

*На правах рукописи*

МИРЗОЯН Сергей Михайлович

**Охрана авторских прав в России и США:  
сравнительно-правовой анализ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право,  
предпринимательское право, семейное право,  
международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

МОСКВА - 2004

Диссертация выполнена на кафедре международного частного и гражданского права  
Московского государственного института международных отношений  
(Университета) МИД России

**Научный руководитель:** кандидат юридических наук, доцент  
Каминская Елена Ивановна

**Официальные оппоненты:** доктор юридических наук, профессор  
Гаврилов Эдуард Петрович  
  
кандидат юридических наук  
Макагонова Надежда Викторовна

**Ведущая организация:** Институт международного права и  
экономики им. А.С. Грибоедова

Защита состоится 8 апреля 2004 г. в "15-00" часов на заседании диссертационного  
совета Д.209.002.05 по юридическим наукам при Московском государственном институте  
международных отношений (Университете) МИД России по адресу: 119454, г. Москва,  
проспект Вернадского, 76.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московского государственного  
института международных отношений (Университета) МИД России.

Автореферат разослан "4" марта 2004 г.

Ученый секретарь  
Диссертационного совета  
кандидат юридических наук



Е.Я. Павлов

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

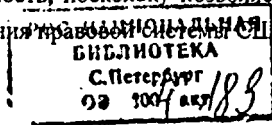
Актуальность темы **исследования**. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу литературного, художественного и научного творчества, провозглашает правовую охрану интеллектуальной собственности на уровне закона (статья 44). В настоящее время в Российской Федерации продолжается работа по формированию законодательства об охране интеллектуальной собственности, в том числе одной из ее важнейших составляющих - авторского права. В течение десяти лет действует Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (в ред. от Федерального закона от 19 июля 1995 г., далее - "Закон 1993 г."), но уже назрела необходимость в обновлении его содержания по существу. В настоящее время Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят в первом чтении законопроект, предусматривающий внесение существенных изменений и дополнений в Закон 1993 г., направленных на приведение его положений в соответствие с современным законодательством Российской Федерации и международными актами.

Динамичное развитие механизма охраны авторских прав в Российской Федерации позволяет провести системный анализ этого института и сравнить его с аналогичными в зарубежных странах и, прежде всего, в Соединенных Штатах Америки, где с 1976 года в связи с принятием Закона об авторском праве США (далее - "Закон США 1976 г.") сформировалась устойчивая система правовых норм, регламентирующих данные общественные отношения, и сложился действенный механизм охраны исключительных прав с достаточно обширной судебной практикой, выступающей в качестве источника права.

В этих условиях является актуальным проведение сравнительного исследования института охраны авторских прав в России и США, результаты которого, как представляется, имеют не только научную, но и практическую значимость, прежде всего, для выработки предложений по совершенствованию правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации, с одной стороны, и формулирования рекомендаций по практическому применению авторами и иными правообладателями норм законодательства, с другой.

Актуальность сравнительно-правового исследования обусловлена также тем обстоятельством, что бурное развитие на рубеже XX-XXI веков новых технологий ставит перед авторским правом новые проблемы, нуждающиеся в специальном регулировании. Американский законодатель в ряде случаев более оперативно реагирует на эти потребности, в связи с чем американский опыт в данной области может быть эффективно использован на ниве российского законодательства.

Сравнительный анализ авторского права рассматриваемых стран представляет, помимо прочего, самостоятельную научную ценность, поскольку позволяет использовать результаты проведенного исследования для изучения правового института США. Кроме того,



актуальность диссертационного исследования предопределена возможностью применения в Российской Федерации к отношениям с иностранным элементом норм законодательства США об авторском праве, а также их применения для защиты в Соединенных Штатах Америки интересов российских правообладателей.

**Степень научной разработанности проблемы.** Исследованию проблем охраны авторских прав посвящена достаточно обширная юридическая литература. В дореволюционный период данные вопросы были освещены в трудах К. Анненкова, С.А. Беляцкина, М.Г. Диканского, Я.А. Канторовича, А.А. Пиленко, К.П. Победоносцева, В.Д. Спасовича, И.Г. Табашникова, И.Л. Фойницкого, Г.Ф. Шершеневича и других.

В советский и современный периоды глубокие теоретические исследования рассматриваемого института либо его отдельных аспектов проводились Б.С. Антимоновым, М.М. Богуславским, Э.П. Гавриловым, М.В. Гордоном, В.П. Грибановым, И.А. Грингольцем, В.А. Дозорцевым, И.А. Зениным, В.Л. Ионасом, О.С. Иоффе, В.А. Кабатовым, В.И. Корецким, Л.А. Красавчиковым, Л.А. Лунцем, М.И. Никитиной, И.В. Савельевой, А.П. Сергеевым, В.И. Серебровским, М.А. Федотовым, Е.А. Флейшиц, С.А. Чернышевой и другими. Анализ правового регулирования авторских отношений приводится также в работах И.А. Близнеца, Л.Ю. Богатовой, С.П. Гришаева, Б.Д. Завидова, В.О. Калятина, Е.И. Каминской, Н.Л. Клык, Н.В. Макагоновой, Б.С. Мартынова, Ю.Г. Матвеева, Л.И. Подшибихина, И.В. Поповой, Л.С. Симкина и многих других авторов.

Об авторском праве США писали Н.В. Abrams, Н. Ball, Т.С. Brennan, А.В. Cohen, R. Coldby, Т.Ф. Cotter, F. Crawford, E.J. Damich, С.С. Fielkow, W.A. Fisher, J.C. Ginsburg, P. Goldstein, W.J. Gordon, R.A. Gorman, B.A. Grossman, C. Harrison, P. Jaszi, C. Joyce, B. Kaplan, J. Litman, A.R. Miller, D. Nimmer, M.B. Nimmer, W. Patry, B. Ringer, L.E. Seltzer, S.M. Stewart и ряд других специалистов.

Труды названных авторов позволили осмыслить и раскрыть специфику исследуемой темы, а также уяснить содержание отдельных ее аспектов.

**Целью диссертационной работы** является системное сравнительное исследование института охраны авторских прав в России и США, раскрытие специфики регулирования его составных элементов, оценка эффективности существующих мер защиты исключительных прав, выявление основных тенденций развития авторских отношений и анализ их влияния на правоприменительную практику.

Задачи исследования:

дать комплексную характеристику авторского права путем проведения его сравнительно-правового исследования по законодательству, доктрине и судебной практике Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки;

проанализировать современное состояние нормативного регулирования авторских отношений в России с точки зрения его соответствия потребностям правообладателей, интересам общества и государства;

оценить эффективность предусмотренных законодательством Российской Федерации правовых способов защиты исключительных прав на основе анализа правовых норм и судебной практики их применения;

исследовать особенности регулирования отдельных институтов авторского права по законодательству Соединенных Штатов Америки и наметить предпосылки использования американского опыта при совершенствовании положений отечественного законодательства;

обозначить основные проблемы в регламентации авторских отношений и предложить научные и практические способы их разрешения;

выработать рекомендации по совершенствованию законодательства Российской Федерации в рассматриваемой области.

**Объектом диссертационного исследования** выступают урегулированные нормами права общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны и защиты прав авторов произведений науки, литературы и искусства в России и США.

**Предметом диссертационного исследования** являются научно-теоретические, правовые и практические проблемы охраны авторских прав в России и США, специфика и особенности объектов и субъектов авторского права, имущественных и личных неимущественных прав авторов произведений, порядок их осуществления в рамках обычного развития общественных отношений и защиты в случае нарушения или оспаривания.

