

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Российский университет дружбы народов
имени Патриса Лумумбы»

На правах рукописи

ПОПОВИЧ Алексей Анатольевич

**ТЕХНИЧЕСКИЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Кирсанов Алексей Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент

Москва – 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. СИСТЕМА СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ	17
1.1. Соотношение понятий «охрана» и «защита» авторских прав	17
1.2. Технические способы в системе иных способов защиты авторских прав	30
1.3. Правовая природа технических средств защиты авторских прав	43
Глава 2. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ПРИ ПОМОЩИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТАХ И АКТАХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	68
2.1. Международно-правовые основы применения технических средств защиты авторских прав	68
2.2. Правовая охрана технических средств защиты авторских прав в Соединенных Штатах Америки	80
2.3. Защита авторских прав с помощью технических средств в актах Европейского союза	92
Глава 3. ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ	113
3.1. Обеспечение баланса интересов правообладателей и пользователей как основополагающий принцип использования технических средств защиты	113
3.2. Особенности применения отдельных технических средств защиты авторских прав	134
3.3. Гражданско-правовые последствия устранения технических средств, используемых для защиты авторских прав	162
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	184
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	185

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования

8 июня 2020 года Президент России Владимир Путин подписал закон о блокировке приложений для гаджетов, которые нарушают авторские права¹. Этот закон стал очередным нормативно-правовым актом за последние несколько лет, целью которого является защита прав авторов произведений в цифровой среде. В первую очередь, в сети Интернет. Тенденция соблюдения прав человека и, в частности, прав авторов в цифровой среде сохраняет свое приоритетное значение наряду с развитием цифровых технологий. Как известно, в России обеспечение ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере является одной из национальных целей развития². Это обусловлено необходимостью последовательной цифровизации экономики России для сохранения ее конкурентоспособности с ведущими экономиками мира.

Как отмечается в Докладе НИУ ВШЭ, «распространение цифровых технологий в течение длительного периода определяет траектории развития экономики и общества и уже не раз приводило к кардинальным изменениям в жизни людей. Становление цифровой экономики – одно из приоритетных направлений для большинства стран – экономических лидеров, включая США, Великобританию, Германию, Японию и др. Как правило, для них характерны длительный период реализации «повестки цифрового развития» и преемственность приоритетов – от построения базовой информационно-коммуникационной инфраструктуры до формирования скоординированной политики в этой сфере и программ поддержки повсеместного внедрения цифровых технологий»³.

Совершенно очевидно, что достаточно давно сформировавшаяся тенденция цифровизации российской экономики будет только набирать обороты в будущем и не следовать этой тенденции – значит оставить для России статус сырьевого

¹ URL: <https://iz.ru/1021236/2020-06-08/putin-poruchil-blokirovat-mobilnye-prilozheniia-za-narusheniia-avtorskikh-prav>. (дата обращения: 11.08.2022).

² Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СПС «Консультант плюс».

³ URL: https://www.hse.ru/data/2019/04/12/1178004671/2%20Цифровая_экономика.pdf (дата обращения: 11.08.2022).

придатка для наиболее развитых мировых экономик. Не случайно еще в 2016 году в Докладе Государственной Думы РФ было отмечено: «сейчас не вызывает сомнений тот факт, что устаревшая модель пассивного экономического роста, основанная на наращивании сырьевого экспорта, исчерпала себя ещё 3–4 года назад, когда при стабильно высоких ценах на нефть сначала снизились темпы экономического роста, а затем началась стагнация экономики»¹.

Таким образом, основная задача всех государственных институтов – поддержка современного вектора развития информационных технологий, обеспечивающих необходимый тонус российской экономике. При этом, конечно, необходимо помнить и об оборотной стороне такой тенденции. Речь идет о том, что «обществу еще предстоит справиться с нарастающими опасениями негативных последствий цифровизации, среди которых сжатие либо даже исчезновение традиционных рынков, замена некоторых профессий автоматизированными системами, рост масштабов киберпреступности, уязвимость прав человека в цифровом пространстве, угрозы сохранности цифровых пользовательских данных и пока еще низкий уровень доверия к цифровой среде. При ответе на эти вызовы на первый план выходят задачи регулирования цифровой экономики»².

Не требует пояснений то, что основным регулятором любых экономических процессов выступает право. Нарушение прав человека в цифровой среде, на первый взгляд, не оказывает особого влияния на экономику. Однако, права человека, включая права автора, являются тем самым элементом, который лежит в основе всех экономических процессов. Защита прав человека и, в частности, прав автора, в Интернете, то есть в цифровой среде, выступает на первый план и является одной из основных задач для права, как регулятора экономических отношений. Естественно, вопрос защиты прав автора зависит от того, насколько тонко право сможет подойти к решению этого вопроса, какие правовые инструменты будут использованы правом для обеспечения баланса прав и обязанностей как авторов, так и лиц, пользующихся авторскими продуктами. Тут, однако, следует учесть, что цифровая среда принципиально отличается

¹ URL: <http://duma.gov.ru/media/files/71kA0uXy7ijwCL80ADpZLkJZEсQHW7AD.pdf> (дата обращения: 11.08.2022).

² URL: https://www.hse.ru/data/2019/04/12/1178004671/2%20Цифровая_экономика.pdf (дата обращения: 11.08.2022).

от классического, привычного нам мира материальных вещей и соответствующих ему способов регулирования. Поэтому собственно традиционное правовое регулирование при обычном его способе реализации неизбежно столкнется с проблемой правоприменения в цифровой среде. Это означает, что посредством права можно регулировать только действия аналогичных цифровой среде инструментов – технических способов, природа которых соответствует цифровой среде. То есть вызовы из цифровой среды могут быть парированы только ответами, генерированными техническими способами защиты. Соответственно, защита прав авторов, создающих объекты авторского права, может быть обеспечена правовым регулированием использования технических способов защиты авторских прав.

Настоящее диссертационное исследование направлено на выявление общих и специальных особенностей закономерного развития российского гражданского законодательства, регулирующего как вопросы авторского права, так и проблемы применения технических способов защиты авторских прав. В целях наиболее рельефного выделения достоинств и недостатков отечественного сегмента законодательства, регулирующего вопросы применения технических способов защиты авторских прав, настоящее исследование будет использовать аналогичный опыт зарубежного правового регулирования в целях совершенствования этого направления отечественного гражданского права.

Степень разработанности темы исследования

Вопросы, связанные с правовым регулированием отношений авторства и способами защиты авторских прав в научной литературе рассматривались достаточно подробно. Однако правовое регулирование использования технических способов защиты авторских прав в науке обстоятельно не исследовалось в связи с относительно недавним закреплением таких способов защиты в международном, отечественном и зарубежном законодательстве.

Следует отметить, что научный вклад в развитие института защиты авторских прав внесли следующие авторы: С. С. Алексеев, Ю. Г. Арзамасов, А. Н. Асосков, А. С. Ворожечевич, Э. П. Гаврилов, В. П. Грибанов, О. С. Гринь, В. А. Дозорцев, И. А. Зенин, В. А. Корнеев, В. О. Калятин, С. В. Михайлов, Л. А. Новоселова,

А. И. Савельев, А. П. Сергеев, И. В. Свечникова, Н. А. Судариков, Е. А. Суханов, Л. А. Трахтенгерц, Г. Ф. Шершеневич.

Изучению вопросов защиты авторских прав также посвящен ряд диссертационных исследований. Практически во всех проводившихся ранее исследованиях вопросы защиты авторских прав с помощью технических способов защиты, а также их изучение в системе иных способов защиты, не были основными. Данные работы касались изучения общих вопросов правового регулирования защиты авторских прав гражданско-правовыми способами. Таковыми, в частности, являются кандидатские диссертации О. В. Богдановой «Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами» (2019 г.), А. И. Кузеванова «Соотношение гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав» (2018 г.), А. Ф. Музыки «Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав» (2011 г.), Е. Н. Петрова «Правовое регулирование охраны объектов авторского права и смежных прав от незаконного воспроизводства» (2007 г.), Н. И. Федоскиной «Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав в Российской Федерации» (2009 г.), С. М. Мирзояна «Охрана авторских прав в России и США: сравнительно-правовой анализ» (2004 г.), Т. Б. Шубиной «Теоретические проблемы защиты права» (1998 г.). Кандидатская диссертация Р. Ш. Курамагомедова «Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав» (2012 г.) была посвящена изучению правового регулирования технических средств защиты. Однако основная часть этой работы посвящена, в целом сравнительно-правовому анализу применения технических средств защиты авторских прав в России и в зарубежных странах. В указанном исследовании комплексно не анализировались вопросы соотношения технических и иных гражданско-правовых способов защиты авторских прав, а также их применения через призму обеспечения баланса интересов участников правоотношений, не подвергались подробному исследованию и вопросы, касающиеся применения мер гражданско-правовой ответственности за устранение технических средств, за исключением изучения правовой природы компенсации.

Цель диссертационного исследования состоит в системном исследовании правовой природы технических способов защиты авторских прав и правового регулирования их применения на основе сравнительного анализа российского и зарубежного законодательства, а также обосновании мер по совершенствованию регулирования на базе обновленного законодательства и материалов судебной практики.

В контексте сформулированной цели автор видит перед собой следующие **задачи:**

- исследовать правовую природу технических способов защиты авторских прав и основные направления их гражданско-правовой квалификации;
- определить место технических способов защиты авторских прав в системе иных способов;
- выявить особенности применения технических способов защиты авторских прав;
- выявить современные вызовы правовому регулированию применения технических способов защиты;
- доказать недопустимость обхода авторских прав, защищенных техническими способами;
- раскрыть особенности гражданско-правовой ответственности за действия, связанные с устранением (обходом) технических способов защиты авторских прав;
- исследовать международно-правовое и зарубежное регулирование охраны авторских прав с использованием технических способов защиты.

Объектом настоящего диссертационного исследования являются гражданско-правовые отношения, возникающие в сфере использования технических способов защиты авторских прав.

Предмет диссертационного исследования образуют положения международного, российского и зарубежного гражданского законодательства, которое регулирует применение технических способов защиты авторских прав, а также материалы судебной практики и правовая доктрина.

Методологическая основа диссертационного исследования включает в себя основные, общие и специальные методы научного познания, в частности,

такие, как диалектический, исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой, формально-логический, структурно-функциональный и другие.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды российских специалистов в области гражданского права: С. С. Алексеева, Ю. Г. Арзамасова, А. Н. Асоскова, В. В. Безбаха, И. А. Близнеца, М. И. Брагинского, Д. А. Братуся, А. П. Вершинина, В. В. Витрянского, В. П. Воложанина, Э. П. Гаврилова, В. П. Грибанова, Р. А. Гурского, В. А. Дозорцева, В. В. Дорошкова, В. И. Еременко, О. В. Иванова, О. С. Иоффе, В. О. Калятина, Н. В. Колоколова, Д. В. Корякина, А. В. Кривошеева, Ф. А. Куликов-Костюшко, Н. Н. Куняева, В. Н. Лопатина, Н. С. Малеина, В. А. Мальцева, Д. В. Матвиенко, Н. И. Матузова, С. М. Мирзояна, А. С. Мордовца, Е. А. Моргуновой, Л. Б. Неймана, А. В. Нестерова, Л. А. Новоселовой, Е. И. Орешина, А. С. Пиголкина, Л. И. Подшибихина, О. В. Протопоповой, Б. И. Пугинского, М. А. Рожковой, А. И. Савельева, А. П. Сергеева, И. В. Свечниковой, Е. М. Сморгуновой, В. В. Старженецкого, Л. С. Симкина, Г. Н. Стоякина, Н. А. Сударикова, Ю. А. Тихомирова, Е. Е. Фроловой, А. Ф. Черданцева, Д. М. Чечота, А. Ю. Чурилова, О. Б. Шелониной, Н. А. Шахмаловой, Л. С. Явича, а также зарубежных правоведов: Т. Аплин, Л. Бентли, А. Берtrand, С. Бечтолд, Дж. Бойл, А. Грэйс, В. Джакоб, К. Колин, В. Корниш, Д. Левелин, С. Левински, Д. Липчик, Р. Лукич, М. Фичор, Б. Шерман.

Эмпирическая база исследования включает в себя судебные акты российских судов, судов США и Европейского союза, в том числе судебные акты судов высших инстанций, судебную статистику, а также информацию и аналитику, содержащуюся в периодической печати, относительно правового регулирования технических способов защиты авторских прав.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что впервые произведен комплексный сравнительно-правовой анализ правового регулирования технических способов, используемых для защиты авторских прав, обосновавший необходимость их использования в цифровой среде наряду с иными гражданско-правовыми способами; определены основания реализации защиты авторских прав с помощью технических способов. На основе сделанных в диссертации

выводов сформулированы предложения, направленные на совершенствование норм отечественного гражданского законодательства.

На защиту выносятся следующие положения и выводы диссертационного исследования:

1. Анализ гражданско-правовой доктрины, международного, российского и зарубежного законодательства позволил сформулировать понятие «технические способы защиты авторских прав». Обосновывается, что под техническими способами защиты авторских прав следует понимать целенаправленные действия авторов, иных правообладателей, обеспечивающих защиту своих прав с использованием технических средств (технологий, технических устройств или их компонентов, программ для ЭВМ), контролирующих доступ к произведению.

2. В диссертации осуществлена классификация способов защиты авторских прав, исходя из их функционального назначения:

– способы, предусмотренные статьями 1251, 1252, 1253, 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации;

– способы, которые предусматривают использование технических средств (технические способы) для защиты прав авторов и иных правообладателей, предусмотренных статьей 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Первые относятся к юрисдикционной форме защиты, подлежат применению, когда право нарушается или уже нарушено в момент обращения соответствующего лица за защитой, либо имеется потенциальная угроза нарушения. Вторые (технические способы) относятся к неюрисдикционной форме защиты и выполняют двоякую функцию:

а) они обеспечивают превентивную защиту прав правообладателей с целью недопущения нарушений авторских прав в принципе;

б) при попытке нарушения авторских прав они становятся инструментом пресечения такого нарушения.

Технические способы защиты авторских прав являются одним из элементов общего механизма защиты гражданских прав, специальными мерами защиты авторских прав в системе иных гражданско-правовых способов защиты.

3. Дуализм правовой природы технических средств защиты авторских прав проявляется с одной стороны в их способности выступать в таковой роли, а с другой стороны – в способности являться объектом правовой охраны. Способность технического средства защиты авторских прав стать объектом правовой охраны ставится в прямую зависимость от легитимности его использования. Если единственной целью их использования является обеспечение защиты авторских прав, значит, они сами становятся объектом правовой охраны. Противоправная цель их использования исключает такую зависимость.

4. Для полноты обеспечения защиты авторских прав имеется необходимость в использовании совокупности (не менее двух) технических средств защиты на основе их структурного или функционального объединения. Доказывается, что такая совокупность технических средств защиты авторских прав обладает обязательными признаками сложного объекта. В связи с этим обосновывается необходимость включения совокупности нескольких технических средств, используемых для защиты авторских прав, в перечень сложных объектов, предусмотренный статьей 1240 ГК РФ, распространив на них соответствующий правовой режим. Закрепление за техническими средствами защиты, объединенных структурно и/или функционально, статуса сложного объекта создаст прочную правовую основу для их широкого применения и более эффективной защиты авторских прав.

5. Предназначение программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав, обуславливает необходимость установления ограничений (запрета) на ее изучение, внесение изменений и декомпиляцию. Обосновано, что такое условие, сформулированное в виде гражданско-правовой нормы, позволит избежать ситуации обхода закона, допустимой действующими положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, в случаях, когда пользователь программы для ЭВМ, предназначенной для использования в качестве технического средства защиты, имеет легитимную возможность ее изучать, изменять (вносить изменения в программный код или декомпилировать) с целью последующего устранения (обхода) для получения несанкционированного доступа к производству.

6. основополагающий принцип использования технических средств защиты авторских прав заключается в обеспечении баланса интересов и стабильности правоотношений, возникающих между авторами, правообладателями и пользователями в отношении соответствующего произведения. С одной стороны, технические средства защиты обеспечивают соблюдение авторских прав, в том числе и право на получение вознаграждения, с другой стороны, позволяют пользователям законно получить доступ к произведению, содержащему техническое средство защиты, и использовать его.

На основе анализа российского и зарубежного законодательства, а также правоприменительной практики, определены следующие условия, обеспечивающие баланс интересов сторон в правоотношениях по использованию объектов авторского права с применением технических средств защиты:

- 1) недопустимость несанкционированного вмешательства в программное обеспечение пользователя;
- 2) беспрепятственный доступ к произведению на законных основаниях;
- 3) соблюдение прав автора или иного правообладателя на получение вознаграждения;
- 4) недопустимость устранения технических средств защиты авторских прав.

7. случаи свободного использования результатов интеллектуальной деятельности предусматривают право лица, правомерно претендующего на осуществление использования произведения, требовать от автора или иного правообладателя снятия установленных технических средств защиты, ограничивающих доступ к произведению, только при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат. Подобное условие создает почву для злоупотребления правом со стороны авторов и правообладателей, выражающимся в отказе от снятия технических средств защиты, т.к. не позволяет определить действительные технические возможности и затраты автора или правообладателя на предоставление доступа к произведению.

С учетом необходимости соблюдения принципа баланса интересов сторон при использовании произведений, обеспеченных техническими средствами защиты,

предлагается исходить из презумпции обязательного снятия автором или правообладателем ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставления возможности такого использования по выбору правообладателя без каких-либо условий.

8. Доказывается, что действия, направленные на переработку произведений, в том числе модификацию программ для ЭВМ, не являющихся техническим средством защиты, но содержащих его в своем составе, с целью получения несанкционированного доступа, влекут за собой применение мер гражданско-правовой ответственности не только за незаконное использование объектов авторского права, но и за устранение (обход) технических средств защиты. Такой подход обусловлен наличием двух составов гражданских правонарушений, один из которых заключается в действиях по устранению технического средства защиты посредством переработки произведений (модификации программы для ЭВМ), другой – в незаконном использовании объекта авторского права, доступ к которому получен путем устранения технического средства защиты в результате переработки произведения (модификации программы для ЭВМ).

Обосновано, что в случае установления факта устранения (попытки устранения) технического средства защиты либо факта изготовления, хранения или распространения такого средства наряду с правом на взыскание компенсации, лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются подобными действиями, вправе требовать по решению суда изъятия и уничтожения за счет нарушителя орудий, оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для устранения технических средств защиты авторских прав.

Предложения по изменению норм гражданского законодательства Российской Федерации:

1. Учитывая, что действующие положения российского гражданского законодательства не содержат указание на то, что программы для ЭВМ относятся к техническим средствам защиты авторских прав, в целях законодательного закрепления всех видов технических средств защиты авторских прав, предлагается

дополнить положения пункта 1 статьи 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации, изложив его в следующей редакции:

«1. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, программы для ЭВМ, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения».

2. В целях законодательного закрепления правового статуса совокупности нескольких технических средств защиты авторских прав, обладающих структурными и функциональными взаимосвязями, как сложного объекта, предлагается в пункте 1 статьи 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации после слов *«кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта»* добавить слова *«технического средства защиты авторских прав».*

3. Для установления законодательных ограничений на изучение, внесение изменений и декомпиляцию программ для ЭВМ, используемых в качестве технических средств защиты авторских прав, предлагается внести изменения в статью 1280 Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно:

– в пункте 1 после слов *«лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ»* добавить слова *«за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав»;*

– в пункте 2 после слов *«лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ»* добавить слова *«за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав»;*

– в пункте 3 после слов *«лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ»* добавить слова *«за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав».*

4. Законодательное закрепление условий использования объектов авторского права с применением технических средств защиты обуславливается необходимостью обеспечения баланса интересов авторов, правообладателей и пользователей.

В связи с этим предлагается внести изменения в статью 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнив ее пунктом 2.1 следующего содержания:

«2.1. Использование произведения с применением технических средств защиты авторских прав обеспечивается недопустимостью несанкционированного вмешательства технического средства защиты в программное обеспечение пользователя, беспрепятственным доступом к произведению на законных основаниях, соблюдением прав автора или иного правообладателя на получение вознаграждения, недопустимостью устранения технических средств защиты авторских прав».

5. Закрепление презумпции обязательного снятия правообладателем ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставления возможности такого использования по выбору правообладателя, в случаях, предусмотренных пунктами 1–3 статьи 1274 и статьей 1278 Гражданского кодекса Российской Федерации (случаи свободного использования результатов интеллектуальной деятельности), предполагает внесение изменений в пункт 4 статьи 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации путем исключения слов *«при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат»*.

6. В целях регламентации дополнительных способов защиты прав, реализуемых при использовании технических средств защиты, предлагается дополнить статью 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации пунктом 3.1 следующего содержания:

«3.1. При рассмотрении споров, связанных с устранением технических средств защиты авторских прав, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, а также изготовлением, хранением и распространением средств, делающих невозможным использование технических средств защиты авторских прав, лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются подобными действиями, вправе предъявлять требование о публикации решения суда об использовании технологии, технического устройства или их компонентов, программы для ЭВМ для устранения технических средств защиты авторских прав, предусмотренных пунктом 1

настоящей статьи, в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности».

7. С учетом необходимости конкретизации субъектного состава лиц, наделенных правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении средств, направленных на устранение (обход) технических средств защиты, а также публикации решения суда об использовании таких средств устранения, предлагается внести изменения в статью 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнив ее пунктом 3.2 следующего содержания:

«3.2. Наряду с автором или иным правообладателем объектов авторского права, в отношении которых изготавливаются, распространяются или применяются соответствующие средства устранения (обхода) технических средств защиты, лицами, наделенными правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении средств, направленных на устранение (обход) технических средств защиты, а также публикации решения суда об использовании таких средств устранения, являются:

1) правообладатель любого произведения, которому стало известно о появлении или использовании средства, направленного на устранение технических средств защиты в отношении какого-либо произведения, при наличии оснований полагать о потенциальной возможности использования таких средств обхода в отношении произведения данного правообладателя (заявителя);

2) правообладатель технического средства, используемого для защиты произведений, в отношении которых применяются, изготавливаются или распространяются средства устранения (обхода)».

8. В целях обеспечения единообразной правоприменительной практики в части определения судами размера взыскиваемой компенсации за действия, связанные с устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав, а также их распространением, предлагается исключить из пункта 62 Постановления Пленума Постановления Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» положения о том, что *«по требованиям о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов*

рублей суд определяет сумму компенсации исходя из представленных сторонами доказательств не выше заявленного истцом требования».

Теоретическое и практическое значение результатов диссертационного исследования. Сделанные выводы и полученные научно-теоретические результаты могут быть использованы в законотворческой деятельности в процессе совершенствования отечественного гражданского законодательства, в процессе правоприменительной практики для толкования соответствующих норм о технических средствах защиты авторских прав. Результаты исследования также могут использоваться при изучении частноправовых дисциплин. Сформированные в диссертационном исследовании положения и выводы могут быть полезными для магистрантов, аспирантов и научных работников, исследующих современные проблемы частного права в части защиты авторских прав.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертационное исследование обсуждалось и рецензировалось на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права юридического института РУДН. Основные положения исследования опубликованы в журналах «Адвокат», «Правозащитник», «Законодательство и экономика», «Право и управление. XXI век», «Юридическая наука», Журнал Белорусского государственного университета, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России, Международном журнале криминологии и социологии, индексируемом в МЦБ (Scopus).

Структура диссертационного исследования состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. СИСТЕМА СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

1.1. Соотношение понятий «охрана» и «защита» авторских прав

Стремительное научно-техническое развитие современного общества обусловлено появлением цифровых инновационных технологий и разработок, которые, безусловно, затрагивают все его сферы, создавая современному человеку все больший комфорт в повседневной жизни. В настоящее время практически все научные достижения, так или иначе, основаны на результатах интеллектуальной деятельности. В этой связи эффективная охрана и защита интеллектуальной собственности и прав на нее играет существенную роль в поступательном становлении и развитии информационного общества.

Вопросы охраны и защиты интеллектуальной собственности имеют свои особенности, которые заключаются в том, что результаты интеллектуальной деятельности обладают иной формой выражения в отличие от привычных материальных объектов. Специфика охраны интеллектуальной собственности выражается в том, что в отличие от традиционных экономических благ результаты творческого интеллектуального труда не могут быть защищены от незаконного использования третьими лицами на основании одного только обладания (физического владения) ими¹. Фактическое обладание материальным объектом, например, вещью, с необходимостью означает исключительность этого владения – мы исключаем всех иных субъектов права из круга владельцев. Информация, содержащаяся в результатах интеллектуальной деятельности, например, в книгах, по умолчанию не обладает свойством исключительности. Если один человек расскажет другому содержание своей будущей книги, это не значит, что последний стал собственником этой информации, идеи; это лишь означает, что они теперь оба обладают этой информацией².

Термин «интеллектуальная собственность» сформулирован российским законодателем в п. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и представляет собой результаты интеллектуальной деятельности и

¹ Зыричев А. Н., Зворыкин И. Э., Дьяченко О. Г. Об интеллектуальной собственности и ее охраноспособности // Интеллектуальная собственность. Авторское право. 2018. № 8. С. 5–18.

² Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века. М.: Юстицинформ, 2020 // СПС «Консультант плюс».

приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

В настоящее время термин «интеллектуальная собственность» является обобщающим для различных результатов интеллектуальной деятельности и приобрел мировое признание не только в российском законодательстве, но и на уровне международных правовых актов, в частности, в Стокгольмской конвенции, учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности в 1967 г. Однако иногда в российской юридической литературе встречается мнение, что термин «интеллектуальная собственность» является в значительной степени условным, неточным или даже ненаучным¹.

Понятие «интеллектуальная собственность» возникло во времена Великой французской революции 1789 г. Известный российский правовед Пиленко А. А., давая историческую оценку происхождения термина «собственность на труд автора», указывал, что «именно в период французской революции докладчик С. де Буффлер, доказывая Учредительному собранию необходимость введения во французское революционное законодательство охраны результатов труда автора и обосновывая ее отличие от отмененных королевских привилегий и монополий, выводя тезис о том, что «идея принадлежит автору», подменил в докладе термин «принадлежит» понятием «собственность», установив в итоге, что «идея есть собственность автора», однако эта собственность особого рода (*sui generis*)»².

Пункт 1 ст. 1255 ГК РФ устанавливает, что интеллектуальные права на такие объекты интеллектуальной собственности как произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Авторские права включают в себя:

- 1) право авторства (т.е. право быть автором произведения);
- 2) право автора на имя (выступать под собственным именем или псевдонимом);

¹ Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права / А. А. Богустов, В. Н. Глонина, М. А. Рожкова [и др.]; под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2018. 271 с.

² Черничкина Г. Н. К вопросу становления в российском законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» // Современное право. 2018. № 1. С. 57–65.

3) право на обнародование произведения (т.е. его опубликование в различных электронных, печатных и пр. источниках);

4) право на неприкосновенность произведения (без согласия автора в силу п. 1 ст. 1266 ГК РФ недопустимо внесение изменений, корректировок, снабжение предисловием и послесловием, иллюстрациями или иными комментариями);

б) исключительное право на произведение (в соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК РФ – возможность лица, обладающего таким правом, использовать результат интеллектуальной деятельности не противоречащим законом способом по своему усмотрению). Оно является единственным правом автора, которое может быть отчуждено другим лицам с его согласия.

Изучая историю развития авторского права, Щербак Н. В. отмечал, что «первое упоминание об авторском праве датируют XV в.: его связывают с принятием в Венецианской республике в 1476 г. Указа о патентах и привилегиях для охраны изобретений и произведений (книг). Хотя самого понятия «авторское право» как единого института не существовало вплоть до середины XIX в., оно распространялось только на такие произведения искусства, как скульптуры, картины и т.п. На становление англосаксонской правовой семьи (Великобритания (кроме Шотландии), Канада, США, Ямайка, Австралия) серьезное влияние оказали Статут королевы Анны, принятый в 1710 г. в Англии, и Закон США «Об авторском праве», вступивший в силу в 1790 г. В Российской империи авторское право появилось как публично-правовой, а не частноправовой институт, как продукт воли монарха, а не результат дискуссий и конкуренции между типографщиками»¹.

Современное законодательство различных стран об охране авторского права строится на двух основных теориях: монистической и дуалистической. Как отмечает Щербак Н. В., «сторонниками монистической теории являются Германия, Австрия, Нидерланды, Норвегия. В частности, согласно § 11 Закона Германии об авторском праве и смежных правах (1965) автору предоставляются личные и имущественные права, совокупность которых обеспечивает получение вознаграждения за

¹ Щербак Н. В. Эволюция структуры авторских прав в современном гражданском законодательстве // Вестник гражданского права. 2020. № 1.

использование произведения. Реализация данной нормы указывает на нераздельный характер авторского права в целом ввиду того, что имущественные и неимущественные интересы взаимосвязаны, их разделение происходит искусственно. Из этого следует вывод о том, что исключительные права имеют одновременно имущественную и неимущественную природу»¹.

Как следует из положений ст.ст. 1255, 1270 ГК РФ, в России воспринята дуалистическая теория охраны авторского права, которая заключается в том, что личные неимущественные права и исключительные (имущественные) права существуют самостоятельно. Ярким примером дуалистической теории также является Франция.

Итак, стремительное развитие цифровых информационных технологий, а также имеющаяся специфика интеллектуальной собственности наиболее остро ставят вопрос об охране и защите авторских прав, в связи с чем следует более подробно остановиться на соотношении данных понятий, что впоследствии позволит детально изучить вопрос правового регулирования использования технических способов для защиты авторских прав.

В юридической доктрине имеются совершенно разные мнения и взгляды не только на соотношение понятий «охрана» и «защита», но и на их содержательную часть.

В этой связи для наиболее полного изучения данной проблематики следует систематизировать основные научные подходы и концепции, существующие в юридической доктрине.

Первая группа правоведов придерживается мнения, что понятия «охрана» и «защита» не имеют особого значения, а потому подвергают сомнению целесообразность их использования. В качестве аргументации такой позиции Т. Б. Шубина отмечает, что «термин «охрана права» не имеет юридического значения, потому как практически в законодательстве не применяется, а если и применяется, то в самом общем смысле, а правовое регулирование тех или иных общественных отношений, закрепление в правовых нормах тех или иных прав носит

¹ Там же.

общерегулятивный, а не правоохранительный характер»¹. А. С. Мордовец полагает, что «охрана прав и свобод есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются в случае, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать»². Подобная позиция представляется спорной, т.к. «охрана права» выполняет как раз охранительную функцию, предусматривая соответствующие механизмы не только регулирования правоотношений, но и воздействия на субъектов в случае их неправомерного поведения в рамках таких отношений. При этом предусмотренные законом способы защиты прав и свобод направлены на их восстановление.

Сторонники второй концепции исходят из того, что понятие «охрана прав» шире по своему содержанию чем «защита прав». Подобного подхода придерживаются О. С. Иоффе, А. П. Сергеев, Э. П. Гаврилов, Е. А. Суханов, Н. И. Матузов, Н. С. Малеин и др.

О. С. Иоффе считал правовую охрану наиболее значимой по отношению к защите, отмечая, что «охрана интересов личности – это категория более объемная, чем одна только сфера борьбы с гражданскими правонарушениями»³. При этом О. С. Иоффе, придавая «правовой охране» самое широкое значение, не выделяет отдельно понятие «защиты».

А. П. Сергеев считает, что «понятием «охрана гражданских прав» в широком смысле охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Что касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном,

¹ Шубина Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 16 с.

² Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. 154 с.

³ Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности / под ред. Б. Б. Черепахина. М.: Юридическая литература, 1969. С. 3–4.

ненарушенном состоянии, например, закрепление гражданской право-, дееспособности субъектов, установление обязанностей и т.п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов». Понятие «охрана прав» в узком смысле, как отмечает А. П. Сергеев, «включает в себя только предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании»¹. Во избежание терминологической путаницы А. П. Сергеев обращает внимание на то, что «охрану в узком значении следует именовать защитой гражданских прав»².

В контексте защиты авторских и смежных прав Э. П. Гаврилов указывает на то, что «следует отличать «охрану» и «защиту» прав. Охрана есть установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены»³.

Е. А. Суханов, рассматривая защиту вещных прав, отмечает, что «при охране отношений собственности различные нормы и институты гражданского права играют неодинаковую роль. Одни из них охраняют эти отношения путем их признания, тем самым распространяя на них защиту гражданского закона. Другие правила обеспечивают необходимые условия для реализации вещных прав. Наконец, третьи устанавливают неблагоприятные последствия для нарушителей вещных прав, т.е. непосредственно защищают их от противоправных посягательств»⁴. Учитывая это, Е. А. Суханов разграничивает термины «охрана» и «защита». «Гражданско-правовая охрана права собственности и иных вещных прав осуществляется, по сути, с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие рассматриваемых отношений. Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав – более узкое понятие, применяемое только к случаям их нарушения. Она представляет собой совокупность гражданско-правовых способов (мер), применяемых к нарушителям вещных

¹ Гражданское право. Том 1: учебник / под ред. А. П. Сергеева. 2-е издание. М.: Проспект, 2018.

² Там же.

³ Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2005. 384 с..

⁴ Российское гражданское право: учебник: в 2 томах. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 617.

прав»¹. Анализируя охрану результатов интеллектуальной деятельности, Е. А. Суханов указывает, что «правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности выполняет ряд функций. Прежде всего, это защита прав авторов на результаты своего творческого труда»².

Таким образом, Е. А. Суханов, разграничивая термины «охрана» и «защита», отмечает их взаимосвязь, при которой охрана прав включает в себя их защиту в случае нарушения.

Аналогичной точки зрения придерживается и Н. И. Матузов. По его мнению, «охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса – не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм. Эти понятия не совпадают»³. Н. С. Малейн также под правовой охраной понимает «все юридические правила по поводу определенного блага, а под защитой права – меры, предусмотренные в законе в тех случаях, когда право уже нарушено»⁴. Т. В. Дробышевская отмечает, что «понятия «защита субъективного права» и «охрана субъективного права» не совпадают. «Охрана» – понятие более широкое. Охраняют личные субъективные права постоянно, а защищают только тогда, когда их нарушают или оспаривают. Охрана – это установление общего правового режима, а защита – это меры, принимаемые в случаях, когда необходимы восстановление или признание личных неимущественных прав и защита интересов»⁵.

Проанализировав мнения сторонников второй концепции, следует заключить, что они исходят из того, что правовая охрана представляет собой правовое регулирование, т.е. совокупность установленных правил для обеспечения законности и стабильности общественных отношений. При этом правовая охрана предполагает применение правовой защиты в случае нарушения либо угрозы нарушения охраняемых

¹ Там же.

² Там же. С. 698.

³ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 130–131.

⁴ Малейн Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. М.: Наука, 1985. С. 18–19.

⁵ Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: монография. Красноярск, 2001. С. 53.

прав и законных интересов. Правовая защита в этом случае представляет собой применение по отношению к нарушителю мер (способов), установленных законом.

В этой связи применительно к регулированию авторских прав В. А. Дозорцев справедливо отмечает, что «охрана представляет собой установленный нормами права (в объективном смысле) общий режим ценностей, в соответствии с которым правообладатель имеет возможность извлекать выгоды при осуществлении своих прав, а под защитой – меры, применяемые против нарушителей субъективного права»¹.

Третья группа правоведов полагает, что термин «правовая охрана» уже чем «правовая защита». Так, З. В. Макарова считает, что «защита прав предполагает недопущение и предупреждение их нарушения, а в случае нарушения прав – их восстановление и возмещение причиненного вреда»².

Ученые А. Ф. Черданцев и Л. С. Явич рассматривают термины «охрана» и «защита» в контексте роли государственных органов по применению предусмотренных законом мер ответственности за правонарушения. По их мнению, «охрана возникает тогда, когда было допущено нарушение нормы права». Л. С. Явич рассматривает охранительные правоотношения «как свидетельство имеющих место правонарушений. Законность требует быстрого выявления всех фактов правонарушений и неотвратимости наказания виновных, восстановления (если возможно) нарушенных прав, непрерываемой охраны всей системы субъективных прав»³. «Государственная охрана при помощи правовых установлений распространяется не на общественные отношения вообще, а приводится в действие применительно к совершенно конкретным правовым отношениям». Таким образом, «защита права» включает в себя «охрану права». В этом случае охрана права утрачивает регулятивную и предупредительную функцию»⁴.

¹ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации // Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005. С. 99.

² Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 219.

³ Явич Л. С. Общая теория права. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1976. С. 219.

⁴ Там же. С. 208.

А. Ф. Черданцев рассматривает правовую охрану через правоохранительную функцию государства, отмечая, что «государство путем издания законов устанавливает в обществе определенный порядок (правопорядок), перечень нарушений правопорядка (правонарушений), определяет меры ответственности за правонарушения, с помощью процессуального законодательства определяет процедуру (порядок) расследования, рассмотрения дел, связанных с правонарушениями, устанавливает систему правоохранительных органов, призванных вести борьбу с правонарушениями (органы дознания, следствия, суда, надзора за законностью и т.д.), определяет их компетенцию и т.д.»¹ «В рамках охранительных правоотношений осуществляются юридическая ответственность, охрана субъективных прав»². В. П. Воложанин рассматривает защиту права как правоохранительную деятельность, подразумевая под ней «реализацию субъективного права независимо от воли обязанного лица в установленном законом порядке»³.

Представители данного подхода рассматривают термины «охрана» и «защита» с позиций роли государства и государственных органов, т.е. как функции государства, а не функции права. При этом, по их мнению, именно правовая защита обладает предупредительным характером, а правовая охрана осуществляется в момент совершения правонарушения посредством применения к нарушителю соответствующих санкций. Данный подход не рассматривает в качестве субъектов правовой охраны и правовой защиты участников правоотношений, которые также вправе применять соответствующие способы защиты, в частности, самозащиту. Такой способ, предусмотренный ст. 328 ГК РФ, как неисполнение встречных обязательств до того момента, пока сторона, имеющая первичное обязательство, его не исполнит, не вписывается в данную концепцию.

Четвертая концепция исходит из самостоятельности терминов «правовая охрана» и «правовая защита», но тесно связанных между собой.

А. И. Базилевич считает, что «под охраной прав и законных интересов» следует понимать «только такую деятельность государственных и общественных

¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт-М. С. 115.

² Там же. С. 291.

³ Воложанин В. П. Формы защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 1971. № 6. С. 81–99.

органов, которая содержит в себе мероприятия предупредительного характера. В тех случаях, когда нарушение права уже произошло, в действие вступает защита. При этом защита гражданских прав и законных интересов определяется как реализация юридических санкций гражданско-правовых норм компетентным органом либо непосредственно управомоченным или обязанным лицом в целях осуществления субъективных прав и законных интересов в случае, когда последние оспариваются кем-либо или нарушены»¹. Аналогичную позицию занимает и Н. В. Остапюк, отмечая, что «под защитой гражданских прав (охраняемых законом интересов) следует понимать применение предусмотренных законом мер юридического и фактического порядка компетентными органами либо управомоченным лицом в правоотношении (носителем права) для осуществления гражданских прав при их нарушении, оспаривании либо отрицании в иной форме. При этом охраной гражданских прав является система мер предупредительного (превентивного) характера, направленных на нормальный ход реализации гражданских прав и применяемых при отсутствии их отрицания в какой-либо форме»².

В. А. Тархов полагает, что «охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения. Охрана обеспечивается прежде всего государством, предусматривающим субъективные права и их защиту. Носитель права и сам может предпринять различные меры охраны своих интересов: применить меры охраны своих вещей, обеспечить доказательствами кредиторские права и др. Важно, чтобы меры самоохраны были законными. К защите же прав появляется необходимость прибегнуть лишь при их нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения»³.

Следовательно, четвертая концепция и ее представители исходят из того, что «правовая охрана» и «правовая защита» являются элементами правового регулирования, где правовая охрана осуществляется постоянно, а необходимость в правовой защите возникает только при нарушении субъективных прав.

¹ Латыпов Д. Н. Соотношение охраны и защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 177.

² Остапюк Н. В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. № 4. С. 9.

³ Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чувашское книжное изд-во, 1997. С. 259–260.

Представители пятой концепции полагают, что термины «охрана» и «защита» являются идентичными. Так, С. С. Алексеев под защитой понимает «государственно-принудительную деятельность, направленную на осуществление «восстановительных» задач – на восстановление нарушенного права, обеспечение юридической обязанности»¹. По мнению С. С. Алексеева, «охранительные правоотношения возникают с момента правонарушения и с их помощью осуществляются меры юридической ответственности и защиты субъективных прав. Следовательно, защита осуществляется государственными органами в рамках правоохранительных отношений». Г. Н. Стоякин, определяет «охрану» и «защиту» как «систему правового регулирования общественных отношений, которая предупреждает правонарушение, а в случае их совершения устанавливает ответственность за допущенные правонарушения»².

Анализ различных подходов в юридической доктрине к соотношению терминов «охрана» и «защита» позволяет сформулировать соответствующие выводы применительно к правовому регулированию авторских прав.

В рамках правового регулирования авторских прав в российском гражданском законодательстве используются понятия «охрана» и «защита». При этом законодатель под правовой охраной понимает не только установление правового режима для регулирования правоотношений в области авторских прав, но и их защиту. Подобный подход представляется оправданным, т.к. охрану и защиту прав следует рассматривать с точки зрения их функциональности и предназначения. Целью правовой охраны является обеспечение законности и стабильности общественных отношений, которая достигается, в том числе, посредством установления определенных способов защиты. Любой субъект, вступая в правоотношение, руководствуется не только правилами реализации своих прав и законных интересов, но и учитывает меры ответственности, которые могут быть к нему применены другим субъектом таких правоотношений в случае противоправного поведения. Следовательно, цель правовой охраны достигается не только посредством установления и

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. 523 с.

