Кузеванов Антон Игоревич. Соотношение гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Кузеванов Антон Игоревич;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Защита авторских и смежных прав в системе института защиты субъективных гражданских прав 17**

1.1. Место защиты авторских и смежных прав в системе института защиты субъективных гражданских прав 17

1.2. Применение средств и способов защиты авторских и смежных прав в рамках различных форм защиты субъективных гражданских прав 22

**Глава 2. Характеристика средств и способов защиты авторских и смежных прав по нормам гражданского законодательства России 35**

2.1. Понятие, правовая природа средств защиты в гражданском праве: их природа и отличие от способов защиты 35

2.2. Технические средства защиты авторских и смежных прав как разновидность средств защиты гражданских прав 49

2.3. Классификация способов защиты гражданских прав 67

2.4. Оценка эффективности существующих способов защиты авторских и смежных прав и основные направления их совершенствования 80

**Глава 3. Международный и зарубежный опыт защиты авторских и смежных прав 97**

3.1. Международно-правовые основы защиты авторских и смежных прав 97

3.2. Способы защиты авторских и смежных прав в зарубежном и международном праве 124

3.3. Средства защиты авторских и смежных прав в зарубежном и международном праве 141 Заключение .154

Библиография 165

* [Место защиты авторских и смежных прав в системе института защиты субъективных гражданских прав](http://www.dslib.net/civil-pravo/sootnoshenie-grazhdansko-pravovyh-sredstv-i-sposobov-zawity-avtorskih-i-smezhnyh.html#7803341)
* [Технические средства защиты авторских и смежных прав как разновидность средств защиты гражданских прав](http://www.dslib.net/civil-pravo/sootnoshenie-grazhdansko-pravovyh-sredstv-i-sposobov-zawity-avtorskih-i-smezhnyh.html#7803342)
* [Международно-правовые основы защиты авторских и смежных прав](http://www.dslib.net/civil-pravo/sootnoshenie-grazhdansko-pravovyh-sredstv-i-sposobov-zawity-avtorskih-i-smezhnyh.html#7803343)
* [Средства защиты авторских и смежных прав в зарубежном и международном праве](http://www.dslib.net/civil-pravo/sootnoshenie-grazhdansko-pravovyh-sredstv-i-sposobov-zawity-avtorskih-i-smezhnyh.html#7803344)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.**

В настоящее время для Российской Федерации одной из актуальных  
проблем, от решения которой напрямую зависит сохранение и развитие  
интеллектуального потенциала страны, является защита интеллектуальных  
прав, в том числе авторских и смежных прав, а также предотвращение их  
нарушений, поскольку значительные денежные средства, ежегодно  
выделяемые государством на развитие искусства и культуры, научные  
исследования и разработку новейших технологий, будут окупаться тогда и  
только тогда, когда интеллектуальная собственность будет в полной мере  
защищена законом. Поэтому постоянное совершенствование

законодательства Российской Федерации об интеллектуальной

собственности в течение последних двух десятилетий, безусловно, следует оценивать как существенный прогресс для всего общества в целом.

Важность защиты интеллектуальных прав не вызывает сомнений, так как развитие человеческого общества показало, что из всех видов собственности особое значение имеет интеллектуальная собственность. История не раз продемонстрировала, что тот, кто обладает знаниями, а также методами получения новых знаний, будет обладать большим экономическим потенциалом, определять структуру общества, а также стратегию его развития.

Как отмечал Арпад Богш, Генеральный директор ВОИС с 1973 по 1997 год, «человеческий гений лежит в основе всех произведений искусства и изобретений, которые являются гарантией жизни, достойной человека. Долг государства состоит в том, чтобы обеспечить их надежную охрану».1

Кроме того, институт защиты авторских и смежных прав призван гарантировать авторам и обладателям смежных прав возможность обеспечивать себя и свою семью плодами своего творческого труда, которая

[Электронный ресурс] (дата обращения 07.05.2017 г.)

4 является важным фактором стимулирования развития интеллектуальной собственности. Анатолий Федорович Кони, в частности, полагал, что писатель является таким же производителем ценностей, как и всякий другой работник, например, ремесленник.2

В настоящее время существует ряд вопросов, связанных с защитой  
авторских и смежных прав, не имеющих однозначного решения и  
несомненной определенности на теоретическом уровне, что, в свою очередь,  
порождает проблемы практического характера. Одна из проблем такого рода  
состоит в том, что в настоящее время отсутствует единый подход к  
определению средств и способов защиты, а также места, которое занимают  
некоторые специфические средства и способы защиты в системе института  
защиты авторских и смежных прав. Так, общие нормы о защите гражданских  
прав, закрепленные в части первой Гражданского кодекса Российской  
Федерации (далее – ГК РФ), не содержат правовой характеристики  
технических средств защиты. Данные средства упоминаются только в части  
четвертой ГК РФ применительно к защите авторских и смежных прав.  
Представляется, что проблемы в сфере защиты данных прав в наибольшей  
степени касаются имущественных и неимущественных интересов

физических лиц, а именно – авторов и исполнителей. Расширение масштабов Интернет-пиратства в отношении результатов творческой деятельности связано с их общедоступностью и требует решения новых задач, в частности, задачи эффективной правовой защиты авторских и смежных прав при соблюдении как интересов правообладателей, так и интересов пользователей.

Несмотря на то, что ответственность за нарушение авторских и смежных прав предусмотрена нормами различных отраслей права, в первую очередь, способы защиты обладателей нарушенных авторских и смежных прав регламентируются нормами гражданского права. Это связано с тем, что уголовная и административная ответственность установлена далеко не за все

2 Кони А.Ф. Некоторые вопросы авторского права. Собрание сочинений в 8 томах. Т. 7. – М.: «Юридическая литература», 1969. – С.288-304.