Принимая во внимание тот факт, что подробное изучение системы авторско-правовой охраны в США может составить предмет самостоятельного диссертационного исследования, автор настоящей работы в ряде случаев сознательно ограничивает ее предмет, освещая американское законодательство и судебную практику лишь в том объеме, в котором это необходимо для демонстрации особенностей регулирования тех или иных положений российского авторского права либо выработки предложений по его совершенствованию с учетом опыта США в данной области.

**Методологической основой исследования** послужили принципы познания социальных явлений в их историческом развитии и вместе с тем в связи с современной юридической практикой. Общую методологию исследования составляют общеправовые принципы диалектики и системный подход. В соответствии с методологической позицией диссертанта проблемы, связанные с охраной авторских прав в России и США, исследовались при помощи таких методов, как диалектический метод познания, анализ, синтез, абстрагирование, сравнительно-правовой, формально-юридический (догматический), формально-логический, исторический, социологический, статистический, и иных методов. Применялись также методы толкования правовых норм и выработки правовых решений. Преобладающее использование диссертантом сравнительно-правового метода обусловлено спецификой избранной темы исследования.

**Научная новизна, теоретическая и практическая значимость результатов исследования.** К теме охраны авторских прав ранее уже обращались российские (советские) специалисты в своих диссертационных исследованиях. В основном работы касались общих вопросов правового регулирования авторских отношений (см., например, диссертации Макагоновой Н.В. "Некоторые проблемы гражданско-правовой охраны авторских прав в России" - М., 1996; Гришаева С.П. "Основные положения авторского права США" - М., 1984) либо, наоборот, затрагивали только отдельные институты авторского права (см., например, диссертации Богатова Л.Ю. "Права авторов произведений науки, литературы и искусства" - М., 1998; Савельевой И.В. "Авторский лицензионный договор" - М., 1980; Кабатова В.А. "Советское авторское право на произведения изобразительного искусства" - М., 1954).

Между тем в российской юридической литературе не проводилось комплексного, *системного* сравнительного анализа института охраны авторских прав в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки. Во многом это связано и с тем обстоятельством, что до настоящего времени в России не завершилось формирование эффективной системы регулирования авторских отношений. Кроме того, научная новизна проведенного исследования заключается и в том, что автором в ряде случаев по-новому раскрыты общетеоретические и научно-практические проблемы охраны авторских прав, освещены положения российского законодательства относительно характеристики объекта авторского права, порядка использования произведений в договорных и внедоговорных отношениях, проанализирована специфика использования различных способов защиты авторских прав, проведен разбор значительного количества судебных дел, рассмотренных российскими и американскими судами. В этой связи диссертанту представляется, что проведенное им исследование имеет не только теоретическую, но и практическую значимость.

С научной точки зрения сравнительно-правовая характеристика механизма авторско-правовой охраны в России и США, несмотря на существенные отличия этих систем регулирования, позволила выявить общие тенденции регулирования авторских отношений, определить основные проблемы, нуждающиеся в специальном законодательном разрешении (в том числе связанные с пробелами в нормативном регулировании и неэффективностью существующих мер защиты нарушенных прав), и предложить научно обоснованные подходы для их разрешения. Одновременно изучение правовой системы другого государства представляет, как уже отмечалось, самостоятельную научную ценность.

С практической точки зрения актуальность и значимость исследования законодательства США об авторском праве, помимо прочего, обусловлена возможностью его применения в судебной (арбитражной) практике российских судов в силу коллизионной отсылки либо соглашения сторон о праве, подлежащем применению к авторским отношениям с иностранным элементом. Кроме того, исследование авторско-

правового регулирования в сравнительном аспекте позволило диссертанту в ряде случаев выработать рекомендации по совершенствованию действующего российского законодательства, а также предложить авторам и иным правообладателям наиболее оптимальные способы защиты нарушенных прав.

Достоверность и обоснованность теоретических и научно-практических положений, выводов и предложений диссертации обеспечены комплексным подходом к исследованию законодательства и других норм отечественного, американского и международного права, практики их применения, в том числе обширной судебной практики, трудов ученых и эмпирического материала.

Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту.

1. Сравнительный анализ авторского права России и США свидетельствует о том, что, несмотря на существенные отличия правовых систем исследуемых государств, в рассматриваемой области законодательное регулирование исходит из общих предпосылок предоставления охраны результатам творческой деятельности и общего принципа закрепления за создателем произведения исключительных прав на его использование, что позволяет в ряде случаев ставить вопрос о возможности определенного заимствования американского опыта авторско-правовой охраны.

Так, в советской и российской юридической литературе показателем творческого характера произведения традиционно считалась его *"новизна"*, которая, однако, не отождествлялась с критерием новизны в патентном праве. Вместе с тем существо рассматриваемых правоотношений в большей степени отвечает понятие *"оригинальность произведения"*, которое целесообразно закрепить в Законе 1993 г. в качестве критерия творческой деятельности автора. Подобный подход, выработанный в авторско-правовой доктрине США, в полной мере применим и на российской почве.

2. Исключительный характер носит авторское право в целом: как имущественные, так и личные неимущественные права, что следовало бы отразить в Законе 1993 г., в котором в настоящее время только имущественные права прямо называются исключительными.

3. Закрепленный в пункте 2 статьи 16 Закона 1993 г. перечень полномочий по использованию произведения носит исчерпывающий характер.

4. Общее правило пункта 4 статьи 31 Закона 1993 г. о возможности передачи другим лицам полученных по авторскому договору прав ("сублицензирование") только в случае, если это прямо предусмотрено договором, не соответствует природе исключительного права, поскольку его сущность всегда сводилась к самостоятельности его обладателя как при осуществлении исключительного права, так и по распоряжению им. В этой связи данную норму Закона следует распространить только на случаи передачи по договору неисключительных прав на использование произведения.

5. Нуждается в совершенствовании норма пункта 5 статьи 16 Закона 1993 г., предполагающая добросовестность участников гражданского оборота при свободном

использовании произведений, путем формулирования соответствующих критериев "добросовестности" с учетом американского опыта закрепления в Законе США 1976 г. доктрины "добросовестного использования" (fair use).

6. Предусмотренному в новом Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации институту предварительных обеспечительных мер, применение которых допускается и до предъявления в суд иска, должно быть отведено важное место в механизме правовой защиты имущественных интересов правообладателей, наряду с деятельностью правоохранительных органов в данной сфере.

7. В соответствии с § 408(a) Закона США 1976 г. регистрация авторского права на произведение не является условием предоставления ему авторско-правовой охраны. Вместе с тем эффективность реализации на территории США принадлежащих российским авторам исключительных прав, а также объем их правовой защиты напрямую зависит от соблюдения формальных требований законодательства США, прежде всего, связанных с регистрацией авторского права и проставлением знака охраны авторских прав.

8. Закрепление в Законе 1993 г. положений, запрещающих обход технических средств защиты произведений, должно сопровождаться подробной регламентацией случаев изъятия из данного правила, как это сделано в Законе США об авторском праве в цифровом тысячелетии 1998 г. В частности, эти ограничения следует предусмотреть в отношении правомерного обхода технических средств в деятельности государственных органов, а также возможности обхода технических средств, несанкционированно собирающих либо распространяющих персональную информацию о лице, осуществляющем доступ к произведению.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения диссертации, выводы, предложения и рекомендации автора нашли отражение в шести научных статьях, опубликованных им в 2000-2003 годах, а также в выступлениях диссертанта с научными докладами и сообщениями на заседании круглого стола в Роспатенте 1 февраля 2001 г. на тему "Развитие и совершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности", на заседании круглого стола в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 17 мая 2001 г. на тему "Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве", на конференции в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации 27 июня 2001 г. на тему "Законодательство об авторском праве: пути развития", в Центре стратегических разработок на совещаниях по обсуждению проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации 26 января 2002 г. и по теме "Россия и Америка: защита интеллектуальной собственности" 11 июля 2002 г., на международной конференции в Роспатенте 19 и 20 марта 2003 г. по теме "Интеллектуальная собственность и Интернет".