² Стоякин Г. Н. Понятие «защита гражданских прав» // Проблемы гражданско-правовой ответственности защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. С. 30–35.

применения правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, но и предусматривающих меры воздействия на нарушителей. Без применения соответствующих механизмов защиты правовая охрана не обеспечивает достижения основной цели в обеспечении законности и стабильности общественных отношений. Таким образом, защита является составной и неотъемлемой частью правовой охраны. Такая трактовка позволяет говорить о правовой охране в широком смысле слова. При этом нельзя не согласиться с позицией А. П. Сергеева, который рассматривает защиту как охрану в узком смысле слова. Защита представляет собой право в динамике, т.е. процесс применения к нарушителю соответствующих способов (мер), предусмотренных законом.

В этой связи необходимо подробнее остановиться на характерных признаках правовой охраны в широком и узком смысле слова.

Субъектами правовой охраны в широком смысле являются уполномоченные законотворческие органы власти, устанавливающие нормы правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, в том числе нормы о способах и механизмах защиты нарушенного права. Правовая защита (охрана в узком смысле) предполагает применение к нарушителю соответствующих мер ответственности. Субъектами, применяющими меры ответственности, являются суд, а также административные органы. Если говорить о самозащите, то субъектом также может выступать лицо, чье право было нарушено.

Объектом правовой охраны в широком смысле являются общественные отношения в определенной сфере. Так, часть четвертая ГК РФ в целом регулирует отношения в сфере интеллектуальной собственности, а глава 70 – область авторских прав, определяя условия их реализации, а также гарантии стабильности таких правоотношений. Объектом правовой охраны в узком смысле (защиты) являются субъективные права (личные неимущественные и исключительные), при нарушении которых вступают в действие нормы, устанавливающие способы защиты. Так, ст. 1250 ГК РФ регламентирует основные принципы защиты интеллектуальных прав. Далее, в ст. ст. 1251, 1252, 1301 ГК РФ определены способы защиты авторских прав, целью которых является признание и восстановление нарушенных прав.

Учитывая изложенное, следует заключить, что основная задача правовой охраны в широком смысле носит превентивный характер и заключается в установлении правового режима с целью обеспечения правопорядка и предотвращения потенциальных нарушений. Охрана в узком смысле предполагает применение мер, когда право уже нарушено, нарушается или имеется потенциальная угроза его нарушения. В частности, ст. 1301 ГК РФ предусматривает специальную меру ответственности за нарушение исключительного права автора или иного правообладателя в виде взыскания с нарушителя компенсации вместо возмещения убытков. Однако стоит отметить, что защита, хоть и в меньшей степени, также может носить превентивный характер. Ярким примером превентивности как раз и являются технические способы защиты, основной целью которых является предупреждение нарушения авторских прав.

В отличие от правовой охраны в широком смысле защита, как правило, предполагает временное применение предусмотренных механизмов, когда права нарушены либо имеется потенциальная угроза нарушения. Но и здесь стоит сделать оговорку, т.к. технические способы защиты в большей степени используются на постоянной основе, несмотря на то, что используемые для этого технические средства могут периодически изменяться с развитием информационных технологий и появлением новых разработок. Наиболее подробная характеристика технических способов защиты авторских прав будет дана в следующем параграфе настоящей главы.

В связи с тем, что в рамках настоящей работы исследованию подлежит правовое регулирование защиты авторских прав с помощью технических способов, основываясь на результатах проведенного анализа о соотношении понятий «охрана» и «защита», следует сформулировать понятие «защита авторских прав».

Итак, «защита авторских прав» представляет собой деятельность по предупреждению и пресечению нарушений прав автора или иного правообладателя со стороны третьих лиц, а также восстановлению нарушенных прав, посредством использования предусмотренных законом способов и применения к нарушителю уполномоченными на то субъектами установленных мер.

1.2. Технические способы в системе иных способов защиты авторских прав

Известно, что с момента зарождения письменности и ее широкого распространения в средние века изготовление копий документов было затруднительным, т.к. все приходилось делать вручную, что занимало очень много времени.

Однако, «все изменилось после того, как в Европе появилось книгопечатание. По этой причине число книг многократно увеличилось, а цены на них уменьшились. Вследствие этого книги сделались более доступными широкой аудитории и стали предметом торговли, который мог приносить доход своим создателям»¹. Однако, именно это время также характеризуется появлением возможности изготовления копий документов и трудов авторов, в том числе и без их согласия.

Разумеется, с течением времени и появлением более совершенных технических устройств, а также развитием сети Интернет, возможность создания копий произведений авторов приобрела массовый характер, что в свою очередь создало условия для нарушения авторских прав. Обратной стороной такой тенденции выступило создание способов защиты, в том числе технических, позволяющих охранять и защищать права авторов.

Гражданский кодекс РФ в ст. 12 закрепляет общий перечень способов защиты гражданских прав, которые могут быть применены субъектами права. Данный перечень не является исчерпывающим, что предполагает возможность применения иных способов защиты, регламентированных законом.

Таким образом, ст. 12 ГК РФ является общей нормой, устанавливающей способы защиты гражданских прав в целом, предусматривая возможность применения специальных норм, устанавливающих соответствующие способы защиты для отдельной категории прав. Так, положения статей 1250, 1251, 1252, 1253, 1299, 1301 и 1309 ГК РФ регламентируют способы защиты интеллектуальных, в том числе авторских прав. В этом случае можно говорить о специальных, а в некоторых случаях и специфических, способах защиты права.

¹ Стратиенко Д. В. Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза. М.: Лаборатория Книги, 2011. 131 с.

Ярким примером таких специальных способов, применяемых в сфере защиты авторских прав, как раз и являются технические способы защиты. Их появление продиктовано временем. Как справедливо отмечает А. И. Кузеванов, «развитие цифровых технологий и начавшаяся в 80-е гг. XX в. техническая революция создали возможность копирования в ущерб правообладателям и в то же время предоставили огромные возможности и для эффективного управления авторскими правами. Именно на этом этапе и по настоящее время включительно копирование объектов интеллектуальной собственности настолько упростилось, что введение специальных средств технической защиты стало совершенно необходимым»¹.

Очевидно, что в таких условиях право на созданное автором произведение и право собственности на материальный носитель могут принадлежать двум разным людям. А если таких материальных носителей несколько – то ими могут владеть несколько разных лиц. «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»².

Можно сказать, что «технические меры предотвращают несанкционированное копирование работ и защищают определенные типы информации на материальном носителе произведения, которая помогает отслеживать его использование и собирать роялти. Оба типа технических мер обеспечивают соблюдение авторских и смежных прав»³.

Гражданский кодекс РФ в ст. 1299 содержит определение понятия «технические средства защиты авторских прав», под которыми понимаются «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

¹ Кузеванов А. И. Технические средства защиты авторских и смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 1. С. 21–28.

² Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации // Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2000. С. 130.

³ Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: монография / под ред. И. А. Близнеца, Л. А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015. С. 27.

правообладателем в отношении произведения». Такое же определение дается в статье 1309 ГК РФ относительно смежных прав.

Отметим, что нормы ГК РФ о технических средствах защиты авторских прав перекочевали в него из ст. ст. 48.1 и 48.2 Закона об авторском праве и смежных правах.

Субъектом защиты с использованием технических способов выступает правообладатель. В качестве правообладателя можно понимать как автора объекта интеллектуальных прав (статья 1228 ГК РФ) либо создателя произведения по заказу (статья 1296 ГК РФ), исполнителя (статья 1313 ГК РФ), так и обладателя исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1229 ГК РФ) или его публикатора (распространителя) (статьи 1337, 1338 ГК РФ).

В российской правовой доктрине отмечается, что «технические способы защиты могут применяться не только непосредственно правообладателем, но и другими лицами по его поручению – главное, чтобы сами условия доступа и использования были определены правообладателем. Лицо, осуществляющее воспроизведение и распространение экземпляров по лицензии, также может самостоятельно применять технические меры ограничения использования носителей произведения, но эти меры не будут подпадать под действие ст. 1299 ГК РФ и охраняться как «технические средства защиты авторских прав»¹.

Между тем «ряд зарубежных исследователей расценивают появление данного средства защиты как введение нового смежного права – в частности, из-за того, что в соответствующих странах законодательство дает возможность воспользоваться этим средством и обладателю исключительного права на произведение, и другим лицам»².

По нашему мнению, применение лицензиатом технических способов защиты в соответствии со ст. 1299 ГК РФ должно определяться условиями предоставления лицензии, что в полной мере отвечает положениям п. 1 ст. 1235 ГК РФ: «Лицензиат

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т. (постатейный) / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. 485 с.

² Там же.

может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату». Следовательно, в лицензионном договоре может быть предусмотрено право лицензиата применять к производству те или иные технические способы защиты. В таком случае обоснованно подчинение таких действий лицензиата положениям ст. 1299 ГК РФ. Более того, когда речь идет об исключительной лицензии (ст. 1236 ГК РФ), лицензиат, выплачивающий вознаграждение, очевидно, заинтересован в том, чтобы соответствующий объект авторского права, являющийся предметом такого лицензионного договора, был защищен от неправомерного и безвозмездного использования третьими лицами.

Стоит отметить, что в отношении патентных прав, а также положений ГК, которые регулируют правоотношения, не затронутые разделами об авторских, смежных и патентных правах, в юридической науке возникают сомнения по поводу того, могут ли такие права защищаться с помощью технических средств защиты. Так, Э. П. Гаврилов подчеркнул, что технические средства защиты могут использоваться только в отношении информации, имеющей нематериальный характер, но содержащейся на материальном носителе¹. Действительно, только авторские и смежные права могут обеспечиваться путем применения технических способов защиты.

В юридической доктрине под способами защиты гражданских прав обычно понимаются «закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя»². А. П.

¹ Гаврилов Э. П. Изменения, внесенные федеральным законом от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ // Патенты и лицензии. 2010. № 11. С. 3а–10.

² Сергеев А. П. Гражданское право: учебник: в 3 томах / под. ред. А. П. Сергеева. М., 2013. Т 1. С. 545.

Вершинин определяет способ защиты прав «как действия, которые непосредственно направлены на устранение препятствий на пути осуществления прав субъектами»¹.

Представляется, что подобная позиция не в полном объеме отражает суть способов защиты гражданских прав. Ведь предназначением защиты права является не только восстановление уже нарушенного права, но и осуществление действий, направленных на недопущение нарушения права, что и представляет собой правовую охрану в широком смысле.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский считают, что «под способами защиты гражданских прав обычно понимаются... средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»². Подобное толкование способов защиты гражданских прав наиболее полно отражает их предназначение. При этом если А. П. Сергеев под способами защиты подразумевает только материально-правовые меры принудительного характера, то определение М. И. Брагинского и В. В. Витрянского охватывает также и технические способы, используемые для защиты авторских прав.

Примечательно и то, что понятие «способ» защиты права определяется как совокупность определенных средств, используемых субъектами права.

В этой связи в целях точного использования терминологии следует подробнее остановиться на соотношении понятий «способ» и «средство» защиты права.

В юридической науке достаточно подробно изучены термины «способ» и «средство». Данному вопросу посвящено множество научных трудов таких правоведов, как Алексеев С. С.³, Черданцев А. Ф.⁴, Иванов О. В.⁵, Грибанов В. П.⁶, Чечот Д. М.⁷

¹ Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб.: Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. С. 32.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 776.

³ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1.

⁴ Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1.

⁵ Иванов О. В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права. Иркутск, 1967.

⁶ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

⁷ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.

В общей теории права сформировалась точка зрения, согласно которой «средством защиты права» является некий инструмент, имеющий объективное выражение. Т.е. если «способ защиты права» воспринимается как проявление цели защиты права, ее результат, то «средство защиты права» воспринимается как некоторое орудие, предназначенное для достижения соответствующего результата¹.

Как отмечал Р. Лукич, понятие «способ» связано с вопросом, как осуществляется регулирование, «средство» – с вопросом, что применяют для регулирования². В российской юридической науке большинство исследователей, давая оценку соотношению терминов «способ» и «средство» защиты права, отмечают, что они являются элементами механизма защиты гражданских прав. Такой подход, во многом основанный на понятии механизма правового регулирования, разработанного С. С. Алексеевым, предполагает рассмотрение стадий защиты права и анализ многоуровневой структуры механизма защиты прав³. В результате механизм защиты прав предстает как сложная динамическая система, включающая в себя «всю совокупность регулятивных и охранительных норм позитивного (гражданского) права, и субъективных прав и юридических обязанностей, и охранительных гражданских правоотношений, и правоприменительных актов, и фактических юридических действий по самозащите и защите нарушенных (оспариваемых) прав, и весь комплекс гражданско-правовых способов, средств (инструментов, форм), организационных, процессуальных (процедурных) норм, приемов и технологий защиты права, стадий, иных факторов и условий в целях предупреждения возможных и пресечения совершаемых гражданских правонарушений»⁴.

Применительно к защите авторских прав с помощью определенных технических механизмов, российский законодатель в ст. 1299 ГК РФ использует термин «технические средства».

Если говорить о международном и зарубежном правовом регулировании защиты авторских прав, то следует обратить внимание, что в Договоре ВОИС по

¹ Рожкова М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 64.

² Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 30.

³ Незнамов А. В. О понятиях «способ», «средство», форма защиты права» и их взаимодействии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5.

⁴ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма-Инфра-М, 2010. С. 69–70.

авторскому праву от 20 декабря 1996 г.¹ в английском варианте текста используется термин «technological measures».

Директива 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»², принятая 22 мая 2001 года в рамках Европейского союза, равно как и Закон Соединенных Штатов Америки 1998 года об авторском праве цифрового тысячелетия³ и Закон об авторском праве 1976 года⁴, также используют термин «technological measures».

В Законе Германии 2002 года об авторском праве и смежных правах⁵ упоминается термин «technischer Maßnahmen».

Буквальный перевод используемого в международных и зарубежных актах термина на русский язык означает «технические меры».

Согласно толковому словарю Д. Н. Ушакова термин «мера» означает определенный способ действия⁶, что соотносится с определением термина «способ».

Таким образом, международное и зарубежное законодательство шире толкует защиту авторских прав с помощью технических средств нежели российское.

Учитывая это, в контексте настоящего исследования предлагается разграничить понятия «технические способы» и «технические средства». Под техническими способами защиты авторских прав следует понимать целенаправленные действия авторов и иных правообладателей, обеспечивающих защиту своих прав с использованием технических средств (технологий, технических устройств или их компонентов, программ для ЭВМ), контролирующих доступ к произведению. Говоря о технических способах защиты, мы подразумеваем механизм защиты авторских прав с помощью определенных технических средств, что представляет собой право в динамике. В свою очередь, техническими средствами защиты являются

¹ URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/295160> (дата обращения: 17.09.2021).

² Directive No. 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society// WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=126977 (дата обращения: 25.09.2021).

³ Public Law 105-304 – Ct. 28, 1998 Oct 28. Digital Millennium Copyright Act. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf> (дата обращения: 26.09.2021)/

⁴ URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (дата обращения: 26.09.2021).

⁵ URL: https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.1340081c-6314523c-c76161c3-74722d776562/https/www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.pdf (дата обращения: 28.09.2021).

⁶ URL: <http://slovariki.org/tolkovyy-slovar-usakova/18959> (дата обращения: 28.09.2021).

конкретные инструменты (любые технологии, технические устройства (или их компоненты)), программы для ЭВМ), предназначенные для защиты авторских прав. Подробный правовой анализ и характеристика технических средств защиты авторских прав представлены в следующем параграфе настоящей главы.

В этой связи следует отметить, что настоящее диссертационное исследование посвящено техническим способам защиты, т.к. подобное толкование позволяет комплексно рассмотреть и проанализировать правовое регулирование в области защиты авторских прав с помощью совокупности тех или иных технических средств. Термин «технические средства защиты» используется при анализе правового регулирования технического средства как объекта (инструмента), используемого авторами и иными правообладателями для защиты результатов интеллектуальной деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Как справедливо отмечает А. И. Кузеванов, «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»¹.

Если нарушение совершено при наличии договорных обязательств сторон, в этом случае вступают в действие положения гражданского законодательства об обязательствах.

Российское гражданское законодательство предусматривает соответствующие способы защиты для исключительных и личных неимущественных авторских прав, набор которых не полностью совпадает. В силу п. 1 ст. 1251 ГК РФ в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих

¹ См.: URL: http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/Kuzevanov/kuzevanov_a_i_dissertaciya.pdf (дата обращения: 28.09.2021).

угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Для защиты исключительных прав автор вправе предъявлять требования о признании права, пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, возмещении убытков, об изъятии материального носителя, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя (п. 1 ст. 1252 ГК РФ). Статьей 11 ГК РФ определено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией.

Как следует из приведенных норм, все указанные способы защиты определяют необходимость обращения автора или иного правообладателя в суд. При этом такие способы защиты могут быть применены, когда право уже нарушается или нарушено в момент обращения соответствующего лица за защитой, либо имеется потенциальная угроза нарушения.

Правовая доктрина предусматривает две формы защиты авторских прав: юрисдикционную и неюрисдикционную.

А. П. Сергеев отмечает, что «защита авторских прав является юрисдикционной, если лицо, права и законные интересы которого нарушены, обращается за защитой нарушенных или оспоренных прав в суд»¹.

Таким образом, указанные выше способы защиты исключительных и личных неимущественных авторских прав относятся к юрисдикционной форме защиты.

В рамках настоящего исследования для целей сравнительного анализа целесообразно разграничить способы защиты авторских прав в зависимости от их функционального назначения на два вида: способы, предусмотренные статьями 1251, 1252, 1253, 1301 ГК РФ (правовые способы), и способы, которые предусматривают использование технических средств (технические способы) для защиты прав авторов и иных правообладателей, предусмотренных статьей 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Защита объектов авторских прав с помощью технических способов осуществляется путем ограничения совершения действий, не разрешенных автором

¹ Сергеев А. П. Гражданское право: учебник: в 3 томах / под. ред. А. П. Сергеева, М., 2016. Т. 3. С. 205.

или иным правообладателем. В отличие от правовых способов, технические способы предполагают их применение авторами и иными правообладателями по своему усмотрению. Для их применения не требуется разрешение или какое-либо участие государственных и других уполномоченных органов. Это, в свою очередь, позволяет быстро и оперативно внедрять и использовать соответствующие технические средства для защиты прав, что с учетом современных цифровых технологий копирования и распространения информации является очень важным условием.

Указанные условия использования технических способов защиты позволяют отнести их к неюрисдикционной форме защиты. Неюрисдикционная форма защиты представляет собой самозащиту, регламентированную в ст. 14 ГК РФ. Гражданский кодекс РФ не содержит перечень способов самозащиты, однако устанавливает, что они должны быть соизмеримы неправомерным действиям нарушителя и должны быть ограничены необходимостью пресечения последствий нарушения.

Верховный Суд Российской Федерации в п. 10 Постановления Пленума от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» отметил, что «по смыслу статей 1 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться, в том числе, в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество. Самозащита может заключаться также в воздействии на имущество правонарушителя, в том случае если она обладает признаками необходимой обороны (статья 1066 ГК РФ) или совершена в состоянии крайней необходимости (статья 1067 ГК РФ)»¹.

Следовательно, технические способы защиты с определенной долей условности можно отнести к способам самозащиты. Условность заключается в том, что согласно ст. 14 ГК РФ самозащита применяется в случае нарушения прав, а технические способы защиты, в первую очередь, направлены на предотвращение таких нарушений. Этим характеризуется отличительная особенность технических способов защиты.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

При использовании юрисдикционной формы защиты все установленные законом способы могут быть применены лицом только при доказанности факта нарушения или потенциальной угрозы нарушения авторских прав, что является основным условием обращения в суд. В случае отсутствия таких доказательств отсутствует и предмет защиты.

Таким образом, технические способы защиты в отличие правовых имеют превентивный характер. Соответственно, основной задачей технических способов защиты является недопущение нарушения авторских прав, тогда как задачей правовых способов является восстановление уже нарушенных прав.

Вместе с тем, анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что в настоящее время нарушение авторских прав обуславливает необходимость совокупного применения правовых и технических способов.

Используемые правообладателем технические средства защиты обеспечивают, в том числе контроль за доступом к произведению. Посредством применения технического средства можно отслеживать и фиксировать действия пользователя в отношении произведения. Техническим средством может быть зафиксирован факт несанкционированных правообладателем действий пользователя, равно как и обход технического средства защиты с целью дальнейшего незаконного распространения произведения. В таком случае, данные, зафиксированные техническим средством защиты, позволяют правообладателю использовать их в качестве доказательства незаконного использования произведения в случае обращения в суд, например, с требованием о взыскании компенсации, а также обоснования размера заявленной к взысканию компенсации.

Следовательно, техническое средство не только защищает произведение от несанкционированных правообладателем действий пользователей, но и опосредует применение к нарушителям правовых способов защиты, регламентированных законом.

Однако в настоящее время очень часто правовые способы защиты, к которым прибегают правообладатели, становятся основой для применения технических способов защиты.

В частности, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в статье 26 предусматривает полномочие суда по наложению постоянного ограничения доступа к сайту в сети Интернет, на котором неоднократно незаконно размещалась информация, нарушающая авторские права. В этом случае правообладатель, ранее обращавшийся в суд с иском о нарушении авторских прав к интернет-ресурсу, при повторном нарушении его прав и в рамках последующих исков вправе требовать постоянной блокировки доступа к сайту. Суд также наделен полномочиями по применению предварительных обеспечительных мер защиты авторских прав.

Правообладатель в случае нарушения его прав также вправе обратиться в Роскомнадзор на основании вступившего в силу судебного акта с требованием об ограничении доступа к информационным ресурсам, на которых незаконно распространяется информация.

В случае если судом принято решение о постоянной блокировке доступа к сайту в сети Интернет, Роскомнадзор на основании вступившего в законную силу решения суда направляет операторам связи требование о принятии соответствующих мер. В течение суток оператор связи, предоставляющий услуги по доступу в Интернет обязан ограничить доступ к сайту без возможности снятия подобных ограничений.

Ограничения либо блокировка осуществляются соответствующими техническими способами защиты, такими как блокировка по IP-адресу, подмена DNS-записи, запрещение имени или конкретного URL-адреса и др.

Таким образом, указанные в законе правовые способы защиты нарушенных авторских прав, использованные правообладателем, становятся основой для применения соответствующих технических способов защиты, пресекающих нарушения. В данном случае важно отметить, что только совместное применение правовых и технических способов позволяет добиться эффективной защиты. Принятие судом судебного акта не может гарантировать правообладателю защиту его прав и пресечение нарушения без использования технических способов защиты.

В этой связи нельзя не согласиться с тезисом о том, что «процессы, происходящие в современном мире, демонстрируют взаимосвязь и взаимозависимость правовых способов и технических средств защиты авторских прав в условиях глобализации. Информационные инновации наряду с техническими и управленческими не только значительно расширяют возможности управления государством, но и существенно повышают эффективность защиты авторских прав»¹.

И, разумеется, «важно также не забывать о том, что научно-технический прогресс не стоит на месте и данные средства защиты не являются панацеей, поскольку вопрос заключается лишь во времени и средствах, которые правонарушитель готов потратить на их преодоление. Иными словами, из-за опережающих темпов технического прогресса средства защиты интеллектуальных прав не могут считаться полностью надежными. Не секрет, что любую защиту, какой бы надежной она ни была, можно обойти разнообразными способами, в том числе и при помощи других технических средств, которые с каждым годом становятся все более сложными и изощренными»².

Принимая во внимание функциональное предназначение различных технических способов защиты авторских прав, их следует классифицировать на следующие виды:

1) технические способы защиты, контролирующие доступ к производству. Примером такого способа защиты является авторизация пользователя на интернет-ресурсе, обеспечивающем доступ к тем или иным произведениям;

2) технические способы защиты, предотвращающие действия, не разрешенные правообладателем. Например, автор произведения устанавливает запрет на его копирование пользователями либо запрет на скачивание произведения из интернет-ресурса, на котором оно размещено;

3) технические способы защиты, ограничивающие действия пользователей в отношении произведения. Примером таких способов могут являться установление возможности копирования произведения или его отдельных частей только с

¹ Савина В. С. Актуальные тенденции развития авторского права в цифровую эпоху // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 11. С. 59.

² Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2008. С. 301.

принудительным добавлением в копии ссылки на источник, установление срока и территории использования произведения;

4) технические способы защиты, пресекающие нарушения авторских прав. Подобные технические способы используются в совокупности с правовыми способами, на основании которых происходит блокировка доступа к произведению по IP адресу, посредством подмены DNS-записи и т.д.

Резюмируя изложенное, следует заключить, что технические способы защиты имеют двойное назначение. Во-первых, они выполняют самостоятельную превентивную функцию защиты прав правообладателей, дабы в принципе не допустить нарушений авторских прав, а, во-вторых, при установлении факта нарушения авторских прав, становятся инструментом пресечения такого нарушения и предотвращения нарушений в будущем. При этом приходится констатировать, что развитие технологий выявило недостатки правовых способов защиты авторских прав, которые заключаются в невозможности их оперативного реагирования на пресечение нарушений, что, в свою очередь, и обусловило необходимость внедрения технических способов защиты и создания правовой основы для их применения.

1.3 Правовая природа технических средств защиты авторских прав

Трудно не согласиться с тем, что «существует много проблем, связанных с защитой авторских прав в цифровой среде. Они начинаются с банального – загрузка произведений автора с пиратских сайтов – и заканчиваются использованием изображений пользователей для создания порнографических материалов с помощью технологий искусственного интеллекта («умные фейки»). Законодатель не может успеть за их развитием и исправить хотя бы часть пробелов. Нет и единой судебной практики (да и как она может появиться?). Поскольку вопрос «кто виноват?» однозначно решить нельзя, остается второй – «что делать»? Ведь количество нарушений в цифровой среде только увеличивается. Нарушаются все права, которые только получили закрепление в части четвертой ГК РФ и других актах – воспроизведение, распространение, исполнение произведения и т.д. Чтобы заставить

гарантии, установленные в законах, работать, юристам придется ответить на многие вопросы...»¹.

Известно, что предназначением технических средств защиты является обеспечение надлежащей охраны прав, связанных с интеллектуальной деятельностью субъектов гражданских прав. Необходимость охраны авторских и смежных прав возникла еще в конце 19 века. В то время проводились выставки, на которых авторы из различных стран мира демонстрировали свои достижения. Уже тогда встал вопрос о том, каким образом можно предотвратить плагиат результатов деятельности как внутри страны, так и за рубежом. Для этого был необходим общий правовой регулятив. Тогда в 1886 году была принята Конвенция об охране промышленной собственности, которая также учредила ВОИС – Всемирную Организацию по охране интеллектуальной собственности. Подобного рода международные соглашения при их ратификации обеспечивают принцип национального режима в отношении авторских, смежных прав и самих результатов интеллектуальной деятельности на территории государства для граждан государств-участников таких соглашений.

Благодаря разработке международно-правового механизма охраны интеллектуальной деятельности удалось обеспечить признание интеллектуальных прав иностранных граждан на территории государств. Однако история показывает, что такого признания оказывается недостаточно. К 70-м годам XX века на весь мир прогремела научно-техническая революция, ознаменовавшая переход к «эре информационных технологий». Стали появляться новые разновидности и модели ЭВМ, создаваться современные технологии. Население земного шара получило возможность использования сети Интернет, которая открыла доступ к все большему количеству данных. В теории экономики стали обсуждаться экономические аспекты авторского права, а деятельность по созданию объектов интеллектуальной собственности приобрела внешнеэкономический характер². Д. Гантчев также отметил, что

¹ Барис Е. URL: http://www.siblegal.ru/articles/main_news/zashchita-avtorskikh-i-smezhnykh-prav-v-tsifrovoy-srede/ (дата обращения: 01.10.2021).

² Гантчев Д. Авторское право // Юридическая фирма «АЙ ПИ ПРО». URL: <http://www.ippro.ru/avtorskoe-pravos/> (дата обращения: 29.11.2021).

с принятием двух интернет-договоров ВОИС в 1996 году (об авторском праве [ДАП], об исполнениях и фонограммах [ДИФ]) «авторское право стало применимым к экономическим сделкам в цифровых компьютерных сетях»¹.

В 1996 году был дан старт правовому регулированию технической стороны защиты авторских и смежных прав. Однако проблема незаконного копирования, которое не могло быть оставлено без применения технических средств защиты, возникла еще задолго до этой даты.

Итак, в начале XX века в бытовом гражданском обороте были весьма популярны так называемые пианолы – механические фортепьяно. В качестве механизма, позволяющего управлять клавишами, использовалась перфолента. Впервые правовое регулирование подобного рода незаконного копирования было установлено в Соединенных Штатах Америки (далее – США). Все началось с того, что компании, занимающиеся производством нот, стали их обличать в графическую форму и заниматься их распространением без уплаты гонорара их правообладателю. В результате многочисленных судебных разбирательств требования о запрете распространения такой продукции не были удовлетворены на практике, однако была подтверждена обязанность уплачивать правообладателю сумму за пользование результатами его деятельности.

США стали законодателями мод в создании правовых традиций защиты интеллектуальных прав. Вторым по счету этапом в истории правового регулирования рассматриваемой темы стал период, ознаменовавшийся активным выпуском аудио- и видеоматериалов. Основным их свойством стала запись аудио- и видеоматериалов. Прецедентный характер в данном вопросе был придан делу *Betamax*, в котором сторонами стали студия записи *Universal* и *Sony*. *Universal* предпринимала попытки запретить *Sony* осуществлять копирование видеоматериалов и их дальнейшее распространение. Суд, несмотря на установившийся запрет на осуществление подобной деятельности, не ограничил их распространение в виду их общепольности: запись телепередач позволяет просматривать их в любое удобное время, не зависящее от эфира телеканала.

¹ Там же.

Отсутствие каких-либо средств, позволяющих снизить вероятность недобросовестного копирования и распространения, предопределяла широкое судебное усмотрение в части распространения результатов интеллектуальной деятельности, осуществляемое без согласия на то его автора. Первая попытка по созданию такого средства защиты была предпринята компанией Macrovision. Данная система защиты «обманывала» устройство звукозаписи, добавляя импульсы в пустые интервалы записи, не влияя при этом на качество ее оригинала. Однако «первый блин получился комом», так как указанная компания запатентовала не только само техническое средство защиты, но и программное обеспечение, которое позволяло такое средство обходить. В результате этого защиту на устройстве было довольно просто устранить, а программное обеспечение находилось в широком и открытом доступе.

Очередной этап в развитии технических средств защиты результатов интеллектуальной деятельности был ознаменован переходом от аналоговых (аудио-, видеокассеты и т.п.) к цифровым носителям информации (диски, флэш-карты и т.д.). С точки зрения технологических характеристик данных явлений можно отметить существенный сдвиг. Если при копировании информации с аналоговых источников качество записи существенно ухудшалось (тоже самое и при обычном использовании), то цифровые источники являются более гибкими – они не теряют свои качественные характеристики при многократном копировании. Поэтому все чаще происходит копирование данных с аналоговых на цифровые носители, что порождает еще большее распространение информации незаконным путем. Этот процесс характеризуется тенденцией к увеличению в связи с развитием информационного ресурса Интернет.

В настоящее время технические средства защиты повсеместно используются в сфере индустрии (аудио-, видеопродукция, компьютерные игры и т.п.). Создатели технических средств защиты весьма успешно ограничивают копирование своей продукции. Однако этот факт порождает другие проблемы, касающиеся навязывания пользователю результатами интеллектуальной деятельности определенных технологических компонентов (к примеру, операционная система Windows,

автоматически встроенная в большинстве продаваемых пользовательских компьютеров), а также к ограничению в использовании их добросовестными правообладателями. В результате этого авторы как самой информации, так и средства защиты к ней, получают вместо положенных сумм за пользование результатами их деятельности весомую упущенную выгоду. В связи с противоречивостью технических средств защиты многие компании стали от них отказываться.

Остается нерешенным вопрос, каким образом возможно урегулировать сложившиеся противоречия. Стоит подчеркнуть, что обозначенная проблема коренится не в правовом регулировании, а в технологической природе средств защиты. Последняя не поддается правовому регулированию: она отдается на откуп ученым, осуществляющим разработки в области обеспечения информационной безопасности.

Стремительное развитие цифровых информационных технологий, в том числе сети Интернет, постоянно растущий интерес пользователей к размещенному в сети контенту, а также увеличение доли самостоятельно размещаемых авторами и иными правообладателями объектов авторских прав обусловило проблему огромного количества случаев несанкционированного доступа, копирования, распространения объектов авторского права. Специфика таких объектов, как аудио-, видеоматериалы, компьютерные игры, графические и текстовые документы, фотографии предопределяет их наибольшую подверженность к указанным несанкционированным действиям со стороны пользователей, что влечет за собой нарушения прав авторов и иных правообладателей, в первую очередь, на получение соответствующего вознаграждения за использование того или иного произведения.

Действующее российское гражданское законодательство, как уже отмечалось, под техническими средствами понимает технологии, технические устройства и их компоненты. Ранее понятие «технические средства защиты», закрепленное в Законе об авторском праве и смежных правах, не охватывало понятие «технология». Нынешняя формулировка коррелируется с понятием технических средств защиты, содержащимся в Договоре ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.¹

¹ URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/295160> (дата обращения: 05.10.2021).

Законодатель, определяя, что является техническим средством защиты авторских прав, указывает именно на технический (неправовой) характер таких средств, которые, обладая соответствующим техническим и технологическим функционалом, способны контролировать, ограничивать либо предотвращать несанкционированный доступ к объекту авторского права, а также фиксировать факт нарушения авторского права.

Действующее российское законодательство не содержит общего определения понятия «технология». Под технологией понимается совокупность методов, процессов и материалов, используемых в какой-либо отрасли деятельности, а также научное описание способов технического производства¹.

Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» содержит определение информационных технологий, под которыми понимаются процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов.

До недавнего времени Гражданский кодекс РФ в главе 77 содержал понятие «единая технология», которая представляет собой выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, включающий в себя в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и являющийся технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере.

Таким образом, понятие «технология» может включать в себя технические устройства, представляющие собой приборы и оборудование, агрегаты и аппараты, используемые в какой-либо отрасли деятельности. Можно согласиться с тем, что «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

¹ URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/4842> (дата обращения 05.10.2021.)

отличие от технологий, которые могут заключаться не только в каком-нибудь устройстве, но и в особом способе или техническом решении»¹.

Технические устройства, выполняющие функцию технических средств защиты авторских прав, представляют собой совокупность технических и программных продуктов, направленных на недопущение в отношении произведений каких-либо действий третьих лиц, не разрешенных автором или иным правообладателем. При этом, как правило, техническое устройство представляет собой материальный объект, обязательный к применению при использовании того или иного произведения. Однако такой материальный объект в большинстве случаев будет также содержать компьютерную программу, коды и пароли доступа (например, usb-ключ).

В юридической литературе можно встретить различную классификацию технических средств защиты. По мнению А. И. Кузеванова, «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);

2) технические средства, контролирующие использование объектов авторских и смежных прав (серийные номера, форматы, в которых выражены такие объекты, а также средства контроля наличия правомерно приобретенного материального носителя с соответствующей информацией в устройстве считывания компьютера);

3) технические средства, обеспечивающие соблюдение особых условий пользования объектами авторских и смежных прав (ограничение срока использования, количества просмотров, числа одновременных доступов, используемого оборудования)»².

В рамках иной классификации технические средства подразделяют следующим образом:

¹ Дмитриев Ю. А. Постатейный научно-практический комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: в 2 томах. М.: Издательский дом Буквоед, 2008. Книга 1. С. 737.

² Кузеванов А. И. Технические средства защиты информации // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.10.2021).

«1) средства контроля доступа путем применения механизмов авторизации и аутентификации;

2) средства идентификации объекта интеллектуальных прав и предупреждения пользователей, содержащие сведения о правообладателе»

3) средства обеспечения лицензионных условий использования, контролируемые срок, объем, территорию использования»¹.

По нашему мнению, приведенные классификации наиболее применимы именно к техническим способам защиты, т.к. подразумевают осуществление правообладателем целого комплекса действий, направленных на защиту авторских прав с помощью совокупности технических средств.

В п. 2 ст. 1299 ГК РФ законодатель определяет следующие ограничения в отношении технических средств защиты:

«1) совершать действия по устранению технических средств защиты авторских 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 прав».

Среди приведенного перечня ограничений не указано хранение. На практике могут встречаться случаи, когда лицо хранит у себя техническое средство, предназначением которого является устранение (обход) технических средств защиты. При этом лицо не является его изготовителем. Представляется, что хранение также относится к одному из способов использования, что в силу закона признается недопустимым. В отсутствие судебной практики, иллюстрирующей признание хранения средства для устранения технических средств защиты использованием, проведем соответствующую аналогию. Так, в арбитражном деле № А20-2391/2013 рассматривался иск компании Microsoft к российской компании о взыскании компенсации за незаконное использование программы для ЭВМ: Windows XP Professional,

¹ Донников Ю. Е. Технические средства защиты прав на базы данных // Российская юстиция. 2019. № 12. С. 66–68.

Microsoft Office 2003 Professional, Microsoft Office 2007, которые были обнаружены на системных блоках компании, при их изъятии в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Суды трех инстанции пришли к выводу, что само по себе хранение не является незаконным использованием программы для ЭВМ. Верховный Суд РФ судебные акты нижестоящих инстанций отменил, вернул дело на новое рассмотрение. При этом Верховный суд РФ указал, что «хранение компьютерной программы как особого объекта авторского права в памяти компьютера само по себе при отсутствии доказательств правомерности хранения также является способом неправомерного использования программы для ЭВМ как произведения». Однако в п. 92 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что «само по себе хранение материального носителя, в котором выражен объект авторского права, без цели введения его в гражданский оборот не является самостоятельным способом использования произведения, в связи с чем такое хранение не требует специального согласия правообладателя». В таком случае достаточно сложным будет процесс доказывания отсутствия цели реального использования.

Полагаем, что в отношении средств, направленных на устранение технических средств защиты, хранение обоснованно расценивать как использование, что является нарушением в соответствии с п. 2 ст. 1299 ГК РФ.

Сейчас уже все прекрасно понимают, что Интернет считается не только источником получения необходимой информации, но и средством незаконного копирования объектов авторских прав и получения несанкционированного доступа к ним. «Защитаться в данном случае весьма сложно, поскольку это сопровождается значительными временными потерями, а в предпринимательской деятельности упущенное время – это упущенные деньги. Да, пиратский софт используется повсеместно. Да, лицензионные программы стоят недешево. Однако это не то оправдание, которое может быть воспринято и учтено судом»¹.

Кузеванов А. И. отмечает: «самыми распространенными нарушениями в Интернете являются размещение на сайте результатов интеллектуальной

¹ Интеллектуальная собственность [Интервью с М. Белозеровым] // Трудовое право. 2020. № 10.

деятельности под чужим именем либо без указания автора, без ссылки на сайт автора или иного правообладателя без их согласия, а также размещение в сети Интернет объектов авторских и смежных прав в урезанном или искаженном виде или в контексте, меняющем смысл таких результатов интеллектуальной деятельности на противоположный (недобросовестное использование)»¹.

Тем не менее, сайт в сети Интернет является не только инструментом для противоправных действий в отношении объектов авторских прав.

Согласно пунктов 13 и 15 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» сайт в сети Интернет – совокупность программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет. Следовательно, сайт в сети Интернет – это результат интеллектуальной деятельности.

Размещение каких-либо объектов авторских прав в сети Интернет является их обнародованием.

В настоящее время с учетом развития сети Интернет программы для ЭВМ являются основными техническими средствами защиты, хоть и прямо не поименованы законодателем среди таковых.

Согласно ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В силу п. 1 ст. 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее программой для ЭВМ, вправе осуществлять ее копирование в целях архивирования информации;

¹ Кузеванов А. И. Технические средства защиты авторских и смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. N 1. С. 21–28.

при неправомерном владении такой копией осуществляется ее уничтожение. При анализе данной формулировки возникают следующие вопросы:

- 1) что включает в себя понятие «архивная цель»?
- 2) каким образом и кем может быть уничтожена программа для ЭВМ?

Так, исходя из содержания названной статьи, не уточняется, связана ли архивная цель с личным использованием программой для ЭВМ, или же, все-таки допускается распространение такой программы без согласия на это правообладателя. Кроме того, неясно, в чем, по мнению законодателя, осуществляется неправомерное владение архивной копией. Если в статье прямо не закрепляется принцип личного владения архивной копией лицом, создавшим ее, то подразумевается ли он? Если да, то в таком случае неправомерное владение архивной копией может возникнуть в результате ее распространения (передачи) другим лицам. В противном случае неправомерное владение с логической точки зрения в принципе невозможно. Недостаточность правоприменительной практики в России не позволяет точно ответить на данные вопросы. Отсюда следует, что несовершенство российского законодательства в отношении технических средств защиты является источником его недостаточной реализованности на практике.

В этой связи В. И. Еременко отмечает, что «никто не отменял» принципа добросовестности и разумности при осуществлении гражданских прав, в силу которого несправедливым было бы отчуждать исключительное право без согласия на то правообладателя¹. Подобный подход разумен с учетом того, что суды должны осуществлять толкование правовых норм исходя из принципов того законодательства, которое регулирует определенную группу правоотношений. При этом всем известно, что в определенных случаях трактовка права судами выходит «за грани» обыденного понимания. Значит, вопрос о том, как оценит суд данную норму, зависит во многом от обстоятельств конкретного дела.

При таком положении дел возможны ситуации, когда будет совершаться, например, копирование программного обеспечения без согласия правообладателя

¹ Еременко В. И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 2. С. 95–107.