5  
виды правонарушений в области авторских и смежных прав

(соответствующие нормы содержатся в ст. 146 Уголовного кодекса

Российской Федерации (далее – УК РФ) и в ст. 7.12 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП РФ). К тому же следует учитывать тот неоспоримый факт, что право интеллектуальной собственности является составной частью системы гражданского права.

Иными словами, защита авторских и смежных прав в России основана,  
в первую очередь, на нормах гражданского права, хотя в ряде случаев  
необходимо также использовать меры, связанные с применением  
административной и уголовной ответственности в отношении

правонарушителей указанных прав, эффективно дополняющие гражданско-правовые способы и средства защиты.

В развитии института защиты авторского права и смежных прав  
современной России можно выделить два больших переходных периода.  
Первый имел место в 90-е гг. XX в., с началом перехода Российской  
Федерации к рыночной экономике, и был связан с формированием нового  
российского законодательства, которое постепенно пришло на смену  
законодательству СССР и РСФСР. Именно тогда появились

основополагающие нормативно-правовые акты, определяющие правовой режим различных результатов интеллектуальной деятельности и особенности защиты прав на них. Второй этап дальнейшего реформирования отечественного законодательства о защите авторского права и смежных прав начался в связи с тем, что Россия 22 августа 2012 года стала полноправным членом Всемирной торговой организации (ВТО).3

Следует отметить, что современный правовой механизм защиты авторских и смежных прав в системном аспекте не ограничивается рамками национального законодательства отдельных стран, поэтому при написании

3 [Электронный ресурс] (дата обращения -24.02.2018 г.)

6 диссертационной работы автором принимался во внимание не только отечественный, но и международный, а также зарубежный опыт охраны и защиты данных прав.

Таким образом, широкое распространение нелегального использования  
объектов авторских и смежных прав в современном мире, существование  
многочисленных проблем в сфере их защиты на практике, а также  
потребность в устранении ряда недостатков и изменении соответствующих  
норм гражданского законодательства определяют актуальность темы данного  
диссертационного исследования. Именно поэтому исследование

соотношения средств и способов защиты авторских и смежных прав в составе гражданско-правового института защиты субъективных прав, а также эффективности взаимодействия такого рода является весьма актуальным. Отметим также, что совершенствование норм о гражданско-правовых средствах и способах защиты имеет первостепенное значение не только для института авторского права и смежных прав, но и права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права в целом.

**Степень разработанности темы и теоретическая база исследования**

В научной литературе двух последних столетий уделялось достаточно много внимания вопросам защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности, и, в частности, авторских и смежных прав. Однако способы защиты авторских и смежных прав затрагивались в основном в связи с исследованием отдельно взятых проблем в сфере охраны и защиты соответствующих прав. Комплекс гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав в целом, основания их применения, а также их место в системе защиты гражданских прав и, в частности, интеллектуальных прав подробно и обстоятельно не исследовались.

Следует отметить, что огромный вклад в развитие института защиты субъективных гражданских прав внесли такие видные ученые-цивилисты, как: В.П. Грибанов, В.А. Дозорцев, О.С. Иоффе, А.Ф. Кони, А.Л. Маковский, В.И. Серебровский, Е.А. Суханов, Л.А. Трахтенгерц, Е.А. Флейшиц, С.А.

7 Чернышева, Г.Ф. Шершеневич и др. Среди них особенно выделяются работы В.П. Грибанова и В.А. Дозорцева, создавших целостную систему научных категорий в рассматриваемой области.

Основой теоретической базы исследования послужили исследования российских ученых-правоведов в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности Е.В. Александрова, И.А. Близнеца, Л.В. Борисовой, Н.В. Власова, Э.П. Гаврилова, И.В. Гетьман-Павловой, Г.К. Дмитриевой, И.А. Зенина, А.В. Игнатова, Д.В. Кожемякина, В.Е. Козырева, А.Ю. Копылова, П.В. Крашенинникова, К.Б. Леонтьева, А.Г. Матвеева, О.А. Рузаковой, В.С. Савиной, В.Н. Синельниковой, Р.И. Ситдиковой, С.А. Степанова, С.А. Сударикова, Н.Д. Эриашвили, В.Ф. Яковлева и др.

Исследованию вопросов защиты авторских и смежных прав посвящен  
ряд диссертационных исследований, в частности, И.А. Близнеца, Р.Ш.  
Курамагомедова, Г.И. Уваркина, Н.И. Федоскиной и других ученых. Однако  
до настоящего времени вопросы исследования гражданско-правовых средств  
и способов защиты авторских и смежных прав с учетом особенностей их  
соотношения не становились предметом специального научного

исследования.

**Нормативную** **базу** **исследования** составили нормы, как

международного права, так и российского гражданского законодательства, определяющие правовые основы защиты интеллектуальной собственности. Среди них нормы Конституции Российской Федерации, международных соглашений Российской Федерации, части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, законодательства зарубежных государств, таких как США, Великобритания, Франция, Южная Корея, а также других нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, составляющие предмет диссертационного исследования.

**Эмпирическую базу исследования** составили статистические данные и анализ материалов опубликованных решений российских арбитражных судов и судов общей юрисдикции по гражданским делам, а также анализ

8 законопроектов, рассматриваемых в Государственной Думе Российской Федерации.