Результаты диссертационного исследования внедрены в практическую деятельность Главного правового управления МВД России в целях их использования при разработке и проведении правовой экспертизы проектов законодательных и иных нормативных



правовых актов Российской Федерации, регламентирующих вопросы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, а также при отстаивании интересов МВД России в судах в случае нарушения либо оспаривания принадлежащих МВД России исключительных прав.

**Структура диссертации** предопределена целями и задачами исследования, его содержанием и логикой изложения материала. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, и заключения.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** автор обосновывает выбор темы диссертации, показывает ее актуальность и степень научной разработанности, определяет объект, предмет, цели и задачи, методологические основы, методы и эмпирическую базу исследования; определяет научную новизну работы и выносимые на защиту положения, теоретическую и практическую значимость результатов исследования; указывает направления апробации и внедрения полученных результатов.

**В главе 1 "Общая характеристика и источники авторского права России и США"**, объединяющей два параграфа, приведены общие положения об авторском праве как институте интеллектуальной собственности, а также освещены становление и развитие данного института в России и США в историческом аспекте.

**В параграфе 1.1 "Становление и развитие авторского права России"** диссертант раскрывает понятие "интеллектуальная собственность" и освещает различные подходы специалистов к пониманию его природы. Автором отмечается, что понятие "интеллектуальная собственность" практически с момента его появления вызывало неоднозначные оценки как в отечественной юриспруденции, так и в зарубежной юридической науке. Изначально права создателей творческих результатов в той или иной степени приравнивались к праву собственности, а иногда и прямо относились к движимому имуществу. Некоторые современные специалисты также предлагают рассматривать интеллектуальную собственность с проприетарных позиций. Противники подобного подхода к пониманию природы интеллектуальной собственности обычно указывали, что нельзя отождествлять правовой режим материальных вещей и нематериальных объектов, каковыми являются авторские произведения и различные технические решения.

Одним из центральных институтов интеллектуальной собственности является *авторское право*, на эволюцию которого существенное влияние оказывали особенности экономической конъюнктуры и общественно-политического устройства российского государства.

Российский законодатель заинтересовался авторским правом в силу ряда причин. Во-первых, с чисто государственной точки зрения в виду возможности распространения в

произведениях литературы и искусства вредных для государства идей. Во-вторых, в силу интересов науки и просвещения, официально насаждаемых в России. Наконец, в-третьих, в плане охраны прав авторов, которые стали рассматриваться как естественное последствие связи автора с его произведением.

В этой связи представляется весьма точным утверждение А.П. Сергеева о тесной связи авторского права с цензурным законодательством. Действительно, впервые положения об авторском праве были включены именно в Цензурный устав 1828 года в виде пяти статей, в которых существование исключительных авторских прав ставилось в прямую зависимость от соблюдения цензурных правил. Лишь в 70-е годы XIX века была предпринята попытка избавить авторское право от оков цензуры, когда положения об авторском праве были перенесены в Законы гражданские (том X части первой Свода законов Российской Империи) в виде приложения к статье 420, содержащей общую характеристику права собственности.

Существенные изменения были внесены в российское авторское законодательство в связи с принятием 20 марта 1911 г. "Положения об авторском праве". Специалисты в области права интеллектуальной собственности (как дореволюционные, так и современные) оценивают принятый в 1911г. закон как значительный шаг в развитии авторского права России. По свидетельству С.А. Беляцкина, этот закон, впитавший в себя прогрессивные принципы права вообще и авторского права в частности, пришел на смену отжившим постановлениям тома X части I Свода законов о праве собственности на произведения, вышедшим из Цензурного устава и смешавшим начала полицейские с началами гражданскими.

Октябрьская революция разом перечеркнула все достигнутые в авторском праве завоевания, а прежнее гражданское законодательство было полностью отменено. Вслед за периодом военного коммунизма, отмеченным принятием ряда декретов ЦИК и СНК о фактической национализации произведений, авторские отношения стали регулироваться, наряду с республиканским законодательством, единым правовым актом - Основами авторского права 1925 г., а затем - 1928 г. Указанные акты, безусловно, не предоставляли советским авторам такой же уровень защиты их прав, который гарантировался государствами - участниками Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года.

Действовавшее на протяжении более четверти века российское законодательство об авторском праве существенно изменилось в связи принятием союзных Основ гражданского законодательства 1961 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., в которых законодатель в целом пересмотрел систему регулирования, расширив права авторов, однако случаи свободного использования произведений не претерпели серьезного ограничения. Лишь с принятием союзных Основ гражданского законодательства 1991 г. ситуация стала постепенно изменяться.

В начале 90-х годов XX века в России велась работа по подготовке специальных законодательных актов, посвященных регулированию отношений в области интеллектуальной собственности. Первым был принят Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных". Позже вступил в силу Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах". Принятие этих законов позволило приблизить уровень охраны авторских прав в России к общемировым стандартам.

При освещении современного состояния правового регулирования авторских отношений в России особое внимание диссертантом уделено вопросу о целесообразности включения авторско-правовых норм в гражданское законодательство в рамках общей кодификации правового регулирования интеллектуальной собственности. Анализируя проблему распределения нормативного материала между ГК и специальными законами, автор полагает, что в ГК необходимо отразить как общие положения об интеллектуальной собственности, так и *основные положения* об институтах, составляющих интеллектуальную собственность. При этом под *основными* положениями должны пониматься действительно принципиальные нормы, выработанные и апробированные годами, рассчитанные на относительно длительный период действия.

**В параграфе 1.2 "Становление и развитие авторского права США"** отмечается, что история англо-американского авторского права уходит своими корнями в правовую систему средневековой Англии. Активное внедрение на рубеже XV-XVI веков в Англии печатного станка становилось определенной угрозой для королевской власти, которая опасалась широкого распространения в народе произведений, пропагандирующих еретические взгляды и способствующих политическому расколу в обществе. Решение данной проблемы было найдено в 1534 г. путем введения запрета на опубликование произведений без получения соответствующего разрешения (лицензии) от Компании книгоиздателей - издательской монополии, состоявшей из группы ведущих лондонских печатников и книготорговцев.

К концу XVII века, когда лицензионные законы потеряли свою юридическую силу, Парламент начал разработку нового закона, ограничивающего исключительное право издателей незначительным периодом времени. Таким законом стал принятый в 1710 г. знаменитый Статут королевы Анны, сохранивший за книгоиздателями на 21-летний срок права только лишь в отношении уже опубликованных произведений. В отношении вновь издаваемых произведений Статут гарантировал защиту непосредственно их авторам. Американские специалисты в области авторского права весьма высоко оценивают значение данного Статута.

После обретения независимости и образования в 1781 г. конфедерации 13 государств, получившей наименование Соединенные Штаты Америки, возникла необходимость разработки единого законодательного акта в области охраны авторских прав. Таким законом стал принятый в 1790 г. "Закон о поощрении просвещения путем

закрепления экземпляров географических карт и книг за их авторами в течение нижеупомянутого срока", воспринявший систему формальностей и ограничений, предусмотренную еще Статутом королевы Анны.