под предлогом необходимости сохранения резервной копии. Так как этим правомочием обладает только законный владелец программного обеспечения, то необходимо разобраться в том, каким образом право владения (и/или пользования) было получено. Если же это создатель такого средства защиты, то он вправе заниматься его распространением по своему усмотрению с учетом норм действующего законодательства Российской Федерации. Если же право владения (пользования) было передано, к примеру, на основании лицензионного договора, то необходимо разобраться в том, закрепляет ли договор возможность заключения так называемых «сублицензионных» соглашений. Если да, то распространение резервной копии будет являться правомерным действием. В противном случае суду при разрешении дела следует толковать положение п. 1 ст. 1280 ГК РФ с учетом правила ст. 1299 ГК РФ о технических средствах защиты, которое не позволяет распространять такое средство защиты без согласия его генерального правообладателя (то есть того, который изначально санкционировал передачу права на техническое средство защиты).

В отношении программы для ЭВМ пользователям закон предоставляет право изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, вносить изменения, а также воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо от разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами (п.п. 2, 3 ст. 1280 ГК РФ).

В то же время в отношении технических средств защиты законодатель запрещает любые действия, направленные на устранение установленных с их помощью ограничений использования произведения.

В таком случае изучение, внесение изменений и декомпиляция программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты, будет являться правомерным поведением в силу ст. 1280 ГК РФ, однако с точки зрения положений

ст. 1299 ГК РФ может расцениваться как попытка устранения такого технического средства защиты. Возникает своего рода конкуренция норм права.

Кроме того, положения ст. 1280 ГК РФ создают условия, при которых лицо, имеющее цель устранить техническое средство защиты, абсолютно законно может изучать программу для ЭВМ, используемую в качестве средства защиты, на предмет возможных вариантов ее устранения и обхода.

Стоит отметить, что законодатель в пп. 3 п. 3 ст. 1280 ГК РФ обращает внимание на то, что информация, полученная в результате декомпилирования, не может использоваться для осуществления действий, нарушающих исключительное право на программу для ЭВМ.

Следовательно, законодательство запрещает осуществление декомпиляции программы для ЭВМ с целью нарушения исключительных прав правообладателя на такую программу. Однако, когда мы говорим об устранении (обходе) технического средства защиты, используемого в виде программы для ЭВМ, то основной целью декомпиляции является не нарушение исключительного права на программу для ЭВМ как таковую, а получение доступа к произведению, которое защищено такой программой для ЭВМ. В таком случае происходит нарушение прав правообладателя непосредственно на произведение, защищенное программой для ЭВМ, которое нарушитель устранил либо попытался устранить, реализуя свое право на декомпиляцию программы для ЭВМ в соответствии со ст. 1280 ГК РФ.

При таком положении дел с формальной точки зрения не происходит нарушений исключительного права на программу для ЭВМ, что создает мнимое ощущение правомерности поведения лица, осуществляющего декомпиляцию программы для ЭВМ с целью ее последующего устранения (обхода) для получения доступа к произведению, защищенного такой программой.

Представляется, что указанная ситуация негативным образом влияет на эффективность защиты авторских прав с помощью технических средств и создает условия для злоупотребления правом со стороны пользователей. В связи с этим, несмотря на диспозитивный характер норм, регулирующих авторское право, целесообразно установить ограничение на изучение, внесение изменений и

декомпиляцию программ для ЭВМ, используемых в качестве технических средств защиты авторских прав. Установление таких условий использования программ для ЭВМ подчеркивает особый статус технических средств, которые, играя важную защитную роль, должны им обладать.

Не менее важным является и следующий вопрос. В настоящее время, как правило, для устранения установленных в отношении произведений технических средств защиты используются различные программы для ЭВМ, которые позволяют снять установленные ограничения. Соответственно, с одной стороны, такая программа для ЭВМ в силу ст. 1261 ГК РФ, является объектом авторского права, подлежащим правовой охране. С другой стороны, законодатель устанавливает запрет на изготовление и распространение любых технических средств, которые направлены на устранение (обход) технических средств защиты. В законе отсутствует указание на то, подлежит ли такая программа для ЭВМ правовой охране в принципе. Следовательно, в таком случае также возникает конкуренция норм права. В этой связи уместно говорить о соотношении общей и специальной нормы. Учитывая, что фактически такая программа для ЭВМ создана для применения в противоправных целях, она не подлежит правовой охране в силу действия специальной нормы – п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которая запрещает изготовление и распространение таких средств.

Вместе с тем, Верховный суд Российской Федерации в п. 108 Постановления Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» уточнил, что запрет изготовления или какого-либо распространения технических средств, направленных на обход технических средств защиты, не охватывает случаи, когда технологии, технические устройства или их компоненты изначально разрабатывались, изготавливались и распространялись в целях, не связанных с осуществлением или обеспечением обхода технических средств защиты (при этом суду необходимо установить, возможно ли их коммерческое использование в каких-либо иных целях, отличных от обхода технических средств защиты). Ранее аналогичное уточнение содержалось в п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О

некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Верховный Суд РФ, уточняя положения закона, обращает внимание на наличие программ для ЭВМ, имеющих двойное назначение, когда одна и та же программа для ЭВМ предназначена для определенных целей, вполне правомерных, однако может выступать инструментом устранения технических средств защиты, что на практике может вызывать трудности при рассмотрении дел, связанных с правовой охраной таких объектов. При этом важно установить, что являлось первоначальной целью создания и предназначением такой программы для ЭВМ. Тем не менее, представляется, что при рассмотрении дел, связанных с двойным назначением программ для ЭВМ, важно устанавливать не потенциальное (возможное) коммерческое использование в каких-либо иных целях, отличных от обхода технических средств защиты, а действительное. В противном случае возможны ситуации, когда программа для ЭВМ, хоть и создавалась для правомерных целей, фактически используется только в целях устранения технических средств. При нынешней трактовке, предлагаемой Верховным Судом РФ, сам факт потенциальной возможности использования программы для ЭВМ для иных целей, отличных от обхода, является достаточным основанием для исключения запрета на ее распространение, что, в свою очередь, будет свидетельствовать о том, что такая программа для ЭВМ подпадает под правовую охрану.

Таким образом, двойственность правовой природы технических средств защиты авторских прав имеет как положительный, так и отрицательный аспекты. С одной стороны, техническое средство защиты само по себе создается субъектом права, поэтому интеллектуальные права на него также должны охраняться законом. Кроме того, сам факт того, что технические средства защиты играют двойную роль, говорит о том, что они занимают особое место в системе объектов права интеллектуальной собственности. С другой стороны, такая двойственность порождает своего рода рекурсию: информация, характеризующая само техническое средство, также может стать объектом незаконного распоряжения неуправомоченными на это лицами. Значит, если «взломать» информацию о самом средстве защиты, то

можно получить информацию, которая охраняется при помощи таких средств. Иначе говоря, Е. Н. Петров справедливо отмечает, что возникает проблема использования технических средств защиты на технические средства защиты¹.

Следовательно, если рассматривать технические средства защиты авторских прав как объект, то непосредственно к ним могут быть применены способы защиты, установленные ГК РФ.

Двойственность правовой природы технических средств защиты авторских прав также порождает проблематику точного понимания того, что является действиями по устранению (обходу) технических средств защиты. Интерес в этом вопросе представляет дело № А32-1227/2017 о взыскании компенсации за нарушение авторских прав и незаконную модификацию программного обеспечения. Общество с ограниченной ответственностью «1С» обратилось в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Управление берегозащитных и противооползневых работ Экспертиза» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в соответствии со статьей 1301 ГК РФ, а также компенсации за незаконную модификацию программного обеспечения (устранение технических средств защиты) в соответствии со статьей 1299 ГК РФ. Как установил суд, компания «1С» является правообладателем исключительных авторских прав на программное обеспечение «1С Предприятие 7.7 (сетевая версия) Комплексная поставка». В ходе оперативно-розыскных мероприятий в офисе ООО «УБПР Экспертиза» были обнаружены и изъяты два системных блока на которых, согласно заключению эксперта были записаны программные продукты, правообладателем которых является компания «1С». Компания «1С» указала, что для защиты компьютерной информации и базы данных правообладатель применяет ключ аппаратной защиты «HASP», который объединяет в себе два вида защиты от неправомерного доступа. Без этого ключа не возможна правомерная работа в программных продуктах компании «1С».

В ходе проведения осмотра было выявлено, что на ЭВМ ответчика установлена возможность запуска программ без ключа.

¹ Петров Е. Н. Организационно-правовые проблемы, препятствующие противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 12. С. 95–107.

По результатам экспертного исследования установлено, что на представленных двух системных блоках имеются базы данных программного обеспечения фирмы «1С», которые запускаются без ключа аппаратной защиты «HASP». Обнаруженные файлы, содержащие строку «УБПР Экспертиза» были записаны на отдельный носитель информации. В этой связи истец требовал не только компенсацию за незаконное использование программного обеспечения, но и компенсацию за устранение технического средства защиты (ключ аппаратной защиты «HASP»), установленного в программе «1С». Суды трех инстанций, удовлетворяя только требования о взыскании компенсации за незаконное использование программного обеспечения, указали, что нарушением исключительных прав правообладателя (незаконным использованием) является в силу подпункта 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ переработка (модификация) программы для ЭВМ, под которой закон понимает любые изменения, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя. Вместе с тем, суды отметили, что на контрафактный характер программного продукта ответчика указывает лишь отсутствие именно аппаратного ключа «HASP», который является средством защиты от нелегального копирования данной программы. Учитывая это, суды пришли к выводу, что действия ответчика, связанные с модификацией программного обеспечения истца, охватываются лишь действиями по незаконному использованию программных продуктов на ЭВМ ответчика. В связи с этим суды отказали компании «1С» во взыскании компенсации за устранение технического средства защиты в соответствии с п. 2 ст. 1299 ГК РФ.

Приведенное судебное дело является иллюстрацией не только очередной конкуренции норм права, но и того, что суды не во всех случаях признают устранение технических средств защиты таковым, что, порой дестимулирует правообладателей в их применении. Представляется, что приведенная выше позиция судов противоречит положениям ст. 1299 ГК РФ и в некоторой степени нивелирует ее применение. При установлении факта устранения (обхода) технического средства

защиты достаточно наличия двух аспектов: наличие технического средства защиты, а также доказанности предпринятых виновным лицом действий по его устранению. В этом случае факт последующего незаконного использования объекта авторского права будет являться отдельным самостоятельным составом гражданского правонарушения. Полагаем, что такой подход наиболее эффективен и обеспечивает правовую стабильность в использовании технических средств защиты в целом и защите прав авторов и правообладателей в случае их устранения. Более подробно данный вопрос рассмотрен в третьем параграфе третьей главы настоящего диссертационного исследования.

Анализируя особенности правовой природы технических средств защиты авторских прав, в юридической литературе некоторые правоведы выдвигают мнение о том, что следует «рассматривать право использования технических средств защиты, обеспечивающих контроль доступа к произведению или объекту смежных прав, контроль за возможностью их использования или соблюдением особых условий использования, как особое квазиисключительное право, принадлежащее обладателю исключительного права на произведение или объект смежных прав, но отличающееся рядом особенностей, в частности, реализация такого права может осуществляться отдельно от реализации исключительных прав и приводить к возникновению обязательств по использованию таких технических средств не только у третьих лиц перед правообладателем, но и у самого правообладателя при предоставлении лицензий третьим лицам»¹.

Приведенная позиция представляется дискуссионной. Как указывалось в параграфе втором настоящей главы, по нашему мнению, применение технических способов является одним из специальных способов защиты авторских прав, имеющих свои особенности в силу их технического характера. Вместе с тем право на защиту относится к категории субъективных прав. Ранее мы также говорили о том, что условие обязанности третьих лиц при предоставлении лицензии использовать технические средства защиты может быть специально оговорено лицензионным

¹ Пушков А. М. Соблюдение баланса интересов правообладателей и пользователей при охране прав на произведения в цифровой среде // Юрист. 2022. № 2. С. 47–51.

договором, что в таком случае будет подчинено положениям ст. 1299 ГК РФ. В связи с этим, полагаем, что позиционирование права использования технических средств защиты авторских прав как квазиисключительного права не в полной мере соотносится с сущностью такой категории как технические средства защиты.

С развитием интернета достаточно часто возникает необходимость использования технических средств в их совокупности с целью достижения наибольшей эффективности защиты авторских прав. В таком случае техническое средство может включать в себя несколько составных частей, представляющих собой технологии, технические устройства или их компоненты, а также программы для ЭВМ. При этом такие составные части технических средств защиты могут иметь различный правовой режим.

Подобные объекты интеллектуальных прав по своей сути являются сложными. В силу ст. 1240 ГК РФ сложным является объект, который включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных).

Таким образом, сложный объект представляет собой совокупность нескольких результатов интеллектуальной деятельности, имеющих функциональную взаимосвязь и общее назначение.

Следует отметить, что законодатель не включил сложный объект в перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана согласно ст. 1225 ГК РФ. «Это означает, что сложный объект не рассматривается как самостоятельный объект интеллектуальной деятельности. При этом важно отметить, что результаты интеллектуальной деятельности, вошедшие в состав сложного объекта, сохраняют свою юридическую автономность и продолжают оставаться самостоятельными»¹.

¹ Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий // СПС КонсультантПлюс. 2022.

В юридической науке отмечается, что «в структуре сложного объекта могут сочетаться различные объекты интеллектуальных прав, предусмотренные ст. 1225 ГК РФ. Однако не любой объект, состоящий из нескольких охраняемых объектов интеллектуальных прав, может трактоваться как сложный объект»¹.

По мнению Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, выраженному по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ, «сложными объектами могут быть признаны только такие объекты, которые, объединяя несколько охраняемых объектов в качестве структурных элементов, образуют не простую совокупность, а именно сложный структурный состав, характеризующийся как некое единое целое, в том числе посредством структурных и функциональных взаимосвязей»².

Как отмечает А. Юмашев, «результаты интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта не просто комбинируются друг с другом, а включаются в структуру такого объекта, который существует уже как единое целое, а не как совокупность разнородных объектов»³.

Первоначально судебная практика исходила из открытости перечня сложных объектов, предусмотренного ГК РФ⁴. Однако впоследствии ВАС РФ в Постановлении Президиума от 30 ноября 2010 г. указал на то, что перечень сложных объектов, установленных в ГК РФ, является закрытым⁵.

Однако если говорить о технических средствах защиты, то в настоящее время стремительное развитие технологий требует от авторов и правообладателей постоянного совершенствования применяемых технических средств защиты и использования в тесной взаимосвязи друг с другом для достижения наибольшей

¹ Право интеллектуальной собственности: учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь и др.; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.

² Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (редакционный материал) // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 120 – 130.

³ Юмашев А. Музыкальное произведение с текстом: объект или объекты авторских прав? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 8. С. 17; Дмитриев Ю. А. Постатейный научно-практический комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: в 2 книгах / Ю. А. Дмитриев [и др.] М.: Буквоед, 2008. Кн. 1. С. 134, 350.

⁴ Бадулина Е. В., Гаврилов Д. А., Гринь Е. С. [и др.]; Право интеллектуальной собственности: учебник / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.

эффективности. В таком случае функциональность и назначение подобной совокупности технических средств обладает признаками сложного объекта. Ведь основная цель законодательного закрепления понятия «сложный объект» заключается в том, чтобы обеспечить соответствующее правовое регулирование использования объектов в составе сложного. В этой связи перечень сложных объектов следует дополнить техническими средствами защиты авторских прав. В ином случае правовое регулирование использования технического средства защиты как сложного объекта становится затруднительным.

Важно отметить, что создатель сложного технического средства необязательно является автором или правообладателем используемых им объектов и компонентов в составе сложного объекта. В этой связи В. А. Дозорцев отмечает, что сложный объект является результатом «многослойного процесса, когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые ими на втором этапе уже другими лицами для комплексного объекта в целом»¹.

В соответствии с п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» под лицом, организовавшим создание сложного объекта (статья 1240 ГК РФ), понимается лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта (например, продюсер).

Как отмечают В. О. Калятин и Е. А. Павлова, «ст. 1240 ГК РФ создает совокупность прав на своего рода "рамочный" объект, главным субъектом которого является организатор»².

Следовательно, лицо, создавшее техническое средство защиты с использованием в его составе различных программ для ЭВМ и технических устройств, будет являться организатором создания сложного объекта и, в случае признания таковым,

¹ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации // Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005. С. 144.

² Калятин В. О., Мурзин Д. В., Новоселова Л. А. [и др.] Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

в силу п. 4 ст. 1240 ГК РФ вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Придание легитимного статуса совокупности нескольких технических средств как сложного объекта создаст благоприятную основу для технологического объединения различных, в том числе уже существующих, средств, и широкого использования для защиты авторских прав.

Как уже упоминалось выше, до недавнего времени российское гражданское законодательство предусматривало институт единой технологии, которая законодательно признавалась сложным объектом, сочетающим в себе различные объекты интеллектуальных прав. Несмотря на исключение данного института, развитие технологий все чаще обуславливает применение симбиоза различных объектов для достижения гражданских и военных целей. В составе таких сложных объектов, хоть и не признаваемых законодателем в качестве таковых, могут использоваться и технические средства защиты. Следовательно, создатель такого сложного объекта вправе защитить его от несанкционированного копирования и распространения путем внедрения в ее состав технического средства защиты.

В настоящее время информация исключена из перечня объектов гражданских прав, на которые распространяется правовая охрана. Поэтому доступ к технической информации может стать причиной ее незаконного копирования и распространения. В этой связи было бы уместным использовать, в том числе технические средства защиты такой информации.

Стоит отметить, что техническая информация может выступать в качестве самостоятельной части сложного объекта. Ведь зная технические данные, позволяющие воссоздать соответствующий объект, субъект гражданского оборота может использовать их в ущерб правообладателям. Следовательно, технические средства защиты можно также применять не только в отношении всего сложного объекта, но и исключительно в отношении технической информации.

Таким образом, правовой статус сложного объекта предопределяет необходимость его использования с применением технических средств защиты, что, безусловно, будет способствовать эффективной охране и защите интеллектуальных

прав правообладателей сложного объекта в целом, так и его отдельных компонентов (объектов) в частности.

Применительно к сложным объектам технические средства защиты авторских прав могут использоваться в двух модификациях:

- 1) самостоятельный сложный объект (технологическое объединение технических средств, используемых для защиты авторских прав);
- 2) составная часть сложного объекта (использование технических средств защиты в составе сложного объекта как одного из компонентов [объектов]).

Резюмируя изложенное, следует заключить, что техническими средствами защиты авторских прав признаются программы для ЭВМ, технологии и технические устройства или их компоненты, применяемые для контроля за доступом к производству, а также для предотвращения или ограничения в отношении произведения действий, не разрешенных автором или иным правообладателем.

Учитывая это, в целях законодательного закрепления всех видов применяемых технических средств для защиты авторских прав следует внести изменения в п. 1 ст. 1299 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«1. Техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, программы для ЭВМ, контролирующие доступ к производству, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения».

Отличительной особенностью технических средств защиты авторских прав является дуализм их правовой природы: с одной стороны – это программы для ЭВМ, технологии и технические устройства, обеспечивающие защиту авторских прав, с другой, они – объект правовой охраны. При этом способность быть объектом правовой охраны ставится в прямую зависимость от возможности обеспечивать защиту авторских прав, тогда как легитимный статус объекта правовой охраны не влияет на способность обеспечения защиты прав авторов. В свою очередь, техническое средство, разработанное для устранения (обхода) технических средств

защиты, не может подлежать правовой охране в виду противоправной цели его создания и использования.

Для закрепления правового статуса совокупности нескольких технических средств защиты авторских прав посредством структурных и функциональных взаимосвязей как сложного объекта предлагается в п. 1 ст. 1240 ГК РФ после слов «кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта» добавить слова «технического средства защиты авторских прав».

В целях недопущения злоупотребления потенциальными нарушителями правом на изучение, внесение изменений и декомпиляцию программ для ЭВМ, используемых в качестве технических средств защиты авторских прав, для осуществления действий по их устранению (обходу) предлагается ограничить указанные правомочия в отношении программ для ЭВМ, применяемых авторами и иными правообладателя для защиты произведений

С учетом изложенного предлагается внести соответствующие изменения в ст. 1280 ГК РФ, а именно:

- в пункте 1 после слов «лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ» добавить слова «за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав»;
- в пункте 2 после слов «лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ» добавить слова «за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав»;
- в пункте 3 после слов «лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ» добавить слова «за исключением программы для ЭВМ, используемой в качестве технического средства защиты авторских прав».

В условиях необходимости повышения практической применимости и значимости технических средств защиты, при установлении факта переработки произведений, в том числе модификации программ для ЭВМ, содержащих в себе технические средства защиты, с целью получения несанкционированного доступа к объекту авторского права меры гражданско-правовой ответственности подлежат

применению не только за незаконное использование объектов авторского права, но и за устранение (обход) технических средств защиты.

Глава 2. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ПРИ ПОМОЩИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТАХ И АКТАХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

2.1. Международно-правовые основы применения технических средств защиты авторских прав

Основу международного правового регулирования отношений, связанных с защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности, составляют следующие международные договоры, в которых Российская Федерация является участницей: Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 09.09.1886, ратифицирована в РФ 13.03.1995)¹; Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 06.09.1952, ратифицирована в СССР 27.05.1973)²; Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14.07.1967, ратифицирована в СССР 26.04.1970)³; Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24.09.1993, ратифицировано в РФ 06.05.1995)⁴; Договор о Евразийском Экономическом Союзе (Астана, 29.05.2014, ратифицирован в РФ 03.10.2014)⁵.

В странах континентальной системы права (Бельгия, Италия, Россия, Франция) охрана авторских прав возникает автоматически, без необходимости выполнения каких-либо действий формального характера⁶. В государствах англо-американской системы права получение произведением статуса охраняемого было возможно до конца XX века лишь в случае государственной регистрации, влияние этого факта проявляется и в современности⁷.

До заключения Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. многие государства обязывали авторов для получения

¹ Бюллетень международных договоров, 2003, № 9, С. 31–34.

² Собрание постановлений Правительства СССР. Отдел второй. 1973, № 24, ст. 139.

³ Публикация № 250 (Я). Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1974; СССР подписал Конвенцию 10.10.1967, ратифицировал с заявлением (Указ Президиума ВС СССР от 19.09.1968 № 3104-VII).

⁴ Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ // Содружество. 1993. № 4.

⁵ URL: <https://docs.cntd.ru/document/420205962> (дата обращения: 10.11.2021).

⁶ Дмитриева Г. К., Луткова О. В. О соблюдении формальностей в авторском праве // Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. 4-е изд. М.: Проспект, 2016. С. 526.

⁷ Москаленко И. А. Регистрация произведений как инструмент защиты авторских прав в трансграничных отношениях (сеть Интернет) // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3. С. 142–150.

ими соответствующего статуса регистрировать созданные ими произведения в компетентном государственном органе.

Бернская конвенция 1886 г. установила принцип, в соответствии с которым осуществление авторских прав не связано выполнением каких-либо формальностей.

С развитием цифрового использования объектов авторских прав предполагалось, что технические средства защиты станут основным инструментом защиты прав авторов и иных правообладателей. Однако их последующее использование выявило проблемы, связанные с возможностью их устранения (обхода) при помощи различных программ и устройств. Сложившаяся ситуация значительно снижала привлекательность использования технических средств защиты. Все это обусловило необходимость создания правовой основы, которая бы обеспечивала оборот объектов авторских прав в цифровой среде с использованием технических средств защиты. В связи с этим 20 декабря 1996 г. был принят Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (вступил в силу для Российской Федерации 05 февраля 2009 г.)¹, который содержит положения о необходимости применения технических средств защиты прав авторов и иных правообладателей, когда речь идет об обороте произведений в сфере использования цифровых технологий. Законодательство Европейского союза (далее – ЕС) также исходит из аналогичных постулатов.

В частности, в положениях Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе»² (ст. 6 «Обязательства относительно технических мер» и ст. 7 «Обязательства относительно информации об управлении правами»).

Между тем, следует обратить внимание, что согласно п. 3 ст. 6 Директивы под правовую охрану подпадают не все технические средства защиты, а лишь те, которые обеспечивают эффективную защиту. Эффективность заключается в возможности автора или иного правообладателя контролировать доступ пользователей к произведению и обеспечивать надлежащую защиту произведения при его

¹ URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/295160> (дата обращения: 10.11.2021).

² Здесь и далее по тексту главы используется перевод Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. Д. А. Мотовиловой: URL: <http://ipc magazine.ru/images/articles/motovilova/1.pdf> (дата обращения: 15.11.2021).

использовании. Для этого могут быть применены такие способы как шифрование, запрет на копирование и пр.

Положения указанной Директивы были имплементированы в законодательство государств-членов ЕС. В частности, такие же постулаты имеются¹ в Законе Германии об авторском праве и смежных правах (§ 95а – 96).

«Еще до появления положений о правовой охране технических средств защиты прав правообладателей в виде указанной выше Директивы существовали положения в Законе Британии «Об авторском праве, дизайне и патентах» 1988 г. Статья 296 этого Закона регулировала вопросы систем защиты произведений, выпущенных в электронной форме, против их незаконного воспроизведения»². К таким системам относились «любые устройства и технические средства, предназначенные для недопущения или ограничения воспроизведения или для снижения качества изготовленных в результате воспроизведения экземпляров»³.

В США правовой статус технических средств защиты авторских прав определен в § 1201 главы 17 Свода законов США⁴. Закон устанавливает запрет на устранение (обход) технических средств защиты. «Определено, что технологическое средство защиты эффективно контролирует доступ к произведению, если это средство в ходе обычной работы требует применения информации, или процесса, или обработки с разрешения владельца авторских прав для получения доступа к произведению»⁵. В 1204 главы 17 Свода законов США также предусматривается и уголовная ответственность за устранение технических средств защиты, получение информации об управлении авторскими правами, если целью нарушения являлось получение коммерческой или личной финансовой выгоды. Уголовной санкцией за нарушение, совершенное впервые, является штраф в размере до 500 000 долларов США либо лишение свободы на срок до пяти лет, за повторное нарушение – штраф в размере до 1 000 000

¹ Германские законы в области права интеллектуальной собственности: пер. с немецкого / введение, сост., науч. ред. Т. Ф. Яковлева. М.: Инфотропик Медиа, 2017.

² Донников Ю. Е. Технические средства защиты на базы данных. М., 2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004.

⁴ URL: <https://www.copyright.gov/title17/92chap12.html> (дата обращения: 17.11.2021).

⁵ Донников Ю. Е. Технические средства защиты на базы данных. М., 2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.11.2021).

долларов США либо лишение свободы на срок до десяти лет.

Зарубежное законодательство не содержит определения термина «технические средства защиты авторских прав». Суть данного термина определяется посредством закрепленных в законе и в правоприменительной практике признаков. Тем не менее, под техническими средствами защиты понимаются не только технологические компоненты: сюда также включаются и лицензионные договоры, направленные на передачу исключительного права на результат интеллектуальной деятельности¹. Они внедряются с помощью технологических мер. Целью их использования является предоставление пользователю доступа к результату интеллектуальной деятельности на законных основаниях, т.е. с соблюдением прав и законных интересов правообладателя. Универсальным частноправовым основанием предоставления права доступа к объектам авторских прав, как известно, является договор.

Подобные договоры предоставили авторам и иным обладателям результата интеллектуальной деятельности защиту их прав. В этом свете, пожалуй, ключевой нормой, которая определяет смысл защиты интеллектуальных прав, является статья 41 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Согласно положениям указанной статьи государства-участники договора должны обеспечить правообладателям необходимые условия для эффективного использования результатов интеллектуальной деятельности². Однако сложности в реализации данного положения появились в эпоху научно-технической революции. В этот период стали появляться информационно-коммуникационные технологии, которые стали одним из средств массовой информации. Такие источники информации открывают новые горизонты для пользователей, существенно экономят их время при поиске информации.

В начале 90-х годов XX века, когда сеть Интернет заполонила мировое информационное пространство, титульные правообладатели стали выражать

¹ Bechtold S. Digital Rights Management in the United States and Europe// 52 American Journal of Comparative Law. 2004. P. 325.

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)// WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=305736 (дата обращения: 25.11.2021).

обеспокоенность тем, что они не могут противостоять несанкционированному доступу к созданным ими произведениям, а также их последующему копированию и распространению в условиях бурного развития информационно-коммуникационных технологий. Как отмечают Л. Нейман и Н. Колоколов, проблема защиты результатов интеллектуальной деятельности сегодня стоит перед обществом в новом свете именно ввиду развития новых технологий и появления новых способов передачи информации¹.

Правозащитники стали понимать, что бороться с подобными правонарушениями исключительно правовыми методами не всегда целесообразно. Они пришли к тому, что «ответ машине заключается в машине»². Так, со временем открывается новое в науке и технике, технологии и устройства приобретают более изощренный изобретательский уровень, который значительно выше, чем у устройств-предшественников. Следовательно, было бы правильно обратить более пристальное внимание на техническую сторону вопроса.

Однако на практике данная цель так и не реализовалась. Это связано с тем, что стали появляться программы, технологии и компоненты, направленные на обход таких средств защиты, что делало применение последних бессмысленным. Именно поэтому правоведы стали задумываться не о предупреждении совершения подобных правонарушений, а о предотвращении более серьезных последствий, закрепляя нормы о преследовании лиц, совершающих незаконное распространение таких компонентов.

В конечном счете, правовое регулирование использования технических средств защиты впервые и сформировалось в общем виде на международном универсальном уровне с принятием на Дипломатической конференции 20 декабря 1996 года интернет-договоров ВОИС. Они получили такое название в практике не в связи с тем, что регулируют вопросы, связанные с Интернетом. Это обусловлено

¹ Нейман Л., Колоколов Н. Правовые основы DRM в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 5. С. 25–37.

² Технические средства защиты авторских прав. Информация об управлении правами. URL: <http://uchebnik.biz/book/1070-avtorskoe-pravo-i-smezhnye-prava/44--2-texnicheskie-sredstva-zashhity-avtorskix-prav-informaciya-ob-upravlenii-pravami.html> (дата обращения: 08.12.2021).

причинами их принятия, связанными с бурным развитием информационно-коммуникационных сетей.

Первым из таких соглашений и является Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по авторскому праву¹ (далее – Договор по авторскому праву), вступивший в силу в 2002 году. Он ратифицирован 88 государствами, в том числе Россией (в 2008 году – подписан, вступил в силу 05 февраля 2009 года). Данный договор ратифицирован также юрисдикциями, право которых анализируется в настоящей главе. Он состоит из преамбулы, 25 статей, а также Согласованных заявлений в отношении данного договора. Указанный интернет-договор вводит механизмы, принципиально новые для современной правовой действительности. Они посвящены непосредственно охране авторских и смежных прав в цифровой среде.

Как уже было отмечено, указание на технические средства защиты авторских прав как таковые содержится в статье 11 Договора по авторскому праву. В соответствии с ней государства-участники Договора обязаны осуществлять эффективную правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности, используемых авторами в целях недопущения осуществления в отношении данных результатов таких действий, которые запрещаются Бернской конвенцией. При этом государства при подписании Договора не сделали согласованных заявлений в отношении данной статьи.

Д. В. Матвиенко отметил, что данная норма запрещает любые действия, направленные на устранение защиты объектов интеллектуальной деятельности, их изготовление, распространение, а также предложение услуг, направленных на устранение такой защиты². Подобная позиция закономерна, так как конкретизирует юридическое наполнение категории «запрещенные действия». Мнение исследователя воспринято также государствами, право которых исследуется в рамках настоящего исследования.

¹ Договор ВОИС по авторскому праву // Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295160 (дата обращения: 10.12.2021).

² Матвиенко Д. В. Технические средства защиты авторских прав в России и Великобритании // Современное право. 2012. № 4. С. 16.

Стоит отметить, что содержание нормы, посвященной техническим средствам защиты, весьма неоднозначно. При анализе содержания статьи 11 Договора по авторскому праву возникает закономерный вопрос о субъектах, которые вправе использовать технические средства защиты результатов интеллектуальной деятельности.

Если буквально толковать содержание данной нормы, то напрашивается вывод о том, что использовать технические средства защиты интеллектуальных прав вправе только автор. При этом, как правило, распространением результата интеллектуальной деятельности, выраженного в объективной форме, занимаются лица, для которых подобная деятельность является профессиональной. К примеру, организации, осуществляющие звукозапись и продающие диски с согласия автора (исполнителя), будут, скорее более уместным примером. В нашем случае именно такая организация записывает на диск установочный файл или иное средство защиты, которое не позволит осуществлять копирование и распространение звукозаписей.

В этой связи примечательно второе соглашение, принятое на Дипломатической конференции – Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по исполнениям и фонограммам¹ (далее – Договор по исполнениям и фонограммам). Данный документ ратифицирован 86 странами, в том числе Россией (2008 год – подписание, 5 февраля 2009 года – вступление в силу), а также исследуемыми юрисдикциями. Он включает преамбулу и 33 статьи. Документ содержит статью 18, посвященную техническим средствам защиты. Указанный договор имеет более узкую сферу действия, поэтому позволяет использовать технические средства защиты не авторам произведения, а исполнителям и производителям фонограмм.

В таком случае, как нам видится, положения второго Договора дополняют содержание Договора по авторскому праву, а, значит, более полно отражают правовую действительность.

¹ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам // Всемирная Организация Интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295581#article_18 (дата обращения: 18.12.2021).

Вместе с тем, Договор ВОИС по авторскому праву имеет иную область применения. Согласно статье 1 Договор является специальным соглашением, имеющим отношение к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 24 июля 1971 года. Слово «литературный» конкретизируется в статье 2. Оно может включать в себя форму выражения идей, процессов, методов функционирования, математических концепций и т.п. Это означает, что под охрану в соответствии с данным международным договором подпадают объекты права интеллектуальной собственности, имеющие публицистический характер.

Тем не менее, положения принятого договора не отражают суть первоначальной редакции документа. Изначальная редакция рассмотренных статей, как отмечает А. В. Кривошеев, была настолько строгой в формальном смысле, что, во-первых, не позволяла получить доступ к произведениям, являющимся общественным достоянием, а, во-вторых, затрагивала некоторые устройства, которые выполняют значимые функции¹. В связи с этим не могла бы реализоваться основная функция договора – правомерное предоставление права на доступ к результату интеллектуальной деятельности в личных целях.

Следовательно, интернет-договоры ВОИС являются результатом компромисса, достигнутого всеми участниками Дипломатической конференции. Они наиболее полно отражают смысл предоставления юридической охраны авторских прав.

В дополнение к международно-правовому регулированию применения технических средств Л. Нейман и Н. Колоколов предлагают подразделять технические средства защиты «на программные и программно-аппаратные средства, которые отличаются между собой по объекту защиты. В первом случае защита направлена на элементы программных продуктов, защищающих результат интеллектуальной деятельности, к которым относятся программы-оболочки для просмотра, файлы, диски и т.п. К программно-аппаратным же средствам следует отнести мобильные

¹ Кривошеев А. В. Имплементация норм Договора ВОИС об авторском праве и Договора ВОИС по исполнению и фонограммам в части технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2009. № 4. С. 50.

телефоны, MP3-проигрыватели и другие устройства, позволяющие обрабатывать информацию, записанную в цифровом формате»¹.

Такое дополнение конкретизирует перечень объектов, на которые распространяются правила о технических средствах защиты. Подобную конкретизацию, как правило, проводят на национальном уровне при ратификации международного договора, однако она необходима во избежание множественности толкования права.

Согласно положениям интернет-договоров ВОИС технические средства защиты авторских прав ограничивают доступ не только к самим результатам интеллектуальной деятельности, но и к информации об управлении правами. Обязательства в отношении такой информации были взяты государствами мира. Содержание данных обязательств раскрывается в статье 12 Договора об авторском праве и в статье 19 Договора по исполнению и фонограммам.

Прежде всего, в пункте 2 указанных статей дается определение информации об управлении правами. К ней относится любая информация, позволяющая идентифицировать исполнителя и его исполнение, фонограмму и ее производителя, обладателя права на исполнение или фонограмму, а также информацию об условиях использования таких результатов интеллектуальной деятельности, в том числе коды и шифры, направленные на ограничение доступа к ним.

В данных статьях пунктом 1 устанавливается, что лицо ответственно за нарушение авторских прав, если оно знало или имело достаточные основания полагать, что его действия позволяют, побуждают, скрывают или способствуют такому нарушению. Такие действия характеризуются внесением изменений в информацию об управлении правами или ее устранением.

Из перечня наказуемых деяний следует, что под запрет подпадают не только лица, которые самостоятельно осуществили незаконные действия с информацией об управлении правами. Субъекты, которые заведомо знали или должны были знать о том, что подобные манипуляции осуществлялись с результатом интеллектуальной деятельности, не могут распространять такую информацию. В этом

¹ Нейман Л., Колоколов Н. Указ. соч.

случае они должны доказать, что изначально получили доступ к материалу правомерно, т.е. указать источник информации.

В отношении статей, посвященных информации об управлении правами, государства, подписывающие интернет-договоры ВОИС, помимо прочего, сделали согласованное заявление.

Прежде всего, они предусмотрели, что под нарушением любого права (авторского или смежного) понимаются как исключительные права, так и права на вознаграждение. Данное положение подчеркивает неотчуждаемость права автора результата интеллектуальной деятельности, а, значит, направлено на его охрану.

Тем не менее, применение данной статьи существенно ограничивается. В частности, указанные статьи не применяются, если это влечет за собой запрет на свободное движение товаров или такое применение препятствует осуществлению прав по Договорам.

На первый взгляд может показаться, что содержание данного заявления, по сути, отменяет действие обязательства, связанного с информацией об управлении правами, так как любая страна – участница ВТО может сослаться на действие принципа свободного перемещения товаров и услуг в целях осуществления незаконных действий. Тем не менее, это не так. Сделана также оговорка, которая не допускает нарушение исключительных прав и права на вознаграждение.

Все это означает, что правообладатель обязан предоставить доступ к результату интеллектуальной деятельности любому лицу, которое желает ознакомиться с таким результатом в соответствии с требованиями закона и никоим образом не может этому препятствовать. При этом он получает право на справедливую денежную компенсацию взамен предоставления доступа к произведению.

Позиция представителей правотворческой деятельности при составлении текста договора весьма понятна. Она косвенно предъявляет требования, которым должен соответствовать результат интеллектуальной деятельности. Так, если результат интеллектуальной деятельности стал публичным, т.е. обнародован, то запретить его использование на законных основаниях никто не может. Публичность

произведения говорит о том, что титульный правообладатель дал согласие на распространение своего произведения в соответствии с требованиями закона.

За обеспечение исполнения положений интернет-договоров отвечают Консультативный комитет по управлению авторским правом и смежными правами в глобальных информационных сетях ВОИС, а также ряд международных организаций, среди которых:

- 1) Международная организация по стандартизации (ISO);
- 2) Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC).

Деятельность ISO в контексте защиты авторских и смежных прав в информационно-коммуникационных сетях, является ключевой, так как указанная организация принимает международные стандарты в области электронного управления данными правами. В число таких международных стандартов входят следующие коды: ISRC (звукозапись), ISWC (музыкальные произведения), ISMN (музыкальный номер), ISTC (текстовые произведения).

Коды, в отношении которых установлены международные стандарты, имеют следующие основные цели:

- 1) идентификация результатов интеллектуальной деятельности, охраняемые авторскими и смежными правами;
- 2) осуществление эффективного контроля над такими произведениями.

Применение международных стандартов шифрования информации, однако, не во всех ситуациях может обеспечить применение технических средств. Такие стандарты не могут носить обязательный характер. Если все авторы будут применять одинаковые стандарты шифрования, то для потенциальных правонарушителей будет гораздо проще «взломать систему защиты». Однако принятие рекомендаций на международном уровне может обеспечить применение технических средств защиты без вреда для системы безопасности конкретного пользователя.

Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC) является международной неправительственной некоммерческой организацией, в состав которой входят организации по управлению авторскими правами.

Применительно к развитию и совершенствованию технических средств защиты интеллектуальных прав указанная организация имеет собственную информационную систему учета и идентификации владельцев авторских и смежных прав, а также управления авторскими правами. Указанная система представляет собой цифровую базу данных в сети Интернет, целью работы которой является идентификация и учет результатов интеллектуальной деятельности, систематизация и содержание сведений о владельцах интеллектуальных прав, а также предоставление информации об условиях их использования.

В общем можно сказать, что содержание международного регулирования применения технических средств защиты носит «рамочный» характер.

Обязательства сформулированы довольно в общем виде и абстрактно. Подобный подход обусловлен тем, что государства, имея различные точки зрения, предприняли попытку прийти к консенсусу. Такой выход из ситуации позволяет государствам самостоятельно принимать решения о юридической конкретизации, наполнении общей нормы. Это вытекает из принципа суверенного равенства государств, который, в том числе, включает свободу правотворческой деятельности.

Вместе с тем, в интернет-договорах ВОИС впервые была признана не только целесообразность применения технических средств защиты, но и принято обязательство, связанное с запретом их обхода, в связи с чем национальное законодательство должно содержать положения, регулирующие обход таких средств защиты. Как уже отмечалось, Российской Федерацией подобное положение закреплено в п. 2 ст. 1299 ГК РФ.

Обязательства в части применения технических средств защиты могут быть в дальнейшем расширены. Так, помимо тех договоров, положения которых исследованы в настоящем параграфе, в настоящее время создаются проекты других интернет-договоров ВОИС, в частности, об охране прав вещательных организаций и по аудиовизуальным исполнениям. Вероятно, что правовое регулирование применения технических средств защиты с их принятием не изменится с точки зрения правового содержания, однако оно может распространиться на новые результаты интеллектуальной деятельности, т.е. существенно расширит сферу действия.

Итак, международно-правовое регулирование технических средств защиты авторских прав исходит из принципа невозможности эффективной защиты охраняемых объектов в информационно-телекоммуникационных сетях исключительно правовыми инструментами. Приоритетным направлением защиты охраняемых объектов в цифровой среде является обязательность наличия эффективного технического средства, в то время как правовые способы являются субсидиарными и определяющими основные принципы технического сопротивления противоправному использованию охраняемых объектов. В основе добросовестного использования охраняемого техническим средством объекта лежит обязанность автора предоставить к нему доступ, компенсируемая правом автора на вознаграждение.