**Целью данного исследования является** формирование теоретических  
положений, отражающих сущность гражданско-правовых средств и

способов защиты авторских и смежных прав, анализ их соотношения, а также  
формулирование выводов и предложений по совершенствованию

законодательства Российской Федерации.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи:**

1) дать общую характеристику гражданско-правовых средств и  
способов охраны и защиты авторских и смежных прав, а также определить  
место, которое занимает защита авторских и смежных прав в системе  
института защиты субъективных гражданских прав;

2) выявить особенности применения средств и способов защиты  
авторских и смежных прав в рамках различных форм защиты субъективных  
гражданских прав;

3) выявить отличия понятий «средства защиты» и «способы защиты»  
авторских и смежных прав;

1. исследовать особенности технических средств защиты авторских и смежных прав как разновидности средств защиты гражданских прав;
2. разработать классификацию способов защиты гражданских прав;

6) оценить эффективность существующих способов защиты авторских  
и смежных прав и основные направления их совершенствования;

7) проанализировать международно-правовые основы защиты  
авторских и смежных прав;

8) выявить особенности способов и средств защиты авторских и  
смежных прав в зарубежном и международном праве;

9) выработать предложения и рекомендации по совершенствованию  
гражданско-правового законодательства Российской Федерации в сфере  
охраны и защиты авторских и смежных прав.

**Объектом исследования** являются гражданско-правовые отношения, складывающиеся в сфере применения средств и способов защиты авторских и смежных прав.

**Предметом** **исследования** выступают нормы международного,

российского и зарубежного законодательства, в соответствии с которыми осуществляется регулирование гражданско-правовых средств и способов охраны и защиты авторских и смежных прав, доктрина, судебная и иная правоприменительная практика, а также законопроекты в области диссертационного исследования, рассматриваемые в Государственной Думе Российской Федерации.

**Методологическая** **основа** **диссертационного** **исследования**

составляет совокупность методов научного познания, такие как:  
диалектический и формально-логический методы, а также метод системного  
и комплексного анализа, историко-правовой метод, метод сравнительного  
правоведения, толкования права, технико-юридический метод. Кроме того, в  
работе использовался метод познания формы правовых отношений с  
помощью выявления сущностных характеристик соответствующих

регулируемых правом явлений. Применение указанных методов позволило сформулировать предложения и рекомендации, способствующие решению поставленных задач.

**Научная новизна авторского подхода к исследованию** заключается в том, что автором впервые в отечественной гражданско-правовой науке проведено исследование соотношения гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав, предусмотренных гражданским законодательством; определены основания реализации гражданско-правовых средств и способов охраны и защиты авторских и смежных прав; на основе сделанных в диссертации выводов сформулированы предложения, направленные на совершенствование норм отечественного гражданского законодательства.

Сформулированные в результате проведенного исследования выводы **отражены в положениях, выносимых на защиту**, а также предложениях по изменению норм гражданского законодательства Российской Федерации.

Положения, выносимые на защиту:

**1.** Обоснован подход к определению и соотношению терминов  
«средства защиты» и «способы защиты» авторских и смежных прав,  
базирующийся на гражданско-правовой доктрине, а также логике и лексике  
русского языка.

Под средствами защиты авторских и смежных прав следует понимать предусмотренную законом совокупность предметов, устройств и технологий, применяемых для предотвращения или ограничения действий, нарушающих права и законные интересы правообладателей объектов указанных прав.

Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав следует рассматривать как совокупность правовых мер, предусмотренных гражданским законодательством, при помощи которых могут быть предотвращены нарушения указанных прав либо связанных с ними законных интересов или устранены последствия таких нарушений.

**2.** В отличие от способов защиты, открытый перечень которых  
приведен в ст.12 ГК РФ, перечень средств защиты гражданских прав не  
предусмотрен законодательством. Для восполнения данного пробела  
разработана классификация средств защиты авторских и смежных прав:

а) технические средства защиты – любые технологии, технические устройства (или их компоненты), осуществляющие контроль над доступом к объектам авторских и смежных прав, а также предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания, изготовителями баз данных, публикаторами или иными правообладателями в отношении принадлежащих им объектов авторских и смежных прав;

б) программные средства – любые программы или их компоненты,  
включаемые в состав программного обеспечения, контролирующие доступ к  
объектам авторских и смежных прав, предотвращающие либо  
ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены авторами,  
исполнителями, изготовителями фонограмм, организациями эфирного и  
кабельного вещания, изготовителями баз данных, публикаторами или иными  
правообладателями в отношении объектов их авторских либо смежных прав;

в) средства самозащиты – это предметы, устройства и технологии,  
применяемые правообладателями в рамках осуществления самозащиты как  
способа защиты авторских и смежных прав в соответствии с нормами  
гражданского законодательства. При этом под самозащитой понимаются  
фактические действия, совершаемые субъектами указанных прав  
самостоятельно (без обращения к компетентным органам).

**3.** На основе анализа российской и зарубежной правоприменительной  
практики в сфере защиты авторского права и смежных прав нами  
сформулирован следующий открытый перечень технических средств защиты  
авторских и смежных прав:

1. цифровые водяные знаки;
2. электронные депозитарии (Web-депозитарии);

3) регистры для хранения реквизитов защиты, таких как пароли,  
идентифицирующие коды, ключи и т.п.;

4) устройства для шифрования информации (криптографические  
средства защиты);

1. устройства идентификации правообладателей;
2. постоянная онлайн-аутентификация;
3. иные средства, предусмотренные законом.

**4.** Предлагается предусмотреть в нормах гражданского  
законодательства указание о необходимости определения конкретного  
объёма и формы творческой переработки произведения как существенного  
условия разрешения правообладателя (договора, предполагающего

12 совершение действий подобного рода). Это будет способствовать не только эффективной защите исключительного права, но и предотвратит возможные посягательства на личные неимущественные права автора.