Конец XIX - начало XX века характеризовались бурным развитием новых технических средств использования произведений, что требовало совершенствования законодательства в рассматриваемой области. Результатом нескольких лет кропотливой работы стало принятие Конгрессом США 4 марта 1909 г. Закона об авторском праве, который был включен в раздел 17 Свода законов США. Этот Закон существенным образом пересмотрел ряд положений ранее действовавшего законодательства об авторском праве, однако, был в значительной мере компромиссным решением, представляя собой смесь экспериментальных норм и предложений, объединяющих различные точки зрения и интересы. Практическая реализация норм Закона вызвала немалые затруднения, что влекло необходимость внесения в него многочисленных изменений и дополнений.

В середине XX века становилось очевидным, что возможности частичной корректировки Закона 1909 г. уже исчерпаны и необходимо принятие нового законодательного акта. Однако его подготовка заняла несколько десятилетий, и только в 1976 г. был принят в компромиссной редакции новый *Закон об авторском праве США*, характерной особенностью которого явился уход от старых традиций, нашедших отражение в ранее действовавшем законодательстве.

Дальнейшее развитие новых технологий продолжало оказывать влияние на совершенствование авторского права. За последнюю четверть XX века было принято более 30 законодательных актов о внесении изменений и дополнений в Закон США 1976 г. Наиболее значительные из них связаны с присоединением США в 1988 г. к Бернской конвенции, с решениями Уругвайского раунда по Соглашению о тарифах и торговле ("ГАТТ"), а также с принятием в 1998 г. Закона об авторском праве в цифровом тысячелетии ("DMCA").

В главе 2 "Режим охраны авторских прав в России и США", включающей три параграфа, диссертант дает правовую характеристику объектам и субъектам авторского права, освещает права создателей произведений и иных правообладателей, раскрывает институт использования произведений в договорных и внедоговорных правоотношениях по законодательству, доктрине и судебной практике России и США.

В параграфе 2.1 "Объекты и субъекты охраны по авторскому праву России и США" автор отмечает, что важным условием, характеризующим уровень охраны и защиты авторских прав, является определение правовыми нормами *объекта авторского права*. Закон 1993 г. и Закон США 1976 г. в качестве объекта авторского права называют *произведения (works)*, отвечающие определенным критериям. К числу таких критериев статья 6 Закона 1993 г. относит следующие обстоятельства: авторское право распространяется на произведения *науки, литературы и искусства*, при этом произведения должны являться результатом *творческой деятельности* и существовать в

какой-либо *объективной форме*. Согласно § 102 Закона США 1976 г. в определении объекта авторского права также можно выделить три обязательных признака, к которым относятся *оригинальность произведения, их авторский (творческий) характер* и необходимость закрепления в любой *осязаемой (материальной) форме*.

Важнейшим критерием охраноспособности произведения Закон США 1976 г. называет *оригинальность произведения*. В настоящее время признак "оригинальности" является условием *sine qua non*, элементом, составляющим сущность авторско-правовой охраны независимо от формы произведения. Оригинальность предполагает, что произведение должно быть создано автором самостоятельно, но не путем копирования его с ранее существовавшего произведения.

Оригинальность произведения отличается от *новизны* его содержания. В доктрине авторского права считается общепризнанным, что им охраняется не содержание произведения, не идеи автора, а лишь форма их выражения. В законодательствах США и Российской Федерации принцип *неохраняемости содержания* получил четкое закрепление (см. пункт "b" § 102 Закона США 1976 г., пункт 4 статьи 6 Закона 1993 г.).

Требование Закона 1993 г., согласно которому произведение должно являться *результатом творческой деятельности*, в юридической литературе сводится, как минимум, к двум юридически значимым обстоятельствам: во-первых, для авторского права важен не столько творческий характер деятельности, сколько аналогичный признак результата, и, во-вторых, презюмируется, что критерием творческого характера деятельности автора является "новизна" созданного им произведения.

Соглашаясь с первым из названных аспектов, диссертанту, тем не менее, представляется более точным при раскрытии содержания творческой деятельности использовать понятие "*оригинальность произведения*", которое следовало бы прямо закрепить в нормах Закона 1993 г. При этом под "оригинальностью" предлагается понимать такое *свойство творческих результатов, при котором они являются продуктом независимого, самостоятельного творчества автора (соавторов) и не повторяют форму других произведений ни полностью, ни в той части, которая является определяющей для квалификации произведения как охраноспособного*. Подобный подход, выработанный в авторско-правовой доктрине США, в полной мере применим и на российской почве, поскольку он в большей степени отвечает существу рассматриваемых правоотношений по сравнению с использованием термина "*новизна произведения*", который традиционно рассматривался в советской и российской юридической литературе в качестве показателя творческого характера произведения. Понятие "новизна" в данном случае хотя и не сводится к критерию новизны в патентном праве, однако, предполагает самоисчерпание - с момента выражения в объективной форме объект перестает быть новым. В отношении же объекта авторского права такое понимание неприменимо, так как выражение произведения в объективной форме не влечет утрату его оригинальности.

Рассматривая подходы различных специалистов к критерию воспроизводимости произведения, диссертант анализирует предлагаемое авторами одного из проектов четвертой части ГК предложение, согласно которому объективная форма произведения должна допускать возможность его *восприятия*. Поскольку критерий "восприятия" может вызвать ряд проблем, связанных с использованием современных способов распространения произведений, автор полагает допустимой данную новеллу только в том случае, если в законе будет четко закреплена возможность восприятия не только человеком, но и при помощи машины или иного механизма, как это сделано в Законе США 1976 г. Согласно § 101 данного Закона произведение должно быть выражено в "осязаемой форме" ("tangible medium of expression"), которая поддавалась бы восприятию как непосредственно, так и при помощи какого-либо механизма или устройства.

При характеристике *субъектов авторского права* диссертант указывает, что в целом все носители субъективных авторских прав могут быть представлены двумя большими группами: авторы и иные правообладатели.

*Авторы* произведений являются важнейшими субъектами авторского права, без которых, по сути, невозможно его возникновение. В России автором признается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение (ст. 4 Закона 1993 г.). Закон США 1976 г. в качестве общей нормы также закрепляет положение о том, что "авторское право на произведение, охраняемое в соответствии с настоящим Законом, первоначально принадлежит автору или авторам произведения" (§ 201). Вместе с тем принцип признания авторства за лицами, творческим трудом которых создано произведение, более последовательно раскрывается в позитивном праве России. Так, например, если согласно статье 14 Закона 1993 г. авторское право на служебное произведение принадлежит его автору и лишь исключительные права на использование такого произведения, по общему правилу, переходят к работодателю, то в соответствии с § 201(b) Закона США 1976 г. работодатель либо иное лицо, для которого произведение создано, является не только носителем исключительных прав, но и автором произведения.

В советской литературе долгое время являлся спорным вопрос о том, может ли юридическое лицо быть обладателем *первоначального авторского права*. Ранее действовавшее советское законодательство предусматривало возможность признания за юридическими лицами авторского права. На основе анализа современных норм российского и американского права автор приходит к выводу о том, что практическое значение проблемы первоначального авторского права юридических лиц сводится лишь к двум группам произведений: 1) составные или коллективные произведения (collective works) и 2) служебные произведения (в авторском праве США именуемые "works made for hire" - произведения, созданные по найму). В этой связи в диссертации особое внимание уделено характеристике объема и содержания исключительных прав их обладателей на указанные группы произведений.