2.2. Правовая охрана технических средств защиты авторских прав в Соединенных Штатах Америки

«Некоторым правовым системам присущи многочисленные законодательные акты по различным направлениям развития науки и техники. В качестве примера можно привести законодательные акты Соединенных Штатов Америки (далее – США), наиболее значимые из которых следующие: Закон о национальной политике в области науки и техники, организации и приоритетах 1976 г.; Закон Стивенсона – Вайдлера о технологических инновациях 1980 г.; Закон о передаче государственных технологий 1986 г. Главной особенностью регулирования инновационных процессов в США является тесное взаимодействие государства и частного бизнеса, создание организаций на основе государственно-частного партнерства»¹.

В США практика правового регулирования применения технических средств защиты насчитывает более одного столетия.

04 марта 1909 года впервые в мировой истории был принят акт, ставший результатом кропотливой работы, проделанной в течение нескольких лет – Закон об авторском праве. Его содержание – результат компромисса между различными точками зрения. Он во многом содержал экспериментальные положения. Этим и был обусловлен ряд недостатков, отразившихся в правоприменительной практике.

¹ Еременко В. И. Единая технология и принадлежность прав на нее в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. 2008. № 8. С. 32–46.

В дальнейшем нормы данного закона частично перешли в раздел 17 Свода законов США. Это говорит о том, что ряд положений, все же, удостоились почетного места в виду их эффективности. Они стали основой для принятия обновленного Закона об авторском праве 1976 года.

К концу 20 века правовая система США насчитывала более трех десятков законодательных актов, которые в том числе регулировали особенности применения технических средств защиты. Они требовали некоторой систематизации, изменения, устранения архаизмов. Итак, в феврале 1993 года президент США организовал рабочую группу, которая именовалась как Information Infrastructure Tax Force (ИТФ). Перед данной группой была поставлена задача по устранению неточностей законодательства об интеллектуальной собственности. К июлю 1994 года на всеобщее обсуждение был представлен проект Green paper, который подвергся критике со стороны общественности. В сентябре 1995 года вышел в свет доработанный проект, получивший имя White Paper. В последнем проекте были учтены точки зрения различных кругов, в том числе научно-исследовательских организаций. Рабочая группа пришла к выводу о том, что коренные изменения существующего законодательства не требуются, однако необходимо учесть те сложности, которые были привнесены цифровой эпохой¹.

К 28 октября 1998 года был принят Закон об авторском праве цифрового тысячелетия (The Digital Millennium Copyright Act). Его положения вступили в силу в течение 2–3-летнего периода². Он стал актом имплементации Договоров ВОИС об авторском праве и по исполнениям и фонограммам, внес дополнения и изменения в Закон об авторском праве 1976 года³.

Основы правового регулирования использования технических средств защиты были заложены в §1201 Закона об авторском праве 1976 года. С. М. Мирзоян

¹ Шахмалова Н. А. Что предлагают США для правовой охраны технических средств защиты авторских прав? // Патенты и лицензии. 2000. № 9. С. 42–46.

² Public Law 105–304. 1998 Oct 28. Digital Millennium Copyright Act. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf> (дата обращения: 05.01.2022).

³ URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (дата обращения: 05.01.2022)/

подчеркнул, что в данном разделе подробно регламентируется не только сам запрет на обход технических средств защиты, но и изъятия из-под такого запрета¹.

Так, любому лицу запрещается осуществлять обход технических средств защиты. Кроме того, под запрет подпадают действия, связанные с производством, ввозом, публичной офертой, транспортировкой компонентов, предназначенных для обхода технических средств защиты.

В этой связи стоит обратить особое внимание на судебную практику в США, сложившуюся в части применения технических средств защиты. Она касается применения «доктрины добросовестного использования произведений» (fair use). Суть данной концепции в контексте применения технических средств заключается в том, что любое лицо вправе на законных основаниях получить доступ к произведению. Именно в этом случае запрещен обход технического средства защиты. При этом в деле *Universal City Studios, Inc. v. Corley* было установлено, что доктрина добросовестного использования произведения не применяется буквально (в своем абсолютном значении), если результат интеллектуальной деятельности не защищен техническим средством защиты². Значит, если автор передает свое произведение публичности без наложения на доступ к нему определенных ограничений, то из этого следует, что произведение может использоваться каждым без ограничений.

Закон об авторском праве 1976 г. в § 107 устанавливает четыре основных критерия, посредством которых определяется возможность добросовестного использования произведения без согласия правообладателя:

1. Цель использования (коммерческая или некоммерческая). Коммерческую цель закон рассматривает как недобросовестную. Некоммерческая цель подразумевает использование произведения в сфере образования и исследований, сообщений в средствах массовой информации, а также в тех случаях, когда Директор Библиотеки Конгресса США сочтет необходимым использование того или иного

¹ Мирзоян С. М. Охрана авторских прав в России и США: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мирзоян Сергей Михайлович. Москва, 2004. С. 8.

² *Universal City Studios, Inc. v. Corley*. 273 Federal 3d 429 (2nd Cir. 2001). URL: <https://h2o.law.harvard.edu/collages/2629> (дата обращения 05.01.2022)/

произведения. Вместе с тем, суды исходят из того, что не всякая некоммерческая цель использования произведения является добросовестной¹.

В рамках доктрины добросовестного использования произведений правила об обходе технических средств защиты не распространяются на библиотеки, образовательные учреждения, некоммерческие архивы. При этом такое изъятие носит функциональный характер, так как связано с осуществлением деятельности таких учреждений. Незаконное распространение результатов интеллектуальной деятельности, на которые распространяется техническое средство защиты, недопустимо ни при каких обстоятельствах, тем более с целью извлечения прибыли. Положение об изъятии таких учреждений из-под запрета не может использоваться для легализации незаконного распространения защищаемых результатов интеллектуальной деятельности.

Доступ, полученный пользователем при посещении таких организаций, также помимо запрета на копирование и распространение ограничивается целью использования (образовательная, исследовательская и т.п.). Устанавливается правило о разумности срока, который определяется исходя из предназначения результата интеллектуальной деятельности. К примеру, лицо использует научный труд для исследовательской работы. Сроком, достаточным для его использования, будет считаться период времени, объективно необходимый для его прочтения, обработки и правомерного цитирования.

Результаты интеллектуальной деятельности, идентичные копии которых находятся в таких учреждениях, должны быть открыты для любого пользователя, реализующего исследовательскую или образовательную деятельность, а не только для лиц, аффилированных с учреждением. При этом библиотечное или образовательное учреждение вправе использовать собственные технические средства, которые предотвращают незаконное копирование информации, предоставленной пользователю, к примеру, аутентификация, открытие файла только для чтения и т.п.

¹ Los Angeles Times v. Free Republic. 56 U.S.P.Q.2d 1862 (C.D. Cal. 2000). URL: <https://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/losangt.html> (дата обращения 05.01.2022).

Правило о допустимости использования без согласия автора результатов интеллектуальной деятельности вышеуказанными учреждениями распространяется только на те случаи, когда использование его идентичной копии считается единственно разумным в конкретной ситуации. К примеру, экспонат в музее образовательного учреждения может быть в единственном экземпляре. В данном случае неразумно демонстрировать посетителям копию такого объекта, так как его уникальность потеряется.

Указанный запрет также не распространяется на работников спецслужб, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность в установленном порядке. При этом если такие лица будут применять обход технических средств защиты в личных целях, они не подпадают под льготу.

Запрет на распространение компонента или его части также применяется в следующих случаях:

- 1) если такие компоненты, в первую очередь, предназначены для обхода технических средств защиты;
- 2) если атакуемое техническое средство защиты используется строго в коммерческих целях;
- 3) если компоненты, предназначенные для обхода, появляются на рынке товаров и услуг именно с этой целью.

Принятие подобных положений обусловило крах позиции Верховного Суда США, признающей добросовестным копирование телепередачи с целью переноса времени просмотра в домашних условиях. Итак, рассматривалось дело *Sony Corporation of America v. Universal City Studios* в 1984 году. Компания Sony косвенно обвинялась в том, что пользователи с помощью ее продукции осуществляли копирование телепередач, что, по мнению истца, существенно снижало уровень просмотров по телевизору или в кинотеатрах. Ответчик ссылался на то, что такое копирование является добросовестным, так как пользователи продукции Sony осуществляли подобное копирование исключительно с целью домашнего просмотра, а не дальнейшего распространения. Суд счел, что привлечение Sony к ответственности

невозможно, так как ее вина лишь косвенная. Это невозможно также и в тех случаях, когда копирование признается запрещенным.

Кроме того, американские суды правомерным также признают использование произведения для его преобразования в коммерческих целях¹. Так, в конце 1990-х гг. были опубликованы фотографии эротического содержания с изображением куклы Барби среди кухонных приборов (кастрюли, духовка и пр.). Данные фотографии были размещены американским художником Томом Форсайтом. В связи с этим компания Mattel Inc. (производитель Барби) обратилась в суд с иском к Тому Форсайту, потребовав закрыть выставку фотографий. Том Форсайт возражал против заявленных требований. Суд встал на сторону художника, отметив, что подобное использование куклы Барби носит пародийный характер. Суд указал, что фотографии Тома Форсайта – это художественный комментарий к конкретным общественным явлениям. Суд пришел к выводу, что художник, скорее всего, рассчитывал на получение дохода от представленных фотографий. Но суд не учитывал данный факт, т.к. фотографии были новаторскими и представляли собой пародию².

2. Характер произведения. В каждом конкретном случае суды оценивают произведение на предмет уровня творчества. Чем больше творчества в произведении, тем больше вероятность того, что такое использование произведения будет признано нарушением авторских прав. Однако если содержание произведения свидетельствует о преимущественном историческом или ином его характере, то такое использование может быть признано добросовестным. В данном случае суд также оценивает, публиковалось произведение или нет. Если нет – суд не признает использование произведения добросовестным. Если произведение публиковалось, то, правообладатель, скорее всего, получил какое-то вознаграждение³.

3. Степень заимствования произведения. Данный критерий позволяет оценить объем заимствования произведения, количество копий, созданных

¹ Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994). URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/510/569.html> (дата обращения: 21.01.2022).

² Ворожечин А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. Москва: Статут, 2020. 271 с.

³ Harper & Row v. Nation Enterprises. 471 U.S. 539 (1985) URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/471/539.html> (дата обращения: 23.01.2022).

правонарушителем. Соответственно, чем больше объем заимствования, тем вероятнее признание судами нарушения авторских прав.

4. Негативное воздействие. Суть данного критерия заключается в том, что суды оценивают негативный эффект на рынок, т.е. размер коммерческих потерь правообладателя не только реальных, но и потенциальных. Если нарушение негативно отразилось на приобретении другими лицами лицензии на произведение, то суды удовлетворяют иск о нарушении авторских прав¹.

Помимо доктрины добросовестного использования в США активно используется доктрина преобразовательного использования. Согласно данной доктрине добросовестным использованием чужого произведения является такое использование, при котором происходит создание новых представляющих ценность объектов авторских прав. При этом такие объекты не заменяют собой оригинал. В данном случае речь также идет о правомерности пародийного использования².

В последнее время суды США исходят из того, что использование объекта авторского права является преобразовательным, если лицо предоставляет информацию об оригинале или каким-либо образом увеличивает его пользу. Например, использование произведений с помощью новых технологий³. В деле *HathiTrust v. Authors Guild* суд признал добросовестным использованием оцифровку книг для предоставления пользователям возможности поиска номеров страниц, где находится искомое слово без предоставления пользователям доступа ко всему содержанию книги⁴.

В деле *Fox News v. TVEyes* апелляционный суд указал на неправомерность преобразовательного использования. Ответчик разработал платную программу, которая при введении ключевых слов выдавала десятиминутный клип, состоящий из новостных сюжетов и программ по введенным ключевым словам. Для этого ответчик TVEyes использовал запись эфира 1 400 телерадиоканалов. Такая программа

¹ Ворожевич А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. Москва: Статут, 2020. 271 с.

² Там же.

³ Jacob V. Utility Expanding Fair Use // NYU School of Law, Public Law Research Paper. 2020. No. 20–31. URL: <https://ssm.com/abstract=3603555>.

⁴ *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*. 755 F.3d 87, 97 (2nd Cir. 2014). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/case-brief/p/casebrief-authors-guild-inc-v-hathitrust>.

позволяла отследить распространение пресс-релиза, количество медиаресурсов, его опубликовавших, количество зрителей и пр. Суд не посчитал программу TVEyes как сервис по преобразовательному использованию произведений, т.к. в них не вносилось какое-либо изменение. Кроме того, TVEyes занимается коммерциализацией своей программы, получая прибыль от ее использования потребителями¹.

Преобразовательное использование вряд ли можно назвать одним из критериев доктрины добросовестного использования. Вместе с тем, определить конкретные признаки и критерии преобразования произведения не представляется возможным. Как видно из приведенной судебной практики, суды в каждом конкретном случае оценивают степень преобразования, результат преобразования и эффект такого преобразования. Кроме того, суды стараются учесть баланс интересов сторон возникшего по поводу использования произведения конфликта. При этом нельзя не отметить, что в каждом подобном случае, несомненно, затрагиваются интересы правообладателя и в некоторой степени, возможно, и ущемляются в том случае, когда преобразовательное использование признается правомерным. Таким образом, в позиции судов все-таки прослеживается приоритет публичного интереса (общества) над частным (правообладателем) в целях культурного и научного развития. Ведь одним из критериев, применяемых судами, является степень преобразовательной полезности.

Согласно закону для признания чего-либо техническим средством защиты необходимо соблюдение двух условий:

1) такой объект осуществляет декодирование, расшифровку, удаление или иной способ, применяемый без согласия правообладателя (т.е. эффективная защита авторских прав);

2) он обеспечивает эффективный контроль за доступом к охраняемому результату интеллектуальной деятельности.

¹ Fox News Network, LLC v. Tveyes, Inc. 883 F.3d 169, 177 (2nd Cir. 2018). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-fox-news-network-llc-v-tveyes-inc> (дата обращения: 27.01.2022).

При этом никакие действия не могут быть направлены на ограничение использования телекоммуникаций, потребительской электроники, компьютерной техники.

Нарушением интеллектуальных прав правообладателя не будет также являться преодоление технических средств защиты при авторизации пользователя. Следовательно, авторизация сама является техническим средством защиты.

Допустимо создание компонентов, направленных на преодоление технических средств защиты в аналитических и идентификационных целях в соответствии с тем, что было рассмотрено ранее. Это означает, что, во-первых, такая программа должна быть совместимой с другим ПО, а, во-вторых, информация, полученная при помощи таких компонентов, должна использоваться только в разрешенных законом случаях. В целях идентификации могут использоваться персональные данные пользователя. При этом персональные данные пользователя должны использоваться только с целью предоставления доступа к защищаемой информации.

Допустимыми действиями в соответствии с Законом об авторском праве 1976 года также являются:

- 1) получение копии результата интеллектуальной деятельности законным путем;
- 2) обход технических средств защиты с целью проведения шифровки, а также испытаний созданного им средства защиты. К примеру, лицо обходит средство, используемое для защиты научного исследования, для того, чтобы протестировать соответствующее средство защиты, созданное им. Таким образом, в США законодательно предусмотрена возможность изучения соответствующего средства защиты для его обхода, в том числе применительно к программе для ЭВМ;
- 3) обход технических средств защиты, если лицо предприняло все возможные действия для получения доступа к результату интеллектуальной деятельности.

При квалификации действий, которые могут быть использованы в качестве оснований освобождения от ответственности за обход технических средств защиты, необходимо учитывать следующие аспекты:

1) действительно ли информация, полученная в результате обхода средства защиты, использовалась с познавательной целью или в рамках совершенствования технологии;

2) распространялась ли полученная информация таким образом, который нарушал бы право на неприкосновенность частной жизни;

3) получило ли лицо, осуществляющее такой обход, уровень образования, который необходим для возможности осуществления таких действий;

4) обладает ли лицо, осуществившее обход, уведомлением постфактум правообладателя результата интеллектуальной деятельности о получении доступа к такому, когда законом такое уведомление не предусмотрено.

Обход технических средств защиты недопустим, когда они применяются для ограничения доступа несовершеннолетних к результатам интеллектуальной деятельности. При этом ограничение такого доступа должно быть правомерным и не нарушать права несовершеннолетних.

В качестве разновидности технического средства защиты в Законе об авторском праве 1976 года фигурирует средство, которое ограничивает доступ к телепередачам и каналам телевизионного вещания. Для этого лицо в целях правомерного получения доступа как бы понуждается к заключению абонентского договора.

Кроме того, закон предъявляет определенные требования к устройствам (в том числе приводя их перечень), воспроизводящим результаты интеллектуальной деятельности. Подобная норма позволяет исключить из гражданского оборота те устройства, которые могут позволить осуществлять незаконное копирование.

Также в результате принятия Закона об авторском праве 1998 года были внесены изменения в Закон об авторском праве 1976 года (статья 512), которые связаны с ответственностью провайдера. Так, провайдер не несет ответственности в следующих случаях:

1) если выступает исключительно в роли передатчика данных, однако не совершает других правомерных действий;

2) если пользователь размещает информацию с нарушением авторских прав, а провайдер не обладает информацией о наличии таких материалов и не получает прямой выгоды от их размещения;

3) в случаях, описанных выше, в отношении поисковых машин – если предоставляются гиперссылки на материалы, размещенные с нарушением авторских прав.

Как отмечает Ф. А. Куликов-Костюшко, последние два пункта являются спорными, так как по ним отсутствует какая-либо судебная практика¹. Кроме того, подобные положения никоим образом не охраняют права автора размещенного в сети Интернет результата интеллектуальной деятельности, так как отследить факт размещения информации под силу только провайдеру. Однако последнее положение не вызывает больших опасений, поскольку лицо, которое получает доступ к произведению, не защищенному техническими мерами, считается получившим такой доступ правомерно. В случае если провайдер убеждается в том, что информация размещена с указанием источника, то следует считать действия такого провайдера правомерными.

В §1203 Закона об авторском праве 1976 года содержатся положения о гражданско-правовой ответственности и иных методах ограничения лица, совершившего обход технических средств защиты.

Так, при осуществлении данного гражданского правонарушения лицо, чье право подразумевается нарушенным, вправе обратиться в суд. Судебный орган в этом случае обладает следующим перечнем полномочий:

1) издать судебный запрет (временный или постоянный) на осуществление действий, нарушающих права правообладателя результата интеллектуальной деятельности;

2) наложить арест на устройство, которое послужило реализацией такого обхода;

¹ Куликов-Костюшко Ф. А. Технические средства защиты произведений, охраняемых авторским правом // Информационные ресурсы России. 2005. № 5. С. 8.

3) взыскать с нарушителя суммы расходов, понесенных правообладателем в целях восстановления нарушенного права;

4) присудить оплаты расходов на услуги адвоката выигравшей стороне;

5) присудить уничтожение вышеуказанного устройства.

В целом ущерб, согласно Закону об авторском праве 1976 года, может выражаться двумя способами:

1) реальный ущерб или прибыль, полученную нарушителем;

2) статутные убытки.

Лицо, обратившееся в суд за защитой нарушенного права, вправе требовать возмещения в рамках одного из перечисленных вариантов, который, по его мнению, будет наилучшим образом отражать характер содеянного.

Под реальным ущербом понимаются фактически понесенные расходы потерпевшей стороной вследствие совершения нарушителем неправомерных действий. Если потерпевшая сторона желает возместить реальный ущерб, она должна заявить о его наличии до вынесения судом решения.

Если ущерб как таковой отсутствует, то сторона вправе требовать возмещения так называемых статутных убытков, т.е. той суммы, которая предусмотрена § 504 (с) (1) Закона об авторском праве 1976 г. в редакции 2021 г., титул 17 Свода законов США. Она варьируется в пределах от 750 до 30 000 долларов США.

При рассмотрении вопроса о взыскании компенсации суд исходит из презумпции наличия умысла нарушителя, пока не доказано обратное. Предполагаемый нарушитель несет бремя доказывания своей невиновности. Суд, при установлении умысла нарушителя, вправе по своему усмотрению увеличить размер компенсации до 150 000 долларов США. В случае, когда суд устанавливает, что нарушитель не знал и не имел оснований полагать, что его действия представляют собой нарушение авторских прав, суд по своему усмотрению может уменьшить размер возмещения установленного законом ущерба до 200 долларов США. Некоммерческие библиотеки, архивы, а также образовательные учреждения освобождаются от бремени доказывания, так как презюмируются невиновными.

Важно отметить, что именно суд устанавливает подлежащий взысканию размер компенсации, тогда как истец только лишь заявляет предполагаемый размер компенсации, не обосновывая его соразмерность нарушению.

Закон об авторском праве 1976 года обеспечивает баланс интересов автора произведения или иного законного правообладателя, а также добросовестного пользователя. При этом в ряде случаев «победу» одерживает именно добросовестный пользователь, так как Конгресс США может каждые три года пересматривать предписания, ограничивающие неблагоприятные последствия в рамках ненарушающего использования результата интеллектуальной деятельности.

В США баланс прав и обязанностей автора и пользователя в отношении охраняемого объекта смещен в пользу последнего. Парадокс такого дисбаланса состоит также в том, что пользователь, исчерпавший возможности добросовестно получить доступ к охраняемому объекту, не будет считаться правонарушителем, если совершит обход технического средства защиты, в то время как правовой статус последнего ставится в таком случае под сомнение, поскольку не отвечает обязательному правовому критерию эффективности.

2.3. Защита авторских прав с помощью технических средств в актах Европейского союза

Европейский Союз (далее – ЕС) является интеграционным объединением, деятельность которого основывается на нормах международного права. Тем не менее, такое объединение имеет наднациональный характер, т.е. вправе принимать нормы, которые носят характер закона для его государств-членов.

Так, 22 мая 2001 года в рамках ЕС была принята Директива 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»¹. Цель ее принятия – имплементация положений интернет-договоров ВОИС 1996 года.

¹ Directive No. 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=126977 (дата обращения: 10.02.2022).

Как известно, директива в ЕС не является актом прямого действия, а, значит, требует принятия актов более развернутого содержания на уровне государств – членов ЕС. Тем не менее, данный акт стал базисом для осуществления применения технических средств защиты в рамках указанного интеграционного объединения.

Директива ЕС 2001 года содержит наиболее общие положения, которые хоть и конкретизируют положения интернет-договоров ВОИС, но, все же, являются актами гармонизации, сближения правовых систем государств – членов ЕС.

Пункт 3 статьи 6 данной Директивы содержит определение технических средств защиты авторских прав, которые представляют собой любые компоненты, устройства или технологии, целью которых является ограничение либо запрещение действий в отношении произведения, которые не разрешены правообладателем.

Для признания вышеуказанных компонентов, технологий или устройств в качестве технических средств защиты необходимо соблюдение критерия эффективности. Техническое средство, направленное на защиту авторских или смежных прав, признается эффективным, если путем его применения правообладатель может осуществлять контроль за доступом к произведению или защиту процесса, в том числе путем кодирования, шифрования произведения или его преобразования иным способом, а также копирования механизма контроля. Кроме того, технические средства защиты дополняются такими вариантами как кодирование, скремблинг¹. Данное положение более детально раскрывает, что подпадает под определение «техническое средство».

Таким образом, не всякое техническое средство, даже если и предназначено для защиты произведений, будет считаться таковым, если не обладает критерием эффективности. С одной стороны, данный критерий позволяет разграничить технические средства, с другой стороны, критерий эффективности не стабилен, т.к. с развитием технологий техническое средство, ранее признанное эффективным, утрачивает данный признак, если разработано иное средство, позволяющее его обойти (устранить). В таком случае оно утрачивает статус технического средства

¹ Шелонина О. Б. Совершенствование российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности с учетом европейского опыта интеграции в этой области: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шелонина Ольга Борисовна. Москва, 2007. 166 с.

защиты авторских прав. В этой связи возникает вопрос дальнейшего использования такого средства применительно к конкретному произведению. Ведь если техническое средство перестало быть эффективным, мы вынуждены констатировать, что даже при его наличии в конкретном объекте авторских прав, произведение не защищено техническим средством защиты. Будет ли в этом случае признаваться каждый последующий обход таковым? Фактически мы сталкиваемся с тем, что правовое регулирование этого вопроса напрямую зависит от технических аспектов соответствующего средства. Представляется, что ответ на этот вопрос должен решаться судом индивидуально в каждом конкретном случае посредством анализа технической функциональности того средства, которое использовалось для защиты произведения и того устройства или программы для ЭВМ, которое позволило обойти такое техническое средство защиты.

Между тем, одного определения технических средств защиты недостаточно для осуществления правовой охраны авторских прав. В данном случае необходимо ввести норму запретительного характера. Такой нормой стало положение, закрепленное в пункте 1 статьи 6 Директивы. Оно обязывает государства-члены ЕС принять акты, предоставляющие адекватную правовую защиту против компонентов, направленных на обход технических средств защиты. В качестве таких компонентов обхода понимаются любые технические средства, которые используются лицом с этой целью заведомо, или же если такое лицо имеет достаточные основания полагать, что их использование противоправно.

На уровне ЕС не просто признается обязательство по обеспечению адекватной защиты авторских прав с применением технических средств, но и впервые вводится понятие «обход». Под обходом изначально понимаются деяния, которые носят противоправный характер. Следовательно, случаи, при которых обход допустим, не могут называться «правомерным обходом». На такие действия правило об обходе не распространяется.

Пункт 2 данной статьи конкретизирует действия, которые подпадают под категорию «обход технических средств защиты». К ним относятся:

- 1) изготовление;

- 2) распространение;
- 3) импорт;
- 4) продажа;
- 5) сдача в аренду (прокат);
- 6) рекламирование таких средств с целью сдачи в прокат, продажи, владения в коммерческих целях;
- 7) предложение услуг:
 - целью которых является обман;
 - коммерческая цель использования которых существенно ограничена в части их использования не в качестве средств обхода технических средств защиты;
 - их первоначальная цель – устранение технических средств защиты.

На наш взгляд, термин «распространение» является более общим по сравнению с прокатом, продажей и другими действиями. Следовательно, исходя из толкования содержания статьи, «распространение» ограничивается только действиями, которые не связаны с изготовлением средства защиты. Это говорит о том, что заключение других договоров, не освещенных в приведенном списке, например, мены, возможно.

С другой стороны, подобный перечень действий может быть связан с тем, что государства – члены ЕС при имплементации данного акта могут расширить юридическое наполнение понятия «распространение» технического средства защиты.

Кроме освещенных положений стоит также отметить, что Директива содержит нормы превентивного характера. Уникальным положением, отличающим право ЕС от норм международного права и права отдельных юрисдикций, является пункт 4 статьи 6 Директивы. В нем содержится норма, которая направлена на предупреждение использования средств обхода технических средств. В ней говорится, что государства – члены ЕС должны предпринять меры для того, чтобы правообладатель обеспечил доступ для лиц, желающих познакомиться с результатом интеллектуальной деятельности с учетом требований законодательства при отсутствии соглашения между ним и такими лицами. Здесь имеются в виду два аспекта.

Во-первых, правообладатель должен своими действиями дать понять, что он готов добровольно предоставить доступ к произведению законным путем. Следовательно, на уровне ЕС подтверждено, что лицо, опубликовавшее результат интеллектуальной деятельности, обязано предоставлять доступ любому лицу с учетом норм действующего законодательства.

Во-вторых, обязанности правообладателя результата интеллектуальной деятельности противопоставлено право на получение вознаграждения за использование результата интеллектуальной деятельности другими лицами и других привилегий, предусмотренных в национальном законодательстве.

Таким образом, государства – члены ЕС при введении в действие данной Директивы должны обеспечить исполнение обязанности правообладателя по предоставлению доступа к произведению на основании закона. Это означает, что если правообладатель не предоставляет лицу доступ к произведению на законных основаниях, то последнее может обратиться в суд за принуждением к предоставлению такого доступа. Подобная позиция может каждым государством – членом ЕС трактоваться по-своему, так как каждое из них может найти и иные способы, адекватно обеспечивающие правовую охрану авторских и смежных прав.

Настоящая Директива является актом имплементации не только положений об использовании технических средств. В контексте применения технических средств защиты авторских прав в указанной Директиве была введена статья 7, посвященная информации об управлении правами. Она дублирует положения статьи 12 Договора ВОИС об авторском праве и статьи 19 Договора ВОИС по исполнению и фонограммам. В этой части наблюдается приверженность ЕС в соблюдении норм международного права и применении международно-правового инструментария.

Особый интерес представляет также практика Суда ЕС по делам, связанным с обходом технических средств защиты. Так, исходя из положения Директивы ЕС, правило об обходе технического средства защиты не применяется, если это нарушает права, предоставленные данным актом. В этой связи по делу *Nintendo and Others v PC Box Srl and Others* суд счел, что игровые консоли, используемые для

установки видеоигр, включающих элементы видео и звука, не являются неправомерным актом, так как направлены на личное использование, а не на дальнейшее распространение¹. Кроме того, такие консоли оснащены собственными техническими средствами защиты, которые не позволяют копировать установленный файл с видеоигрой. Примечательно, что суд ЕС рассматривает дела с использованием англо-саксонской модели судебного процесса. Кроме того, судебные решения в ЕС *de facto* имеют характер прецедента.

Как видно, суд ЕС при рассмотрении указанного прецедента и вынесении решения по нему руководствовался, в том числе и принципом соблюдения баланса прав и обязанностей авторов и добросовестных пользователей.

Однако особо отметим, что у суда ЕС в арсенале могут иметься не только те правовые инструменты, которые нами упомянуты выше. Дело в том, что право ЕС в вопросах, относящихся к сохранению баланса прав и обязанностей авторов и добросовестных пользователей объектов авторского права, применяет не только положения вышеупомянутых Директив. Было бы неправильным оставить без внимания в настоящем исследовании такие принципиальные моменты, как вопросы сохранения баланса прав и обязанностей авторов и добросовестных пользователей объектов авторских прав в условиях единого европейского цифрового рынка. Эти вопросы также регулируются Директивой № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе»

Общей целью упомянутой Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе» является обеспечение функционирования единого европейского цифрового рынка. Согласно положениям Стратегии единого европейского цифрового рынка такой рынок представляет собой ситуацию, когда «гарантировано свободное перемещение товаров, лиц, услуг и капитала, и где физические лица и бизнес могут беспрепятственно получать доступ и осуществлять деятельность онлайн при

¹ Circumventing a protection system of a games console may, in certain circumstances, be lawful. Court of Justice of the European Union. PRESS RELEASE No 9/14. Luxembourg, 23 January 2014. Nintendo and Others v PC Box Srl and Others. URL: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-01/cp140009en.pdf> (дата обращения: 15.02.2022).

условии справедливой конкуренции и высокого уровня защиты прав потребителей и защиты персональных данных независимо от их гражданства или места нахождения»¹. Задачей формирования единого европейского рынка являлось трансграничное расширение для европейских компаний.

«Стратегия единого цифрового рынка строится на трех основах:

– лучший доступ потребителей и бизнеса к онлайн-товарам и услугам по всей Европе;

– создание благоприятных условий для процветания цифровых сетей и услуг;

– увеличение потенциала роста для европейской цифровой экономики»².

Такой подход к реформе авторского и смежных прав объясняется общей тенденцией европейского законодательства, стремящегося последовательно избавиться от национальных правовых особенностей авторского законодательства государств-участниц. «Для достижения поставленной цели предполагалось внести изменения в отношении:

1) переносимости законно приобретенного контента;

2) обеспечения трансграничного доступа к законно приобретенным онлайн-услугам с учетом ценности прав в аудиовизуальном секторе;

3) повышения правовой определенности в отношении трансграничного использования контента в определенных целях (например: научные исследования, образование, интеллектуальный анализ текстов и данных и т.д.) посредством гармонизированных исключений;

4) уточнения правил деятельности посредников в отношении охраняемого авторским правом контента;

5) модернизации мер защиты прав интеллектуальной собственности, уделяя особое внимание широкомасштабным нарушениями (подход «следуй за деньгами» – follow the money approach), а также трансграничному применению мер защиты»³.

¹ Там же, с. 3.

² Мотовилова Д. А. Ключевые положения Директивы (ЕС) №2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. С. 106–120.

³ Там же.

Правовая регламентация данных вопросов осуществлялась различными законодательными актами. В частности, Регламент (ЕС) 2017/1128 Европейского парламента и Совета Европейского союза от 14 июня 2017 г. о трансграничной переносимости услуг онлайн контента на внутреннем рынке¹ предусматривает для пользователей гарантии сохранения тарифов на соответствующие услуги по месту жительства, даже если лицо временно проживает в другом месте.

Директива об авторском праве на едином цифровом рынке содержит положения, направленные на обеспечение баланса прав и интересов пользователей и правообладателей. В Директиве регламентированы так называемые «ограничения и исключения» (limitations and exceptions, L&E), целью которых является ограничение прав правообладателей в предусмотренных случаях для учета прав и интересов отдельных групп пользователей и общества².

Наиболее значимыми сферами, где могут быть ограничены права правообладателей в пользу соответствующих групп пользователей, являются образование, научные исследования и разработки, культура. Это позволит сделать так, что «исследователи смогут извлекать выгоду из более четкого правового пространства для использования инновационных исследовательских инструментов в области интеллектуального анализа текстов и данных, преподаватели и учащиеся в полной мере использовать преимущества цифровых технологий на всех уровнях образования, учреждения культурного наследия сохранять культурное наследие в конечном счете в интересах граждан ЕС»³.

Ограничения и исключения закреплены в Разделе II Директивы (ЕС) № 2019/790, где в ст.ст. 3,4 приводятся положения об интеллектуальном анализе текстов и данных (text and data mining). Так, под интеллектуальным анализом понимается «любой автоматизированный аналитический метод, направленный на

¹ Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 05.03.2022).

² Institute for Information Law Research Paper No. 2012-37. URL: <https://ssrn.com/>; <http://dx.doi.org/>. P. 19 (дата обращения: 09.03.2022).

³ Там же, с. 2

анализ текстов и данных в цифровой форме с целью получения информации, которая включает в себя, но не ограничивается ими, модели, тенденции и корреляции»¹.

Вместе с тем, страны–участницы ЕС обязаны предусмотреть в своем национальном законодательстве исключение для использования научных текстов при проведении исследований, которым могут пользоваться только научно-исследовательские организации² и учреждения культурного наследия³. В частности, в п. 14 Преамбулы указывается: «доступ признается законным, если между правообладателями и научно-исследовательскими организациями или учреждениями культурного наследия имеются договорные соглашения (например, подписка) или исследуемый контент свободно доступен онлайн»⁴. Положения п. 2 ст. 3 Директивы предоставляют возможность создания и сохранения копий произведений с целью дальнейшего научного исследования.

Положения ст. 4 Директивы (ЕС) № 2019/790 распространяет свое действие для более значительного перечня лиц. При этом, для соответствующих лиц, включая коммерческие лица, предусматривается возможность воспроизведения либо копирования в целом или части законно доступных объектов авторского права для целей интеллектуального анализа текстов и данных. Надо отметить, что «воспроизведение и извлечение возможно только в том случае, если к произведению или иному охраняемому объекту имеется законный доступ со стороны пользователя, в том числе, когда оно было доведено до всеобщего сведения онлайн, и если правообладатели не сохранили за собой надлежащим образом права на воспроизведение и извлечение для целей интеллектуального анализа текстов и данных» (см. ст. 4 (3) и абз. 2 п. 18 преамбулы⁵). Таким образом, получается, если охраняемое

¹ Статья 2 (2) Директивы (ЕС) № 2019/790.

² В соответствии со ст. 1(1) Директивы – «научно-исследовательская организация» (research organisation) означает университет, включая его библиотеки, научно-исследовательский институт или любое иное учреждение, основная цель которого заключается в проведении научных исследований или образовательной деятельности, связанной также с проведением научных исследований: (а) на некоммерческой основе или путем реинвестирования всей прибыли в свои научные исследования; или (б) в соответствии с миссией общественных интересов, признанной государством – членом ЕС, таким образом, что доступ к результатам таких научных исследований не может быть предоставлен на преференциальной основе субъекту, оказывающему решающее влияние на такую организацию (Мотовилова Д. А. Указ. соч.).

³ Согласно ст. 1(3) под «учреждением культурного наследия» (cultural heritage institution) понимается общедоступная библиотека либо музей, либо архив (Мотовилова Д. А. Указ. соч.).

⁴ Мотовилова Д. А. Указ. соч.

⁵ Там же.

произведение воспроизведено в формате онлайн, то правомерным может быть признано использование того же объекта с помощью автоматического текстового воспроизведения, в том числе использование метаданных и условия использования соответствующей интернет-страницы либо же заказанной услуги. Если указанные условия не соблюдаются, то авторы могут использовать иные способы защиты авторских прав в сети Интернет, включая договор либо одностороннее заявление. Следовательно, положения ст. 4 Директивы (ЕС) № 2019/790 фактически допускает использование авторами различных правовых и технических средств защиты авторских прав.

Статья 5 Директивы (ЕС) № 2019/790 вводит обязательное «ограничение/исключение, разрешающее использование произведений или иных охраняемых объектов в цифровой и трансграничной образовательной деятельности исключительно в целях иллюстрации в учебной деятельности и в той мере, в какой это оправдано некоммерческой целью использования. Полагаться на данное исключение/ограничение могут все учебные заведения, признанные государством – членом ЕС, в том числе относящиеся к начальному, среднему, профессиональному и высшему образованию; при этом организационная структура и средства финансирования учебного заведения не должны быть решающими факторами при определении некоммерческого характера конкретной учебной деятельности» (см. п. 20 преамбулы¹). Пользование определенными лицами, связанными с учебным заведением, в сети Интернет содержанием охраняемого контента может быть с условием юридической ответственности такого учебного заведения. При этом, такое использование может быть осуществлено как в месте расположения заведения, а также в иных местах при условии наличия защищенного электронного соединения (пп. (а) п. 1 ст. 5). В Преамбуле к Директиве также указывается, что «использование охраняемого контента в образовательной деятельности в целях иллюстрации предполагает использование отрывков или частей произведений, или иных охраняемых объектов, а потому такое использование в рамках ограничения/исключения не должно создавать угрозу существующим рынкам образовательного контента» (п. 21 Преамбулы

¹ Там же.

Директивы). Следовательно, согласно п. 2 ст. 5 Директивы страны – участницы ЕС могут определить, что данное ограничение не будет использоваться для отдельных объектов авторских прав. При этом должно соблюдаться условие, согласно которому предназначение таких объектов должно преследовать главным образом образовательную цель. В случаях, когда объект авторского права и охраняемый контент в учебной деятельности используются электронными трансграничными средствами, то такое использование будет признано в месте расположения такого учебного заведения, если оно осуществляется при помощи защищенного соединения (п. 3 ст. 5 Директивы). Кроме того, п. 4 ст. 5 Директивы определяет, что страны – участницы ЕС вправе установить объективную компенсацию для авторов произведения (контента) за электронное, включая трансграничное, использование объектов авторских прав. В соответствии с п. 24 преамбулы при определении размера объективной компенсации страны – участницы ЕС обязаны определить конкретные образовательные цели, для достижения которых используется контент и объем такого использования. Как видно, Преамбула Директивы и само содержание Директивы определяет необходимость использования технических средств защиты авторских прав соответствующего контента, а также устанавливает условия их законного обхода.

Следующее исключение/ограничение заключается в том, что учреждения культуры вправе создавать копии произведений, которые хранятся в этих учреждениях¹ (ст. 6 Директивы (ЕС) № 2019/790). Следует отметить, что такое ограничение/исключение содержится в Директиве, целью которого является «устранения препятствий для трансграничного сотрудничества и совместного использования средств сохранения учреждениями культурного наследия, а также поощрение создания этими учреждениями трансграничных сетей сохранения на внутреннем рынке» (п. 26 Преамбулы к Директиве).

Также отмечается, что «воспроизведение охраняемого контента для целей сохранения возможно как самим учреждением культурного наследия» (п. 27

¹ К числу постоянно находящихся объектов авторских прав относятся те из них, которые находятся там на основании заключенного соглашения о хранении, либо если в отношении таких объектов совершен переход права собственности в пользу учреждения.

Преамбулы к Директиве), а также с «привлечением третьих лиц, в том числе расположенных в других государствах – членах ЕС» (п. 28 Преамбулы к Директиве).

В соответствии со ст. 7 Директивы (ЕС) № 2019/790 условия соглашений, устанавливающие другой механизм использования произведений, или же направленные на обход технических средств защиты авторских прав, нежели тот, что установлен ст. 3, 5 и 6 Директивы, считаются недействительными.

Европейское законодательство, однако, развивается не только в направлении определения ограничений и исключений как средства сохранения баланса прав и обязанностей авторов и добросовестных пользователей, а также применяемых авторами средств защиты авторских прав в сети Интернет. Так же, как и в России, в Европе особо остро стоит проблема нарушения авторских прав для объектов, которые оцифровываются по мере возможности или необходимости. Однако лавинообразная оцифровка объектов авторских прав, а также практически всеобщая доступность распространения оцифрованных объектов авторских прав поставили перед законодателем и иные проблемы, которые связаны с распространением объектов, исключенных из оборота.