1. Анализ правоприменительной практики показывает, что действия, направленные на устранение технических средств защиты или информации об авторских или смежных правах, могут совершаться без цели нарушения интеллектуальных прав, однако целесообразно приравнивать их к нарушениям не только исключительного права, но и личных неимущественных прав. Это будет способствовать применению адекватных способов гражданско-правовой защиты, поскольку такого рода действия создают условия и предпосылки для нарушения всех интеллектуальных прав, принадлежащих субъектам авторского права и смежных прав.
2. Обосновано, что в случае нарушения договорных обязательств в сфере осуществления авторского права и смежных прав одной из сторон наиболее эффективно применение потерпевшей стороной мер оперативного воздействия, т.е. предусмотренных законом юридических действий – односторонних действий правоохранительного характера, направленных на защиту прав и законных интересов управомоченных лиц, без обращения за помощью государственных органов или общественных организаций.

Примерами такого рода действий являются односторонний отказ от  
исполнения договора по причине его нарушения другой стороной, отказ от  
принятия ненадлежащего исполнения результата интеллектуальной

деятельности по договору с последующим отказом во встречном удовлетворении, сохранение права собственности на произведение за автором до момента поступления на его счет денежных средств, передача прав требования третьим лицам и т.д.

**7.** На основании проведенного анализа норм зарубежного  
законодательства, в качестве новой меры оперативного воздействия,  
применяемой для защиты не только частных интересов правообладателей, но  
и публичных интересов, автором предлагается введение в гражданское

13  
законодательство Российской Федерации меры по охране и защите,  
предоставляемой произведениям с недоступным правообладателем

(сиротским произведениям). Сиротскими произведения признаются в тех случаях, когда автор произведения неизвестен, или автор известен, но по истечении разумного и достаточного для поиска срока признан судом безвестно отсутствующим или объявлен умершим в отсутствие наследников по закону или по завещанию.

Использование сиротских произведений допускается исключительно в  
интересах общества (сохранения произведения, его оцифровки,

предоставления доступа к произведениям в культурных и образовательных целях и т.п.) с выплатой вознаграждения автору за весь период такого использования в случае, когда он заявит о своем авторстве на данное произведение в установленном законом порядке.

**Предложения по изменению норм гражданского законодательства Российской Федерации:**

**1.** Необходимо дополнить статьи 1299 и 1309 ГК РФ открытыми перечнями средств защиты авторских и смежных прав. Для этого предлагаем изложить п.1 ст. 1299 в следующей редакции:

«Статья 1299 ГК РФ. Технические средства защиты авторских прав».

1. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения, к которым относятся, в том числе:

1. цифровые водяные знаки;
2. электронные депозитарии (Web-депозитарии);

3) регистры для хранения реквизитов защиты, таких как пароли,  
идентифицирующие коды, ключи и т.п.;

4) устройства для шифрования информации (криптографические  
средства защиты);

1. устройства идентификации правообладателей;
2. постоянная онлайн-аутентификация».

Абз.1 ст. 1309 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: «Статья 1309 ГК РФ. Технические средства защиты смежных прав. Техническими средствами защиты смежных прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены исполнителем или иным правообладателем в отношении произведения, к которым относятся, в том числе:

1. цифровые водяные знаки;
2. электронные депозитарии (Web-депозитарии);

3) регистры для хранения реквизитов защиты, таких как пароли,  
идентифицирующие коды, ключи и т.п.;

4) устройства для шифрования информации (криптографические  
средства защиты);

1. устройства идентификации правообладателей;
2. постоянная онлайн-аутентификация».

**2.** На основании проведенного анализа, в частности, международного законодательства сделан вывод о необходимости включения в ГК РФ статьи 1299.1 и изложение ее в следующей редакции:

«Статья 1299.1. Сиротские произведения

1. Охрана и защита предоставляется произведениям с недоступным правообладателем (сиротским произведениям) в течение 70 лет с момента обнаружения такого произведения.
2. Сиротскими произведения признаются в тех случаях, когда автор произведения неизвестен, или автор известен, но по истечении разумного и

15 достаточного для поиска срока признан судом безвестно отсутствующим или умершим в отсутствие наследников по закону или по завещанию.

3. Использование сиротских произведений возможно исключительно в  
интересах общества (сохранения произведения, его оцифровки,

предоставления доступа к произведениям в культурных и образовательных целях и т.д.) с выплатой вознаграждения автору за весь период такого использования в случае, когда он заявит о своем авторстве на данное произведение в установленном законом порядке».

**Теоретическая** **значимость** **диссертационного**

**исследования.** Теоретическая значимость работы состоит в возможности использования научных результатов исследования гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав для дальнейших теоретических исследований в соответствующей области. Автором сформулированы понятия «средства» и «способы» защиты авторских и смежных прав, обоснован подход к их соотношению, разработана авторская классификация средств защиты авторских и смежных прав.

**Практическая** **значимость** **диссертационного** **исследования**

заключается в разработке предложений по совершенствованию гражданско-  
правовых норм, регулирующих вопросы защиты авторских и смежных прав,  
которые в дальнейшем могут быть учтены в законотворческой и  
правоприменительной деятельности. Результаты проведенного исследования  
могут быть использованы при написании научных и учебных работ, а также в  
процессе осуществления преподавательской деятельности по дисциплинам  
«Гражданское право», «Право интеллектуальной собственности»,

«Авторское право и смежные права».

**Апробация** **результатов** **исследования.** Диссертация была

подготовлена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых  
дисциплин ФГБОУ ВО «Российская государственная академия

интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС). Теоретические положения диссертации обсуждались на заседаниях кафедры авторского

16 права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО РГАИС, а также на научных и научно-практических конференциях. По теме диссертации опубликовано шесть работ, в том числе, четыре из них - в рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикации результатов диссертационных исследований, выполненных соискателями ученой степени кандидата наук, доктора наук.

**Структура диссертационного исследования.** Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, библиографического списка использованной научной и учебной литературы, нормативных правовых актов и судебной практики.