Специальному рассмотрению в работе подвергнута проблема толкования нормы пункта 4 статьи 14 Закона 1993 г., предусматривающая исключение из режима служебных произведений для периодических и продолжающихся изданий. Анализируя конкретные примеры из судебной практики по иску ЗАО "Коммерсантъ. Издательский Дом" к ответчикам - ЗАО "Публичная библиотека" и ООО "Вектор Инфо", а также по делу ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier Inc., автор отмечает, что при раскрытии истинного содержания упомянутой нормы Закона суды, к сожалению, пошли по наиболее простому пути. По их мнению, применительно к рассматриваемой категории произведений издатели обладают лишь исключительным правом на использование таких изданий в целом, но не обладают исключительными правами на использование помещенных в эти издания произведений, которые сохраняются за их авторами. В то же время, судами упускается из внимания, что рассматриваемая норма касается только лишь одной разновидности объектов авторского права — *составных произведений* (газет, журналов и т.п.) и означает, что они не являются служебными произведениями. Однако данное изъятие вовсе не затрагивает процесса создания *произведений, составляющих указанные издания* (статей в газете, фотографий в журнале и т.п.).

**В параграфе 2.2 "Права авторов произведений в России и США"** подробно исследуются различные точки зрения в отношении теории исключительного характера авторских прав. На основе проведенного анализа автор отмечает, что "исключительность" предполагает *монополию лица на осуществление принадлежащих ему (в силу закона или договора) субъективных гражданских прав с одновременной возможностью прибегнуть к предусмотренным законом способам правовой защиты в случае их нарушения или оспаривания*. Свойство "исключительности" авторских прав не связано ни с наличием в них экономического содержания, ни с их возможностью быть предметом договора (обязательства). Поэтому исключительный характер носит авторское право в целом: как имущественные, так и личные неимущественные права, что следовало бы отразить в Законе 1993 г., в котором в настоящее время только имущественные права прямо называются исключительными.

В диссертации в сравнительно-правовом аспекте дается подробная характеристика авторских правомочий в том виде, в котором они закреплены в современном законодательстве России и США.

Автор отмечает, что концепция *моральных (личных неимущественных)* прав находилась в конфликте с доктриной авторского права США на протяжении почти двух столетий его развития. Только в 1990 году в связи с изданием Закона о правах авторов произведений изобразительного искусства в Закон США 1976 г. были внесены изменения, которыми впервые *на федеральном уровне* за авторами закреплены моральные права. Однако если в российском законодательстве личные неимущественные права признаются за авторами любых произведений науки, литературы и искусства, то в § 106А Закона США 1976 г. моральные права предоставлены только авторам произведений изобразительного

искусства (work of visual art). Тем не менее, на фоне длительного игнорирования существования моральных прав сам по себе факт введения этого института свидетельствует об определенном влиянии на законодательство США европейской доктрины охраны авторских прав.

К числу важнейших личных неимущественных прав Закон 1993 г. относит *право авторства* и *право на авторское имя*. Законодательство США формулирует единое право авторства, которое именуется "*right of attribution*" и включает в себя правомочия считаться автором произведения и не допускать использования своего имени в качестве автора произведений искусства, созданных другими лицами (**§ 106A(a)** Закона США 1976 г.). Вторым моральным правом Закон США 1976 г. называет *право на неприкосновенность произведения (right of integrity)*, которое предполагает полномочие автора произведения искусства запрещать любые умышленные действия по извращению, искажению, а также иной модификации произведения, способной нанести ущерб чести и репутации автора. В Законе 1993 г. данное правомочие именуется "*правом на защиту репутации автора*".

В числе личных неимущественных прав Закон 1993 г. упоминает также *право на обнародование*. Американскому законодательству подобное самостоятельное правомочие не известно, хотя, по мнению отдельных специалистов, оно означает не что иное, как право контролировать первое публичное *распространение произведения* и, следовательно, охраняется в рамках данного имущественного права.

Иногда в литературе к числу личных неимущественных прав относят *право на опубликование*. По мнению автора настоящей работы, подобное утверждение является не вполне обоснованным, поскольку оно не вытекает из норм российского законодательства. Согласно легальному определению понятия "*опубликование*" в ст. 4 Закона 1993 г. сущность данного права сводится к введению в гражданский оборот экземпляров произведения в определенном количестве, что, безусловно, реализует имущественный интерес автора в отношении созданного им произведения. В литературе неимущественный характер данного права обосновывается необходимостью получения согласия автора для выпуска в обращение материальных носителей произведения. Вместе с тем данная норма Закона, по нашему мнению, не несет самостоятельной правовой нагрузки, поскольку реализация любого права автора (как имущественного, так и личного неимущественного) во всех случаях связана с получением согласия (разрешения) на их осуществление. Следует также учитывать, что *опубликование* рассматривается в статье 4 Закона как способ реализации *права на обнародование* произведения и стоит в одном ряду с такими имущественными правами, как публичный показ, публичное исполнение, передача в эфир. Это означает, что понятие "*опубликование*" по смыслу Закона 1993 г. утратило те личные неимущественные свойства, которые оно имело по ранее действовавшему праву.

Раскрывая нормативное регулирование *имущественных прав* по законодательству исследуемых стран, автор указывает, что в Законе 1993 г. и Законе США 1976 г. в качестве



общей нормы сформулировано правило, согласно которому исключительные права в отношении произведения закреплены за его автором.

По нашему мнению, перечень конкретных авторских полномочий по использованию произведения сформулирован в п. 2 ст. 16 Закона 1993 г. *исчерпывающим образом*. Не опровергает данный вывод и норма Закона, согласно которой автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения *в любой форме и любым способом*. На наш взгляд, эта норма реализуется только в рамках абсолютных правоотношений и означает, что непосредственно сам автор (но не иной правообладатель) действительно имеет право на любую форму и способ использования произведения, независимо от их упоминания в законе. В относительных же правоотношениях автор вправе передавать третьим лицам только конкретные имущественные права, указанные в ст. 16 Закона, а не некое аморфное право на использование произведения в любой форме и любым способом. При этом правообладатель, получивший по договору определенные исключительные права, вправе использовать произведение только в пределах полученных прав, а не любым способом, как это может делать автор.

Диссертант обращает внимание на то, что в п. 2 ст. 16 Закона 1993 г. имущественные авторские права даются простым перечислением, без всякой системы, невзирая на то, что часть из них ориентирована только на строго определенные объекты. В этом смысле характерно, что в § 106 Закона США 1976 г. при формулировании специфических прав (например, права публичного исполнения или публичного показа) всегда уточняется, к каким объектам оно применяется. Автором предлагается классифицировать имущественные авторские права по критерию способа использования произведения путем выделения *трех основных групп*: 1) право использовать произведение на материальных носителях; 2) право использовать произведение путем доведения его до всеобщего сведения; 3) право использовать произведение путем создания производных произведений.

*Первая группа* охватывает такие авторские правомочия, как право на воспроизведение, право на распространение, право на импорт, а также упомянутое выше право на опубликование произведения. Освещая нормативное регулирование *права на распространение*, автор раскрывает правовое содержание сформулированного в п. 3 ст. 16 Закона 1993 г. *"принципа исчерпания прав"*, допускающего дальнейшее свободное распространение экземпляров правомерно опубликованных произведений, введенных в гражданский оборот посредством их продажи. При этом подчеркивается, что формулировка в Законе данного принципа требует уточнения, поскольку "исчерпание" права должно связываться не только с *продажей* экземпляра произведения, но с любыми другими действиями, в результате которых происходит *переход права собственности* на экземпляр произведения (например, в силу дарения или мены).

Раскрывая содержание *второй группы* ("право использовать произведение путем доведения его до всеобщего сведения"), диссертант в ее состав включает следующие

права: на публичный показ, на публичное исполнение, на передачу в эфир, на сообщение для всеобщего сведения по кабелю.