Директива устанавливает, что произведения, вышедшие из оборота (произведения-сироты), также подлежат правовой защите. В отношении таких произведений могут быть заключены соглашения между организациями по коллективному управлению правами, выступающими в интересах авторов и правообладателей, и учреждениями культуры. В рамках таких соглашений учреждениям культуры предоставляется право на использование произведений в цифровой среде. При этом одним из основных требований к распространению цифровых копий объектов гражданских прав является требование технической защищенности, выражающееся в следующем. Во-первых, для любых лиц, правомерно не получивших доступ к использованию такой цифровой копии произведения, такой доступ должен быть ограничен либо подпиской с обязательной идентификацией пользователя, либо подключением идентифицированного пользователя к существующему защищенному подключению. Во-вторых, применение технических средств защиты авторских прав не должно создавать препятствия для правомерного использования

оцифрованных объектов авторских прав. Фактически, как представляется, основным техническим средством защиты авторских прав на оцифрованные произведения выступает получаемая уполномоченным лицом лицензия, которая, однако, при необходимости, может быть нивелирована.

В частности, «в целях обеспечения интересов авторов и иных правообладателей Директива (ЕС) № 2019/790 предусматривает их возможность в любое время исключить свои произведения или иные охраняемые объекты из механизма лицензирования или из-под действия ограничения/исключения, в том числе после заключения лицензии или после начала соответствующего использования (п. 4 ст. 8). Кроме того, согласно ст. 10 информация об использовании произведений или иных охраняемых объектов, вышедших из оборота, по лицензии или в рамках ограничения/исключения должна быть доступна не менее чем за 6 месяцев до начала такого использования на публичном онлайн – портале, управляемом Ведомством Европейского Союза по интеллектуальной собственности»¹.

Весьма интересной представляется статья 17 указанной Директивы. Интересна она в первую очередь тем, каким образом в ней определяется механизм применения технических средств защиты авторских прав. Именно в содержании указанной статьи, а также в п.п. 61–71 Преамбулы, сформулированы соответствующие нормы для провайдеров онлайн-сервисов о порядке совместного использования объектов авторских прав, содержащихся на соответствующем интернет-ресурсе. Обоснованность использования особого правового подхода обусловлена тем, что «подобные сервисы стали основным источником доступа к контенту в режиме онлайн, одновременно породив правовую неопределенность в отношении квалификации действий по предоставлению доступа к контенту, загруженному их пользователями, с точки зрения авторского и смежных прав, а также в отношении необходимости получения разрешений от правообладателей на контент, загружаемый их пользователями, которые не обладают соответствующими правами в отношении загружаемого контента» (п. 61 Преамбулы).

¹ Мотовилова Д. А. Указ. соч.

Как определено в дефиниции, существующей в ст. 2 (6) Директивы (ЕС) 2019/790, «провайдер онлайн-сервиса совместного использования контента (online content-sharing service provider) означает провайдера услуг информационного общества, основной или одной из главных целей которого является хранение и предоставление общественности доступа к большому количеству произведений, охраняемых авторским правом, или иных охраняемых объектов, загруженных его пользователями, которые он организует и распространяет в коммерческих целях. При этом из числа провайдеров онлайн-сервисов совместного использования контента исключаются некоммерческие онлайн-энциклопедии, некоммерческие образовательные и научные репозитории, платформы разработки и совместного использования открытого программного обеспечения, провайдеры услуг электронных коммуникаций»¹, «торговые онлайн-площадки (online marketplaces)»².

Таким образом, положения ст. 17 Директивы распространяют свое действие на интернет-провайдеров, которые предоставляют пользователям облачные онлайн-сервисы для обмена объектами авторского права. При этом к таким сервисам не относятся аудио- и видеосервисы. Как справедливо отмечает Д. А. Мотовилова, «не вызывает удивления, что большинство такого рода сервисов имеет не европейское происхождение (YouTube, Vimeo, Facebook Watch, Metacafe, Veoh и др.), поэтому Директива (ЕС) 2019/790 вполне обоснованно рассматривается как попытка защитить европейских пользователей и европейские компании от чрезмерного влияния внешних игроков»³.

Конечно же, в вопросах предоставления профессиональным провайдером виртуального пространства для обмена контентом, основной проблемой выступает

¹ Согласно определению, содержащемуся в ст. 2(4) Директивы (ЕС) 2018/1972 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11 декабря 2018 года об учреждении Европейского кодекса электронных коммуникаций, «услуга электронных коммуникаций» означает услугу, обычно предоставляемую за вознаграждение через сети электронных коммуникаций, которая, за исключением услуг, заключающихся в предоставлении контента, передаваемого через сети и услуги электронных коммуникаций или осуществлении редакционной ответственности за такой контент, включает следующие виды услуг: а) «услуга доступа к Интернету», как она определена в подп. (2) п. 2 ст. 2 Постановления (ЕС) 2015/2120; (b) услуги межличностной коммуникации; и (c) услуги, состоящие полностью или в основном из передачи сигналов, такие как услуги по передаче, используемые для предоставления межмашинных (machine-to-machine) и вещательных услуг (Мотовилова Д. А. Указ. соч.).

² К числу таких провайдеров относятся исключительно те, основной деятельностью которых является предоставление доступа к охраняемому авторским правом контенту.

³ Мотовилова Д. А. Указ. соч.

правовая квалификация такой деятельности, в частности, у правоприменителя вызывают тревогу вопросы обеспечения сохранности самого контента, а также использование технических средств защиты объектов авторских прав. В соответствии с п. 1 ст. 17 Директивы (ЕС) 2019/790 провайдер онлайн-сервиса до размещения соответствующего объекта авторского права в облачном ресурсе обязан получить на это согласие правообладателя. В противном случае провайдер может быть привлечен к ответственности.

Контекст принятия Директивы (ЕС) №2019/790 наглядно свидетельствует о том, что ЕС «последовательно реализует политику по усилению ответственности провайдеров за распространение незаконного контента»¹. Вероятно, вполне справедливо то, что «вопрос об ответственности интернет-посредников станет одним из главных при будущем пересмотре Директивы об электронной коммерции»².

С другой стороны, необходимо отметить, что п. 4 ст. 17 Директивы (ЕС) 2019/790 имеет вполне конкретные оговорки, исключая ответственность провайдеров интернет-платформ, использующих совместное использование авторского контента даже при наличии у них технических средств защиты. Например, провайдеры, не получившие согласие правообладателя на размещение контента, несут ответственность, если не будет доказано, что:

- «они приложили все усилия для получения разрешения;
- приложили в соответствии с высокими отраслевыми стандартами профессиональной осмотрительности все усилия для обеспечения отсутствия конкретных произведений и иных охраняемых объектов, в отношении которых правообладатели предоставили провайдерам сервисов соответствующую и необходимую информацию; и в любом случае
- по получении достаточно обоснованного уведомления от правообладателей незамедлительно приняли меры по блокированию доступа или удалению с их веб-

¹ Commission Recommendation of 1.3.2018 on measures to effectively tackle illegal content online. Brussels, 1.3.2018. C(2018) 1177 final. URL: <https://ec.europa.eu/> (дата обращения: 28.03.2022).

² Quintais J.P. The New Copyright Directive: A tour d'horizon – Part II (of press publishers, upload filters and the real value gap) // Kluwer Copyright Blog. June 17, 2019. URL: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/> (дата обращения: 28.03.2022).

сайтов указанных произведений или иных охраняемых объектов и приложили все усилия для предотвращения их дальнейшей загрузки в соответствии с пунктом (b)»¹.

В п. 5 ст. 17 Директивы (ЕС) 2019/790 определено, что оценка действий провайдера на предмет их законности осуществляется с учетом следующих критериев:

- «вид, аудитория и размер услуги, а также вид произведений или иных охраняемых объектов, загружаемых пользователями сервиса;
- наличие подходящих и эффективных средств и их стоимость для провайдеров сервисов».

В целях обеспечения баланса интересов правообладателей и пользователей Директива предусматривает гарантии для добросовестных пользователей для доступа к произведениям, снабженным техническими средствами защиты.

В соответствии с п. 9 ст. 17 Директивы (ЕС) 2019/790 провайдер должен обеспечивать условия для разрешения спорных ситуаций, связанных с ограничением доступа к размещенным пользователями произведениям, а также информирования пользователей об определенных правообладателями условиях доступа к произведениям.

Таким образом, наднациональное законодательство ЕС обязывает правообладателей использовать технические средства защиты авторских прав, а пользователей не допускать их обхода.

Обнаруженная в процессе неправомерного доступа неэффективность технического средства защиты, расценивается как его отсутствие, в то время как обязательный к предоставлению от автора доступ любому пользователю связывает стороны установленными законом ограничениями и исключениями и обременяет пользователя обязанностью выплатить автору вознаграждение на основании частного правового соглашения.

Анализируя правовое регулирование применения технических средств защиты авторских прав в ЕС, нельзя обойти стороной и одну из ключевых юрисдикций – Германию. Появление технических средств защиты в данной стране связано

¹ Мотовилова Д. А. Указ. соч.

с появлением новых цифровых технологий, которые получили распространение ввиду популярности печатного издательства Гутенберга.

С целью достижения баланса между интересами правообладателей и пользователей в статье 14 Конституции Германии была закреплена норма об охране собственности лица.

Впоследствии принятие Закона об авторском праве позволило конкретизировать положения о защите авторских прав в целом и о применении технических средств в частности.

Принципиальное построение содержания данных нормативно-правовых актов значительно отличается от той, что нами изложена в разделах о международно-правовой и англо-саксонской концепциях применения технических мер защиты авторских и смежных прав. Прежде всего, такие различия связаны с самой сущностью интеллектуальных прав по праву Германии. В Германии право акцентирует внимание именно на личность автора результата интеллектуальной деятельности. Для немецкого права использование объектов авторского права с целью получения финансовой выгоды является второстепенным.

В 2002 году в Закон об авторском праве вновь был внесен ряд поправок, которые уже в 2003 году вступили в силу¹. С принятием данного закона у авторов появилось право на получение объективной материальной компенсации в случае передачи исключительных прав.

Так, в статье 69f Закона об авторском праве говорится, что в целях защиты нарушенного права правообладатель интеллектуального права может потребовать от нарушителя возвращения ему несанкционированно сделанных копий созданного им результата интеллектуальной деятельности. Данное правило *mutatis mutandis* применяется и к компонентам, целью которых является облегчение удаления или обхода технических средств защиты.

В пункте 2 статьи 95a Закона об авторском праве дублируется определение, данное в рассмотренной ранее Директиве ЕС. Следовательно, в этой части

¹ Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act). Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 8 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette Part I, p. 3714). URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/act_on_copyright_and_related_rights__copyright_act_.pdf (дата обращения: 01.04.2022).

имплементация текста Директивы произошла путем полного копирования. Более подробное внимание следует обратить на ключевой критерий, позволяющий отделить технические средства от иных способов защиты авторских и смежных прав (пункт 1 статьи 95а). Данный критерий называется эффективностью. Так, техническое средство защиты признается эффективным, если его обход не может быть произведен без согласия правообладателя. При этом лицо считается производшим обход, если оно знало или имело достаточные основания полагать, что использует компонент для облегчения доступа к результату интеллектуальной деятельности. Данное положение конкретизирует понятие «эффективный контроль» за доступом к производству.

Как мы видим, ни в одной из ранее рассмотренных юрисдикций запрет на обход технических средств защиты не рассматривался так широко. Так, ни один из ранее рассмотренных нами законодательных актов не содержит положения о запрете удаления технического средства защиты. На наш взгляд, данное положение является серьезной новеллой в зарубежном законодательстве. Подобная норма, несомненно, является более строгой, так как ограничивает еще одну «ветвь» якобы правомерного ухода от заключения соглашения с правообладателем. Не раз мы сталкивались с тем, что лицо, которое воспользовалось информацией, не защищенной техническими средствами в сети Интернет, с указанием источника, считается использующим ресурс правомерно. Удаление технического средства защиты – процесс, по сути, прямо не запрещенный в других юрисдикциях, а, следовательно, сложно доказуемый. Следовательно, лицо, удалившее установленную защиту, по сути, позволяет другим лицам получать правомерный доступ к производству без заключения соглашения с правообладателем.

Таким образом, общая норма немецкого закона является более строгой по сравнению с тем же законодательством США, однако, применяться такая норма может исключительно во взаимосвязи с иными положениями закона.

Так, под обходом технических средств как таковых понимается не только непосредственное их преодоление, но и ряд действий, направленных на их внедрение на рынок товаров и услуг. В этой связи запрещены производство, импорт,

продажа, прокат, реклама в целях отчуждения таких компонентов, если последние соответствуют трем критериям:

- 1) являются объектом рекламы, направленным на обход технических средств;
- 2) их распространители и рекламодатели преследуют вторую цель – извлечение прибыли;
- 3) основная цель – облегчение доступа к результатам интеллектуальной деятельности.

Согласно статье 108b Закона ответственность за такие действия несут не только лица, которые непосредственно осуществляют обход технических средств, но и лица, осуществляющие вышеперечисленные действия (рекламодатели, распространители, продавцы и т.п.).

Данный запрет не распространяется на публичные агентства и правоохранительные органы, осуществляющие уголовное преследование лиц. Кроме того, в силу пункта 1 статьи 95b Закона правообладатель в обязательном порядке должен предоставить доступ к результату интеллектуальной деятельности без применения технических средств защиты в следующих случаях:

- 1) если пользователь является лицом с ограниченными физическими возможностями;
- 2) при предоставлении религиозной литературы школам в образовательных (но не религиозных) целях;
- 3) в остальных случаях – школам в учебных целях;
- 4) в целях проведения исследований, результаты которых будут доступны для всеобщего обозрения;
- 5) предоставление копий объекта интеллектуальных прав в личных (некоммерческих) целях;
- 6) вещательным организациям в целях обозрения.

Лица, которые получают доступ к произведению в соответствии с пунктом 1 статьи 95b Закона, именуются выгодоприобретателями. Это означает, что правообладатель обязан предоставить доступ к такому результату на безвозмездной основе,

хотя об этом прямо не сказано в Законе. Любое соглашение, которое автор заключает для ограничения предоставления доступа в вышеперечисленных ситуациях, является недействительным.

О предоставлении копий объекта интеллектуальных прав в личных целях примечателен также опыт Франции. В ЕС широкую известность получило французское судебное дело Малхолланд Драйв. Во Франции гражданин приобрел DVD-диск с фильмом Дэвида Линча Малхолланд Драйв и попытался записать копию фильма на VHS-кассету, но не смог этого сделать, т.к. на диске было установлено техническое средство – защита от копирования. В связи с этим на производителя и продавца дисков был подан иск на основании ст. L122-5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, в соответствии с которой правообладатель после обнародования произведения не может запретить копирование для личных целей¹. Суды нижестоящих инстанций поддержали позицию истца, однако Кассационный суд Франции отказал истцу, сославшись на то, что воспроизведение в личных целях образует установленное законом исключение из общего правила, запрещающего полное или частичное воспроизведение охраняемого произведения без согласия правообладателя². Принятие такого решения было обусловлено опасениями возрастания случаев нарушений авторских прав. После этого в законодательство Франции были внесены изменения, согласно которым акцент был сделан на том, что технические средства защиты не должны препятствовать свободному воспроизведению произведений в личных целях, а не копированию. Подобное положение корреспондирует и со ст. 1273 ГК РФ.

Приведенная судебная практика послужила основой для формулирования в ЕС доктрины, в соответствии с которой пользователь не может обязать автора или иного правообладателя предоставить возможность создания копий произведения. При этом и судебная защита такого требования не предоставляется³.

¹ Овчинников И. Свободное использование охраняемого произведения: субъективное право или ограничение исключительного права? // ИС. Авторское право и смежные права. 2022. № 2. С. 27–33.

² Bertrand A. R. Droit d'auteur. Paris: Dalloz, 2010. P. 333.

³ Lucas A., Lucas H.-J., Lucas-Schloetter A. Traite de la propriete litteraire et artistique. Paris: Lexis Nexis, 2012. P. 355–356.

Законом Германии существенно дополняется положение Директивы ЕС, посвященной информации об управлении правами. Оно конкретизируется в статье 95с Закона об авторском праве. Прежде всего, любой результат интеллектуальной деятельности должен содержать знак авторства, который проставляется при содействии Министерства юстиции Германии. При отсутствии такого знака может быть наложено ограничение на распространение результата интеллектуальной деятельности.

Как видим, немецкая концепция правового регулирования использования технических средств защиты авторских прав исходит из приоритета прав автора перед неограниченным кругом потенциальных пользователей. Проявление такого приоритета можно увидеть в категорическом запрете обхода или уничтожения эффективных технических средств защиты охраняемого объекта любыми пользователями для личных нужд вне зависимости от их целей. Дополнительная гарантия прав авторов достигается способами государственной регистрации правомерно используемых технических средств защиты и внесения их в соответствующий реестр. Такой подход немецкого законодателя преопределил отказ от принципа обязательного вознаграждения в качестве императивного, оставив разрешение этого вопроса положениями частноправового соглашения.

Глава 3. ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ

3.1. Обеспечение баланса интересов правообладателей и пользователей как основополагающий принцип использования технических средств защиты

Охрана авторских прав основывается на достижении баланса интересов авторов и иных правообладателей и пользователей. Задача правового регулирования в области авторских прав – это всегда поиск компромиссов. Автор признается более слабой стороной в отношениях, в связи с чем он нуждается в дополнительной правовой поддержке. Однако стоит учитывать, что и автор может злоупотреблять предоставленными ему преференциями. Для этого нужны соответствующие правовые механизмы, обеспечивающие равновесие.

С развитием сети Интернет пользователям не только существенно упрощен доступ к объектам авторских прав, но и созданы условия для неправомерного использования произведений. Ведь в сети Интернет невозможно установить действительное количество копий того или иного произведения, которое фактически было размещено в сети всего один раз.

Необходимо учитывать, что любой пользователь сети Интернет не только является визуальным наблюдателем, но и фактически имеет возможность, особенно при наличии специальных знаний, как пытаться незаконно использовать сам охраняемый объект, так и вмешиваться в применяемую систему защиты охраняемого объекта – техническое средство, вносить нужные пользователю, но противоправные изменения. Конечно, при таких обстоятельствах продвинутый пользователь может попытаться и удалить техническое средство защиты.

То есть мы понимаем, что в цифровой среде, в том числе в сети Интернет, обычный пользователь, а также тот, который обладает глубокими специальными знаниями, становится основным действующим лицом, когда речь идет об интересующем такого пользователя охраняемом объекте. Имеющийся у пользователя интерес толкает его на получение доступа к интересующему его объекту и в этом случае техническое средство защиты становится препятствием, который такому пользователю надо либо обойти, либо устранить, если нет желания получить легальный

доступ к объекту. А поскольку техническое средство мешает получить доступ к охраняемому объекту, то такая помеха становится первой целью недобросовестного пользователя.

Мы видим, что автор, разместивший в сети Интернет свое произведение (охраняемый объект) и снабдивший либо не снабдивший его техническим средством защиты, фактически предлагает пользоваться таким объектом любому пользователю, имеющему доступ в Интернет. Правомерность поведения пользователя в этом случае определяется его действиями: устраняется ли техническое средство защиты или же доступ для пользователя открывается правомерно после прохождения необходимой процедуры, предусмотренной техническим средством защиты и соответствующим алгоритмом.

Отсутствие значимых трудозатрат для любого пользователя, решившего получить доступ или использовать любые охраняемые в сети Интернет объекты, способствует любому потенциальному пользователю нарушить права на результаты интеллектуальной деятельности.

Таким образом, цифровая среда общедоступного пользования, которой является Интернет, представляет собой ту сферу, где важно соблюсти баланс интересов всех участников отношений и не допустить злоупотреблений и недобросовестного поведения.

Обеспечение баланса интересов в праве вообще, а в гражданском праве в особенности, является, пожалуй, базисом для построения правоотношений. В этой связи Р. Иеринг отмечал, что «цель права заключается в уравнивании интересов в обществе, в нахождении компромисса между ними»¹. В отношении гражданского права Т. В. Шершень отмечает, что «предоставляя свободу выбора посредством диспозитивного регулирования варианта поведения участников гражданского оборота, гражданское право должно учитывать баланс возможностей по реализации интереса... Сущность правовой регуляции сосредоточена в итоге на

¹ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 54.

разграничении двух интересов по поводу одного и того же блага, способного их удовлетворить»¹.

В юридической цивилистической науке часто используется термин «баланс интересов», однако достаточно редко ему дается определение. В теории государства и права и конституционном праве В. А. Мальцев предложил следующее определение баланса интересов: «Баланс интересов – узаконенное справедливое (с учетом приоритетов) соотношение конституционно-гарантированных прав и обязанностей сторон»². В. Е. Халиулин считает, что баланс интересов – это «закрепленное на нормативном уровне особое состояние – оптимальный режим жизнедеятельности государства, общества и личности, выражающий учет и соотношение наиболее значимых интересов субъектов общества, направленное на создание надлежащих условий для определенной степени благоприятности обеспечения их реализации, а также их защиты на основе создания действенных нормативных гарантий»³.

В рамках гражданского права А. Ф. Пьянкова предлагает следующую трактовку понятия «баланс интересов»: «под балансом интересов сторон правоотношения предлагается понимать такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов»⁴. В этой связи признаками баланса интересов, по мнению А. Ф. Пьянковой, являются «соразмерность, наличие у сторон равных возможностей для реализации своих законных интересов, динамичность», а критериями – «принцип приоритета прав человека, публичный интерес, принципы справедливости и экономической эффективности»⁵.

¹ Шершень Т. В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 38, 44.

² Мальцев В. А. Баланс интересов в сфере обеспечения безопасности: понятие и механизм государственно правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 9.

³ Халиулин В. Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 121.

⁴ Пьянкова А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах. Пермь, 2014. 244 с.

⁵ Там же.

Данная позиция представляется обоснованной. Учитывая, что баланс интересов не закреплен среди принципов гражданского права, по своей сути он является целью правового регулирования, как считает Е. И. Никологорская¹.

Несмотря на широкое применение баланса интересов субъектов правоотношений, в юридической науке практически не изучен вопрос о том, как и посредством чего он достигается. Т. Д. Зражевская и В. А. Мальцев под правовым механизмом обеспечения баланса интересов понимают «нормативно установленный порядок совершения (механизм реализации) конкретных правовых норм, направленных на достижение равновесия всех составляющих баланса интересов различных субъектов правоотношений, а во-вторых, как выполнение нормативнозакрепленных требований по поддержанию установленного или достигнутого баланса»². Следовательно, правовая норма выступает соответствующим инструментом обеспечения и достижения баланса интересов. Однако, учитывая абстрактность правовой нормы, а также невозможность быстрого реагирования на динамику общественных отношений, правовая норма не всегда способна должным образом обеспечить баланс интересов участников таких отношений. В этом случае судебные органы выступают неким корректором возможного дисбаланса, который возникает вследствие недостаточного правового регулирования тех или иных общественных отношений. Однако и правоприменительные органы не всегда оперативно способны реагировать на быстроменяющиеся обстоятельства.

Как справедливо отмечает Н. И. Матузов, «в последнее время в связи с развитием рыночных отношений и предпринимательства все большее распространение получает индивидуальный метод регулирования (или метод свободного волеизъявления), под которым понимается форма самостоятельной юридической деятельности субъектов, направленной на упорядочение единичных общественных отношений с помощью правовых средств, не обладающих качеством юридической общеобязательности»³. Каким образом и посредством чего он достигается? Ярким

¹ Никологорская Е. И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: дис. канд. юрид. наук. М., 2009. 186 с.

² Зражевская Т. Д., Мальцев В. А. Безопасность: баланс интересов и правовые механизмы в России и зарубежных странах // Информация и безопасность. 2008. № 3. С. 341.

³ Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юрист, 2005. С. 402.

примером такого регулирования является договор, который, как указывает, Б. И. Пугинский «обеспечивает кооперирование действий его сторон в результате их юридического взаимосогласования и подчинения общей цели, способен отреагировать индивидуально-определенным образом на многообразие подлежащих учету факторов»¹.

Учитывая это, в целях доктринального закрепления А. Ф. Пьянкова под обеспечением баланса интересов понимает «установленный на нормативном, правоприменительном или индивидуальном уровне прием, метод, направленный на достижение состояния правоотношения, характеризуемого как баланс интересов»².

Несмотря на то, что законодательно технические средства характеризуются как инструмент защиты прав авторов, их основная задача заключается в обеспечении стабильности правоотношений, возникающих между авторами и иными правообладателями и пользователями в отношении соответствующего произведения. Технические средства защиты не только выполняют функцию обеспечения прав авторов и иных правообладателей, в том числе и право на получение вознаграждения, но и предоставляют пользователям законную возможность получить доступ к использованию произведения.

Следовательно, с одной стороны, само техническое средство защиты авторских прав также можно отнести к способам обеспечения баланса интересов авторов, правообладателей и пользователей, являющихся участниками правоотношений по поводу использования произведения. С другой стороны, использование технических средств защиты не должно нарушать права и законные интересы как авторов и правообладателей, так и пользователей объектов авторских прав, тем самым обеспечивая баланс.

В связи с этим следует определить условия, обеспечивающие баланс интересов сторон в правоотношениях по использованию объектов авторского права с применением технических средств защиты. Такие условия уместно рассматривать как

¹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. С. 25.

² Пьянкова А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах: монография. Пермь, 2014. 244 с.

с позиций соблюдения прав и законных интересов пользователей, так и с позиций правообладателей.

1. Недопустимость несанкционированного вмешательства технического средства защиты в программное обеспечение пользователя.

Данное условие основано на технологических особенностях средств защиты. В современный период аудиопродукция записывается на так называемые компакт-диски. Подтверждением законности распространения аудио компакт-дисков стал логотип Compact Disc Digital Audio (CDDA). Он подтверждал, что запись произведена с согласия правообладателя. При этом первые средства защиты как разновидности программного обеспечения вносили изменения в само устройство записи и в ряде случаев оказывались несовместимыми со стандартом записи CDDA. Большинство устройств воспроизведения аудиоматериалов были не в состоянии распознать техническое средство защиты, поэтому не только спокойно воспроизводили музыкальные композиции, но и осуществляли их копирование; или же, наоборот, ряд устройств не распознавали такие компакт-диски. Поэтому ряд компаний стали отказываться использовать логотип CDDA (например, Philips).

Наибольшая вероятность осуществления незаконного копирования материалов возникает при их воспроизведении на персональных компьютерах (далее – ПК). Новая технология защиты авторских прав на музыкальные произведения появилась к 2005 году. Она была разработана компанией Sony BGM. Сущность такого программного обеспечения (далее – ПО) заключается в том, что воспроизведение аудиоматериала возможно только при открытии специальной программы, записанной на самом компакт-диске: она позволяет записать три резервных копии музыкального альбома. При этом с технической точки зрения возникали две проблемы:

1) ПО на воспроизведение музыки записывается на ПК без подтверждения пользователем;

2) этот процесс осуществляется с вмешательством во внутренние процессы и сервисы системы ПК, что влечет за собой серьезный сбой в системе безопасности пользователя такого ПК.

В настоящее время с учетом повсеместного использования мобильных устройств некоторые программы (в том числе применяемые в качестве технических средств защиты), установленные на смартфон или планшет, получают несанкционированный пользователем доступ к его личным данным: контактам, фото и видео, геоданным и пр.

С правовой точки зрения это порождает ряд несогласованностей. Во-первых, нарушается принцип неприкосновенности частной жизни (пункт 1 статьи 23 Конституции РФ, пункт 1 статьи 1 ГК РФ), который в данном отношении не ограничен федеральным законодательством. Во-вторых, в пункте 2 статьи 16 Закона Российской Федерации от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» устанавливается правило о недопустимости навязывания услуг потребителю. Продавец продукции, снабженной техническим средством защиты, обязан возместить потребителю причиненные убытки в полном объеме. Таким образом, для того, чтобы воспроизведение объекта интеллектуальных прав происходило с использованием технических средств защиты, необходимо, чтобы были закреплены условия их применения, при наличии которых законом не будет признаваться, что услуга навязана потребителю. В качестве решения данной проблемы можно предложить следующие условия:

- 1) запрет распространения продукции, не снабженной техническими средствами защиты;

- 2) обязательное указание на то, что носитель содержит техническое средство защиты. В этом случае носитель выступает как цельный продукт, а информация на нем не может быть «разделена».

Установление запрета распространения произведений, не снабженных техническими средствами, является достаточно радикальной мерой, не только не соответствующей принципам частноправового регулирования в целом, но и нарушающей закрепленный в Бернской конвенции 1886 г. принцип осуществления авторских прав без формальностей в частности. Тем не менее, в настоящее время встречаются предложения об обязательной регистрации произведений с использованием технических средств – технологии блокчейн.

Суть предложения заключается в обязательном размещении произведения в соответствующем реестре, созданном на основе блокчейн-технологий, до момента совершения правонарушения в отношении такого произведения либо до обращения с требованием о взыскании компенсации¹.

Необходимость применения такого предложения обосновывается обеспечением баланса интересов правообладателей и пользователей. По нашему мнению, лишение права правообладателя на защиту в случае невыполнения условий регистрации не способствует достижению баланса интересов и нарушает принцип диспозитивности. Однако справедливо было бы отметить, что в Российской Федерации для отдельных объектов авторского права, в частности для программ для ЭВМ, баз данных предусмотрена процедура регистрации. Тем не менее, такая регистрация возможна только по желанию правообладателя. Соответственно, подобное правило носит диспозитивный характер.

В этой связи полагаем, что регистрацию произведений посредством применения технологии блокчейн следует рассматривать как один из технических способов защиты авторских прав, используемый по волеизъявлению правообладателя.

Вместе с тем, нельзя не отметить принцип, действующий в рамках доктрины добросовестного использования в США, о которой шла речь во втором параграфе второй главы настоящего диссертационного исследования. Автор, обнародовавший произведение без применения к нему соответствующих технических средств защиты, позволяет каждому лицу пользоваться таким произведением без ограничений. Полагаем, что использование подобного принципа наиболее оправданно с точки зрения частноправового регулирования. Конечно, использование произведения без ограничений не допускает при этом возможность нарушения авторских прав. Тем не менее, данный принцип обеспечивает четкие правила использования произведения. Автор произведения, равно как и пользователи, понимают границы использования того или иного произведения.

¹ Андриенко В. Блокчейн на страже интеллектуальных прав // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: Сборник научных трудов IX Международного юридического форума (IP форум). 2021. С. 167–169; Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2017. № 4. С. 508–510.

Указание на носителе информации о наличии технического средства защиты решает проблему с навязыванием услуг пользователям объектов авторского права, а также исключает несанкционированное вмешательство в частную жизнь, однако не защищает пользователей от возможного вмешательства в ПК, которое влечет за собой сбой работы системы.

Данную проблему могло бы решить законодательное закрепление условия, что используемые технические средства не должны представлять какой-либо опасности для персонального компьютера и иного оборудования пользователя.

Указанные проблемы послужили причиной ряда коллективных исков против компании Sony. Пострадавшим были выплачены компенсации, а также розданы диски, на которых отсутствовало подобное средство защиты. Кроме этого, как таковая защита дисков от несанкционированного копирования все равно не осуществлялась: она является подходящей только для операционной системы Microsoft (недостатки которой также позволяют обойти ограничения, например, путем включения функции автозапуска) и не учитывает особенности других аналогов. В настоящее время большинство записывающих компаний отказались от использования данного средства защиты в виду затратности процесса его использования, а также его нецелесообразности в целом.

Таким образом, в случае возникновения негативного воздействия технического средства защиты на работу ПК, пользователь вправе требовать от автора или иного правообладателя, применившего средство защиты, компенсацию причиненного ущерба. Вместе с тем, представляется, что пользователь также вправе требовать и устранения недостатков технического средства защиты, оказывающих негативное воздействие на работу ПК.

2. Беспрепятственный доступ к произведению на законных основаниях.

Данное условие во многом основано на положениях доктрины добросовестного (свободного) использования, применяемой в США, а также принципах, применяемых в праве ЕС. Суть этого условия заключается в следующем:

1) используемые технические средства защиты в отношении опубликованного произведения не должны препятствовать либо создавать какие-либо

технические трудности получить доступ к такому произведению любому пользователю, который выполнил условия предоставления такого доступа. Лицо, опубликовавшее результат интеллектуальной деятельности, обязано предоставлять доступ любому лицу с учетом норм действующего законодательства;

2) лица, определенные законом либо соответствующие установленным критериям, вправе требовать снятия технических средств защиты для получения доступа к произведению.

В отличие от США, где используется доктрина добросовестного (свободного) использования, в России закон устанавливает конкретные случаи свободного использования произведения без технических средств защиты, а также определяет способ использования; цель использования, сферу использования и объем использования. Так, в п. 4 ст. 1299 ГК РФ закреплено, что в случае, если пунктами 1–3 статьи 1274 и статьей 1278 ГК РФ разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и такое использование невозможно осуществить в силу наличия технических средств защиты авторских прав, лицо, правомерно претендующее на осуществление такого использования, может требовать от автора или иного правообладателя снять ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставить возможность такого использования по выбору правообладателя при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат.

Указанные положения закона справедливы и вполне обоснованно приводят перечень лиц и случаев свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, однако, как нам видится, закрепленные условия не в полной мере отвечают принципу соблюдения баланса интересов в части того, что свободное использование предоставляется при наличии технической возможности и отсутствии существенных затрат. Ни закон, ни правоприменительная практика на сегодняшний день не содержат подробного толкования указанных условий. По нашему мнению, столь размытые формулировки не позволяют определить действительные технические возможности и затраты автора или правообладателя на предоставление свободного использования произведения. При существующем положении дел не

исключены ситуации, когда пользователям будет отказано в предоставлении доступа со ссылкой на отсутствие технической возможности снятия средств защиты или существенности затрат на их снятие. Ведь закон не обязывает автора или правообладателя доказывать действительное наличие таких препятствий. Может ли пользователь при возникновении подобной ситуации обратиться в суд с требованием об обязанности автора или иного правообладателя предоставить доступ к произведению? Ответ, скорее, будет положительным. Однако при рассмотрении такого иска суд должен установить не только действительное наличие технических препятствий и затрат на снятие средств защиты, но и дать им соответствующую оценку. Что в таком случае послужит критериями оценки технической возможности и существенности затрат также не ясно.

В этой связи с учетом обеспечения принципа баланса интересов при применении технических средств предлагается исходить из презумпции обязательного снятия правообладателем ограничений использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставления возможности такого использования по выбору правообладателя, тем самым исключив условие о наличии технической возможности и отсутствии существенных затрат. Отсутствие технической возможности или существенности затрат для снятия ограничений должны оцениваться судами в каждом конкретном случае индивидуально посредством проведения экспертиз на предмет технических возможностей и существенности затрат на снятие ограничений, установленных техническими средствами защиты.

В настоящее время в юридической литературе встречаются мнения, что использование объектов авторского права в личных целях, а также их копирование библиотеками и образовательными учреждениями «лишает правообладателей возможности эффективного контроля за соблюдением условий использования и с учетом простоты копирования и распространения объектов в цифровой форме создает угрозу распространения незаконных копий произведений и объектов смежных прав

и их последующего несанкционированного использования»¹. Однако, как уже было отмечено, воспроизведение произведения в личных целях не предусматривает возможности создания копий, а использование произведений библиотеками, архивами и образовательными учреждениями осуществляется при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме (п. 1 ст. 1275 ГК РФ). Тем более, предлагаемые ограничения использования произведений в образовательных и культурных целях, представляющих ценность и общественную значимость, негативно отразятся на культурном и историческом развитии социума. Да и с точки зрения практической применимости подобные предложения вряд ли реализуемы.

3. Соблюдение прав автора или иного правообладателя на получение вознаграждения.

Получение автором или иным правообладателем вознаграждения за использование произведения является одним из правомочий исключительного права. Безусловно, исключительное право не ограничивается получением вознаграждения и, если говорить об обеспечении баланса интересов, то он достигается при неукоснительном соблюдении всех правомочий исключительного права. Однако в отношениях между пользователями и правообладателями вознаграждение является основным и универсальным встречным предоставлением в обмен на получение доступа к объекту авторского права.

В связи с этим получение автором или иным правообладателем вознаграждения за использование пользователями произведения законодатель определяет как существенное условие лицензионных соглашений и соглашений об отчуждении исключительного права. Так, согласно п. 5 ст. 1235 ГК РФ при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Аналогичное условие применяется и к договорам об отчуждении исключительного права (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

¹ Пушков А. М. Соблюдение баланса интересов правообладателей и пользователей при охране прав на произведения в цифровой среде // Юрист. 2022. № 2. С. 47–51.

Чтобы придать праву автору на вознаграждение особую значимость в настоящее время звучат предложения о его выделении из исключительного права. Так, Э. П. Гаврилов предлагает «из исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, которое является оборотоспособным, должно быть выделено право автора на вознаграждение, которое не должно быть оборотоспособным. Размер авторского вознаграждения должен определяться ставками (тарифами). Эти ставки должны утверждаться министерством культуры, а после того, как у нас появятся представительные союзы авторов и союзы пользователей – соглашениями между ними. В таком же порядке должны утверждаться типовые авторские договоры»¹. Г. Н. Черничкина также придерживается данной позиции, в связи с чем предлагает «закрепить в законе право автора на вознаграждение как вид иного интеллектуального права, которое является обязательственным, возникает из договора или закона. Автор может при нарушении его права на вознаграждение применять к лицу, использующему результат, обязательственно-правовые меры ответственности»².

По нашему мнению такие предложения обоснованы, т.к. право на вознаграждение является неким мериллом сбалансированности интересов авторов, правообладателей и пользователей в отношениях, связанных с использованием произведения, в том числе при наличии технических средств защиты. Как уже отмечалось ранее, праву доступа пользователя к произведению противопоставляется право автора или иного правообладателя на получение вознаграждения.

4. Недопустимость устранения технических средств защиты авторских прав

Признание Договором ВОИС об авторском праве 1996 г. недопустимости устранения (обхода) технических средств защиты обусловило применение данного условия в национальных законодательных актах. Данный критерий, несомненно, важен для обеспечения баланса интересов, т.к. он выводит за рамки легитимного поля любые действия третьих лиц, связанные с попытками устранить технические

¹ Гаврилов Э. П. Автор должен иметь право на вознаграждение // Патенты и лицензии. 2021. № 2. С. 29–31.

² Черничкина Г. Н. К вопросу о мерах ответственности за нарушение права автора на вознаграждение // Современный юрист. 2018. № 3. С. 48–59.

средства защиты. При этом в целях достижения равновесия запрету на устранение технических средств защиты противопоставляется право беспрепятственного доступа к производству на законных основаниях.

Важно отметить, что обход технического средства защиты приравнивается российским и зарубежным законодателем к нарушению исключительного права, т.к. закон предусматривает возможность применения к нарушителю, совершившему обход технических средств, ответственности в виде возмещения убытков или взыскания компенсации (п. 3 ст. 1299 ГК РФ). При этом взыскание компенсации также сопряжено с достижением баланса интересов правообладателя и нарушителя, допустившего обход технического средства защиты. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 13 февраля 2018 г. № 8-П отметил следующее: если при рассмотрении конкретного дела будет выявлено, что применимые нормы ставят одну сторону (правообладателя) в более выгодное положение, а в отношении другой предусматривают возможность неблагоприятных последствий, то суд обязан руководствоваться критериями обеспечения равновесия конкурирующих интересов сторон и соразмерности назначаемой меры ответственности¹.

Специфика применения такого вида ответственности как компенсация, взыскиваемая в случае обхода технического средства защиты, обеспечения баланса интересов сторон при ее применении, а также условия обхода технических средств защиты, будут рассмотрены в третьем параграфе настоящей главы.

Обеспечение баланса интересов правообладателей и пользователей неразрывно связано с категорией «злоупотребление правом», которая играет важную роль в оценке поведения сторон при реализации и защите их прав.

Общий правовой посыл содержится в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации², согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ"» // Собрание законодательства РФ. 26.02.2018. № 9. ст. 1435.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.05.2022).

Под злоупотреблением правом принято понимать «избранную правообладателем форму осуществления субъективного гражданского права, противоречащую цели, ради которой соответствующее право было предоставлено субъектам, и причиняющую вред интересам иных лиц и общества в целом»¹.

Принцип недопустимости злоупотребления правом представляет собой «не что иное, как требование к субъектам не выходить за пределы права в процессе их реализации»².

Ворожевич А. С. справедливо отмечает, что «на нормативном уровне в соответствии со ст. 10 ГК РФ институт пределов осуществления гражданских прав раскрывается через установление запретов на конкретные формы злоупотребления правом»³.

Таковыми формами в силу ст. 10 ГК РФ являются:

- 1) намеренное причинение вреда другому лицу;
- 2) действия в обход закона с противоправной целью;
- 3) заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, под которым понимается реализация прав с незаконной целью или с помощью незаконных средств, а также действия, препятствующие в реализации прав участниками соответствующих правоотношений.

Следовательно, для установления факта злоупотребления правом судам необходимо выявить умысел в действиях/бездействии конкретного субъекта⁴, а также незаконность цели и средств осуществления субъектом прав⁵.

В этой связи Конституционный Суд РФ в определении от 16.07.2013 № 1229-О указал, что установленный в статье 10 ГК Российской Федерации запрет

¹ Белоножкин А. Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 7; Экштайн К. Основные права и свободы: по российской Конституции и Европейской конвенции М., 2004. С. 261; Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. М., 2007. С. 102; Чеговадзе Л. А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. 2013. № 2. С. 10.

² Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 416 с.

³ Ворожевич А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М.: Статут, 2020. 270 с.

⁴ Определения ВАС РФ от 21.11.2012 N ВАС-15098/12 по делу N А63-6940/2011; от 20.11.2012 N ВАС-14824/12 по делу N А63-6941/2011; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.10.2015 N 310-ЭС15-11445 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.05.2022).

⁵ Определение ВАС РФ от 19.07.2013 N ВАС-9038/13 по делу N А57-3140/2011; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2015 г. N 303-ЭС15-15181 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.05.2022).

злоупотребления правом в любых формах не предполагает его произвольного применения судами, решения которых должны основываться на исследовании и оценке конкретных действий и поведения участников гражданско-правовых отношений с позиции возможных негативных последствий для этих отношений, для прав и законных интересов иных граждан и юридических лиц¹.