## Место защиты авторских и смежных прав в системе института защиты субъективных гражданских прав

Понятие «защита гражданских прав», формировалось на протяжении многих столетий, именно это обстоятельство является основной причиной дискуссионных споров в области юриспруденции относительно природы данного понятия.

Под правом на защиту обычно принято понимать предусмотренную законом возможность управомоченного лица применять меры правоохранительного характера с целью восстановления его нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, а также пресечения нарушающих их противоправных действий. В соответствии с традиционной концепцией право на защиту также как и право на собственные действия является составной частью субъективного права управомоченного лица. По мнению же некоторых ученых-правоведов, одна из главных особенностей субъективного права состоит в его обеспеченности возможностью государственного принуждения, которая существует независимо от других возможностей, закрепленных в субъективном праве.4 Следовательно, как в первом, так и во втором случаях право на защиту рассматривается в качестве неотъемлемой частью субъективного права.

Иными словами, право на защиту – это одно из правомочий субъективного гражданского права,5 которое направлено на достижение восстановительно-пресекательной цели и связано с использованием мер правоохранительного характера, которые в свою очередь должны соответствовать характеру самого субъективного права.

Не лишним будет обратить внимание на то обстоятельство, что понятие защиты гражданских прав едино как для гражданского права (ст.11-16, ст.151,152, гл.20 ГК РФ), так и для гражданского процесса (ст.2,3 и др. гл.1 ГПК РФ). Помимо этого законность субъективных гражданских прав напрямую зависит от законности основания их возникновения, а поскольку большинство норм гражданского права носит преимущественно диспозитивных характер, что допускает возможность возникновение прав из оснований, не предусмотренных законодательством. За совершенными действиями не признается юридическая сила в тех случаях, когда они не соответствуют смыслу гражданского законодательства и рассматриваются как юридически нейтральные, а в отношении порождаемых ими прав гражданско-правовая защита не осуществляется.

Основным отличительным признаком защиты прав на результаты интеллектуальной собственности является то, что такая защита чаще всего осуществляется при совершении внедоговорного нарушения интеллектуальных прав, когда правообладатель и правонарушитель не связаны между собой договорными отношениями. В том случае, если деликт такого рода был осуществлен в рамках договорных отношений, то правовое регулирование может осуществляться на основе гл. 25 ГК РФ, т.е. защита прав и сторон в обязательстве.6

Нарушение авторских и (или) смежных прав представляет собой, в первую очередь гражданское правонарушение, которое является основанием применения гражданско-правовой ответственности, т.е. возложения на нарушителя гражданских прав и обязанностей таких невыгодных имущественных последствий, которые связаны с применением санкций.7 Помимо этого, установление границ гражданского правонарушения имеет существенное значение для того, чтобы определить к какой ответственности привлекать нарушителя авторских и смежных прав.

Для разграничения гражданской, административной и уголовной ответственности устанавливается, была ли у нарушителя цель извлечь прибыль при нарушении авторских и смежных прав. Если нет, то к нарушителю применяются нормы гражданско-правовой ответственности, а административная ответственность исключается; если была, то дальнейшее разграничение происходит исходя из размера причиненного ущерба: может наступать административная либо уголовная ответственность.8 При этом, размер ущерба, причиненного правообладателю в результате совершенного нарушения, как правило, рассчитывается исходя из оценки стоимости нарушенных прав.

Только за 2014 год органами полиции было выявлено 2 084 преступления в сфере нарушения авторских и смежных прав и 402 преступления по фактам незаконного использования средств индивидуализации товаров, в результате которых причинен материальный ущерб правообладателям в размере 140 000 000 рублей. К уголовной ответственности привлечено 1 450 лиц. Кроме того, за указанный период выявлено 3 091 административное правонарушение. Из незаконного оборота изъято более 3 000 000 единиц фальсифицированной и контрафактной продукции на общую сумму 129 000 000 руб. К административной ответственности привлечено 2 776 лиц.9

Привлечение физических и юридических лиц к административной и гражданско-правовой, либо к гражданско-правовой и уголовной ответственности (при этом привлечение к административной ответственности исключается) за одно и то же правонарушение может осуществляться как одновременно, так и в разное время в общих пределах соответствующих сроков давности.10

Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившая в силу с 1 января 2008 года, комплексно объединила в себе все нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения, связанные с объектами интеллектуальной собственности и приравненными к ним средствами индивидуализации (результат интеллектуальной деятельности). В этой же части Гражданского кодекса отечественным законодателем установлен комплекс мер принудительного характера, направленных на предотвращение и устранение нарушений прав владельцев интеллектуальной собственности, наиболее значимыми из которых, по мнению автора, являются объекты авторских (глава 70) и смежных с ними прав (глава 71).

В силу многочисленности нарушений авторских и смежных прав гражданско-правовая защита указанных прав, предусмотренная законодательством Российской Федерации, имеет наибольшее практическое значение.

Помимо этого, следует разграничивать такие понятия, как охрана и защита авторских и смежных прав.

Подавляющее большинство ученых-правоведов (Э.П. Гаврилов, А.П. Сергеев, И.А. Близнец, С.С. Алексеев, Н.Д. Эриашвили, Д.В. Стратиенко и др.) считают, что понятия «охрана прав» и «защита прав» не являются равнозначными и отличаются друг от друга.

В юридической литературе под охраной прав понимается установленный общеправовой режим, включающий в себя определенные законом правила которые помогают обеспечивать нормальное и беспрепятственное осуществление правообладателями своих авторских, смежных прав и охраняемых законом интересов. Охрана осуществляется путем регулирования соответствующих отношений до наступления нарушения, например, посредством патентования изобретений. В свою очередь, защита права – это комплекс мер, которые направлены на восстановление или признание авторских и смежных прав их владельцев (например, в судебном процессе) в случае их нарушения или оспаривания. Иными словами, охрана прав осуществляется постоянно, это начальная, превентивная стадия, а защита возникает только в случае их нарушения – это завершающая стадия.