Появление на рубеже XX - XXI веков новых технологических возможностей привело к широкому использованию объектов авторского права в *цифровых интерактивных сетях* (в том числе, Интернете). Специфика технических средств использования произведения в телекоммуникационных сетях, с одной стороны, и характер потенциальных возможностей " сетевого " использования, связанных с предоставлением широкого доступа к произведениям без ограничения количества их экземпляров и без снижения качества их изготовления, с другой стороны, позволяет сделать вывод о необходимости закрепления в Законе 1993 г. самостоятельного имущественного права на использование произведения в интерактивном режиме.

Вместе с тем представляются не совсем удачными имеющиеся в настоящее время законотворческие инициативы в данном направлении, предполагающие дополнение статьи 16 Закона новым имущественным *правом на доведение произведения до всеобщего сведения*, поскольку такая формулировка в силу ее слишком обобщенного характера поглощает два других уже существующих права (на сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю и путем передачи в эфир). В этой связи более выдержанным с точки зрения юридической техники было бы формулирование в Законе *единого права на доведение произведения до всеобщего сведения*, легальное определение которого охватывало бы все возможные способы использования произведения с применением технических средств передачи информации (в т.ч. путем передачи в эфир, по кабелю, по телекоммуникационным сетям общего пользования).

*Третья группа*, которая автором условно названа "правом использовать произведение путем создания производных произведений", охватывает право на перевод и право на переработку. Данная группа обладает качественным своеобразием, заключающимся, прежде всего в том, что эти права непосредственно не связаны с доведением произведения до публики и имеют значение только в комплексе с другими правомочиями. В литературе обращается внимание на чрезвычайную близость этих прав, а также высказано мнение о целесообразности закрепления в Законе 1993 г. *единого права на преобразование произведения*. Именно по такому пути пошел американский законодатель, формулируя в § 106(2) Закона США 1976 г. *единое право создавать производные произведения ("the adaptation right")*.

В параграфе 2.3 "Договорное и внедоговорное использование произведений в России и США" исследуются правовой институт использования произведений в рамках относительных правоотношений и предусмотренные законодательством России и США случаи свободного использования произведений.

Для реализации интереса по использованию произведения как самим автором произведения, так и третьими лицами российским законодательством (в отличие от авторского права США) предусмотрен самостоятельный вид гражданско-правового

договора, именуемый "*авторским договором*". ПС не содержит специальных положений о данном виде договора, в связи с чем его нормативное регулирование на данный момент ограничено нормами ст. 30- 34 Закона 1993 г., а также общими положениями ПС о сделках, обязательствах и договорах.

Диссертантом освещаются различные подходы специалистов к пониманию *правовой природы авторского договора* и связанные с данной проблемой теории "уступки авторских прав", "разрешения использования произведения" и "реализации авторских правомочий". Анализируя предмет авторского договора, диссертант отмечает, что согласно ст. 31 Закона 1993 г. его предметом выступают исключительные права на произведение, а не сам результат творческой деятельности автора. По нашему мнению, данный подход законодателя согласуется как с содержанием авторского договора в целом, так и с сущностью самого "произведения" как нематериального блага. Практическая значимость такого смещения акцентов заключается, прежде всего, в следующем. Поскольку по авторскому договору передается не произведение (неимущественное благо), а имущественные права, являющиеся разновидностью имущества (ст. 128 ПС), то к таким договорам по аналогии могут быть применены общие положения о договоре купли-продажи. Однако это вовсе не означает, что авторские имущественные права могут быть переданы по договору купли-продажи без заключения авторского договора.

В рассматриваемом параграфе диссертации освещаются также некоторые аспекты договорного использования произведений, вызывающие на практике наибольшие сложности в понимании и правоприменении.

Диссертант анализирует правовое содержание ограничений в отношении предмета авторского договора, установленных п.п. 2 и 5 ст. 31 Закона 1993 г., согласно которым не могут быть переданы по договору права, не известные на момент его заключения, а также права на произведения, которые автор может создать в будущем. Приведенным нормам закона в литературе обычно придают протекционистский характер, полагая, что они направлены на создание дополнительных гарантий защиты прав первоначальных авторов произведений. Поэтому первое из упомянутых выше ограничений толкуется в том контексте, что любое новое право на использование произведений изначально должно принадлежать их авторам. Вместе с тем возникновение нового способа использования произведения вовсе не означает его автоматической правовой охраны. При таком понимании данных норм закона запрет на передачу прав, не известных на момент заключения договора, может быть истолкован не как дополнительная гарантия, а, наоборот, в качестве ограничительной нормы - автор не вправе распоряжаться теми правами, которые ему не принадлежат.

Автор подвергает критике императивное требование п. 4 ст. 31 Закона 1993 г., по смыслу которого исключительное право не включает в себя *переуступку полученных прав* (сублицензирование). Подобное правило, по мнению диссертанта, не только необоснованно ограничивает их свободный гражданский оборот, но и во многом

нивелирует правовую природу исключительного права, сущность которого всегда сводилась к *самостоятельности* обладателя исключительного права как при его осуществлении, так и по распоряжению им. В этой части нормы Закона 1993 г. требуют дальнейшего совершенствования с учетом опыта американского законодательства, не содержащего подобных ограничений. Согласно § 201 (d)(2) Закона США 1976 г. владельцу любого исключительного права принадлежат все возможности авторско-правовой охраны и судебной защиты, предусмотренные Законом для первоначального обладателя прав.

Законодательством любой страны, в которой гарантируется правовая охрана произведениям науки, литературы и искусства, предусмотрены определенные *ограничения авторских прав*, на основании которых пользователи свободно используют произведения. В Законе США 1976 г. ограничения исключительных прав посвящены §§ 107-120. Согласно пункту 5 статьи 16 Закона 1993 г. ограничения исключительных прав устанавливаются статьями 17-26 данного Закона.

При рассмотрении ограничений, объединяющим признаком которых является необходимость доступа к произведениям в целях свободного распространения информации, подробно исследуется знаменитая доктрина "добросовестного использования" (*fair use*), предполагающая свободное воспроизведение произведений для целей критики, комментирования, сообщения новостей дня, обучения и научного исследования. Формируясь в рамках судебных прецедентов, эта доктрина получила закрепление в Законе США 1976 г. с изложением четких критериев, позволяющих суду определять, было ли использование произведения в каждом конкретном случае добросовестным или нет. Российскому авторскому праву подобный институт неизвестен, вместе с тем норма п. 5 ст. 16 Закона 1993 г., по сути, формулирует общее правило для всех случаев свободного использования произведения, предполагающее *добросовестность* такого использования, при котором не наносится неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляются необоснованным образом законные интересы автора. Однако в законодательстве Российской Федерации отсутствуют четкие критерии, позволяющие установить оправданность внедоговорного использования произведения и определить обоснованность ущемления интересов авторов. В этой связи представляется целесообразным и уместным заимствование американского опыта (с учетом отечественной цивилистической традиции) путем закрепления в Законе 1993 г. соответствующих критериев по аналогии с факторами, определяющими добросовестность использования произведения согласно § 107 Закона США 1976 г.

В заключении главы диссертант формулирует ряд общих выводов в отношении режима охраны авторских прав в России и США. При этом автор отмечает, что регламентация авторских отношений в США характеризуется более предметным, прагматичным подходом по сравнению с законодательством Российской Федерации. Закрепление в Законе США 1976 г. общих принципов регулирования авторского права практически всегда сопровождается установлением правил и процедур, подробно

освещающих режим предоставления охраны и использования произведений применительно ко всем их разновидностям. Нормативное регулирование охватывает не только порядок действий вовлеченных в авторско-правовую сферу субъектов при обычном развитии общественных отношений, но и в ряде случаев устанавливает критерии для рассмотрения тех или иных аспектов охраны авторских прав в судах. С точки зрения правоприменения подобный подход является наиболее оптимальным способом регулирования общественных отношений, поскольку в этой части он исключает необходимость излишнего толкования норм позитивного права. Более того, в совокупности с тем фактором, что судебная практика рассматривается в США в качестве источника права, отсутствие нормативной регламентации какой-либо части авторских правоотношений в полной мере компенсируется возможностями их судебного толкования.