В сложившейся на сегодняшний день судебной практике суды исходят из того, что для признания действий какого-либо лица злоупотреблением правом суд должен установить, что умысел такого лица был направлен на заведомо недобросовестное осуществление прав, единственной его целью было причинение вреда другому лицу (отсутствие иных добросовестных целей), злоупотребление правом должно носить достаточно очевидный характер, а вывод о нем не должен являться следствием предположений².

Приведенные критерии позволяют сделать вывод, что признание в действиях/бездействии лица злоупотребления правом носит исключительный характер, когда лицо имело прямой умысел на причинение вреда иным лицам. В таком случае поведение лица должно свидетельствовать об исключительно противоправных целях.

Исходя из этого, следует изучить вопрос, в каких случаях злоупотребление авторскими правами признается таковым.

Отвечая на поставленный вопрос, необходимо обратить особое внимание на доктрину злоупотребления авторским правом, которая широко применяется в американском праве и не имеет аналогов в праве ЕС и РФ.

Предназначением данной доктрины является обеспечение баланса интересов сторон в правоотношениях в сфере авторского права, ограничение, предупреждение и пресечение действий правообладателей при реализации исключительного права, предоставленного автору, за пределами этой ограниченной монополии³.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 N 1229-О [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 25.05.2022).

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.05.2020 по делу N А60-47193/2019; от 20.03.2018 по делу N А76-3741/2017; от 29.09.2021 по делу N А21-16503/2019 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.05.2022).

³ Чурилов А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века: монография. М.: Юстицинформ, 2020. 224 с.

В основном данная доктрина используется ответчиком в споре об исключительных правах в качестве возражений неправомерности своего поведения. Однако это не исключает возможность заинтересованного лица заявить иск об установлении факта злоупотребления правом в действиях правообладателя. При этом лицо, заявляющее о злоупотреблении правообладателем правом, не обязательно должно быть пострадавшей стороной от подобных действий.

Установление судом факта злоупотребления правом влечет за собой для правообладателя негативные последствия в виде отказа в защите нарушенного права (по аналогии с п. 2 ст. 10 ГК РФ).

В отличие от российской правоприменительной практики американские суды на конкретных кейсах в рамках доктрины злоупотребления авторским правом предпринимают попытки выделить характерные признаки поведения, свидетельствующего о злоупотреблениях. На сегодняшний день нельзя сказать, что эта доктрина совершенна и охватывает все случаи злоупотреблений. Тем не менее, суды активно используют эту доктрину при рассмотрении споров.

Для целей понимания сути доктрины злоупотребления авторским правом, рассмотрим ее применение на конкретных судебных делах, рассмотренных американскими судами.

В деле *Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc.* 342 F.3d 191 (2003)¹ окружной апелляционный суд США (третий округ) рассматривал иск компании Video Pipeline, Inc. о принятии декларативного решения об отсутствии нарушений авторского права. Компания Video Pipeline, Inc. заключила лицензионное соглашение, в соответствии с которым на интернет-платформах компании (лицензиат) будут размещать трейлеры к фильмам компании Disney (лицензиар). Лицензионный договор содержал условие, в соответствии с которым на интернет-платформах не должно содержаться критики в отношении индустрии развлечений или Disney (и ее должностных лиц, директоров, агентов, сотрудников, филиалов, подразделений и дочерних компаний) или любого кинофильма, созданного или распространяемого Disney или материалов, из которых были взяты трейлеры, или

¹ URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5213> (дата обращения: 28.05.2022).

любого лица, участвующего в их производстве. Любое нарушение этого пункта влечет за собой аннулирование лицензии, а также ответственность лицензиата перед всеми заинтересованными лицами за клевету и нарушение авторских прав, а также нарушение договора.

Позиция Video Pipeline, Inc. заключалась в том, что такие условия лицензионного соглашения направлены на использование закона об авторском праве для подавления критики, что является злоупотреблением авторским правом.

Окружной апелляционный суд, рассматривая дело, указал на некоторые постулаты доктрины злоупотребления авторским правом:

1. Доктрина злоупотребления авторским правом основана на принципе справедливости, согласно которому суды «могут отказать в защите, если истец использует заявленное право вопреки общественным интересам».

2. Злоупотребление часто имеет место в тех случаях, когда владелец патента или авторских прав прибегает к той или иной форме антиконкурентного поведения. Целью Закона об авторском праве является стимулирование художественного творчества на общее благо. Антиконкурентные лицензионные соглашения могут вступать в противоречие с целью защиты авторских прав, лишая общественность творчества потенциального конкурента.

3. Попытка правообладателя ограничить выражение мнения, которое критикует его (или его товар, защищенный авторским правом, или отрасль, в которой он работает и т.д.) нарушает антиконкурентные ограничения, а также противоречит политике авторского права, которая заключается в поощрении создания и распространения среди общественности творческой деятельности.

Как мы видим, в основу вывода о злоупотреблении правообладателем правом положено нарушение именно публичного интереса. Суд исходит из того, что условия, навязываемые правообладателем, препятствуют развитию творчества в целом. Суд при этом не рассматривает такое злоупотребление правом с точки зрения возможных нарушений прав лицензиата, т.е. частного интереса. В этой связи А. С. Ворожевич справедливо отмечает, что «американские суды, равно как и ученые, в качестве злоупотребления правом квалифицируют далеко не все негативные

обязательства, накладываемые на лицензиата, а лишь те, которые существенно сдерживают общественно полезное использование»¹.

В деле *Lasercomb America, Inc. v. Reynolds*. 911 F.2d 970 (4th Cir. 1990)² суд указал, что «успешная защита неправомерного использования авторских прав не позволяет виновному истцу одержать верх в иске о нарушении неправомерно использованных авторских прав». Соответственно, признание судом злоупотреблений со стороны правообладателя лишает его судебной защиты нарушенного права.

В этом деле суд признал злоупотребление правом правообладателем *Lasercomb*, который в рамках предоставленной лицензии предусмотрел условие о невозможности лицензиата – компании *Reynolds* выходить на рынок истца (компания *Lasercomb*) в течение 99 лет. Как следует из материалов дела, компания *Lasercomb* занималась производством стальных формовочных форм, которые используются для резки и нарезки бумаги и картона для складывания в коробки. *Lasercomb* разработала программное обеспечение *Interact*. Используя эту программу, дизайнер создает шаблон картонного выреза на экране компьютера, который затем используется при производстве. Впоследствии Джоб Рейнольдс, программист компании *Holiday Steel Rule Die Corporation*, обойдя технические средства защиты данной программы, создал точную копию данной программы под названием «PDS-1000».

Окружной апелляционный суд, признавая факт допущенных нарушений Дж. Рейнольдсом, отметил, что «*Lasercomb*, несомненно, имеет право на защиту от копирования кода *Interact*. Однако его стандартное лицензионное соглашение идет гораздо дальше и, по сути, пытается подавить любые попытки лицензиата самостоятельно реализовать идею, которую выражает *Interact*. Соглашение запрещает лицензиату разрабатывать или помогать в разработке любого программного обеспечения для изготовления шаблонов с помощью компьютера. *Lasercomb* пытается использовать свои авторские права в ущерб государственной политике, закрепленной в законе об авторском праве, и что ему удалось сделать это по крайней мере с одним лицензиатом... Формулировки, используемые в соглашении *Lasercomb*,

¹ Ворожевич А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М.: Статут, 2020. 270 с..

² URL: <http://digital-law-online.info/cases/15PQ2D1846.htm> (дата обращения: 30.05.2022).

чрезвычайно широки. Каждый раз, когда Lasercomb продает свою программу Interact компании и получает согласие этой компании на использование неконкурентных условий, компания обязана отказаться от использования творческих способностей всех своих должностных лиц, директоров и сотрудников в области программного обеспечения для изготовления шаблонов. Еще большую озабоченность вызывает то, что эти творческие способности изъяты у публики. Период, на который действует это антиконкурентное ограничение, составляет девяносто девять лет, что может быть дольше, чем срок действия самого авторского права»¹.

Отказывая правообладателю в защите нарушенного права, суд также исходил из доказанности допущенных им злоупотреблений, которые были признаны таковыми в связи с нарушением общественных интересов и справедливой конкуренции. К аналогичным выводам суд пришел и при рассмотрении дела Alcatel U.S.A., Inc. против DGI Technologies, Inc., 166 F.3d 772 (5th Cir 1999), дела DSC Communications Corp. против DGI Technologies, 81 F.3d 597 (5th Cir 1996)².

Американские суды также применяют доктрину злоупотребления авторским правом в рамках споров о защите исключительного права, когда правообладатель предъявляет требования о прекращении действий, не подпадающих под действие исключительного права. В деле Assessment Technologies of WI LLC v. Wiredata, Inc. 350 F.3d 640 (7th Cir. 2003)³ судом рассматривался иск компании Assessment Technologies of WI LLC о нарушении авторских прав. Компания Wiredata, Inc. для использования брокерами по недвижимости осуществляла сбор публичной информации о недвижимых объектах (адреса, имени владельца, возраста объекта, его оценочной стоимости, количества и типа комнат и т.д.) посредством направления запросов в муниципалитеты юго-восточного округа штата Висконсин. Муниципалитеты собирают такие данные для оценки стоимости объектов недвижимости для целей налогообложения с использованием программного обеспечения Assessment Technologies of WI LLC. Однако три муниципалитета отклонили запрос Wiredata,

¹ Там же.

² URL: <http://www.tabberone.com/Trademarks/CopyrightLaw/CopyrightMisuse/CopyrightMisuse.shtml> (дата обращения: 30.05.2022).

³ URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-assessment-techs-of-wi-llc-v-wiredata-inc> (дата обращения 31.05.2022).

Inc, сославшись на то, что являются лицензиатами Assessment Technologies of WI LLC и опасаются нарушения авторских прав. Wiredata, Inc подала на эти муниципалитеты в суд штата Висконсин в попытке заставить их разгласить данные. В свою очередь Assessment Technologies of WI LLC подала иск против Wiredata, Inc о нарушении авторских прав. Суд отклонил иск Assessment Technologies of WI LLC, указав, что информация об объектах недвижимости не подпадает под защиту авторского права. В связи с этим суд посчитал возможным применение доктрины злоупотребления авторским правом, т.к. Assessment Technologies of WI LLC использовала иск о нарушении исключительного права для запрета муниципалитетам раскрывать свои собственные данные, не охраняемые авторским правом, а также получения имущественной выгоды в виде лицензионного сбора с Wiredata, Inc за предоставление таких данных.

Доктрина злоупотребления авторским правом позволяет в каждом конкретном случае объективно оценить пределы осуществления авторских прав и добросовестность правообладателя, что, несомненно, способствует обеспечению баланса интересов всех участников правоотношений. Нельзя не согласиться с утверждением А. С. Ворожевич, что «назначение доктрины злоупотребления правом определяется как обеспечение справедливого баланса разнонаправленных интересов, возникающих в сфере авторского права, пресечение действий правообладателя, противоречащих функциям исключительного права»¹.

Отсутствие в правоприменительной практике континентально-европейских стран подобной доктрины объясняется тем, что данные правовые порядки исходят из абсолютного господства правообладателя над результатом интеллектуальной деятельности. Как показывает практика, такой подход не всегда объективен в оценке действий правообладателей. При этом доктрина злоупотребления авторским правом базируется на защите, в первую очередь, публичного интереса с целью стимулирования и распространения интеллектуальной деятельности, что обуславливает экономическое, социальное и культурное развитие общества.

¹ Ворожевич А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав. М.: Статут, 2020. 270 с.

Положения доктрины злоупотребления авторским правом полностью применимы и в сфере защиты авторских прав с использованием технических средств и соотносятся с приведенными выше критериями, характеризующими принцип обеспечения баланса интересов сторон при использовании технических средств защиты.

Таким образом, использование технических средств защиты авторских прав не может быть абсолютным и ограничено недопустимостью нарушения прав и интересов пользователей, а также публичных интересов.

С учетом определения условий обеспечения баланса интересов сторон в правоотношениях по использованию объектов авторского права с применением технических средств защиты, предлагается внести изменения в статью 1299 Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнив ее пунктом 2.1 следующего содержания:

«2.1. Использование произведения с применением технических средств защиты авторских прав обеспечивается недопустимостью несанкционированного вмешательства технического средства защиты в программное обеспечение пользователя, беспрепятственным доступом к произведению на законных основаниях, соблюдением прав автора или иного правообладателя на получение вознаграждения, недопустимостью устранения технических средств защиты авторских прав».

Принимая во внимание необходимость установления презумпции обязательного снятия правообладателем ограничений использования произведения посредством применения технических средств защиты авторских прав, либо предоставления возможности такого использования по выбору правообладателя, предлагается внесение изменений в п. 4 ст. 1299 ГК РФ путем исключения слов «при условии, что это технически возможно и не требует существенных затрат».

3.2. Особенности применения отдельных технических средств защиты авторских прав

Как мы выяснили в предыдущем параграфе, основной целью частноправового регулирования и применения технических средств защиты является

обеспечение баланса защиты прав и законных интересов авторов и иных правообладателей, а также пользователей, для которых представляет интерес соответствующий объект авторского права. Поэтому весьма важно проанализировать конкретные примеры отдельных технических средств защиты, чтобы определить особенности частноправового регулирования их использования по отношению к конкретным объектам авторского права.

I. Аудио- и видеоматериалы

Продажа музыкальных произведений в последнее время стала довольно актуальной. Она так же, как и другие виды распространения музыкальной продукции должна быть санкционирована ее правообладателем. Одним из источников такой сделки является интернет-магазин. Одним из самых популярных в мире является Apple iTunes Store. Им до 2009 года использовалась система защиты FairPlay. Для продукции Apple была создана система аккаунтов iTunes, доступ к которому имеется с пяти различных устройств. Наличие данного аккаунта позволяет неограниченное количество раз скачивать его пользователям музыку, которая потом не может быть сохранена непосредственно в самом устройстве. Это означает, что iTunes является своеобразным облаком данных, в котором хранится зашифрованная информация. Для преодоления защиты была создана программа Requiem, которая позволяет извлекать ключи из программы. Это позволяет записывать аудиозаписи, скачанные с iTunes Store, на компакт-диски (правда, с ухудшением качества записи). До 2009 года компания Apple регулярно выпускала обновления с целью изменения способов шифрования ключей. Однако в дальнейшем компания Apple отказалась от использования DRM ввиду нецелесообразности. Компания стала заключать соглашения с издателями, на основе которых музыка стала доступна для пользователей без использования каких-либо средств защиты.

В связи с наличием лазеек технического плана многие интернет-магазины стали отказываться от использования каких-либо технических средств защиты (например, Apple, Musicload и др.). Однако в практике имеются и успешные способы их применения. Так, например, ряд компаний позволяют скачивать пользователям музыкальные композиции неограниченное число раз до тех пор, пока у

последних не закончится оплачиваемая подписка на них (Sony Music Limited, Napster и др.). С правовой точки зрения данный вариант является, по нашему мнению, наиболее удачным, так как он позволяет без вмешательства в ПО пользователя распространять продукцию. Скажем, музыкальный интернет-магазин как обладатель права на распространение музыкальных композиций по соглашению с правообладателем, заключает лицензионные соглашения с пользователями на определенный срок. Лицензионное соглашение автоматически пролонгируется, если пользователем вносится оплата подписки на музыку.

В начале XXI века еще одной популярной проблемой стал выпуск рингтонов для мобильных телефонов. Основной проблемой стало несанкционированное копирование таких рингтонов с мобильного устройства на ПК. Однако никаких средств защиты применено не было. При этом технически существовала одна разработка DRM, которая могла бы такое копирование предотвратить, но она так и не была запущена в оборот.

В отношении видеоматериалов, в частности, записанных на DVD-дисках, было создано собственное средство защиты, представляющее собой ключ, без введения которого доступ к информации открыт только с одного устройства. Оно применяется с 1996 года и именуется Content Scramble System (CSS). Однако уже в 1996 году Ион Лех Йохансен ввел в открытый доступ программу, которая «раскодирует» данное средство защиты на таких дисках. Данная программа методом «полного перебора» подбирает необходимый код и взламывает систему безопасности диска.

В 2005 году появилось более совершенное средство защиты, которое к настоящему моменту полностью не «взломано» – Advanced Access Content System (AACS). По сравнению с CSS у него есть ряд преимуществ. Во-первых, система ключей носителей создана и зашифрована в отношении каждого из дисков уникальным образом. Во-вторых, взломанные ключи отслеживаются по водяным знакам, нанесенным на каждом из дисков. При попытке взлома программа блокирует воспроизведение видеоматериала. И, в-третьих, если все же копирование

осуществляется, то существенно ограничивается качество воспроизведения материала и его разрешение.

Система AACS была в дальнейшем усовершенствована. Так, при попытке копирования материала необходимо зарегистрироваться в личном кабинете через ресурс Интернет, что позволяет отследить число копирований дисков. Эта функция позволяет создать на устройстве только резервную копию и предотвращает ее распространение.

В связи с обозначенной проблемой стали предприниматься попытки введения правового регулирования, направленного на несанкционированное копирование и распространение видеоматериалов, записанных в формате DVD. Такая система правовых норм именуется как региональная защита DVD. Основной ее целью является предотвращение несанкционированного распространения фильмов в странах, в которых только проходит его премьера. Подобная система позволяет устанавливать различные цены для розничной продажи DVD в таких странах.

На первый взгляд, складывается впечатление о том, что региональная защита DVD охраняет интересы правообладателей фильма, так как подразумевает, что цены на такую продукцию будут выше, чем на билет в кинотеатр, позволяющий осуществить разовый просмотр. С другой стороны, цены на билет в кинотеатр в разных странах варьируются. Следовательно, цена на продукцию различна не только вследствие различных затрат на перевод фильма на язык, понятный для населения страны, перевозки, доставки, а также завышения цен самими продавцами. Таким образом, нарушается установленный Всемирной Торговой Организацией принцип свободной торговли.

В контексте защиты прав законных обладателей результатов интеллектуальной деятельности была создана технология High-bandwidth Digital Content Protection (HDCP), направленная на защиту широкополосного цифрового содержимого. Она позволяет ограничить перехват видеопотока при попытке воспроизведения содержимого диска, а также само воспроизведение, если устройство вывода информации не сертифицировано надлежащим образом. На практике было обнаружено, что технически эта технология обладает низкой криптостойкостью.

Криптостойкость позволяет определить способность алгоритма противостоять различным атакам на него¹. Таким образом, система также оказалась уязвимой, т.е. подверженной многочисленным взломам.

Еще одним примером может послужить разработка, осуществленная компанией Microsoft при внедрении операционной системы Windows Vista. В ее рамках на установочный диск была записана технология Protected Media Path (PMP). С ее помощью шифровалась информация, передаваемая на видеокарту и на монитор, а также запрещалось воспроизведение материала при отсутствии на нем цифровой подписи.

Ряд действий предпринимался для защиты телепередач от несанкционированной записи. Так, в 2001 году телекомпания Fox Broadcasting разработала концепцию «флага передачи». Согласно концепции при воспроизведении телепередачи материал передается на носители в зашифрованном виде. При попытке копирования система защиты проверяет, разрешил ли правообладатель запись телепередачи или нет. Изначально в административных прецедентах, изданных Федеральным Агентством по связи Соединенных Штатов Америки (ФАС США), содержались правовые позиции, направленные на поддержку данной концепции. Однако уже в 2005 году они были опровергнуты судебным прецедентом, изданным Апелляционным судом США, в котором ФАС США был признан неуправомоченным налагать подобные обязательства на телеиндустрию.

Попытки санкционирования концепции «флага передачи» были вновь произведены в рамках саморегулируемой организации. Так был создан консорциум, именуемый Проект Цифрового Видеовещания. Он издавал стандарты, направленные на защиту цифровых материалов, которые с 2007 года стали распространяться и в европейских государствах в форме европейских стандартов.

США стали новаторами и в разработках средств защиты объектов кабельного телевидения. Был введен стандарт Cable Card, в соответствии с которым пользователь может просматривать только те материалы, на источники которых он подписан. Т.е. правообладатель заключает с пользователем лицензионное соглашение,

¹ Криптостойкость // Академик. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/988631> (дата обращения: 10.06.2022).

которое на определенных условиях позволяет использовать достижения интеллектуальной деятельности. При этом пользователь может обойти систему при желании скопировать видеоматериал, к примеру, путем использования сторонних средств записи, не подсоединенных к устройству вывода информации.

В настоящее время в мире серьезное развитие получила технология цифрового отпечатка. Данная технология представляет собой программу, которая осуществляет фильтрацию загружаемого пользователями на сайт контента и блокирует его в случае незаконности (фильтрующая программа).

Использование данной технологии актуально, в первую очередь, для интернет-сайтов, на которых у пользователей имеется возможность загружать содержимое. В случае загрузки пользователем незаконного содержимого данная технология блокирует такую загрузку.

Как отмечает Е. И. Орешин, рассмотрение данного средства защиты прав является актуальным, в том числе и потому, что согласно одной из точек зрения «пиратские ресурсы в будущем будут пытаться переместить свою активность на сайты, которые являются слишком большими, чтобы быть заблокированными [too big to be block], такие как Twitter или Facebook, передвинув гонку вооружений между нарушителями и правообладателями на следующий уровень»¹.

Для последующей идентификации с файла с фонограммой или аудиовизуальным произведением производится, так называемый, цифровой отпечаток (описание основных характеристик файла). В итоге владелец сайта создает базу данных с такими цифровыми отпечатками, в которую могут быть добавлены иные отпечатки файлов правообладателей. В этом случае при добавлении на сайт файлов, которые уже содержатся в базе данных, их загрузка блокируется.

Подобную технологию использует интернет-портал YouTube. Система Content ID помогает правообладателям идентифицировать свои материалы на YouTube и управлять ими. Видеофайлы, которые размещаются на YouTube, проходят сравнение с файлами, уже содержащимися в базе данных Content ID. При

¹ Орешин Е. И. Эффективные способы защиты авторских и смежных прав в интернете. Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С 48–55.

наличии совпадения Content ID указывает на права правообладателя. Правообладатель может задать следующие политики:

- отключить звук для аудиодорожки, правами на которую он владеет;
- заблокировать весь видеоролик для просмотра;
- монетизировать ролик, добавив в него рекламу. В некоторых случаях доход будет делиться между правообладателем и пользователем, загрузившим видео;
- отслеживать статистику просмотров ролика¹.

Технология цифрового отпечатка имеет ряд следующих характеристик:

- программа позволяет добавлять на сайт только законный контент, блокируя при этом незаконный, т.е. не допускается загрузка файлов, отпечатки которого содержатся в базе данных владельца соответствующего сайта;
 - в базу данных владельца сайта может быть добавлен файл, который будет обнародован в будущем. В этом случае правообладатель направляет владельцу сайта отпечаток такого файла для добавления в базу данных, вследствие чего после обнародования файла разместить его на сайте будет невозможно;
 - какое-либо изменение файла также позволяет заблокировать его при незаконном добавлении на сайт;
 - оперативная обработка большого объема загружаемых файлов с минимальным процентом возможных ошибок (менее 1%);
 - автоматическая работа программы не требует участия большого количества специалистов;
 - программа позволяет извлекать прибыль как правообладателю, так и владельцу сайта².

В конце 2015 года необходимость применения подобных технологий была признана и российскими судами. Так, в делах № А56-79327/2014, № А56-79305/2014 Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области вынес решение, которым обязал владельца сайта (социальной сети) использовать

¹ Описание работы системы Content ID взято с интернет-сайта URL: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=ru> (дата обращения: 15.06.2022).

² Орешин Е. И. Эффективные способы защиты авторских и смежных прав в интернете. Журнал Суда по интеллектуальным правам, 2015. № 9. С. 48–55.

программы, которые предотвращают размещение пользователями фонограмм без согласия правообладателей.

Вместе с тем, целью технологии цифрового отпечатка является не преследование нарушителей в связи с незаконным использованием файлов, а предотвращение подобных нарушений прав правообладателей, что, по нашему мнению, является наиболее эффективным средством защиты права.

В настоящее время суды иностранных государств все чаще в своих решениях обязывают ответчиков использовать технологию цифровых отпечатков с целью недопущения нарушения прав правообладателей файлов с фонограммой или аудиовизуальным произведением.

В 2010 году в Великобритании судом было рассмотрено дело 20С Fox v. Newzbin. В данном деле крупнейшие мировые кинокомпании предъявили иски к владельцу сайта Newzbin, с помощью которого пользователи имели возможность загружать на свои ПК копии фильмов. По итогам рассмотрения дела суд вынес решение, которым обязал владельца сайта Newzbin производить фильтрацию содержимого сайта на основе базы фильмов, представленных истцами.

Суд при вынесении решения руководствовался экспертным заключением, в котором привлеченный эксперт пришел к выводу об отсутствии у ответчика (владельца сайта) каких-либо препятствий для осуществления фильтрации. Вместе с тем, экспертом сделан вывод, что специалисты (программисты) ответчика имеют достаточный опыт и профессиональную квалификацию, которые позволят ответчику внедрить на сайт соответствующую систему фильтрации содержимого (effective content filtering system).

При этом суд в целом указал на необходимость внедрения такой программы с целью предотвращения загрузки фильмов истцов, не давая каких-либо конкретных технических характеристик и критериев такой программы.

В деле SABAM v. Scarlet, рассматриваемом в Бельгии в 2007 году, суд обязал ответчика создать условия, не позволяющие пользователям сайта осуществлять обмен файлами, в которых содержатся произведения истца, т.е., фактически, суд

обязал ответчика установить фильтрующую программу для пресечения незаконного распространения контента.

На стадии апелляционного обжалования в Европейский суд был направлен запрос с целью выяснения возможности обязывания интернет-провайдеров использовать фильтрующую программу.

В ноябре 2011 года Европейский суд указал на наличие запрета на обязывание интернет-провайдеров использовать фильтрующие программы. Такой вывод был сделан на основании Директивы об электронной коммерции № 2000/31/ЕС. Статья 15 (1) указывает на невозможность наложения на интернет-провайдеров общей обязанности по мониторингу передаваемой или сохраняемой информации.

Однако наличие указанного решения не исключает возможность судов обязывать владельцев сайтов использовать более узкий мониторинг своего сайта.

Вместе с тем, возникает вопрос, можно ли применять подобный подход суда к заведомо недобросовестным интернет-провайдерам. Так, Верховный суд Германии в деле *Stiftparfüm* указал на то, что подход «невозможности наложения на интернет-провайдеров обязанности по мониторингу передаваемой или сохраняемой информации» не применяется в случае, когда интернет-провайдер своими действиями способствует незаконному распространению контента.

Представляется, что подобная позиция Верховного суда Германии является весьма обоснованной и оправданной.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что в деле *L'Oreal v eBay* Европейский суд пришел к выводу о возможности понуждения ответчика к принятию необходимых мер, предотвращающих нарушение интеллектуальных прав, в отношении которых подан иск, в будущем.

2. Текстовые документы

Доступ к документам, электронным книгам и прочим текстовым документам может быть ограничен определенными техническими средствами защиты. Существующие ныне технологии, именуемые *Information Rights Management (IRM)*, позволяют ограничить несанкционированное копирование документов, которые, как правило, являются объектами интеллектуальных прав коммерческих организаций,

т.е. снизить риск «утечки информации». Подобные действия не только нарушают интеллектуальные права таких создателей, но и могут ограничить конкурентоспособность лица на рынке товаров и услуг, снизить его деловую репутацию.

Наиболее защищенными в настоящее время оказываются электронные книги. Так, самыми популярными признаны пять форматов, позволяющих правомерно считывать текстовую и графическую информацию, содержащуюся в таких документах. Среди них PDF, ePub, Mobipocket, Toraz и KF8.

Самой используемой из всех технологий является Adobe PDF. Она, как правило, требует введения пароля (ключа) при открытии файла. В противном случае доступ к документу остается закрытым.

Одной из самых часто используемых технологий является также FairPlay, созданная компанией Apple. Она является более совершенной, чем средства защиты, применяемые в целях ограничения незаконного распространения музыкальных композиций, в которых, как нам уже известно, имеются недостатки. FairPlay ограничивает срок использования текстового документа, что заставляет лицо, использующее электронную книгу, вновь получать в установленном порядке права пользователя.

Важно подчеркнуть, что правило о сроке использования электронной книги целесообразно в любом случае. Пользователю следует устанавливать срок на ознакомление с содержанием документа, который может варьироваться в зависимости от предназначения текста. Если же он используется в учебных целях, то срок может быть установлен в зависимости от периода его использования в такой деятельности. В отношении другой литературы срок может регламентироваться в зависимости от времени, которое объективно должно быть затрачено на прочтение и т.п.

В настоящее время в России для предоставления доступа к текстовым документам в сети Интернет разработана программная платформа AS Biblio (ППП «АС-БИБЛИО»), которая предназначена для создания онлайн-библиотек, электронных читальных залов и автоматизации всех видов библиотечной деятельности. Решения

на ППП «АС-БИБЛИО» могут быть внедрены в любой библиотеке, независимо от разновидности и величины фонда.¹

Решения на базе программной платформы «АС-БИБЛИО» строятся по модульному принципу. Состав модулей и их функционал адаптируются в соответствии с задачами и регламентом работы конкретной организации. Расширение функциональных возможностей системы происходит оперативно за счёт интеграции дополнительных модулей.

Основными функциями программной платформы являются:

- автоматизация процесса создания цифрового контента для комплектования библиотеки: оцифровка, контроль качества, предварительная обработка;
- формирование планов комплектования, заказ и подготовка исходных материалов, приемка входящих единиц хранения;
- формирование электронного каталога и систематизация контента, создание конспектов документов и подборок по темам, формирование тематических коллекций, публикация в открытом фонде;
- составление библиографических описаний единиц хранения, аннотирование и реферирование документов;
- обеспечение надежного хранения, эффективного поиска и оперативного доступа к информации;
- формирование регулярных и оперативных отчетов;
- обмен библиографической информацией между библиотечными центрами, интегрированный поиск по внешним электронным каталогам;
- регистрация читателей интернет-портала, управление доступом к контенту, навигация по каталогу, поиск и просмотр единиц хранения на интернет-портале;
- регистрация читателей ЭЧЗ, управление доступом к контенту, навигация по каталогу, поиск и просмотр единиц хранения в ЭЧЗ.

Программная платформа обладает технологией AC-BookShelf (АС Книжная полка), которая предназначена для защиты контента от несанкционированного

¹ Программная платформа AS Biblio (ППП «АС-БИБЛИО»). URL: <http://www.asntl.ru/Content/Products/platforms/AS-Biblio> (дата обращения: 16.06.2022).

доступа и копирования, в том числе при локальном использовании (на рабочем месте или мобильном устройстве конечного пользователя в режиме off-line). Технология также обеспечивает возможность предоставления ограниченного по времени off-line доступа. AC-Bookshelf работает в режимах on-line и off-line, интегрируется со сторонними автоматизированными библиотечными системами, поддерживает работу с мультимедиа контентом.

3. Компьютерные игры

В первые годы жизни компьютерных игр наиболее распространенными средствами защиты считались Alcohol 120 % и DAEMON Tools. Они записывались на диск, содержащий установочный файл с компьютерной игрой. Перед установкой или запуском самой игры осуществлялась установка такой программы, которая останавливала возможность копирования файлов с игрового диска.

В последующем создатели компьютерных игр записывали на игровые диски программы, позволяющие запустить игру только при онлайн аутентификации (с использованием сети Интернет). Эта система хоть и не полностью, но позволяла обходить несанкционированное копирование и распространение игры. Так, пользователь не может перейти в игре на новый уровень, если не проходит онлайн авторизацию: новый уровень игры автоматически скачивается.

Последнее средство защиты позволяет, как минимум, отследить число копий компьютерных игр. Однако, как и все более успешные средства защиты, применяемые для прочих объектов интеллектуальных прав, онлайн аутентификация причиняет неудобства для пользователей. Так, онлайн аутентификация влечет за собой перегрузку серверов, в результате чего закрывается доступ к правомерному скачиванию компьютерных игр. Ряд компаний (например, Blizzard Entertainment) в результате этого был вынужден возместить таким пользователям ущерб и предоставить разовый доступ к бесплатному скачиванию игры.

Для ограничения несанкционированных действий в отношении компьютерной игры как объекта интеллектуальной собственности некоторые компании используют нестандартные подходы. Так как de facto незаконное копирование практически неизбежно, то производятся попытки сократить распространение

цифровой игровой продукции. Для этого применяются такие средства как снижение точности оружия, натравливание на игрока монстра, который не может быть убит и т.п.

При всей оригинальности подхода не стоит забывать о том, что такие действия не только изменяют концепцию игры, но и оказывают существенное влияние на ПО самого компьютера, что замедляет или ухудшает его работу иным образом. В этом случае компании, разрабатывающие такие средства защиты, могут быть привлечены к выплате денежных компенсаций, погашающих причиненный пользователям ущерб.

4. Фотографии

В настоящее время использование фотографий, сделанных не в общественных местах, существенно ограничивается. Те кадры, которые свидетельствуют об их личном характере в отношении запечатленных на них людей и их родственников, могут стать объектами несанкционированного копирования без указания источника, из которого они были взяты. Как правило, такие фотографии берутся из сети Интернет. В этой связи возникает вопрос о том, каким образом можно защитить правообладателя от несанкционированного копирования.

Многие правообладатели пошли по пути указания первоисточника фотографии. Как отмечают Ю. Брумштейн и Е. Васьковский, технические средства защиты в данном случае оставляют на фотографии видимую отметку, которая может свидетельствовать об источнике¹, к примеру, наименование и адрес сайта, логотип фотостудии, автограф автора снимков и т.п.

Очевидно, что правовое регулирование распространения фотографий в информационно-коммуникационных сетях является наиболее совершенным, так как фотографии сами по себе не обладают какими-либо техническими особенностями, которые могут повлечь определенные технологические «изъяны». С практической точки зрения возможны попытки «стереть» злополучную надпись-метку с фотографии, которая может каким-либо образом «опорочить» лицо, использующего ее (к

¹ Брумштейн Ю., Васьковский Е. Сайты Рунета: принципы создания и управления компонентной структурой// ИС. Авторское право и смежные права. – 2016. - № 3. <https://elibrary.ru/item.asp?id=25523281> (дата обращения: 21.06.2022).

примеру, указание на сайт с плохой деловой репутацией), или просто изменяет ее эстетическое восприятие. При этом при попытке осуществить ее удаление с помощью ПО (PhotoShop, Corel Draw и т.п.) как минимум, ухудшается качество самой фотографии. Кроме того, такие действия могут повлечь «прорисовку» деталей, которые не просто не могли быть на фотографии, но и по своему содержанию порочат ее автора или иного правообладателя. Кроме того, использование таких фотографий может быть легко обнаружено в силу облегченности доступа к ним, поэтому нет необходимости в дополнительном правовом регулировании оборота цифровых изображений.

А вот на что следовало бы обратить внимание не только авторам фотографий, как объекта авторских прав, но и иных объектов авторского права, включая те, о которых речь шла выше, так это относительно новая технология – блокчейн. Эта цифровая технология может быть использована, в том числе и для защиты авторских прав.

Блокчейн (в переводе с англ. blockchain – «цепочка блоков») представляет собой «распределенную базу данных, в частности, реализованную в криптовалюте биткоин (банковская технология для обращения криптовалюты биткоин заключается в осуществлении платежа без посредников в силу необратимости транзакции)»¹. Блокчейн-технология – это распределенный и децентрализованный реестр. Реестры бывают частными и публичными, а также открытыми и закрытыми.

Технологию блокчейн обычно также олицетворяют при помощи так называемых смарт-контрактов («умных контрактов»), которые представляют собой «событийно-управляемую программу, работающую на распределенном, децентрализованном, коллективно используемом и воспроизводимом реестре, в рамках которой может осуществляться контроль над активами и передачей активов в этом реестре»².

¹ Информация с электронного ресурса. URL: <http://www.akkamal.kz/info/library/tokenization> (дата обращения: 22.06.2022).

² Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 4. С. 508–520.

Технология блокчейн сейчас достаточно распространена в финансовой сфере. Тем не менее, эта технология применима и к ведению реестров недвижимости, транспортных средств, реализуема в делопроизводстве, нотариате и пр.¹

Савельев А. И., выступая на VII Международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге в рамках сессии «Традиционная система права в эпоху технологии распределенных реестров: катализатор прогресса или транзакционных издержек?» отметил, что «блокчейн идеально вписывается в контекст защиты интеллектуальной собственности». По мнению Савельева А. И., «при использовании технологии блокчейн фиксируется факт принадлежности права с конкретной датой, что создает реестр прав, а также фиксируется факт времени предоставления права использования конкретного объекта, например, песни, экземпляра программного обеспечения. Более того, использование "умного" контракта позволяет получить автоматизацию процесса заключения договора и процесса его исполнения, фактически можно получить свободную лицензию, которая, как и Creative Commons, легко будет использоваться в Интернете. Только тут еще и деньги можно получать – в форме криптовалюты»².

В юридической литературе отмечается, что «технология блокчейн для регистрации объектов авторских и смежных прав отличается неизменностью информации»³. Однократное размещение произведения в реестре на основе блокчейн, сохраняет информацию навсегда. Данную информацию нельзя удалить. «Такие платформы, как Blockai и Ascribe, имеют серьезные преимущества, позволяя авторам делать запись о принадлежности исключительного права, получать информацию о том, как произведение используется в Интернете, обращаться с просьбой заключения лицензионного договора»⁴. После регистрации автору предоставляется соответствующий сертификат.

¹ Булгакова И. Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12. С. 80-88.

² Сайт международного юридического форума в Санкт-Петербурге. URL: http://www.spblegalforum.com/ru/news/20170519_blockchain (дата обращения: 23.06.2022).

³ Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. N 4. С. 508–520.

⁴ Там же.

Таким образом, в области защиты авторских прав использование технологии блокчейн позволит обеспечить контролируемый оборот произведений, что, в свою очередь, позволит обеспечить баланс интересов прав и законных интересов, как авторов и иных правообладателей, так и пользователей объектов авторского права. На сегодняшний день блокчейн является наиболее совершенной технологией, которая представляет собой комплексную платформу для взаимодействия автора произведения и пользователя, что позволяет отнести данную технологию к техническим средствам защиты авторского права.

Между тем, если вести речь об «умных контрактах» в рамках использования технологии блокчейн, то в этом случае сам по себе «умный контракт» является программой, автоматизирующей процесс заключения и исполнения лицензионного соглашения. Следовательно, «умный контракт», определяющий пределы использования того или иного произведения, представляет собой программу для ЭВМ, которая также является объектом авторского права. В этой связи «умный контракт», используемый в качестве лицензионного соглашения, справедливо можно отнести к техническим средствам защиты. Данное обстоятельство в очередной раз определяет двойственность правовой природы технического средства защиты авторского права.

В этой связи представляется, что заключение соглашения между автором или иным правообладателем и пользователем произведения, защищенного техническим средством защиты во всех случаях использования такого произведения позволит обеспечить правовую стабильность в применении технических средств, а также обеспечит соблюдение баланса интересов и прав как авторов или иных правообладателей, так и пользователей.

До недавнего времени для легитимной защиты различных объектов авторских прав использовались различные технические средства защиты авторских прав, позволявшие учесть особенности объекта авторского права для обеспечения ему оптимальной защиты. Учет таких особенностей не мог быть достигнут единой законодательной унификацией и определялся в каждом конкретном случае на основе частноправового соглашения автора с владельцем технического средства

защиты. Внедрение технологии блокчейн не предполагает необходимости заключения соглашения на использование индивидуального средства защиты авторских прав для каждого объекта, поскольку правовая и техническая природа такого средства защиты авторского права предполагает только один формат частноправового взаимодействия автора с блокчейном – конклюдентные действия правообладателя, подтверждающие согласие на использование данной технологии для защиты собственных авторских прав.

Итак, целью рассмотренных технических средств защиты является недопущение нарушений авторских прав посредством незаконного использования произведений. Однако нельзя не сказать о том, что в настоящее время технические средства защиты применяются и для пресечения незаконных действий третьих лиц в отношении произведений. Подобное применение технических средств защиты возможно в совокупности с правовыми способами защиты. В таком случае правовые способы защиты опосредуют применение технических средств.

Наряду с нормами Гражданского кодекса РФ в отношении защиты интеллектуальных прав авторов и правообладателей с 2013 года в России действует, так называемый, «антипиратский» закон. Данный акт был введен в действие посредством принятия Федерального закона от 02 июля 2013 года № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

Изначально сфера применения закона касалась только исключительных прав на фильмы (кинофильмы, телефильмы). Впоследствии (с 01 мая 2015 г.) сфера применения антипиратского закона была расширена и на другие результаты авторских и смежных прав, за исключением фотографий.

С принятием антипиратского закона были внесены поправки в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ). Согласно статье 26 ГПК РФ Московский городской суд обладает исключительной компетенцией по рассмотрению в качестве суда первой инстанции споров, связанных с нарушением авторских и смежных прав.

Московский городской суд наделен достаточно широкими полномочиями. В частности, законом предусматривается полномочие суда о наложении постоянного ограничения доступа к сайту в сети Интернет, на котором неоднократно незаконно размещалась информация, нарушающая авторские права. В этом случае правообладатель, ранее обращавшийся в суд с иском о нарушении авторских прав к интернет-ресурсу, при повторном нарушении его прав и в рамках последующих исков вправе требовать постоянной блокировки доступа к сайту. Однако применение постоянной блокировки доступа является правом, а не обязанностью суда.

Антипиратский закон в действующей редакции предусматривает процедуру досудебного урегулирования споров посредством направления правообладателем владельцу сайта в сети Интернет заявления о нарушении авторских прав. Однако стоит отметить, что досудебный порядок урегулирования спора не является для правообладателя обязательным. В течение 24 часов владелец сайта обязан удалить информацию, которая нарушает права правообладателя.