По мнению Э.П. Гаврилова охрана – это установление общего правового режима, а защита – меры, предпринимаемые в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены.11

## Технические средства защиты авторских и смежных прав как разновидность средств защиты гражданских прав

Нельзя не согласиться с тем неопровержимым фактом, что в средние века (не говоря уже о древнем времени) изготовлять копии произведений было весьма сложным занятием. Например, книги в средневековье писались вручную, тратились целые годы на их создание и ценились на вес золота, поэтому не удивительно, что число их копий было незначительным. Все изменилось после того, как в Европе появилось книгопечатание. По этой причине число книг многократно увеличилось, а цены на них уменьшились. Вследствие чего книги сделались более доступными широкой аудитории и стали предметом торговли, который мог приносить доход своим создателям.60 В то же самое время, использование книгопечатных станков впервые дало возможность изготавливать копии литературных произведений без согласия авторов, нарушая тем самым их имущественные и неимущественные интересы.

Дальнейшее развитие науки и начавшаяся в 80-е гг. XX в. техническая революция в конечном итоге привели к появлению новых технических средств, благодаря которым появляется не только возможность несанкционированно, массово и быстро изготовлять копии объектов авторских и смежных с ними прав, но и эффективно с их помощью такие объекты охранять и защищать. Именно на этом этапе и по настоящее время включительно копирование объектов интеллектуальной собственности стало настолько простым, что введение специальных средств технической защиты стало совершенно необходимо.

В настоящее время технические меры защиты результатов интеллектуально-творческой деятельности помогают защищать информацию, содержащуюся на материальных носителях произведений, а также предотвращать их противоправное копирование.61

Ввиду того, что большинство объектов авторских и смежных прав просто использовать, правообладатели вынуждены применять различные средства их технической защиты, чтобы не допустить несанкционированного использования результатов своих творческих трудов. Многие правообладатели, не надеясь на эффективность правовых систем, стремятся при помощи технических средств самостоятельно уберечь свои объекты авторских и смежных прав, поскольку как отечественное, так и зарубежное законодательство всегда следовало с естественным опозданием за научно-техническими достижениями.62

Круг охраноспособных объектов авторских и смежных прав все время расширяется. Это связано, прежде всего, с появлением новых технических средств (англ. «DRM» – digital rights management), используемых для создания творческих произведений ввиду того, что технический прогресс оказывает заметное воздействие на творческие отрасли: цифровая фотография, компьютерное проектирование и даже новые модули киномонтажа коренным образом изменили способы производства и использования результатов творческого труда.

Право на информационный продукт и право собственности на его материальный, вещественный носитель вообще может принадлежать разным лицам, равно как и право собственности на разные материальные носители.

Это различие в какой-то мере маскируется тем, что в настоящее время носитель информации может выступать не в материальной, а в иной (например, электронной) форме.63

Часть четвертая ГК РФ в ст. 1299 содержит определение понятия технических средств защиты авторских прав, которыми признаются «любые технологии, технические устройства (или их компоненты), осуществляющие контроль доступа к произведению, а также предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, не разрешенных автором, исполнителем или иным правообладателем в отношении произведения».

Аналогичное определение дается в статье 1309 ГК РФ относительно смежных прав.64

Вместе ГК РФ устанавливает ограничения, которые запрещают:

1) совершать действия по устранению технических средств защиты авторских и смежных прав, осуществляемые без разрешения правообладателей;

2) изготавливать, распространять, сдавать в прокат, предоставлять во временное безвозмездное пользование, импортировать и рекламировать любые технические средства или их компоненты, использовать технологии и технические устройства в коммерческих целях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских или смежных прав (1299 ГК РФ).

При этом положения Гражданского кодекса о технических средствах защиты авторских и смежных прав, а также информации об этих правах были приняты на основе ст. 48.1 и 48.2 «Закона об авторском праве и смежных правах», которые в свою очередь были разработаны на основе международных договоров и законодательства Европейского Союза (далее – ЕС).

Важно также обратить внимание на то обстоятельство, что действия направленные на устранение технических средств защиты или информации об авторских или смежных правах, сами по себе не являются нарушением исключительного права, но, тем не менее, требуют применения адекватных мер правовой защиты, так как создают условия и предпосылки для нарушения исключительных, неимущественных и иных прав их обладателей.65

Применяя технические средства для защиты авторских и смежных прав правообладатели стремясь обеспечить техническую защиту своих произведений зачастую могут сами стать нарушителями закона, применяя недобросовестные методы технической защиты интеллектуальной собственности. Например, компания Sony BMG в свое время устанавливала на свои музыкальные диски для защиты от их незаконного копирования компьютерную программу ХСР, изменяла настройки операционной системы пользователя и заражая ее компьютерными вирусами, когда предпринималась попытка копирования диска. Из-за многочисленных жалоб покупателей компания Sony BMG была вынуждена отказаться от дальнейшего использования программы ХСР, а также заменить проданные покупателям музыкальные диски.66

По мнению И.В. Свечниковой, под техническими средствами защиты следует понимать программные или аппаратные средства, которые создают препятствия для незаконного производства копий результатов интеллектуальной собственности (при распространении их в электронной форме).67 С этим определением можно согласиться лишь частично, поскольку на сегодняшний день существует множество технических устройств, которые позволяют в той или иной мере охранять и защищать объекты интеллектуальной собственности от их несанкционированного использования.