**В главе 3 "Защита авторских прав в России и США"**, объединяющей два параграфа, раскрывается механизм реализации авторских прав в рамках охранительных правоотношений, возникающих в связи с нарушением либо оспариванием имущественных и личных неимущественных прав на произведения.

**В параграфе 3.1 "Гражданско-правовые и иные способы защиты авторских прав в России"** освещаются общие положения о защите авторских прав, анализируются конкретные способы их защиты, а также приводятся примеры из судебной практики по их использованию. Диссертант отмечает, что закрепленный в позитивном праве регулятивный механизм эффективен только в том случае, если законодательно обеспечен правоохранительной составляющей.

Рассматривая понятие "*защита авторских прав*" как правовую категорию, автор указывает на его относительную самостоятельность в ряду иных исследованных понятий. В российской юридической литературе различают понятия "защита субъективного права" и "охрана субъективного права". При этом обычно отмечается, что охраняются права постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются, защита есть момент охраны, одна из ее форм. Основанием или условием реализации "*защиты права*" в общественном отношении, урегулированном нормами права, выступает институт "*права на защиту*", который включает как меры материально-правового характера (способы защиты права), так и меры процессуального характера (формы защиты права). В литературе различают две основные формы защиты - юрисдикционную и неюрисдикционную. Способы защиты авторских прав могут быть разделены по типам в зависимости от того, к области каких правовых отношений они относятся, на гражданско-правовые и уголовно-правовые. В России дополнительно выделяют также административно-правовые способы защиты.

Наибольшую практическую значимость и эффективность среди названных типов имеют *гражданско-правовые способы* защиты. В российском законодательстве можно выделить два уровня регулирования способов защиты гражданских (в том числе авторских) прав, первый из которых связан с определением универсальных способов их

защиты (ст. 12 ГК), а второй применяется для защиты только определенных видов гражданских прав (ст. 49 Закона 1993 г.).

При анализе возможности применения норм ст. 49 Закона 1993 г. не только к случаям внедоговорного нарушения исключительных прав, но и при защите нарушенных прав, вытекающих из договора, диссертант отмечает, что по данному вопросу отсутствует согласие как в юридической литературе, так и в судебной практике. В целом указанная проблема сводится к ответу на вопрос о возможности либо невозможности применения к договорным нарушениям лишь одного из упомянутых в данной статье способов защиты – *денежной компенсации*. При этом, на наш взгляд, ответ на поставленный вопрос должен быть отрицательным в силу того, что стороны договора обязаны равным образом пользоваться предусмотренными законом или договором средствами правовой защиты. Поскольку законодатель специально не выделяет обладателя исключительных авторских прав при регулировании ответственности сторон по авторскому договору (ст. 34 Закона 1993 г.), следует полагать, что данные субъекты при защите своих прав не могут пользоваться теми специфическими средствами, которые установлены для защиты исключительных прав, нарушенных в результате контрафакции.

В диссертации последовательно рассмотрены соответствующие положения ст. 49 Закона 1993 г. и ст. 12 ГК, предусматривающие гражданско-правовые способы защиты авторских прав. Особое внимание уделено анализу наиболее действенных и востребованных практикой инструментов защиты: *возмещению убытков, взысканию дохода и выплате денежной компенсации*. Как показывает судебная практика, требование выплаты компенсации является самым распространенным способом защиты и было заявлено в качестве одного из исковых требований практически во всех судебных делах, изученных автором настоящей работы при ее подготовке.

В завершении характеристики гражданско-правовых способов защиты диссертант указывает, что потенциально мощный процессуальный инструмент правовой защиты имущественных интересов заложен в новом АПК Российской Федерации, который предоставляет арбитражному суду возможность по заявлению организации или гражданина принять предварительные обеспечительные меры, в том числе, и до предъявления иска. Поскольку данный инструмент равным образом применяется и для обеспечения доказательств по делу, диссертанту представляется, что предварительные обеспечительные меры должны занять важное место в механизме правовой защиты имущественных интересов правообладателей, прежде всего, связанных с оборотом контрафактной продукции. В частности, он позволяет обеспечить все необходимые доказательства на основании определения арбитражного суда без подключения правоохранительных органов, что в большей степени отвечает характеру рассматриваемых правоотношений по защите частных имущественных интересов правообладателей.

Специальной формой защиты авторских прав и охраняемых законом интересов в соответствии со статьей 11 ГК следует признать *административный порядок* их защиты.

Он применяется в виде исключения из общего правила судебной защиты гражданских прав в случаях, прямо предусмотренных законом. В качестве *административно-правового способа защиты* правообладатель вправе обратиться в вышестоящий орган или к вышестоящему должностному лицу организации, допустившей нарушение авторских прав. К рассматриваемой группе способов защиты может быть отнесено также обращение правообладателя в таможенные органы в случае, если он имеет основания полагать, что при перемещении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, через таможенную границу нарушены или могут быть нарушены его авторские права. Универсальным способом защиты в административном порядке служит *привлечение лица к административной ответственности* за совершение административного правонарушения (ст. 7.12 КоАП Российской Федерации).

Авторские права могут охраняться путем применения *уголовно-правового способа их защиты*, который полностью ограничивается возможностью привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Диссертантом дается сравнительный анализ старой и новой редакций ст. 146 УК РФ, приводятся их слабые и сильные стороны. В частности, отмечается, что в новой редакции данной статьи, введенной в действие в связи с принятием Федерального закона от 8 апреля 2003 г. № 45-ФЗ "О внесении изменения в статью 146 Уголовного кодекса Российской Федерации", устранен существенный недостаток ранее действовавшей нормы уголовного закона в части определения понятия "крупный ущерб". Долгое время неоднозначное толкование данного понятия являлось одним из основных спорных вопросов при расследовании дел о нарушениях авторских прав. Законодатель, восполняя этот серьезный пробел, в новой редакции статьи 146 УК РФ заменил понятие "крупный ущерб" на термин "крупный размер" и дал легальное определение последнего в примечании к статье.

**В параграфе 3.2 "Способы защиты нарушенных авторских прав в США"** раскрываются средства защиты исключительных прав в США, предусмотренные главой 5 "Нарушения авторских прав и средства правовой защиты" Закона США 1976 г. В Законе сделана специальная оговорка, что любое упоминание в данной главе (за исключением § 506) понятия "авторское право" включает в себя все моральные права, предусмотренные § 106A(a). Данная оговорка представляется весьма важной, поскольку исключает какую-либо неопределенность в вопросе о применимости установленных Законом способов защиты к охране моральных прав. В этом смысле приходится только сожалеть об отсутствии аналогичной нормы в российском законодательстве, поскольку предусмотренные статьей 49 Закона 1993 г. способы защиты предоставлены только обладателям *исключительных* авторских прав, а личные неимущественные права ни в Законе, ни в доктрине авторского права прямо не называются "исключительными".