Правообладатель в случае нарушения его прав может обратиться в Роскомнадзор на основании вступившего в силу судебного акта, потребовав ограничить доступ к ресурсам, где незаконно размещается информация. Роскомнадзор, определив провайдера хостинга, который размещает в сети Интернет информационный ресурс, где незаконно размещена информация, направляет электронное сообщение о нарушении исключительных прав, указывая наименование произведения, автора, правообладателя, доменного имени сайта. Провайдер, получив уведомление, в течение одного рабочего дня обязан проинформировать владельца информационного ресурса о необходимости ограничения доступа к незаконно размещенной информации. Владелец сайта, получив уведомление, в течение одного рабочего дня обязан либо удалить информацию, либо ограничить к ней доступ. Если последует отказ владельца сайта в удалении информации, провайдер обязан ограничить доступ к информационному ресурсу не позднее истечения трех рабочих дней с момента получения уведомления.

В случае если указанные лица не примут соответствующие меры, информация направляется операторам связи для ограничения доступа к информационному ресурсу.

В случае если судом принято решение о постоянной блокировке доступа к сайту в сети Интернет, Роскомнадзор на основании вступившего в законную силу решения суда направляет операторам связи требование о принятии соответствующих мер. В течение суток оператор связи, предоставляющий услуги по доступу в Интернет обязан ограничить доступ к сайту без возможности снятия подобных ограничений.

Таким образом, указанные в законе правовые способы защиты нарушенных авторских прав обуславливают применение технических средств блокировки доступа к информационным ресурсам, которые антипиратским законом не регламентированы. Тем не менее, к техническим средствам блокировки доступа к информационному ресурсу в сети Интернет обычно относятся:

1. Блокировка по IP-адресу. Оператор информационной системы, т.е. гражданин или юридическое лицо, осуществляющее деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных; устанавливает, какой IP-адрес соответствует доменному имени сайта и добавляет его в ACL (Access Control List) на своем оборудовании. Такие действия можно совершить практически на любом аппаратном маршрутизаторе. Блокировка по IP-адресу ограничивает доступ ко всем сайтам, которые к нему относятся, в связи с чем блокируется доступ и к другим ресурсам, которые не допускали незаконного размещения контента. Вместе с тем, в данном случае владелец сайта может обойти данную блокировку, сменив хостинг (и, соответственно, адрес сайта).

2. Подмена DNS-записи. Практически каждый оператор имеет свой DNS-сервер, адрес которого выдается абонентам для разрешения доменных имен в IP. Подменив на своем сервере DNS-запись запрещенного сайта на так называемую «страницу-заглушку», можно выполнить требование Роскомнадзора. Обойти такой способ блокировки не составит труда любому пользователю, достаточно лишь

заменить адрес *DNS*-сервера провайдера на общедоступный, например, 8.8.8.8 от Google.

3. Запрещение имени или конкретного URL-адреса. Подобные действия позволяют заблокировать по имени не только сайт в целом, но и его отдельную страницу. Блог-платформа имеет один домен, в связи с чем некорректно блокировать ее целиком в случае публикации одним из пользователей запрещенных материалов. Небольшие провайдеры реализуют такой способ с помощью программных прокси-серверов (Traffic Inspector, Squid, Kerio), а крупные операторы используют систему DPI (Deep Packet Inspection).

4. Блокировка доступа при помощи системы Deep Packet Inspection (DPI). С помощью DPI блокировка осуществляется следующим образом:

- с сайта реестра в автоматическом режиме загружается список IP-адресов и имен блокируемых ресурсов;
- имена сайтов преобразуются в IP-адреса, если их нет в полученном списке;
- трафик, содержащий запрещенные адреса, передается на систему DPI, остальной – напрямую пользователю;
- система DPI анализирует трафик и блокирует только запросы на запрещенные URL-адреса;
- HTTPS-трафик, если не указан явный URL-адрес, не может быть проанализирован системой DPI, и блокировка производится по IP-адресу.¹

Таким образом, антипиратский закон предусматривает комплекс мер, направленных на защиту авторских и смежных прав в сети Интернет, который объединяет в себе как правовые, так и технические способы защиты. При этом основанием для применения технических является предварительное применение собственно правовых способов. В частности, основанием для реализации технических возможностей блокировки доступа к сайту в сети Интернет является либо судебный акт, либо обращение правообладателя непосредственно к владельцу

¹ Зачем и как блокировать запрещенные сайты. URL: <http://blog.vasexperts.ru/?p=261> (дата обращения 28.06.2022)

соответствующего сайта, обосновывающее факт незаконного размещения информации и нарушения авторских прав.

Таким образом, технические средства защиты могут быть использованы и в составе комплексных мер при применении ответственности к правонарушителям при доказанности факта нарушения авторских прав.

Антипиратский закон обусловил необходимость внесения изменений в Гражданский кодекс РФ. Так, была принята статья 1253.1 ГК РФ, которая ввела в гражданский оборот понятие «информационный посредник». Информационным посредником признается:

- 1) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет;
- 2) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- 3) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Наряду с указанными положениями Гражданского кодекса РФ, Закон об информации в статье 2 содержит такие понятия, как:

- оператор информационной системы – гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных;
- владелец сайта в сети Интернет – лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте;
- провайдер хостинга – лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети Интернет.

Приведенные в законе понятия соотносятся с понятием информационного посредника – лица, предоставляющего возможность доступа к материалу в сети Интернет.

Информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях при наличии вины.

При этом статьей предусмотрены следующие основания освобождения его от ответственности:

1. Информационный посредник, осуществляющий передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

2. Информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого

адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Указанные положения определяют случаи, когда информационные посредники, осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети и предоставляющие возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, могут быть освобождены от ответственности. При этом отсутствие оснований для применения в отношении информационного посредника ответственности за нарушение интеллектуальных прав не освобождает его от обязанности удаления информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней, в случае если такие требования к нему будут предъявлены (пункт 4 статьи 1253.1 ГК РФ). Данный принцип корреспондирует положениям п. 5 ст. 1250 ГК РФ, согласно которым отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя таких мер, как публикация решения суда о допущенном нарушении, пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей.

Однако законодатель в статье 1253.1 ГК РФ не указывает, в каких именно случаях освобождается от ответственности информационный посредник, предоставляющий возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. В пункте 5 приведенной статьи отмечено лишь то, что правила этой статьи применяются в отношении лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети. Представляется, что подобная формулировка недостаточно ясно отражает, какие условия, изложенные в пунктах 2, 3 данной статьи, могут быть применимы к таким информационным посредникам.

Необходимо отметить, что положения об ответственности информационных посредников в зарубежном законодательстве нашли свое отражение значительно раньше. Одним из первых государств, принявших законодательные акты, регламентирующие освобождение от ответственности информационных посредников, являются США. Закон об авторском праве в цифровую эпоху 1998 года закрепил следующие критерии, освобождающие провайдеров хостинга от ответственности:

- 1) провайдер не располагал информацией о размещении какого-либо контента, нарушающего права автора;
- 2) у провайдера отсутствует материальная выгода от размещения контента, нарушающего авторские права;
- 3) провайдер незамедлительно удалил незаконно размещенный контент по требованию автора или иного правообладателя.

Приведенные критерии являются основополагающими. Вместе с тем, законодательство предусматривает и дополнительные критерии, которые заключаются в следующем:

- 1) у провайдера разработан определенный механизм защиты прав авторов и правообладателей, который среди прочего, предполагает прекращение правоотношений с пользователями, неоднократно допускавшими нарушения авторских прав;
- 2) провайдер разместил информацию о наличии контактного лица, осуществляющего взаимодействие с авторами и правообладателями по вопросам нарушения авторских прав;
- 3) создание условий для авторов и правообладателей для использования технических средств защиты.

Процедура удаления незаконно размещенного контента в сети Интернет в США выглядит следующим образом.

Лицо А разместило на сайте провайдера Б песню, права на которую принадлежат лицу В. Данное лицо В при обнаружении незаконного размещения его песни обращается к провайдеру Б с требованием удалить песню. В обращении лицо В должно указать наименование сайта, название песни, сведения об отсутствии у лица А права на размещение песни, свои контактные данные, заявить о гарантии

того, что все указанные данные соответствуют действительности. Получив обращение лица В, провайдер Б обязан удалить песню и сообщить об этом лицу А. В свою очередь, лицо А вправе также обратиться к провайдеру Б и указать, что песня была удалена незаконно, оставить свои контактные данные. Получив обращение от лица А, провайдер Б направляет его лицу В. Если в течение 14 рабочих дней лицо В не обратится в суд с указанием на нарушение его авторских прав, тогда провайдер Б снова размещает песню на сайте¹.

Аналогичные положения содержатся в статье 14 Директивы ЕС об электронной коммерции 2000 года². Интернет-провайдер не несет ответственности за размещение контента в случаях, когда:

- 1) он не знал незаконности размещенного контента;
- 2) незамедлительно удалил незаконный контент по требованию правообладателя.

В России введение на законодательном уровне положений об ответственности информационных посредников было обусловлено судебной практикой, в которой все чаще возникали подобные вопросы.

Одним из основных судебных актов по вопросу ответственности информационных посредников (провайдеров хостинга) явилось Постановление Президиума ВАС РФ от 23 декабря 2008 года № 10962/08 по делу № А40-6440/07-5-68, в котором суд сформулировал правовую позицию, согласно которой «провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он инициирует ее передачу, выбирает получателя информации, влияет на целостность передаваемой информации».

Условия об ответственности провайдеров хостинга были конкретизированы в Постановлении Президиума ВАС РФ от 01 ноября 2011 года № 6672/11 по делу № А40-75669/08. Суд указал на критерии, которые необходимо установить при

¹ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.

² Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции) [рус., англ.] (Вместе с Исключениями из статьи 3) (Принята в г. Люксембурге 08.06.2000). URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13299 (дата обращения: 01.07.2022).

рассмотрении дел о привлечении хостинг-провайдеров к ответственности за нарушение исключительных прав:

1) получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера;

2) установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей;

3) наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент;

4) отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав;

5) наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения.

ВАС РФ также отметил, что судам следует оценивать действия провайдера по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения исключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключительных прав других лиц. При отсутствии со стороны провайдера в течение разумного срока действий по пресечению таких нарушений либо в случае его пассивного поведения, демонстративного и публичного отстранения от содержания контента суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности.

В этой связи при соотношении указаний ВАС РФ об оценке осведомленности провайдера об использовании его интернет-ресурса и положения статьи 1253.1 ГК РФ, в котором одним из условий освобождения ответственности является то, что провайдер не знал и не должен был знать о незаконном использовании результатов интеллектуальной деятельности, возникает закономерный вопрос о том, обязан ли провайдер отслеживать информацию в СМИ о наличии нарушений на его

информационном ресурсе в сети Интернет и является ли такая информация достаточным доказательством и основанием полагать, что провайдер знал о соответствующих нарушениях.

Учитывая отсутствие ответа на этот вопрос в законе, необходимо обратиться к правоприменительной практике. В частности, Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в решении от 23 октября 2013 года по делу № А56-34224/2013 по иску ООО «Студия Союз» к ООО «В Контакте» о взыскании компенсации за нарушение исключительных смежных прав на фонограммы, обязанности удалить файлы, загруженные на сайт www.vk.com, не принял во внимание доводы Истца о том, что «согласно отчету Американской ассоциации звукозаписывающих компаний (RIAA) общий объем российского музыкального рынка в денежном выражении снизился в 2011 году на 30%. В списке нелегальных распространителей музыки, опубликованного RIAA, социальная сеть «ВКонтакте» стоит на втором месте. В 2011 году Администрация представителя США в сфере внешней торговли (Office of the US Trade Representative, USTR) в своем докладе Special 301 о нарушении прав интеллектуальной собственности в мире сообщила, что социальная сеть ВКонтакте является крупнейшем онлайн-ресурсом, на котором нелегально распространяется защищенный авторским правом контент¹. В ежегодном докладе за 2012 год USTR повторно указала на то, что социальная сеть предоставляет пользователям доступ к контенту, размещенному без разрешения правообладателей². В докладе отмечено, что социальная сеть ВКонтакте занимает третье место среди интернет-сайтов по посещаемости на территории стран бывшего Советского союза и включена в список сорока наиболее посещаемых интернет-сайтов в мире. Количественные данные об аудитории (46 миллионов пользователей ежедневно) и популярность социальной сети свидетельствуют о масштабном нарушении исключительных прав, принадлежащих Истцу».

Таким образом, суд пришел к выводу, что наличие информации о нарушениях на информационном ресурсе провайдера, опубликованной в общедоступных

¹ URL: http://www.ustr.gov/webfm_send/2595 (дата обращения: 02.07.2022).

² URL: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/121312%20Notorious%20Markets%20List.pdf> (дата обращения: 02.07.2022).

и известных источниках, не свидетельствует о том, что провайдер должен был знать о соответствующих нарушениях.

В этой связи формулировка, содержащаяся в статье 1253.1 ГК РФ «не знал и не должен был знать», требует конкретизации, так как в противном случае она предопределяет достаточно неограниченные рамки толкования.

Несмотря на резкую критику интернет-сообществом положений антипиратского закона, а также многочисленных протестов против его принятия, практика его применения свидетельствует о положительной динамике развития института защиты и предотвращения нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет. А «указанные меры позволят защитить права на результаты интеллектуальной деятельности граждан РФ и юридических лиц от нарушений со стороны недобросовестных владельцев интернет-ресурсов, распространяющих контент с нарушением авторских прав, в том числе распространяемых из-за рубежа, что будет способствовать повышению правовой культуры распространения информации в сети Интернет и формированию уважения к авторским и иным правам на результаты интеллектуальной деятельности, о чем говорилось в специальной литературе»¹.

Антипиратский закон обусловил возможность наиболее оперативного и эффективного применения способов защиты авторских и смежных прав в сети Интернет посредством возложения на информационных посредников обязанности, в том числе по блокировке доступа к соответствующему информационному ресурсу.

Проведенный анализ применения различных технических средств защиты авторских прав свидетельствует о том, что с развитием информационных технологий, разрабатываемые технические средства защиты приобретают все большую значимость и широкое применение. Однако сложившаяся на сегодняшний день правоприменительная практика еще раз доказывает, что право автора или иного правообладателя на применение технических средств защиты не может быть абсолютным и не может допускать нарушения прав пользователей, в частности, в связи с вмешательством в их программное обеспечение. Это в очередной раз подтверждает

¹ Жарова А. К. Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере: Монография. М.: Янус-К, 2016. С. 57.

необходимость выработки универсальных алгоритмов по обеспечению баланса интересов участников отношений при использовании объектов авторского права, в составе которых содержатся технические средства защиты.

3.3. Гражданско-правовые последствия устранения технических средств, используемых для защиты авторских прав

«Вследствие технического прогресса средства защиты интеллектуальных прав не могут считаться полностью надежными. Не секрет, что любую защиту, какой бы надежной она ни была, можно обойти разнообразными способами, в том числе и при помощи других технических средств, которые с каждым годом становятся все более сложными и изощренными. Едва ли такая своеобразная технологическая война когда-нибудь завершится»¹.

Несмотря на то, что охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности регламентирована различными отраслями российского права, основной из них является гражданское право. Это обусловлено, во-первых, тем, что основные способы защиты авторских прав сконцентрированы в ГК РФ, а уголовная и административная ответственность установлена не за все виды нарушений авторских прав. Во-вторых, исторически сложилось, что право интеллектуальной собственности является составной частью именно гражданского права.

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

Как уже отмечалось в настоящем исследовании, в предусмотренных ГК РФ случаях подлежат применению специальные способы защиты интеллектуальных прав, в частности, взыскание компенсации за нарушение исключительного права.

Гражданский кодекс РФ в п. 3 ст. 1299 предусматривает возможность взыскания компенсации или возмещения убытков вследствие обхода (устранения)

¹ Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Проспект, 2010. 368 с.

технических средств защиты, а также в случае распространения технических средств, препятствующих использованию технических средств защиты произведений.

Таким образом, законодатель предусмотрел возможность использования компенсации и возмещения убытков в качестве специальных способов защиты при совершении действий, направленных на устранение технических средств защиты авторских прав. Однако прежде чем перейти к вопросу использования данных способов по отношению к устранению технических средств защиты авторских прав, следует проанализировать правовую природу компенсации, а также ее соотношение с возмещением убытков.

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

Закон об авторских правах 1993 г. также предусматривал возможность взыскания компенсации. Сложность доказывания размера убытков при нарушении интеллектуальных прав обусловила закрепление в современном законодательстве права на взыскание компенсации вместо возмещения убытков.

В этой связи суды неоднократно отмечали, что «законом не предусмотрено, что данная компенсация является возмещением убытков в форме неполученной выгоды или является штрафом»¹.

В отечественной науке существует различные мнения по вопросу правовой природы компенсации за нарушение исключительных авторских прав. Симкин Л. С. рассматривает компенсацию «как особый вид ответственности, ни в чем не совпадающий с остальными»². Сергеев А. П. считает ее «институтом возмещения

¹ Постановление ФАС Московского округа от 31.08.2004, 25.08.2004 N КГ-А40/6637-04. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.07.2022).

² Симкин Л. С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ // Вестник ВАС РФ. 1997. N 8.

убытков»¹. В свою очередь, В. А. Хохлов полагает, что «компенсация заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу – возмещение имущественного урона автора (иного правообладателя)»². Не соглашаясь с мнением В. А. Хохлова, О. В. Богданова отмечает, что «компенсация просто заменяет возмещение убытков, то есть является своеобразной юридической конструкцией их замены»³.

Наконец, Гаврилов Э. П. отмечает «наличие признаков, присущих штрафным санкциям»⁴, а Гурский Р. А. полагает, что компенсация подобна «неустойке в деликтных обязательствах»⁵. Е.А. Моргунова указывает, что «компенсация представляет собой законную неустойку»⁶.

Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 31.08.2004 г. по делу № КГ-А40/6637-04 отметил, что «компенсация представляет собой возможность потерпевшей стороне избрать один из способов защиты своих прав. Или самой определить (рассчитать) размер понесенных убытков в форме прямого ущерба, или воспользоваться установленным законом способом определения размера причитающейся компенсации, являющейся по своей сути платой за неосновательное пользование имуществом потерпевшего». В постановлении от 24.08.2004 г. по делу № КГ-А40/6641-04⁷ Федеральный арбитражный суд Московского округа также указывал, что «компенсация не может быть признана штрафом... Указанная компенсация не может быть признана также убытками в виде упущенной выгоды».

¹ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003. С. 384.

² Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 246.

³ Богданова О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2019.

⁴ Гаврилов Э. П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // Хозяйство и право. 2005. № 1; Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 424

⁵ Гурский Р. А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права // Новая правовая мысль. 2005. № 3.

⁶ Моргунова Е. А. Авторское право: учебное пособие / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2008. С. 243.

⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.08.2004 по делу № КГ-А40/6641-04 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.07.2022).

Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 13.12.2016 № 28-П¹, а также в Постановлении от 24.07.2020 № 40-П², рассматривая вопрос о соотношении взыскания компенсации и возмещения убытков, отметил, что компенсация «будучи мерой гражданско-правовой ответственности, она имеет целью восстановить имущественное положение правообладателя, но при этом, отражая специфику объектов интеллектуальной собственности и особенности их воспроизведения, носит и штрафной характер... Штрафной ее характер – наряду с возможными судебными расходами и репутационными издержками нарушителя – должен стимулировать к правомерному (договорному) использованию объектов интеллектуальной собственности и вместе с тем способствовать, как следует из Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2017 года № 2256-О, восстановлению нарушенных прав, а не обогащению правообладателя».

Делая вывод о штрафном характере компенсации, Конституционный суд Российской Федерации обращает внимание на то, что возможность ее взыскания выполняет функцию общей превенции правонарушений в области интеллектуальных прав, вследствие чего размер взыскиваемой компенсации может даже превышать размер понесенных правообладателями убытков. При этом предоставляемая альтернатива по взысканию компенсации вместо возмещения убытков обусловлена спецификой объектов интеллектуальной собственности, т.к. правообладатели ограничены в возможности контролировать соблюдение третьими лицами исключительных прав, выявлять допущенные нарушения, устанавливать точный или хотя бы приблизительный размер понесенных убытков (особенно в виде упущенной выгоды).

Верховный суд Российской Федерации в п. 65 Постановления Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собрание законодательства РФ. 26.12.2016. N 52 (Часть V), ст. 7729.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 24.07.2020 N 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Собрание законодательства РФ. 10.08.2020. N 32, ст. 5362.

Российской Федерации»¹ отмечает, что «компенсация является мерой ответственности за факт нарушения».

Подобная специфика правового регулирования, как указывает Конституционный суд Российской Федерации в постановлении от 13.12.2016 № 28-П, «позволяет взыскивать в пользу лица, чье исключительное право на объект интеллектуальной собственности было нарушено, компенсацию в размере, который может и превышать размер фактически причиненных ему убытков... Предоставление частным лицам - правообладателям возможности требовать взыскания с правонарушителей компенсации за незаконное использование исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, размер которой может превышать размер понесенных ими убытков, имеет целью реализацию предписаний статьи 44 (часть 1) Конституции Российской Федерации и выполнение Российской Федерацией принятых на себя международных обязательств».

Следовательно, компенсация выполняет двойную функцию: восстановительную и штрафную. Тем менее, представляется, что штрафная функция является больше факультативной, ведь основным предназначением компенсации является все-таки восстановление нарушенного права. Штрафной же характер компенсации будет прослеживаться в случае, когда размер взыскиваемой компенсации превысит понесенные убытки. Впоследствии, подобная позиция нашла свое отражение в правоприменительной практике. В частности, в Постановлении от 21 мая 2021 г. № С01-550/2021 по делу № А21-7414/2020 Судом по интеллектуальным правам отмечено, что компенсация за нарушение исключительных прав носит не только восстановительный характер, но и как любая мера юридической ответственности - превентивный и карательный (штрафной) характер, а также является альтернативной санкцией и взыскивается вместо убытков².

¹ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.07.2022).

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.05.2021 N C01-550/2021 по делу N A21-7414/2020 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.07.2022).

Э. П. Гаврилов считает, что компенсация является самостоятельным способом защиты, хоть и не поименованным в ст. 12 ГК РФ¹. Подобная позиция представляется оправданной, т.к. по своей правовой природе компенсация выполняет функцию защиты нарушенных прав, а значит их восстановление. Вместе с тем, Конституционным Судом РФ обоснованно отмечено, что компенсация в области интеллектуальной собственности является порой незаменимой альтернативой взысканию убытков, что также свидетельствует о ее принадлежности к способам защиты.

В силу п. 59 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и их размер. При этом согласно Определению Верховного Суда РФ от 19.04.2011 № 77-В10-9² компенсация не ставится в зависимость от того обстоятельства, знал ли нарушитель о неправомерности своих действий.

Таким образом, порядок взыскания компенсации существенным образом отличается от порядка взыскания убытков. Взыскание убытков предполагает обязанность истца доказать наличие убытков, их размер, а также причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»³).

В отличие от взыскания убытков размер компенсации и порядок ее исчисления регламентируется законом. Так, в соответствии со ст. 1301 ГК РФ истцу предоставляется возможность выбора способа расчета компенсации, среди которых:

1) от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей на усмотрение суда, исходя из характера нарушения;

¹ Гаврилов Э. П. О правовой природе альтернативной компенсации // Хозяйство и право. 2021. № 2. С. 42–44.

² Там же.

³ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.07.2022).

- 2) двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- 3) двукратный размер цены, на условиях уплаты которой возможно правомерное использование исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (определяется исходя из обстоятельств, которые бы имели место в разумных условиях).

Верховный Суд РФ отдельно отмечает, что при заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель вправе выбрать один из способов расчета суммы компенсации. При этом суд по своей инициативе не вправе изменять способ расчета суммы компенсации¹.

Выбирая способ расчета компенсации в пределах от десяти тысяч рублей до пяти миллионов, истец обязан представить обоснование размера взыскиваемой компенсации, тем самым доказав ее соразмерность допущенному нарушению. Пользуясь иными указанными в законе способами расчета, помимо обоснования размера компенсации, истец представляет в суд доказательства стоимости права использования либо количество экземпляров (товаров) и их цену либо ходатайствует об истребовании таких доказательств у ответчика или иных третьих лиц². Соответственно, ответчик вправе оспорить как сам факт нарушения, так и размер заявленной к взысканию компенсации.

В юридической литературе бытует мнение, что обоснование истцом размера взыскиваемой компенсации нивелирует привлекательность и простоту ее взыскания. Так, Е. И. Каминская считает, что «такое требование может заблокировать действие альтернативной компенсации как особого способа защиты российского права, поскольку лишит правообладателя преимуществ и удобств, связанных с отсутствием необходимости доказывать убытки»³. В отличие от России, в США, как уже было отмечено, истец не обязан обосновывать заявляемый размер компенсации. Установление подлежащего взысканию размера компенсации является

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.07.2022).

² Там же.

³ Каминская Е. И. К вопросу о применении в отечественном праве отдельных санкций, заимствованных из англо-американского права (на примере так называемой альтернативной компенсации в авторском праве) // Международное публичное и частное право. 2020. № 6. С. 27–33.

прерогативой суда. Безусловно, установление обязанности истца обосновывать соразмерность компенсации допущенным нарушениям усложняет положение автора или правообладателя. Вместе с тем, подобная позиция Верховного Суда РФ, вероятнее всего, была обусловлена необходимостью обеспечения баланса интересов сторон и недопустимостью возникновения неосновательного обогащения на стороне правообладателя. Необходимо также учитывать, что правообладатель, очевидно, является заинтересованным в том, чтобы максимально обосновать заявленный размер компенсации, а в случае невозможности, с помощью суда истребовать необходимые доказательства и информацию у ответчика и иных третьих лиц. Как показывает судебная практика, обоснование размера заявляемой к взысканию компенсации необязательно должно сопровождаться математическими расчетами точной суммы. Так, в одном из дел арбитражный суд апелляционной инстанции отметил, что «непредоставление расчетов заявленной суммы компенсации не является основанием для вывода о ее необоснованности, поскольку истцом были приведены иные обстоятельства, необходимые в соответствии с абз. 4 п. 62 постановления N 10»¹. Таким образом, при обосновании размера компенсации истцу необходимо сослаться на обстоятельства, которые послужили основанием для формирования соразмерной, по его мнению, суммы.

В настоящее время суды, рассматривая вопросы о взыскании компенсации и устанавливая все значимые для правильного разрешения дела фактические обстоятельства, оценивают действия ответчика в ходе разбирательства по делу с точки зрения предоставления контррасчета заявленного размера компенсации, представления доказательств, минимизирующих ответственность ответчика и в целом содействии суду в установлении обстоятельств спора. Так в одном из дел, арбитражный суд взыскал компенсацию в заявленном истцом размере, отметив, что «на протяжении судебного разбирательства сторона ответчика не проявляла разумности и добросовестности, в том числе в отношении проведенной судебной экспертизы, уклонившись от исполнения предписания суда о допуске экспертов к программным

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2022 N 09АП-3756/2022 по делу N А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.07.2022).

комплексам. Действия/бездействие ответчика привели к невозможности для экспертов установить истинные фактические обстоятельства... Процессуальное поведение ответчика, выразившееся в отказе от предоставления значимых доказательств, а также в препятствовании установления фактических обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора, расценивается как действия, недобросовестные и направленные на затягивание рассмотрения спора»¹.

Е. И. Каминская справедливо замечает, что, несмотря на установленные законом денежные пределы компенсации (от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей) Верховный Суд РФ в п. 62 Постановления Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» необоснованно их ограничил, указав, что суд определяет сумму компенсации исходя из представленных сторонами доказательств не выше заявленного истцом требования². Это лишает истца возможности взыскать большую сумму компенсации, если в ходе рассмотрения дела будут выявлены дополнительные факты, влияющие на размер компенсации в части ее увеличения. Однако в этом случае суд связан заявленным размером требований истца и не имеет возможности увеличить размер компенсации в пределах, установленных законом, что неоправданно ограничивает судебское усмотрение. Конечно, подобное ограничение не умаляет прав истца по своему усмотрению увеличить размер взыскиваемой компенсации в ходе рассмотрения дела. Тем не менее, в целях достижения объективности и всесторонности рассмотрения спора целесообразно позволить судам изменять размер компенсации не только в сторону уменьшения, но и в сторону увеличения, исходя из конкретных обстоятельств дела и критериев оценки, о которых речь пойдет далее. Ярким примером подобной правоприменительной практики являются США, где суд сам вправе определять размер компенсации в пределах, установленных законом, о чем упоминалось в параграфе втором главы второй настоящего исследования.

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.04.2021 по делу N А40-256459/19-12-1924 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.07.2022).

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2022 N 09АП-3756/2022 по делу N А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.07.2022).

Истцом по делу о взыскании компенсации может выступать обладатель исключительного права на момент нарушения. Автор произведения, который на момент нарушения таким правом не обладал, не вправе требовать взыскания компенсации.

Относительно критериев, используемых для определения точного размера компенсации соразмерного нарушению, необходимо отметить, что законодательное закрепление таковых отсутствует. Данные критерии определены на уровне судебной практики, а также следуют положений, выработанных Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ при определении критериев определения размера компенсации особое внимание уделяет балансу прав и законных интересов участников гражданского оборота. Суд отмечает, что «при рассмотрении дела о защите интеллектуальных прав на стороне истца может выступать экономически более сильное, нежели ответчик, лицо, отсутствие у суда правомочия при наличии определенных обстоятельств снижать размер компенсации за однократное неправомерное использование нескольких результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации ниже установленных законом пределов может привести – вопреки конституционным требованиям справедливости и равенства – к явной несоразмерности налагаемой на ответчика имущественной санкции ущерба, причиненному правообладателю, и тем самым – к нарушению баланса их прав и законных интересов...»¹.

Тем не менее, законом не предусмотрены критерии определения суммы компенсации, соразмерной нарушению. Данные критерии выработаны судебной практикой.

Суды обязаны обосновать размер взыскиваемой компенсации, в связи с чем при его определении используются следующие критерии:

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собрание законодательства РФ. 26.12.2016. N 52 (Часть V), ст. 7729.

1. Характер допущенного нарушения. Суд оценивает фактические обстоятельства допущенных нарушений, в частности:

- введение объекта авторских прав в коммерческий оборот и извлечение прибыли;
- устранение (обход) технических средств защиты, установленных автором;
- удаление сведений об авторе или правообладателе.

Суды также подвергают оценке, какой объем в хозяйственной деятельности нарушителя занимало незаконное использование объектов авторских прав, если речь идет о коммерческой деятельности.

2. Срок незаконного использования. Длительность незаконного использования объекта интеллектуальной собственности суды расценивают как обстоятельство, увеличивающее размер компенсации. Однако данный критерий практически не применим, т.к. в настоящее время суды связаны заявленной истцом суммой компенсации и не могут увеличивать ее размер.

3. Вина нарушителя. По смыслу ст. 1250 ГК РФ ответственность за нарушение исключительных прав носит виновный характер, за исключением отдельных случаев. Так, например, опубликование решения суда о существующем нарушении и пресечении действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет. Безвиновная ответственность также наступает в силу п. 3 ст. 1250 ГК РФ, если нарушение допущено при осуществлении предпринимательской деятельности.

Таким образом, по общему правилу основанием для взыскания компенсации является доказанность вины нарушителя, за исключением случаев, установленных законом. Отсутствие вины доказывается нарушителем¹. Однако используемая Верховным Судом РФ формулировка в п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» о том, что при оценке размера компенсации учитывается

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.07.2022).

«наличие и степень вины нарушителя» позволяет двояко толковать данный критерий. Так, Е. И. Каминская полагает, что подобная формулировка открывает «путь для уже массового присуждения компенсации на безвиновном основании. Вопрос же о соответствии такого разъяснения положениям ГК о виновной по общему правилу ответственности за нарушение исключительных авторских прав остается открытым»¹. Действительно, указание на «наличие вины» без конкретизации условий применения данного критерия может привести к неоднозначному толкованию судами. Однако стоит отметить, что анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что суды, используя данный критерий, руководствуясь положениями ст. 1250 ГК РФ, устанавливают наличие вины нарушителя, а безвиновные основания применяются только в тех случаях, которые строго определены законом (Решение Сергачского районного суда Нижегородской области от 29.03.2021 по делу № 2-30/2021; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2022 № С01-415/2022 по делу № А76-30206/2020²).

Оценивая вину нарушителя, суды также устанавливают, была ли неоднократность нарушения. При этом под неоднократностью понимается привлечение нарушителя к ответственности за аналогичные нарушения, совершенные в отношении иных авторов или правообладателей. Подобные выводы следуют из принятых судами актов, в частности, из постановлений Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2019 по делу № А08-1197/2018, от 12.12.2018 по делу № А12-29731/2017, от 16.08.2018 по делу № А57-26318/2017³.

4. Вероятные имущественные потери правообладателя. Данный критерий характеризуется оценкой судом возможных убытков правообладателя, в первую очередь, упущенной выгоды. Напомним, что компенсация взыскивается

¹ Каминская Е. И. К вопросу о применении в отечественном праве отдельных санкций, заимствованных из англо-американского права (на примере так называемой альтернативной компенсации в авторском праве) // Международное публичное и частное право. 2020. № 6. С. 27–33.

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2022 № С01-415/2022 по делу № А76-30206/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.07.2022).

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2019 по делу № А08-1197/2018 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.07.2022); Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.12.2018 по делу № А12-29731/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.07.2022); Постановление Суда по интеллектуальным правам от, от 16.08.2018 по делу № А57-26318/2017 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.07.2022).

независимо от наличия убытков. Тем не менее, установление судом вероятности их наличия напрямую влияет на размер взыскиваемой компенсации.

5. Обстоятельства, связанные с личностью автора и произведением. В рамках данного критерия подлежат оценке такие аспекты как популярность произведения, характер и значение произведения, его оригинальность, личность и известность автора.

Приведенные критерии, бесспорно, являются важной составляющей при оценке размера компенсации, однако в настоящее время они применяются лишь формально, не получая должной оценки судами при рассмотрении фактических обстоятельств того или иного спора. По нашему мнению, это обусловлено тем, что в настоящее время суды ограничены верхней планкой размера компенсации, заявленной истцом. При таком подходе наблюдается, во-первых, нивелирование законодательно установленных рамок размера компенсации от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей. Во-вторых, при наличии такого ограничения указанные критерии оценки размера компенсации не могут быть в полной мере реализованы судами и фактически направлены на обоснование снижения заявленного истцом размера компенсации. В-третьих, данное ограничение идет вразрез с позицией Конституционного Суда РФ о том, что компенсация выполняет и восстановительную, и штрафную функции. При нынешней ситуации указанные функции компенсации дискредитируются.

Таким образом, представляется необходимым исключить установленные ограничения по увеличению суммы компенсации в случае наличия соответствующих оснований. Подобное ограничение не только необоснованно ограничивает возможности суда при оценке размера компенсации, но и не способствует достижению баланса интересов сторон.

Если говорить о гражданско-правовых последствиях, наступающих в случае устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав, а также изготовления и распространения технических средств, направленных на устранение технических средств защиты, то, как уже отмечалось, в настоящее время законом предусматривается ответственность нарушителя в виде возмещения убытков либо

выплаты компенсации. Однако, представляется, что данный перечень не является исчерпывающим.

Повторимся, что с учетом специфики защиты интеллектуальных прав и объективной сложности взыскания убытков в силу их правовой природы компенсация представляется наиболее простым и эффективным способом восстановления нарушенного права.

Российское гражданское законодательство в п. 2 ст. 1299 ГК РФ определяет возможность взыскания компенсации в двух случаях:

1) осуществление действий, направленных на устранение ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление и распространение (прокат, реклама, передача в пользование и пр.) любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

Под устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав понимаются любые действия, направленные на полное либо частичное снятие установленных автором ограничений. В данном случае не имеет значения, сняты ограничения полностью или только в части, скажем, возможности копирования текста, снятия ограничения срока использования или его продления без дополнительной оплаты.

Анализ формулировки, используемой в законе, ставит вопрос, в каком случае возможно применение способов защиты в виде компенсации или возмещения убытков, предусмотренных п. 3 ст. 1299 ГК РФ? Должен быть установлен факт устранения технического средства защиты или же достаточно установить попытку устранения технического средства защиты (например, попытка взлома программы для ЭВМ), даже если установленные ограничения так и не были сняты (устранены)? Представляется, что дефиниция п. 2 ст. 1299 ГК РФ предполагает

возможность привлечения к ответственности лица в обоих случаях, в том числе за попытку устранения технических средств защиты, т.к. законодатель делает акцент на «осуществлении действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения». Подобный подход оправдан в целях эффективной защиты прав авторов и правообладателей. В этом случае доказанность факта совершения действий лицом, направленных на устранение ограничений, установленных техническими средствами защиты, является достаточным основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что с учетом имеющихся технологий и программ для ЭВМ, не составляет особого труда фиксировать попытки устранения (взлома) установленных технических средств защиты. Конечно, могут возникнуть сложности с установлением конкретного лица или круга лиц, осуществляющих такие попытки взлома. Тем не менее, законодательство должно предоставлять потенциальную возможность и создавать условия авторам и правообладателям для привлечения к ответственности нарушителей за попытку устранения технических средств защиты.

Такому подходу корреспондируют и положения пп. 2 п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которые предусматривают запрет изготовления любых средств, направленных на устранение технических средств защиты. Однако в юридической науке существует мнение, что создание средства, направленного на устранение технических средств защиты, еще не является основанием для привлечения лица к ответственности, если оно укажет, что создавало его в личных целях. «Совершение действий, указанных в подп. 2 п. 2 ст. 1299 (кроме оказания услуг), является запрещенным только в случае их совершения с целью получения прибыли. Например, создание программы, позволяющей преодолевать технические средства защиты в личных целях, само по себе не является нарушением ст. 1299, но ее использование для устранения установленных ограничений уже будет таким нарушением (в силу того, что подп. 1 п. 2 ст. 1299 не содержит указания на получение прибыли)»¹. По нашему мнению, самого факта изготовления средства, направленного на устранение технических

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 томах (постатейный) / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. 485 с.

средств защиты, должно быть достаточно для применения к изготовителю соответствующих мер ответственности. Ведь очевидно, что действия лица по изготовлению средства устранения, свидетельствуют о его намерении обойти установленные средства защиты.

Тем не менее, на сегодняшний день, к сожалению, отсутствует правоприменительная практика, подтверждающая вывод о том, что достаточным основанием для привлечения к ответственности нарушителя является попытка устранения технического средства защиты либо иные действия, направленные на невозможность его использования.

В случае, когда была установлена только попытка устранения технического средства защиты либо сам факт изготовления или распространения средства, направленного на устранение технических средств защиты, для автора и правообладателя в первую очередь важно не допустить возможность использования третьими лицами таких средств в будущем. При таких обстоятельствах в силу п. 3 ст. 1299 ГК РФ возмещение убытков невозможно в виду того, что они еще не наступили, а взыскание компенсации не решает проблему возможного будущего использования средств устранения.

Возможно ли в этом случае применение иных мер гражданско-правовой ответственности, не указанных в п. 3 ст. 1299 ГК РФ, т.к. фактически нарушений исключительного права не возникло? По нашему мнению при таких обстоятельствах возможно применение положений п. 5 ст. 1252 ГК РФ, которые предусматривают по решению суда изъятие и уничтожение за счет нарушителя орудий, оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Подобная мера представляется достаточно эффективной с целью устранения потенциальной угрозы применения в будущем созданных средств обхода технических средств защиты.

Вместе с тем, стоит отметить, что применение указанных положений возможно и в совокупности с взысканием компенсации или возмещением убытков в

случае, когда техническое средство защиты было устранено и был установлен факт незаконного использования соответствующего объекта авторского права.

Однако с учетом технологических особенностей средств устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав, в особенности программ для ЭВМ, применение указанной меры ответственности хоть и не исключается, но усложняется тем, что отследить их уничтожение достаточно проблематично.

В данном случае, принимая во внимание положения пп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ, которые предусматривают возможность публикации решения суда о допущенном нарушении исключительных прав с указанием действительного правообладателя, представляется возможным законодательное закрепление положения о праве на предъявление требования о публикации решения суда об использовании технологии, технического устройства или их компонентов, а также программы для ЭВМ, для устранения (попытки устранения) технических средств защиты авторских прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 1299 ГК РФ.

В связи с этим условия и порядок защиты исключительных прав, предусмотренные ст. 1252 ГК РФ, подлежат дополнению соответствующими положениями.

Применительно к пп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК РФ порядок публикации соответствующего решения суда регламентирован Верховным судом Российской Федерации в п. 58 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым, заявляя требование о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ), истец должен указать, где требуется осуществить соответствующую публикацию, и обосновать причины своего выбора. Ответчик вправе представить свои возражения о месте публикации решения. Оценивая доводы истца и возражения ответчика по предложенному месту публикации, суд вправе определить место публикации решения исходя из того, что выбор такого места должен быть направлен на восстановление нарушенного права (например, в том же печатном издании, где была опубликована недостоверная информация о правообладателе; в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по

интеллектуальной собственности; в источнике, место распространения которого определяется местом производства и распространения контрафактных товаров или местом осуществления и характером деятельности истца).

Учитывая специфику правового регулирования технических средств защиты авторских прав, представляется оправданным законодательное закрепление в качестве источника публикации решения суда об использовании технологии, технического устройства или их компонентов, а также программы для ЭВМ, для устранения (попытки устранения) технических средств защиты – официальный бюллетень федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Предложенный механизм реализации защиты прав в случае устранения (попытки устранения) технических средств защиты авторских прав представляется целесообразным и направлен на минимизацию повторного использования таких средств устранения (обхода).