Под техническими устройствами, являющимися средствами защиты авторских и смежных прав представляют собой комплекс взаимосвязанных функциональных технических элементов направленных на предупреждение и пресечения противоправных действий совершаемых без согласия правообладателей в отношении объектов авторских и смежных прав. К числу таких устройств можно отнести различные установки, приборы, инструменты, коды доступа и т. п. приспособления как механического, так и электронного свойства.

Выделяют следующие виды технических средств защиты авторских и смежных прав:

1) технические средства контролирующие доступ к объектам авторских и смежных прав для их просмотра или прослушивания (ключи, пароли, кодирующие и декодирующие средства (в том числе и криптографические средства, преобразующие информацию, для того чтобы правонарушителю было невозможно с ней ознакомиться и как следствие – использовать ее в своих целях)); 68

2) технические средства контролирующие использование объектов авторских и смежных прав (серийные номера, форматы в которых выражены такие объекты, и др.);

3) технические средства, обеспечивающие соблюдение особых условий пользования объектами авторских и смежных прав (ограничение срока использования, количества просмотров, числа одновременных доступов, используемого оборудования).

Кроме того в качестве технических средств защиты авторских прав могут выступать не только технические устройства в целом, но и их отдельные компоненты. Кроме того, технические устройства всегда встроены в оригинал или экземпляр произведения в отличие от технологий, которые могут заключаться не только в каком-нибудь устройстве, но и в особом способе или техническом решении.69

## Международно-правовые основы защиты авторских и смежных прав

Обращаясь к вопросу международно-правовой защиты интеллектуальной собственности (в частности, авторских и смежных с ними прав), следует обратить внимание на то, что такое международное взаимодействие находится под влиянием многочисленных обстоятельств, оказывающих как положительное, так и отрицательное воздействие на эффективность взаимодействия между различными государствами и международными организациями. Положительное воздействие, к примеру, оказывают: глобализация как средство укрепления экономических и социальных связей в мире; широкая применимость результатов научно технической революции в сфере высоких (в том числе информационных) технологий; а также эффективная консолидация государств и организаций в решении общих проблем. К факторам, которые оказывают отрицательное воздействие на международные отношения можно отнести: 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 военные конфликты. Для положительного международного взаимодействия в сфере интеллектуальной собственности нужно грамотно использовать вышеуказанные положительные факторы, чтобы они превалировали над отрицательными, а для этой цели, по мнению автора, необходимо развивать старые и формировать новые формы международного сотрудничества.

В настоящее время основной международной организацией по охране и защите интеллектуальной собственности, 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.133

В связи с присоединением в августе 2012 года к ВТО, Российская Федерация привела свое законодательство в сфере охраны и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (в основе, которой лежат нормы части четвертой Гражданского кодекса РФ) в соответствие с нормами международного права.

После того как Союз Советских Социалистических Республик прекратил свое существование, а Российская Федерация стала его правопреемницей, была принята Конституция РФ 1993 года в соответствии, с которой общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации признаются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15).134

Российская Федерация в настоящее время является участницей практически всех международных договоров в области интеллектуальной собственности принятых в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее - ВОИС), учрежденной на основании Стокгольмской конвенции 14 июля 1967 года. В соответствии с этим учредительным документом интеллектуальная собственность включает в себя права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям (хотя Договор о международной регистрации научных открытий (Женева, 1978), посвященный даже не охране открытий, а только их регистрации, так и не был никем ратифицирован и не вступил в силу)135; 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 интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях (ст. 2).136

Именно ВОИС во многом оказала влияние на появление таких крупных общероссийских некоммерческих организаций по защите авторских прав и смежных прав, как Некоммерческое партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства (УПРАВИС), Российское авторское общество (РАО), Российский Союз Правообладателей (РСП), и др.

При этом важно обратить внимание на то, что специфической особенностью объектов авторских и смежных прав (как, впрочем, и иных объектов интеллектуальной собственности) является их территориальный характер: они возникают в соответствии с законами того или иного государства, а их действие при отсутствии международных соглашений, как правило, ограничивается только территорией конкретного государства.137

Гражданский кодекс Российской Федерации исключает действие на территории России иностранного права, регулирующего исключительные права, если иное не вытекает из заключенного Российской Федерацией 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 в Гражданском Кодексе.

Действие прав на результаты интеллектуальной собственности определяется общими нормами ГК РФ, установленными абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ (к которым дана прямая отсылка на ст. 1231). Согласно этим нормам к отношениям с участием иностранцев, апатридов 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 соглашением.138

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

Среди нормативных актов в большинстве государств мира условно выделяют те, которые регулируют общие вопросы охраны авторских прав, устанавливая виды объектов авторского права, правомочия его субъектов, основные формы использования авторских прав и средства их правовой защиты, и те, которые регулируют специальные вопросы, касающиеся, в том числе отдельных видов произведений в сфере изобразительного искусства, литературы, театра, музыки и др.

Как правило, правовой охране подлежат формы, в которых выражены идеи автора, а не идеи сами по себе как таковые. В законодательстве большинства государств указано, что право автора на произведение или исполнителя на исполнение без каких-либо формальностей возникает в силу самого факта создания таких объектов. В отдельных странах для правовой охраны произведения необходимо соблюдать обязательные процедуры, например регистрация или нотариальное удостоверение.139

Помимо этого, в соответствии законодательством некоторых стран (особенно тех, которые относятся к англо-американской правовой семье) требуется так или иначе фиксировать произведение до того, как ему будет предоставлена охрана, для того 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 произведений.140 Еще 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 за услуги адвоката и взыскание судебных издержек.