Процедура предъявления иска сопряжена с рядом формальностей (регистрация авторского права на произведение, депонирование произведения и проставление оговорки об авторских правах), анализу которых в работе уделено особое внимание. Несмотря на то,

что по прямому указанию Закона их соблюдение *не является условием предоставления производству авторско-правовой охраны*, в некоторых случаях их выполнение, по сути, является обязательным условием для реализации права на судебную защиту (включая возможность взыскания установленных законом убытков и расходов на услуги адвоката). На основе анализа законодательства США и судебной практики по данному вопросу диссертант утверждает, что соблюдение требования Закона о регистрации авторского права на произведения ставит его владельца при применении средств защиты в настолько выгодное положение по сравнению с лицом, который их не выполнил, и, наоборот, их несоблюдение настолько ограничивает объем судебной защиты нарушенных авторских прав, что говорить о рекомендательном характере регистрации можно лишь со значительной долей условности.

В США большая часть гражданско-правовых способов защиты сводится к возмещению *убытков*, причиненных вследствие нарушения авторских прав. Указанное обстоятельство отвечает общей тенденции англосаксонской системы права, согласно которой обязанностью должника по отношению к кредитору является не столько совершение определенных действий (например, исполнение обязательства в натуре), сколько уплата денежной компенсации кредитору в случае его неисполнения.

Закон США 1976 г. различает *три разновидности убытков*: реальные, действительно наступившие убытки (*actual damages*), полученная нарушителем прибыль (*infringer's profits*) и установленные законом убытки (*statutory damages*). По смыслу § 504(b) Закона взыскание *реальных убытков* направлено на то, чтобы компенсировать владельцу авторского права его фактические потери от незаконного использования произведения, тогда как *взыскание полученных ответчиком прибылей* направлено на пресечение неосновательного обогащения нарушителя авторских прав вследствие его неправомерных действий. Законом предусмотрено взыскание с нарушителей лишь тех доходов (прибылей), получение которых непосредственно связано с нарушением авторских прав.

Требование о взыскании *установленных законом убытков* может быть удовлетворено только в отношении произведений, авторское право на которые зарегистрировано (§§ 412, 504(c) Закона США 1976 г.). По своей правовой природе установленные законом убытки являются аналогом денежной компенсации, предусмотренной пп. 5 п. 1 ст. 49 Закона 1993 г. Вместе с тем если по российскому законодательству выплата компенсации осуществляется в целом за все незаконно используемые произведения, то по Закону США 1976 г. истец вправе требовать выплаты установленных законом убытков применительно к каждому произведению, в отношении которого нарушены исключительные права.

В диссертации приводится подробный анализ решений районного и Апелляционного судов США по делу *ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.* о незаконной перепечатке статей ведущих российских средств массовой информации, при рассмотрении которого судами были применены практически все предусмотренные



Законом США 1976 г. гражданско-правовые способы защиты. Повышенный интерес к этому делу обусловлен рядом обстоятельств. Прежде всего, на примере данного дела российские авторы и иные правообладатели, пожалуй, впервые получили реальную возможность ознакомиться с некоторыми нюансами защиты своих авторских прав в США. Кроме того, примечательными являются также и содержащиеся в решениях судов попытки трактовать некоторые положения российского Закона 1993 г. с учетом экспертных оценок ведущих зарубежных специалистов в области авторского права. По мнению автора, большой теоретический и практически интерес представляют также рассуждения Апелляционного суда США в части анализа коллизионных норм и поиска права, подлежащего применению по рассматриваемому делу.

Исследование указанного судебного дела показывает, что для надлежащей защиты на территории США интересов российских правообладателей последним необходимо знание как национального авторского права, так и правового регулирования авторских отношений в США. От того, насколько своевременными будут их действия по соблюдению формальных требований законодательства США, во многом зависит эффективность реализации принадлежащих им исключительных прав и объем их правовой защиты в случае нарушения. Несмотря на то, что § 411 (а) Закона США 1976 г. допускает предъявление в суд требования о защите авторских прав на незарегистрированные произведения, страной происхождения которых является Россия (как участник Бернской конвенции), тем не менее, взыскание в судебном порядке установленных законом убытков и возмещение расходов на услуги адвоката возможно только в случае регистрации авторского права на такие произведения, причем в установленные сроки (в течение трех месяцев после опубликования), поскольку данные средства защиты не подлежат применению за период нарушения авторских прав с момента опубликования произведения до его фактической регистрации (§ 412(2) Закона). Поэтому в случае, если регистрация осуществлена непосредственно перед предъявлением иска или в ходе судебного разбирательства, российским авторам придется довольствоваться, пожалуй, лишь требованиями вынесения судебного запрета (если, конечно, не удастся доказать реальные убытки или незаконный доход нарушителя), тогда как очевидно, что основные нарушения исключительных прав совершаются до предъявления иска в суд.

Автором подробно освещаются новеллы, внесенные в Закон США 1976 г. в связи с принятием в 1998 г. *Закона об авторском праве в цифровом тысячелетии (DMCA)*, касающиеся проблем обхода технических средств защиты произведений, нарушений целостности информации об управлении авторскими правами, а также случаев ограничения ответственности провайдеров сетевых услуг за нарушения авторского права.

Исследование аналогичных законодательных инициатив в Российской Федерации в отношении обхода технических средств приводит диссертанта к выводу о необходимости закрепления в Законе 1993 г., наряду с положениями о запрете обхода технических средств, также подробной регламентации случаев изъятия из данного правила, поскольку

их отсутствие неизбежно повлечет за собой конфликты и коллизии интересов при применении соответствующих норм. В этом смысле показательным является то обстоятельство, что в §§ 1201, 1202 Закона США 1976 г. освещению ограничений посвящена чуть ли не большая часть их положений.

На наш взгляд, в Законе 1993 г. следует предусмотреть ряд ограничений запретов обхода технических средств для отдельных случаев свободного использования произведений, в том числе в общественно-полезных целях (например, в деятельности государственных органов и т.п.), а также закрепить возможность обхода технических средств, которые несанкционированно собирают либо распространяют персональные данные о лице при его попытках осуществить доступ к произведению, оснащенному данными техническими средствами. Это позволит добросовестным пользователям беспрепятственно пресекать подобные случаи несанкционированного сбора или распространения персональной информации (в том числе о сетевой активности лица, содержании его персонального компьютера и т.п.), не опасаясь возможного преследования за обход таких технических средств.

В заключении автор останавливается на основных теоретических и научно-практических выводах, касающихся состояния охраны авторских прав в России и США и мер по совершенствованию российского законодательства в данной сфере.

### **ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ (10,21 п.м.):**

1. К вопросу об исключительном характере авторских прав. // Юрист, 2000, №11. С. 36-41.-0,75 п.л.
2. Развитие и совершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности (выступление на конференции, состоявшейся 1 февраля 2001 года в Роспатенте, г. Москва). // ИС. Авторское право и смежные права. 2001, № 3. С. 30-34. - 0,64 п.л.
3. Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (материалы "круглого стола" в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации). // ИС. Авторское право и смежные права. 2001, №7. С. 19-24.-0,85 п.л.
4. Становление и развитие авторского права США. // ИС. Авторское право и смежные права. 2003, № 1. С. 68-79. - 1,7 п.л.
5. Гражданско-правовые способы защиты авторских прав: законодательство, доктрина и судебная практика. // ИС. Авторское право и смежные права. 2003, № 7. С. 60-69; №8. С. 66-74.-2,7 п.л.
6. Гражданско-правовые способы защиты авторских прав в США. // ИС. Авторское право и смежные права. 2003, № 11. С. 48-58; № 12. С. 54-67. - 3,57 п.л.

Заказ № 58 . Тираж 100 экз.  
МГИМО (У) МИД РФ

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии  
и множительной техники МГИМО (У) МИД РФ  
117218, Москва, ул. Новочеремушkinsкая, 26

**№ - 4556**