Указанные выше условия, при которых предусмотрена возможность обращения за защитой авторских прав действуют в случае, когда устранение технического средства защиты, равно как и изготовление и распространение средства устранения направлены на конкретный объект авторского права. Применимы ли данные условия к случаям, когда правообладателю произведения становятся известны факты устранения (или его попытки) либо изготовления/распространения какой-либо технологии или программы для ЭВМ в отношении иного объекта авторского права, не принадлежащего ему, но которые могут быть потенциально использованы и в отношении его произведения? Ведь при таких обстоятельствах отсутствует нарушение интеллектуальных прав лица, применяющего способы защиты.

В силу п. 2 ст. 1250 ГК РФ применение способов защиты, предусмотренных законом, в том числе и в отношении технических средств защиты, возможно правообладателями или организациями по управлению правами на коллективной основе, а также иными лицами, установленными законом. Закон не регламентирует точный круг таких иных лиц. Иными лицами, которые могут применять способы защиты, является прокурор, который вправе потребовать ликвидации юридического лица или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя за

злостное нарушение исключительного права¹, общественные организации (творческие союзы), организации, уполномоченные государством или органами местного самоуправления².

Учитывая специфику интеллектуальной собственности, а также стремительное развитие информационных технологий, полагаем, что правообладатель любого произведения, которому стало известно о появлении или использовании средства, направленного на устранение технических средств защиты в отношении какого-либо произведения, и потенциальной возможности использования таких средств обхода в отношении произведения данного правообладателя (заявителя), должен быть наделен правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении таких средств обхода. В таком случае заявитель должен обосновать суду потенциальную угрозу применения существующих средств обхода по отношению к его произведению.

Подобный механизм защиты будет аналогичен деклараторному иску, используемому в США в рамках доктрины злоупотребления авторским правом, когда любой заинтересованный субъект может обратиться в суд об установлении факта злоупотребления правом в действиях правообладателя.

В этом, по нашему мнению, и заключается специфика правового регулирования применения правовых способов защиты авторских прав при использовании авторами или правообладателями технических способов защиты. Это яркий пример того, как правовые способы, наряду с техническими, будут выполнять превентивную функцию защиты, когда имеется риск того, что технические способы защиты могут не справиться с такой задачей.

Двойственность правовой природы технических средств защиты также накладывает свой отпечаток на применение мер гражданско-правовой ответственности в случае устранения таких технических средств защиты либо изготовления и распространения средств обхода. Как уже отмечалось ранее, техническое средство

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 томах (постатейный) / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.]; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1. 485 с.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б. М. Гонгало, В. О. Калятин, М. Я. Кириллова [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М: Статут, 2014. 510 с.

защиты само может являться объектом авторского права (программа для ЭВМ). Как правило, автор или правообладатель произведения, и автор или правообладатель технического средства защиты разные лица. Мы выяснили, что автор или правообладатель произведения, на котором установлено средство защиты, вправе обращаться за защитой своих прав в случае его устранения либо в случае изготовления и распространения средств обхода. Обладает ли таким правом автор или правообладатель самого технического средства защиты? Разберем ответ на этот вопрос на примере программы для ЭВМ.

Программа для ЭВМ как техническое средство защиты является объектом авторского права. Соответственно, в случае нарушения авторских прав на программу для ЭВМ могут быть применены все предусмотренные законом способы защиты согласно ст. 1250 ГК РФ. В свою очередь, целью устранения технического средства защиты является именно получение беспрепятственного доступа к производству, которое оно защищает. В таком случае не происходит прямого нарушения авторских прав на само техническое средство защиты, что свидетельствует о невозможности автора или правообладателя технического средства защиты заявлять о нарушении их прав. С другой стороны, у автора или правообладателя технического средства защиты (программы для ЭВМ) имеется заинтересованность в том, чтобы оно эффективно использовалось для защиты произведений, в том числе для извлечения прибыли, скажем, от продажи лицензий на такую программу, если говорить о коммерческой деятельности. В связи с этим производится системный мониторинг попыток взлома данной программы, а также разработок, направленных на устранение такой программы. Предположим, что была установлена попытка взлома (устранения) такой программы для ЭВМ. При этом правообладатель произведения, которое защищает данная программа, будучи осведомленным о данном факте, не предпринимает действий для обращения в суд с требованием об изъятии и уничтожении средства обхода. Каким-либо образом обязать правообладателя произведения обратиться в суд при возникновении подобной ситуации автор или правообладатель технического средства защиты не может. Данный пример иллюстрирует ситуацию, при возникновении которой автор или правообладатель

технического средства защиты, на наш взгляд, может быть наделен правом на обращение в суд.

Соответственно, к лицам, которые в определенных случаях могут применять способы защиты, предусмотренные законом, следует также относить правообладателей технических средств защиты авторских прав. Такой подход укладывается в общую концепцию защиты авторских прав с помощью технических средств для повышения эффективности их применения.

Принимая во внимание изложенное, в целях совершенствования законодательного регулирования мер гражданско-правовой ответственности, применяемых за устранение (попытку устранения) технических средств защиты авторских прав, предлагается дополнить ст. 1299 ГК РФ пунктом 3.1 следующего содержания:

«3.1. При рассмотрении споров, связанных с устранением технических средств защиты авторских прав, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, а также изготовлением, хранением и распространением средств, делающих невозможным использование технических средств защиты авторских прав, лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются подобными действиями, вправе предъявлять требование о публикации решения суда об использовании технологии, технического устройства или их компонентов, программы для ЭВМ для устранения технических средств защиты авторских прав, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности».

С учетом особенностей правового регулирования применения технических средств защиты авторских прав, в целях конкретизации субъектного состава лиц, наделенных правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении средств, направленных на устранение (обход) технических средств защиты, а также публикации решения суда об использовании таких средств устранения, предлагается внести изменения в ст. 1299 ГК РФ, дополнив ее пунктом 3.2 следующего содержания:

«3.2. Наряду с автором или иным правообладателем объектов авторского права, в отношении которых изготавливаются, распространяются или

применяются соответствующие средства устранения (обхода) технических средств защиты, лицами, наделенными правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении средств, направленных на устранение (обход) технических средств защиты, а также публикации решения суда об использовании таких средств устранения, являются:

1) правообладатель любого произведения, которому стало известно о появлении или использовании средства, направленного на устранение технических средств защиты в отношении какого-либо произведения, при наличии оснований полагать о потенциальной возможности использования таких средств обхода в отношении произведения данного правообладателя (заявителя);

2) правообладатель технического средства, используемого для защиты произведений, в отношении которых применяются, изготавливаются или распространяются средства устранения (обхода)».

В связи с тем, что в настоящее время законодательно установленные размеры компенсации, взыскиваемой за действия, связанные с устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав, а также их распространением, не могут быть применены в полной мере, предлагается исключить из пункта 62 Постановления Пленума Постановления Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» положения о том, что «по требованиям о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей суд определяет сумму компенсации исходя из представленных сторонами доказательств не выше заявленного истцом требования».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Авторское право регламентирует правовой статус достаточно широкого перечня результатов творческой деятельности человека, подлежащих соответствующей охране. Так, согласно Бернской конвенции 1886 года под охрану авторского права подпадают все литературные и художественные произведения, которые в свою очередь, имеют различные формы, такие как произведения науки, литературы, искусства, музыкальные и аудиовизуальные произведения, фотографии. Лавинообразное развитие цифровых информационных технологий, без которых современный человек не представляет своего существования, с одной стороны позволяет беспрепятственно использовать и распространять подлежащие охране объекты, а с другой – заставляет право обеспечивать баланс прав и обязанностей участников таких правоотношений и не сдерживать при этом развитие цифровых технологий.

Соответственно, на сегодняшний день только лишь законодательное закрепление норм о применении технических способов защиты авторских прав, не способствует их надлежащей защите. Этим обусловлено установление на международном уровне и в национальных юрисдикциях критерия эффективности технических способов защиты авторских прав, который является определяющим при их использовании. Кроме того, появление все более совершенных технологических достижений порождает возможность обхода (устранения) применяемых технических способов защиты объектов авторских прав, что вынуждает национальные юрисдикции разрабатывать новые правовые конструкции, предоставляя тем самым исследователям значительный аналитический простор.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные акты и правовые документы

а) на русском языке:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 11.06.2022 с изм. и доп., вступ. в силу с 22.06.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.07.2002. – № 30. – Ст. 3012.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации, – 03.12.2001. – № 49. – Ст. 4552.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 25.12.2006. – № 52 (ч. 1). – Ст. 5496.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации, – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.
8. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 14.07.2022) «О защите прав потребителей» // Ведомость Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, – 09.04.1992. – № 15. – Ст. 766.

9. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 12.08.1993. – N 32. – Ст. 1242.

10. Закон Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 04.08.2022) «О государственной тайне» // Собрание законодательства Российской Федерации, – 13.10.1997. – № 41. – Стр. 8220-8235.

11. Федеральный закон от 08.12.2003 № 164-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации, – 15.12.2003. – № 50. – Ст. 4850.

12. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации, – 31.07.2006. – № 31 (часть I). – Ст. 3448.

13. Федеральный закон от 25.12.2008 № 284-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «О передаче прав на единые технологии» // Собрание законодательства Российской Федерации, – 29.12.2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6239.

14. Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 08.07.2013. – № 27. – Ст. 3479.

15. Указ Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СПС «Консультант плюс».

б) на иностранных языках:

16. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act). Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 8 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette Part I, p. 3714). – URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/act_on_copyright_and_related_rights__copyright_act_.pdf.

17. Code de la propriété intellectuelle, CPI 1992. – URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/19281>

18. Copyright Law of the United States 1976. – URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>.

19. Public Law 105-304. – 1998 Oct. 28. – Digital Millennium Copyright Act. – URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.

II. Международные договоры и соглашения, акты ЕС

а) на русском языке:

20. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9.

21. Всемирная конвенция об авторском праве (заключена в г. Женеве 06.09.1952) // Собрание постановлений Правительства СССР. Отдел второй. – 1973. – № 24, ст. 139.

22. Директива (ЕС) № 2019/790 Европейского парламента и Совета Европейского союза об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке и о внесении изменений в Директивы 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС (Брюссель, 17 апреля 2019 года). – URL: <http://jursite.garant.ru/images/articles/motovilova/1.pdf>.

23. Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции) [рус., англ.] (вместе с Исключениями из статьи 3) (принята в г. Люксембурге 08.06.2000). – URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=13299.

24. Договор ВОИС по авторскому праву // Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=295160.

25. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам // Всемирная Организация Интеллектуальной собственности. – URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295581#article_18.

26. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014, ред. от 01.10.2019 с изм. и доп., вступ. в силу с 05.04.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://pravo.gov.ru>, 16.01.2015.

27. Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979) // Публикация № 250 (Я) – Женева : Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1974.

28. Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1993. – № 4.

б) на иностранных языках:

29. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) // WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=305736.

30. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/48/oj>.

31. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/>.

32. Directive No. 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society// WIPO. Всемирная организация интеллектуальной собственности. – URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=126977.

33. Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market. – URL: <https://eur-lex.europa.eu/>.

III. Правоприменительная практика

а) на русском языке:

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28ОП «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Сборник законодательства РФ. – 26.12.2016. – N 52 (Часть V), ст. 7729.

35. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ"» // Сборник законодательства РФ. – 26.02.2018. – № 9, ст. 1435.

36. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.07.2020 N 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Сборник законодательства РФ. – 10.08.2020. – № 32, ст. 5362.

37. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1229-О // СПС «КонсультантПлюс».

38. Постановление Пленума от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ». – 2019 июль. – № 7.

39. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016 май. – N 5.

40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.

41. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ». – 2009, июнь. – № 6.
42. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 10962/08 по делу № А40-6440/07-5-68 // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 5.
43. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 6672/11 по делу № А40-75669/08 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 2.
44. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 2.
45. Определение ВАС РФ от 21.11.2012 N ВАС-15098/12 по делу № А63-6940/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
46. Определение ВАС РФ от 20.11.2012 N ВАС-14824/12 по делу N А63-6941/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
47. Определение ВАС РФ от 19.07.2013 N ВАС-9038/13 по делу N А57-3140/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
48. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2015 N 303-ЭС15-15181 // СПС «КонсультантПлюс».
49. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.10.2015 N 310-ЭС15-11445 // СПС «КонсультантПлюс».
50. Информационное Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 // Вестник ВАС РФ. – 2008, февраль. – № 2.
51. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.12.1997 № Ф09-10756/06-С4 // СПС «КонсультантПлюс».
52. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 07.12.2005 № Ф09-4000/05-С6 // СПС «КонсультантПлюс».
53. Постановление ФАС Московского округа от 31.08.2004 по делу № КГ-А40/6637-04 // СПС «КонсультантПлюс».

54. Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2004 по делу № А40/6641-04 // СПС «КонсультантПлюс».
55. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.12.2017 № С01-939/2017 по делу № А32-1227/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
56. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.05.2021 № С01-550/2021 по делу № А21-7414/2020 // СПС «КонсультантПлюс»
57. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2011 по делу № А56-22460/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
58. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2010 по делу № А56-51461/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
59. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.05.2020 по делу № А60-47193/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
60. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.03.2018 по делу № А76-3741/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
61. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.09.2021 по делу № А21-16503/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
62. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.04.2022 № С01-415/2022 по делу № А76-30206/2020 // СПС «КонсультантПлюс».
63. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.01.2019 по делу № А08-1197/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
64. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.12.2018 по делу № А12-29731/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
65. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.08.2018 по делу № А57-26318/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
66. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2022 № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 // СПС «Консультант-Плюс».
67. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2022 № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 // СПС «Консультант-Плюс».

68. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 25.02.2013 по делу № 33-2355 // СПС «КонсультантПлюс».

69. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.10.2015 по делу № А56-79327/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

70. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.10.2015 по делу № А56-79305/2014// СПС «КонсультантПлюс».

71. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.10.2013 по делу № А56-34224/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

72. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.04.2021 по делу № А40-256459/19-12-1924 // СПС «КонсультантПлюс».

73. Решение Сергачского районного суда Нижегородской области от 29.03.2021 по делу № 2-30/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

б) на иностранных языках:

74. 20C Fox v. Newzbin. 2010. – URL: <http://www.usenetshack.com/newzbin-20th-century-fox-mpaa-usenet-indexing-high-court-day-one/>.

75. Alcatel U.S.A., Inc. против DGI Technologies, Inc., 166 F.3d 772 (5th Cir 1999). – URL: <http://www.tabberone.com/Trademarks/CopyrightLaw/CopyrightMisuse/CopyrightMisuse.shtml>.

76. Assessment Technologies of WI LLC v. Wiredata, Inc. 350 F.3d 640 (7th Cir. 2003). – URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-assessment-techs-of-wi-llc-v-wiredata-inc>.

77. Authors Guild, Inc. v. HathiTrust. 755 F.3d 87, 97 (2nd Cir. 2014). – URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-authors-guild-inc-v-hathitrust>.

78. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994). – URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/510/569.html>.

79. DSC Communications Corp. против DGI Technologies, 81 F.3d 597 (5th Cir 1996). – URL: <http://www.tabberone.com/Trademarks/CopyrightLaw/CopyrightMisuse/CopyrightMisuse.shtml>.

80. Fox News Network, LLC v. Tveyes, Inc. 883 F.3d 169, 177 (2nd Cir. 2018). – URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-fox-news-network-llc-v-tveyes-inc>.
81. Harper & Row v. Nation Enterprises. 471 U.S. 539 (1985) – URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/471/539.html>.
82. L’Oreal v eBay. 2009. – URL: sjsu.edu/economics/docs/eBay_LxOreal_case.doc.
83. Lasercomb America, Inc. v. Reynolds. 911 F.2d 970 (4th Cir. 1990). – URL: <http://digital-law-online.info/cases/15PQ2D1846.htm>.
84. Los Angeles Times v. Free Republic. 56 U.S.P.Q.2d 1862 (C.D. Cal. 2000) – URL: <https://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/losangt.html>.
85. Nintendo and Others v PC Box Srl and Others. 23.01.2014. – C-355/12. – URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6bbb4d24719a2434b86f1eb97232b3f71.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahyRe0?text=&docid=146686&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=317660>.
86. SABAM v. Scarlet (CJEU C 360/10). – URL: <http://kluwercopyrightblog.com/2012/02/20/sabam-v-netlog-cjeu-c-36010-as-expected/>.
87. Sony Computer Entertainment Inc v. Owen, 2002 EWHC 45 (Ch), 2002 EMLR 34. – URL: <http://www.5rb.com/case/sony-computer-entertainment-v-owen/>.
88. Sony Computer Entertainment v. Ball, 2004 EWHC 1738 (Ch), 2005 FSR. – URL: <http://swarb.co.uk/kabushiki-kaisha-sony-computer-entertainment-inc-sony-computer-entertainment-europe-limited-sony-computer-entertainment-uk-limited-v-ball-and-others-chd-19-jul-2004>.
89. Sony Corporation of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984). – URL: http://www.thefullwiki.org/Sony_Corp._of_America_v._Universal_City_Studios%2C_Inc.
90. Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429 (2d Cir. 2001). – URL: http://itlaw.wikia.com/wiki/Universal_City_Studios_v._Corley.
91. Video Pipeline, Inc. v. Buena Vista Home Entertainment, Inc. 342 F.3d 191 (2003). – URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/5213>.

IV. Монографии и статьи

а) на русском языке:

92. Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – 523 с.
93. Алексеев, С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т. 1.
94. Алексеев, С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
95. Андреев, Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма-Инфра-М, 2010.
96. Андриенко, В. Блокчейн на страже интеллектуальных прав / В. Андриенко // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики : сборник научных трудов IX Международного юридического форума (IP форум). – 2021.
97. Асосков, А. Н. Формы выражения соглашения сторон о выборе применимого права / А. Н. Асосков // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 3. – URL: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&is-sid=2011003000&docid=22>.
98. Барис, Е. [...] / Е. Барис. – URL: http://www.siblegal.ru/articles/main_news/zashchita-avtorskikh-i-smezhnykh-prav-v-tsifrovoy-srede/.
99. Бентли, Л. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман ; пер. с англ. В. Л. Вольфсона. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004.
100. Богатина, Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика / Ю. Г. Богатина. – М. : Статут, 2010.
101. Богданов, Е. В. Договоры в сфере предпринимательства : монография / Е. В. Богданов. – М. : Проспект, 2018. – 304 с.
102. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2001. – 776 с.

103. Братусь, Д. А. Понятие «юридическая природа»: актуальная проблема теории и практики / Д. А. Братусь. – URL: <http://www.zakon.kz/162986-ponjatie-juridicheskaja-priroda.html>.

104. Брумштейн, Ю. Сайты Рунета: анализ категорий, особенностей контента и функциональности / Ю. Брумштейн, Е. Васьковский // ИС. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 2. – С. 31–44.

105. Брумштейн, Ю. Сайты Рунета: принципы создания и управления компонентной структурой / Ю. Брумштейн, Е. Васьковский // ИС. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 3. – С. 19–32.

106. Булатова, А. И. Перспективы блокчейн в защите интеллектуальной собственности / А. И. Булатова, Г. И. Рахматуллина // Актуальные проблемы таможенного дела в условиях цифровой экономики : сборник материалов Международной научно-практической конференции / Государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Российская таможенная академия», факультет таможенного дела. – 2019.

107. Булгакова, И. Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн / И. Т. Булгакова // Закон. 2016. № 12.

108. Вавилин, Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2016. – 416 с.

109. Вершинин, А. П. Выбор способа защиты гражданских прав / А. П. Вершинин. – СПб. : Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000.

110. Воложанин, В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск, 1974.

111. Воложанин, В. П. Формы защиты субъективных гражданских прав / В. П. Воложанин // Правоведение. – 1971. – № 6.

112. Ворожевич, А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав / А. С. Ворожевич. – М. : Статут, 2020. – 270 с.

113. Гаврилов, Э. П. Автор должен иметь право на вознаграждение / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2021. – № 2.

114. Гаврилов, Э. П. Изменения, внесенные федеральным законом от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2010. – № 11. – С. 3а–10.

115. Гаврилов, Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) / Э. П. Гаврилов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Экзамен, 2005. – 384 с.

116. Гаврилов, Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э. П. Гаврилов, В. И. Еременко. – М. : Экзамен, 2009. – 973 с.

117. Гаврилов, Э. П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2005. – № 1.

118. Гаврилов, Э. П. О правовой природе альтернативной компенсации / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2021. – № 2.

119. Галаханова, А. Е. Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет / А. Е. Галаханова, Д. А. Ловцов // Информационное право. – 2011. – № 4. – С. 13–20.

120. Гантчев Д. Авторское право / Д. Гантчев // Юридическая фирма «АЙ ПИ ПРО». – URL: <http://www.ippro.ru/avtorskoe-pravos/>.

121. Германские законы в области права интеллектуальной собственности: пер. с немецкого / введение, сост., науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М. : Инфотропик Медиа, 2017.

122. Городов, О. А. Правовая охрана и использование единых технологий, созданных за счет или с привлечением бюджетных средств / О. А. Городов. – «Волтерс Клувер», 2010.

123. Горячкина, Д. А. Об «условности» термина «единая технология» в части IV Гражданского кодекса Российской Федерации / Д. А. Горячкина // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 1 (11). – С. 103–106.

124. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б. М. Гонгалов, В. О. Калятин, М.Я. Кириллова [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2014. – 510 с.
125. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Теис, 1996. – Ч. 1.
126. Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 1972.
127. Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий / С. П. Гришаев. // СПС «КонсультантПлюс». – 2022.
128. Гришаев, С. П. Комментарий к Закону о передаче прав на единые технологии (подготовлен для системы «КонсультантПлюс») / С. П. Гришаев. – М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс».
129. Гуреева, М. А. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии / М. А. Гуреева, В. В. Овчинников // Научно-практический и аналитический журнал «Инноцентр». – 2014. – № 2 (3). – С. 58.
130. Гуреева, М. А. Правовая защита результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии / М. А. Гуреева // Юридическая наука. – 2012. – № 2. – С. 71.
131. Гурский, Р. А. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права / Р. А. Гурский // Новая правовая мысль. – 2005. – № 3.
132. Даньков, А. А. Баланс частного и публичного интересов и его значение в правоприменительной деятельности / А. А. Даньков. – URL: <http://www.samoupravlenie.ru/16-05.htm>.
133. Дмитриев, Ю. А. Постатейный научно-практический комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : в 2 томах / Ю. А. Дмитриев. – М.: Издательский дом Буквовед, 2008. – Т. 1.

134. Дмитриева, Г. К. О соблюдении формальностей в авторском праве / Г. К. Дмитриева, О. В. Луткова // Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. – 4-е изд. – М. : Проспект, 2016.
135. Дозорцев, В. А. Интеллектуальные права / В. А. Дозорцев // Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005.
136. Дозорцев, В. А. Понятие исключительного права / В. А. Дозорцев // Юридический мир. – 2000. – № 3.
137. Донников, Ю. Е. Технические средства защиты на базы данных / Ю. Е. Донников. – М., 2021 // СПС «КонсультантПлюс».
138. Дробышевская, Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : монография / Т. В. Дробышевская. – Красноярск, 2001.
139. Еременко, В. И. Единая технология и принадлежность прав на нее в соответствии с частью четвертой ГК РФ / В. И. Еременко // Адвокат. – 2008. – № 8. – С. 32–46.
140. Еременко, В. И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2012. – № 2. – С. 95–107.
141. Жарова, А. К. Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере : монография / А. К. Жарова. – М. : Янус-К, 2016.
142. Законодательная техника : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – С. 18.
143. Зражевская, Т. Д. Безопасность: баланс интересов и правовые механизмы в России и зарубежных странах / Т. Д. Зражевская, В. А. Мальцев // Информация и безопасность. – 2008. – № 3.
144. Зыричев, А. Н. Об интеллектуальной собственности и ее охраноспособности / А. Н. Зыричев, И. Э. Зворыкин, О. Г. Дьяченко // Интеллектуальная собственность. Авторское право. – 2018. – № 8.
145. Иванов, О. В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема / О. В. Иванов // Вопросы советского государства и права. – Иркутск, 1967.

146. Иеринг, Рудольф фон. Юридическая техника [по изд. 1905 г.] / Рудольф фон Иеринг ; пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. – М. : Статут, 2008. – С. 19.
147. Интеллектуальная собственность [Интервью с М. Белозеровым] // Трудовое право. – 2020. – № 10 // СПС «КонсультантПлюс».
148. Иоффе, О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности / О. С. Иоффе ; под ред. Б. Б. Черепахина. – М. : Юридическая литература, 1969.
149. Калятин, В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права) / В. О. Калятин. – М., 2000. – 424 с.
150. Каминская, Е. И. К вопросу о применении в отечественном праве отдельных санкций, заимствованных из англо-американского права (на примере так называемой альтернативной компенсации в авторском праве) / Е. И. Каминская // Международное публичное и частное право. – 2020. – № 6.
151. Коган, Б. Р. Особенности правового режима единой технологии как сложного объекта интеллектуальной собственности / Б. Р. Коган // Экономика и право. XXI век. – № 1. – С. 169–172.
152. Козубенко, Ю. В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве : монография / Ю.В. Козубенко. – «Волтерс Клувер», 2009.
153. Козырев, А. Н. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности / А. Н. Козырев, В. Л. Макаров. – М. : РИЦ ГШ ВС РФ, 2003.
154. Комиссарова, Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е. Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 2 (16). – С. 23.
155. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.]. – М., 2007. – 746 с.
156. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : в 2 томах (постатейный) / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий [и др.] ; отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. – 2-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2016. – Т. 1. – 485 с.

157. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой, части второй, части третьей, части четвертой. Новая редакция ГК РФ с фундаментальными изменениями + Проекты дальнейшего модернизации ГК РФ. Постатейный. С постатейными материалами и практическими разъяснениями официальных органов / коммент. и сост. А. Б. Борисов, А. И. Бочаров. – 13-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Книжный мир, 2013. – 1053 с. – (Профессиональные комментарии законодательства Российской Федерации).

158. Комментарий к Части 4 Гражданского кодекса РФ. Статья 1551. Условия экспорта единой технологии // Путеводитель по Москве. – URL: <http://mskgid.ru/docs/show/5599.html>.

159. Комментарий судебной практики. Вып. 20 / под ред. К. Б. Ярошенко. – М.: Контракт, 2015. – 117 с.

160. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 149 с.

161. Корякин Д. В. О возможных направлениях развития концепции «единой технологии» / Д. В. Корякин // Отрасли права. Аналитический портал. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/8976>.

162. Кривошеев, А. В. Имплементация норм Договора ВОИС об авторском праве и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам в части технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав / А. В. Кривошеев // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2009. – № 4. – С. 50.

163. Кузеванов А. И. Технические средства защиты авторских и смежных прав / А. И. Кузеванов // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 1.

164. Кузина, Н. Н. О подходах к определению системы рекламного законодательства в России и Испании / Н. Н. Кузина, Э. Л. Страунинг // Реклама и право. – 2013. – № 2. – С. 16–22.

165. Куликов-Костюшко, Ф. А. Технические средства защиты произведений, охраняемых авторским правом / Ф. А. Куликов-Костюшко // Информационные ресурсы России. – 2005. – № 5. – С. 8.

166. Куняев, Н. Н. О развитии правового регулирования в области использования информационно-коммуникационных технологий / Н. Н. Куняев // Юридический мир. – 2010. – № 7 // Юридический портал «Center Bereg». – URL: <http://www.center-bereg.ru/h964.html>.
167. Латынцев, А. В. Особенности правового режима единой технологии / А. В. Латынцев // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 11. – С. 150–158.
168. Латыпов, Д. Н. Соотношение охраны и защиты гражданских прав / Д. Н. Латыпов // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1.
169. Лопатин В. Н. Семь уроков кодификации законодательства об интеллектуальной собственности / В. Н. Лопатин // Юридический мир. – 2014. – № 1. – С. 30–38.
170. Лопатин, В. Н. Защита интеллектуальной собственности. Актуальные проблемы теории и практики. Т. 3 / В. Н. Лопатин., В. В. Дорошков – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 345 с.
171. Лукич, Р. Методология права / Р. Лукич. М., 1981.
172. Мазур, Е. В. Понятие единой технологии / Е. В. Мазур // Юридический мир. – 2011. – № 2 // Юридический портал «Center Bereg». – URL: <http://www.center-bereg.ru/b6040.html>.
173. Макарова, З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы / З. В. Макарова // Правоведение. – 2000. – № 3.
174. Макеева, Т. Протекционизм. Свободная торговля / Т. Макеева // Центр креативных технологий. – URL: <http://www.inventech.ru/lib/macro/macro-0060/>.
175. Малеин, Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Н. С. Малеин. – М. : Наука, 1985.
176. Малеина. М. Н. Система критериев определения компенсации неимущественного вреда как способа защиты гражданских, семейных и трудовых прав граждан / М. Н. Малеина // Журнал российского права. – 2015, май. – № 5.
177. Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование / А. А. Малиновский. – М., 2007.

178. Мальцев, В. А. Баланс интересов в сфере обеспечения безопасности: понятие и механизм государственно правового регулирования / В. А. Мальцев // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 18.
179. Матвиенко, Д. В. Технические средства защиты авторских прав в России и Великобритании / Д. В. Матвиенко // Современное право. – 2012. – № 4. – С. 16.
180. Матузов, Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987.
181. Моргунова, Е. А. Авторское право : учебное пособие / Е. А. Моргунова ; отв. ред. В. П. Мозолин. – М., 2008.
182. Мордовец, А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А. С. Мордовец. – Саратов, 1996. – 154 с.
183. Москаленко, И. А. Регистрация произведений как инструмент защиты авторских прав в трансграничных отношениях (сеть Интернет) / И. А. Москаленко // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 3.
184. Мотовилова, Д. А. Ключевые положения Директивы (ЕС) №2019/790 об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке / Д. А. Мотовилова // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2019. – № 26. – С. 106–120.
185. Наниев, А. Е. Единая технология как сложный объект / А. Е. Наниев, С. Э. Плиева // Молодой ученый. – 2014. – № 5. – С. 370.
186. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В. О. Калятин, Д. В. Мурзин, Л. А. Новоселова [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Норма, 2014.
187. Незнамов, А. В. О понятиях «способ», «средство», форма защиты права» и их взаимодействии / А. В. Незнамов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 5.
188. Нейман, Л. Правовые основы DRM в России / Л. Нейман, Н. Колоколов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 5. – С. 25–37.

189. Нестеров, А. В. Информационно-коммуникационные технологии и системы / А. В. Нестеров – М.: НИУ ВШЭ, препринт 2013 сент. – С. 1–3. – URL: <http://pravo.hse.ru/expertika/>.

190. Нормография: теория и методология нормотворчества : учебно-методическое пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. – М. : Академический проект; Трикста, 2007. – С. 45.

191. Орешин, Е. И. Эффективные способы защиты авторских и смежных прав в интернете / Е. И. Орешин // Журнал Суда по интеллектуальным правам. – 2015. – № 9. – С. 48–55.

192. Остапюк, Н. В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав / Н. В. Остапюк // Юрист. – 2006. – № 4.

193. Павлова, Е. А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [подготовлен для системы КонсультантПлюс] / Е. А. Павлова, В. О. Калятин, В. А. Корнеев. – 2015. – URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18011&dst=0&mb=LAW&div=CMT&BASENODE=1580087722-1531365627&SORTTYPE=0&rnd=211977.51655562&opt=1&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFDOC=182110&REFDST=101863%2c0&REFPAGE=0&dirRefFld=65534%2c18%2c182110.

194. Петров, Е. Н. Организационно-правовые проблемы, препятствующие противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности / Е. Н. Петров // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2013. – № 12. – С. 95–108.

195. Пиленко, А. А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследование / А. А. Пиленко. – URL: <https://libertarium.ru/pilenko-patent>.

196. Постатейный научно-практический комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : в 2 книгах / Ю. А. Дмитриев [и др.]. – М. : Буквовед, 2008. – Кн. 1.

197. Право интеллектуальной собственности : монография / под ред. Е. А. Моргуновой. – М. : Норма; Инфра-М, 2014.

198. Право интеллектуальной собственности : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Н. Д. Эриашвили и др.]; под ред. Н. М. Коршунова, Н. Д. Эриашвили. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2015.

199. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Статут, 2017. – Т. 1: Общие положения. – 512 с.

200. Правовая природа понятия «Правовая природа» // Форум. – URL: <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=172562>.

201. Проблема правового регулирования использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Лекции.Ком. – URL: <http://lektsii.com/2-102379.html>.

202. Пугинский, Б. И. Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2008.

203. Пушкина, А. А. Перспективы развития механизма защиты интеллектуальной собственности на основе технологии блокчейн в таможенных органах / А. А. Пушкина, И. А. Пушкина // Novaum.ru. – 2019. – № 18.

204. Пушков, А. М. Соблюдение баланса интересов правообладателей и пользователей при охране прав на произведения в цифровой среде / А. М. Пушков // Юрист. – 2022. – № 2.

205. Пьянкова, А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданскоправовых договорах: монография / А.Ф. Пьянкова ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2014.

206. Рожкова, М. А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

207. Российское гражданское право : учебник : в 2 томах. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2011.

208. Рузакова, О. А. Применение технологии blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности / О. А. Рузакова, Е. С. Гринь // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 4. – С. 508–520.

209. Савельев, А. И. Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика / А. И. Савельев. – М. : Инфотропик Медиа, 2013.
210. Савельев, А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А. И. Савельев. – 2-е изд. – М. : Статут, 2016. – 640 с.
211. Савина, В. С. Актуальные тенденции развития авторского права в цифровую эпоху / В. С. Савина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 11.
212. Свечникова, И. В. Авторское право : учебное пособие / И. В. Свечникова. – М. : Дашков и К, 2009. – 208 с.
213. Семенова, Е. Правомерность «креативных» нарушений авторских прав: стиль мэшап в современной литературе / Е. Семенова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2016 окт. – № 10.
214. Сергеев, А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М., 2003. – 384 с.
215. Симкин, Л. С. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ / Л. С. Симкин // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 8.
216. Старженецкий, В. О. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В. О. Старженецкий // Вестник ВАС РФ. – 2003. – № 11.
217. Стешенко, Н. И. Как лучше защитить права авторов единой технологии? / Н. И. Стешенко // Патенты и лицензии. – 2007 // Российская библиотека интеллектуальной собственности. – URL: <http://rbis.su/article.php?article=346>.
218. Стоякин, Г. Н. Понятие «защита гражданских прав» / Г. Н. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973.
219. Стратиенко, Д. В. Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза / Д. В. Стратиенко. – М. : Лаборатория Книги, 2011. – 131 с.
220. Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: монография / И. А. Близнац, К. Ю. Бубнова, О. В. Видякина [и др.] ; под ред. И. А. Близнаца, Л. А. Новоселовой. – М. : Проспект, 2015. – 120 с.

221. Судариков, С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С. А. Судариков. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008.
222. Судариков, С. А. Технические меры защиты авторского права и смежных прав в Интернете / С. А. Судариков // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 8.
223. Сутырин, С. Ф. История экономических учений / С. Ф. Сутырин, М. В. Шишкин, Г. В. Борисов. – М. : Эксмо, 2010.
224. Тархов, В. А. Гражданское право: Общая часть : курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чувашское книжное изд-во, 1997.
225. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2005.
226. Тихомиров, Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995.
227. Трахтенгерц, Л. А. «Единая технология» и Тихомиров система охраны исключительных прав / Л. А. Трахтенгерц // Журнал российского права. – 2010. – № 3.
228. Управление интеллектуальной собственностью : учеб. пособие / В. Б. Лукин, Н. М. Белоусова, Н. А. Панова, Н. С. Зюков ; под общ. ред. В. Б. Лукина ; Московский государственный университет печати им. Ивана Федорова. – М. : МГУП им. Ивана Федорова, 2014.
229. Филимонов, А. Глобальная лицензия: долгожданная свобода сети или «налог на Интернет»? / А. Филимонов. – URL: <http://www.garant.ru/article/615106/#ixzz4YT8BEL3T>.
230. Хохлов, В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. – М., 2008.
231. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права : монография / А. А. Богустов, В. Н. Глонина, М. А. Рожкова [и др.] ; под общ. ред. М. А. Рожковой. – М. : Статут, 2018. – 271 с.
232. Чеговадзе, Л. А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения / Л. А. Чеговадзе // Гражданское право. – 2013. – № 2.

233. Чемезова, О. Г. Единая технология – совокупность разнородных объектов интеллектуальной собственности или самостоятельный объект гражданского оборота? / О. Г. Чемезова, С. Д. Бунтов // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – URL: <http://www.jurnal.org/articles/2010/uri35.html>.
234. Черданцев, А. Ф. Специализация и структура норм права / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – № 1.
235. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2002.
236. Черничкина, Г. Н. К вопросу о мерах ответственности за нарушение права автора на вознаграждение / Г. Н. Черничкина // Современный юрист. – 2018. – № 3 // СПС «Консультант плюс».
237. Черничкина, Г. Н. К вопросу становления в российском законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» / Г. Н. Черничкина // Современное право. – 2018. – № 1 // СПС «Консультант плюс».
238. Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л., 1968.
239. Чурилов, А. Ю. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и новых технологий: вызовы XXI века : монография / А. Ю. Чурилов. – М. : Юстицинформ, 2020. – 224 с.
240. Шахмалова, Н. А. Что предлагают США для правовой охраны технических средств защиты авторских прав? / Н. А. Шахмалова // Патенты и лицензии. – 2000. – № 9. – С. 42–46.
241. Щербак, Н. В. Эволюция структуры авторских прав в современном гражданском законодательстве / Н. В. Щербак // Вестник гражданского права. – 2020. – № 1.
242. Щербак, Н. В. Некоторые проблемы защиты авторских и смежных прав / Н. В. Щербак // Законодательство. – 2015 янв. – № 1.
243. Экштайн, К. Основные права и свободы: по российской Конституции и Европейской конвенции / К. Экштайн. – М., 2004.

244. Юмашев, А. Музыкальное произведение с текстом: объект или объекты авторских прав? / А. Юмашев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 8. – С. 17.

245. Явич, Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1976.

246. Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юридическая литература, 1990. – С. 26;

б) на иностранных языках:

247. Bechtold, S. Digital Rights Management in the United States and Europe / S. Bechtold // American Journal of Comparative Law. – 2004.

248. Bently, L. Intellectual Property Law / L. Bently, B. Sherman. – New York, 2004.

249. Burstall, R. Blockchain, IP and the fashion industry / R. Burstall, B. Clark // Managing Intellectual Property. URL: <http://www.managingip.com/Article/3667444/Blockchain-IP-and-the-fashion-industry.html>

250. Jacob, V. Utility Expanding Fair Use / V. Jacob // NYU School of Law, Public Law Research Paper. – 2020. – P. 20–31. – URL: <https://ssrn.com/abstract=3603555>.

251. Quintais, J. P. The New Copyright Directive: A tour d’horizon – Part II (of press publishers, upload filters and the real value gap) / J. P. Quintais // Kluwer Copyright Blog. – 2019 June 17. – URL: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/>.

V. Диссертации и авторефераты диссертаций

252. Белоножкин, А. Ю. Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Белоножкин Андрей Юрьевич. – Волгоград, 2005.

253. Богданова, О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Богданова Ольга Валерьевна. – Москва, 2019.

254. Вершинин, А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. в виде научного доклада ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Вершинин Александр Павлович. – Санкт-Петербург, 1998.

255. Кузеванов, А. И. Соотношение гражданско-правовых средств и способов защиты авторских и смежных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кузеванов Антон Игоревич. – Москва, 2018. – 33 с.

256. Курамагомедов, Р. Ш. Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Курамагомедов Руслан Шарипович. – Москва, 2012. – 28 с.

257. Мирзоян, С. М. Охрана авторских прав в России и США: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право / Мирзоян Сергей Михайлович ; [науч. рук.: к. ю. н., доцент Каминская Елена Ивановна ; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. – Москва, 2004. – 28 с.

258. Никологорская, Е. И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Никологорская Екатерина Ивановна. – Москва, 2009. – 186 с.

259. Халиулин, В. Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Халиулин Вячеслав Есенович. – Саратов, 2009. – 228 с.

260. Хромушина, Е. В. Правовая охрана секретных изобретений, полезных моделей, и промышленных образцов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.33 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право / Хромушина Елена Викторовна ; [науч. рук.: к. ю. н., доцент Г. И. Тыцкая] ; Российский государственный институт интеллектуальной собственности. – Москва, 2004.

261. Шелонина, О. Б. Совершенствование российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности с учетом европейского опыта интеграции

в этой области : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шелонина Ольга Борисовна. – Москва, 2007. – 166 с.

262. Шершень, Т. В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шершень Тамара Васильевна. – Пермь, 2002. – 183 с.

263. Шубина, Т. Б. Теоретические проблемы защиты права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шубина Татьяна Борисовна ; [науч. рук. В. М. Ведяхин]. – Саратов, 1998. – 16 с.

VI. Электронные источники информации

264. Информационно-правовая база законодательства ФРГ. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de>.

265. Официальный интернет-сайт Европейского Союза. – URL: <http://europa.eu>.

266. Официальный интернет-сайт международного юридического форума в Санкт-Петербурге. – URL: <http://www.spblegalforum.com>.

267. Официальный интернет-сайт Министерства культуры Российской Федерации. – URL: <http://mkrf.ru/>.

268. Официальный интернет-сайт Министерства экономического развития Российской Федерации. – URL: <http://economy.gov.ru>.

269. Официальный интернет-сайт Федеральной антимонопольной службы России. – URL: <http://fas.gov.ru/>.

270. Официальный интернет-сайт Федеральных арбитражных судов Российской Федерации. – URL: <http://www.arbitr.ru>.

271. Правовая система СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru>.

272. Правовой портал «Система Гарант». – URL: <http://www.garant.ru>.