вины.197

## Вина соавторов

Зачастую договоры на создание объекта интеллектуальной собственности и распоряжение исключительными правами на него заключаются с несколькими физическими лицами - соавторами. На практике встречаются ситуации, при которых один из соавторов выполняет условия заключенного договора, а другой / другие не исполняют или исполняют их ненадлежащим образом. В четвертой части ГК РФ данный случай не урегулирован, в частности, неясно в каком порядке соавторы должны нести ответственность (солидарно или в долевом порядке), должна ли применении мер ответственности к соавторам учитываться вина и т.п. Прежде чем переходить к исследованию вопросов о вине и ответственности соавторов, рассмотрим вкратце какие правоотношения являются соавторскими и определим условия возникновения соавторства. В юридической литературе на основе анализа теории и судебной практики выделены определенные требования, необходимые для возникновения соавторства. Во-первых, в результате совместных действий авторов должен быть создан единый объект интеллектуальной собственности. Так, нельзя считать соавторами автора литературного произведения и художника, создавшего для него иллюстрации, поскольку в подобных случаях нет единого произведения. Книга не потеряет имеющихся литературных достоинств, если будет выпущена без иллюстраций или с иллюстрациями другого художника.274

Профессор А.П. Сергеев отмечает, что «коллективное произведение не может быть создано в результате простого механического соединения произведений отдельных...авторов необходима такая увязка их внутренней формы и содержания, чтобы они воспринимались публикой как единое целое».275

Законодатель выделяет два вида коллективных произведений и два вида соавторства - нераздельное и раздельное (п. 1 ст. 1258 ГК РФ). При нераздельном соавторстве произведение является неразрывным, целым. В нем невозможно выделить авторство на какую-то часть произведения. В литературе обычно в качестве примеров произведений, созданных в результате нераздельного соавторства, упоминают романы И. Ильфа и Е. Петрова, картину И.Е. Репина и И.К. Айвазовского «Прощание Пушкина с морем». При раздельном соавторстве произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (например, учебник, состоящий из глав, авторами которых являются разные лица). В случае раздельного соавторства каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное (абз. 2 п. 2 ст. 1258 ГК РФ). В патентном праве цельность объекта выражается в едином изобретательском (для изобретений) и творческом (для полезной модели и промышленного образца) замысле. Изобретение и полезная модель должны являться решением единой технической задачи, промышленный образец -единым художественно-конструкторским решением изделия. Требование единства изобретения, полезной модели и промышленного образца прямо закреплено в п. 1 ст. 1375, п. 1 ст. 1376, п. 1 ст. 1377 ГК РФ. В.И. Еременко считает, что наличие делимого соавторства возможно в отношении групп изобретений, которые объединены единым творческим замыслом. Например, например изделие и способ его изготовления, вещество и способ его получения, способ и устройство для его осуществления.276

Представляется более обоснованной позиция СП. Гришаева, который полагает, что в сфере промышленной собственности такие объекты интеллектуальной собственности, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения и топологии интегральных микросхем, всегда относятся к разряду нераздельных, так как техническое или художественно-конструкторское решение не может быть поделено на части, составляющие самостоятельные охраняемые решения.277

Вторым условием, необходимым для возникновения соавторства, является создание объекта интеллектуальной собственности совместным творческим трудом двух или более лиц. При этом не имеет значение такие обстоятельства как совместное нахождение авторов и одновременное создание объекта интеллектуальной собственности. Авторы могут находиться в разных местах и трудиться в разное время. Например, если один автор создает произведение, а другой данное произведение дорабатывает.

По мнению СП. Гришаева, соавторство возникает и в том случае, если авторы трудятся отдельно, но предварительно вырабатывают общий план создания результата, определяют, кто конкретно будет выполнять ту или иную часть творческой работы, а затем обсуждают полученный результат.278 Для создания, выведения или выявления такого объекта права интеллектуальной собственности как селекционное достижение, как правило, требуется продолжительное время. На выведение определенных сортов растений, породы животных уходят десятилетия. Поэтому часто имеет место соавторство «по преемственности», в таких ситуациях говорить об одновременном творческом процессе не приходится. Труд признается совместным, если имеется совместный результат. У авторов должна быть единая цель - создание конкретного объекта интеллектуальной собственности. Действия каждого автора объекта интеллектуальной собственности должны носить творческий характер. При оказании технической помощи, в том числе систематизации информации, подборке и предоставлении статистических данных, архивных материалов, творческий характер деятельности отсутствует. О наличии творческого характера деятельности при создании изобретений и полезных моделей свидетельствует такой признак охраноспособности указанных объектов, как изобретательский уровень279, промышленных образцов - оригинальность. От соавторства необходимо отличать сотрудничество авторов произведений, входящих в составное произведение. Не являются соавторами также авторы оригинального и авторы производного произведения (ст. 1260 ГК РФ), создатели основного и зависимого изобретения, полезной модели и промышленного образца.280 Нередко произведение после смерти автора изменяется, дополняется. Согласимся с мнением тех специалистов, которые полагают, что при такой доработке произведения соавторство не возникает, поскольку отсутствует совместный творческий труд, общий замысел.281 В зависимости от характера изменений произведения, от творческого вклада, обработчик выполняет функцию редактора или лицо, дополнившее произведение новым текстом, является самостоятельным автором той части произведения, которую оно написало, или автором производного произведения, если внесенные изменения и дополнения привели к появлению нового произведения. Суды также придерживается позиции об отсутствии соавторства в случае доработки произведения умершего. Интересным представляется следующее дело.