## Средства защиты авторских и смежных прав в зарубежном и международном праве

Впервые положения о технических средствах защиты объектов авторского права и смежных прав нашли свое отражение в ст. 11 Договора ВОИС по авторскому праву и ст. 18 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. В соответствии с этими нормами страны ратифицировавшие данные соглашения обязаны предусмотреть соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты против обхода технических средств, используемых правообладателями в связи с осуществлением своих прав и ограничивающих действия в отношении их объектов авторских или смежных прав.192

В связи с тем значением, которое придается в последние десятилетия использованию технических средств защиты авторских и смежных прав, законодательство большинства стран мира (в том числе и в Российской Федерации) было дополнено положениями о запрете обхода таких средств, ответственности за нарушение данного запрета и положениями о защите информации об управлении правами.

В настоящее время многие компании и пользователи уделяют много внимания безопасности своих электронных гаджетов (ноутбуков, планшетных компьютеров, смартфонов и др.) и как следствие – охране информации хранящейся на таких устройствах, включая объекты авторских и смежных прав.

По его словам Эдварда Сноудена, «прогресс должен идти впереди законодательных норм. Технологии всегда работали на благо пользователей и делали устройства безопаснее. Однако правительственные организации использовали скрытые бреши, чтобы получать доступ к пользовательской информации, нарушая неприкосновенность частной жизни. Базовые технологии безопасности, которые когда-то считались ненужными, теперь активно используются новаторскими IT-компаниями, такими как Apple».193

Компания «Apple» уже давно проводит политику защиты интеллектуальной собственности. К примеру, недавно она получила патент на технологию – специальный инфракрасный луч, который дистанционно заблокирует камеру на телефоне, чтобы помешать нежелательной фото- или видеосъемке. Этот же луч сможет либо частично затемнить снимок, либо полностью удалить его. При этом хозяин телефона не будет знать, что луч был направлен именно на его устройство. Благодаря этой технологии, камера смартфона или другого гаджета сможет воспринимать инфракрасные лучи с зашифрованной в них информацией, содержащей команды блокировки съемки, как фото, так и видео, декодировать эти данные и временно отключать функцию записи на устройстве.

Инфракрасный излучатель, генерирующий сигналы с закодированной в них командой, может располагаться в местах, где запрещено или нежелательно фотографировать или снимать видео, например, в кинотеатрах и концертных залах.

Кроме того, новая технология Apple сможет найти применение в музеях для автоматического отображения информации о фотографируемом экспонате. Инфракрасный излучатель в таком случае может генерировать сигналы с закодированной информацией о том или ином объекте. Гаджет будет получать сигналы, декодировать их и отображать информацию на экране.194

Важную роль в нормативно-правовом регулировании технических средств защиты авторских и смежных прав сыграл принятый Сенатом Соединённых Штатов Америки 12 октября 1998 года «Закон о защите авторских прав в сфере цифровой информации в новом тысячелетии» («Digital Millennium Copyright Act – DMCA»), подписанный 28 октября 1998 г. Президентом США Уильямом Джефферсоном (Биллом) Клинтоном.

Данный закон устанавливает запрет обходить технические средства защиты авторских и смежных прав, а также распространять любые технические средства и технологии, предназначенные для осуществления такого обхода. При нарушении данного запрета правообладатель вправе потребовать присуждения компенсации, размер которой определяется в установленных законом пределах по усмотрению суда в зависимости от каждого конкретного случая и может быть увеличен в 3 раза при повторном нарушении указанных положений, совершенном лицом в течение трех лет после вступления в силу судебного решения (Часть I, раздел 103).195

Помимо этого данным законом предусмотрено разделение правового регулирования для технических средств, контролирующих доступ к произведениям, и иных технических средств, обеспечивающих защиту авторских прав. Данное разделение обусловлено стремлением обеспечить реализацию права «добросовестного использования» объектов авторских и смежных прав, исключающее юридическую ответственность.

В соответствии с Законом о защите авторских прав в сфере цифровой информации в новом тысячелетии предусмотрены специальные исключения, установленные в связи с введением охраны технических средств защиты (добросовестное использование объектов интеллектуальной собственности некоммерческими библиотеками, архивами и образовательными учреждениями; охрана персонально идентифицирующей информации, касающаяся частной жизни граждан и др.).

Кроме того, что закон DMCA регламентирует использование технических средств зашиты авторских и смежных прав, он также повышает уровень ответственности провайдеров,196 при этом провайдеру обеспечивается иммунитет в случае удаления провайдером нелегального контента по первому уведомлению. В случае повторного нарушения провайдер обязан удалить аккаунт пользователя разместившего противоправные материалы, нарушающие авторские и смежные права других лиц.

Принцип освобождения провайдера сетевого сервиса от ответственности действует при соблюдении следующих трёх условий:

(A) фактически не осведомлён о том, что размещаемый материал нарушает авторские или смежные права правообладателя;

(B) не получает материальной выгоды от правонарушения;

(C) при извещении о заявленном нарушении, быстро удаляет материал, являющийся объектом правонарушения или блокирует доступ к такому материалу (Часть II, раздел 202). 197

Во многом благодаря закону о защите авторских прав в сфере цифровой информации в новом тысячелетии была принята Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2001/29/ЕС от 22.05.2001 г. «О гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе».

В соответствии со ст. 6 данной Директивы государства-участники обязаны обеспечить «надлежащую правовую защиту» против обхода любых эффективных технических средств, которые осуществляет соответствующее лицо для защиты своих авторских прав, смежных прав или прав sui generis (от лат. «уникальный», «особенный», «единственный в своем роде») в отношении баз данных (п. 47 преамбулы Директивы).198

Такая правовая защита должна применяться в отношении любых лиц, которые несанкционированно используют чужие объекты авторских прав, смежных прав или базы данных, а также без разрешения правообладателей удаляют или изменяют любую электронную информацию об управлении такими правами.199