

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

БАКАЛАВРИАТ

«Авторское право России и США: сравнительный анализ и вопросы  
трансграничного использования произведений»

Дипломная работа студента  
IV курса дневного отделения,  
Данилова Ивана Сергеевича

Научный руководитель –  
к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права  
Афанасьева Е. Г.

День защиты: «\_\_» \_\_\_\_\_ 2016г.

Оценка: \_\_\_\_\_

Москва 2016 г.

## Оглавление

Введение.....	4
Глава 1. Сравнительный анализ структуры личных неимущественных авторских прав в России и США.....	6
§ 1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года и Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года как основополагающие международные документы в области авторского права.....	6
§ 2. Система личных неимущественных авторских прав в части 4 Гражданского кодекса РФ 2006 года.....	14
§ 3. Закон о правах художников 1990 года и иные законодательные акты в области личных неимущественных авторских прав в США.....	22
Глава 2. Понятие, содержание и ограничения имущественных авторских прав в России и США.....	27
§ 1. Регулирование имущественных прав автора в Бернской конвенции.....	27
§ 2. Понятие и содержание исключительного права автора в части 4 Гражданского кодекса РФ 2006 года.....	29
§ 3. Понятие и содержание исключительных прав автора в Законе об авторском праве США 1976 года.....	35
§ 4. Ограничения исключительного права автора в России.....	39
§ 5. Ограничения исключительных прав автора в США (доктрина добросовестного использования).....	44
Глава 3. Регулирование способов распоряжения авторскими правами в России и США и трансграничные аспекты использования произведений.....	47
§ 1. Способы распоряжения авторскими правами в части 4 Гражданского кодекса РФ.....	47
§ 2. Способы распоряжения авторскими правами в Законе об авторском праве США 1976 года.....	53
§ 3. Регулирование трансграничного использования произведений в международных договорах.....	56

§ 4. Регулирование трансграничного использования произведений в части 3 Гражданского кодекса РФ 2001 года.....	61
§ 5. Регулирование трансграничного использования произведений в законодательстве, судебной практике и доктрине США .....	65
Заключение .....	72
Список использованной литературы.....	74
Список использованных нормативных правовых актов и иных официальных документов.....	78
Перечень использованных материалов судебной практики.....	81

## Введение

Авторское право представляет собой совокупность норм, направленных на защиту имущественных и личных неимущественных интересов автора произведения. Оно является одним из способов обеспечить экономическую целесообразность творчества автора и таким образом стимулировать его к дальнейшей работе по созданию культурных благ, которая востребована обществом в целом. Однако защита авторских интересов не должна осуществляться способами, которые необоснованно ограничивают доступ к произведению иных лиц, поскольку само общество имеет потребность в получении культурных благ. Нахождение баланса между правом автора на произведение с одной стороны и желанием общества пользоваться им с другой является одной из ключевых проблем авторского права. Именно сложность этой проблемы и обуславливает различия в авторском праве разных стран мира. Интересным представляется рассмотреть эти различия на примере России и США как ярких представителей двух основных правовых систем мира – романо-германской и англосаксонской.

Институт авторского права возник относительно недавно, в позднем Средневековье, что обусловлено отсутствием экономической необходимости в данном институте в предшествующее время. Раньше высокая стоимость самой книги как материального носителя произведения вполне окупала затраты автора по его созданию. Баланс изменился после изобретения в XV веке книгопечатания, которое позволило значительно уменьшить стоимость одной книги. Возникла острая потребность в ограничении изготовления и распространения несанкционированных экземпляров произведения, что и привело к созданию авторского права. Позже изобретение телеграфа позволило быстро передавать произведение из одной страны в другую, что обусловило интернационализацию авторского права. Были приняты Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года и Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года, основными целями которых была защита авторского права на международном уровне и, следовательно,

некоторая унификация его норм. Однако к моменту присоединения к ним и в России, и в США успели сложиться развитые и вполне самостоятельные системы защиты авторского права, которые по-разному решали многие ключевые вопросы в данной области.

В России авторское право оформилось в XIX веке, но его развитие было приостановлено в советский период, что связано с активным продвижением идей об обобществлении произведений. В настоящее время авторское право активно развивается в русле романо-германской доктрины, предусматривающей широкий перечень личных неимущественных прав автора и единое исключительное имущественное авторское право на произведение, которое одновременно принадлежит одному физическому или юридическому лицу. При этом перечень способов использования произведения является открытым. Доступ же всех остальных лиц к произведению осуществляется на основании лицензионного договора, за исключением крайне ограниченных способов свободного использования, предусмотренных законом.

Иная ситуация сложилась в США. Американское авторское право исторически развивалось исходя из охраны в первую очередь имущественных интересов автора, что обусловило его предельную конкретность по сравнению с континентальным. Поэтому личные неимущественные права автора там традиционно не признавались, а перечень правомочий обладателя исключительного права там закрытый. Однако в праве США получила очень широкое развитие доктрина добросовестного использования произведения, предусматривающая достаточно широкие права по доступу к нему третьих лиц.

Объекты авторских прав являются ценным активом в предпринимательской деятельности. оборот авторских прав зачастую носит трансграничный характер, особенно в связи с развитием сети «Интернет», поэтому важным представляется изучение как международных норм в данной области, так и национальных норм России и США – одного из крупнейших «экспортеров» авторских прав. Сравнительный анализ позволит выявить существующие проблемы в этой сфере и перспективные способы их решения.

## **Глава 1. Сравнительный анализ структуры личных неимущественных авторских прав в России и США**

### **§1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года и Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года как основополагающие международные документы в области авторского права**

Бернская и Всемирная конвенции являются результатом работы по выработке определенного ряда общих для всех государств норм в области авторского права. Они, с одной стороны, должны были адекватно отражать уровень развития авторского права на момент их принятия, а с другой – задать мировые стандарты в этой области, на которые могли бы равняться те страны, в которых авторское право было недостаточно развито. Кроме того, именно Бернская конвенция впервые закрепила за автором ряд неимущественных прав. И Россия, и США на данный момент являются участниками обеих конвенций, и их влияние можно проследить в текущем законодательстве обеих стран, особенно в области неимущественных прав. Поэтому важным представляется подробнее проанализировать нормы этих конвенций и выявить те положения, которые в настоящий момент являются ключевыми в области авторского права.

Бернская конвенция является первым универсальным международным документом в области авторского права. Благодаря ряду пересмотров она и по сей день сохраняет свою актуальность. В основе Конвенции лежат три принципа – принцип национального режима, принцип автоматической охраны и принцип минимальных стандартов. Согласно принципу национального режима, государства-участники обязывались предоставлять произведениям из других стран такой же уровень охраны авторских прав, какой предусмотрен для произведений граждан этого государства. Принцип автоматической охраны означает, что произведение охраняется вне зависимости от соблюдения формальностей, таких, как условия регистрации и т.д. Суть принципа минимальных стандартов заключается в том, что изложенные в ней права являются необходимым минимумом, который обязуются обеспечивать

государства, желающие стать ее участниками. Таким образом, уровень охраны авторских прав в каждом отдельном государстве может быть выше предусмотренного Конвенцией, но никак не ниже. Эти принципы четко отражают обстоятельства, побудившие государства к принятию Конвенции.

Изначально объектами авторского права по Бернской конвенции относились в первую очередь литературные произведения, в данный момент в статье 2 они обозначаются как «литературные и художественные произведения». За этим термином скрываются письменные, хореографические, музыкальные, кинематографические, фотографические произведения, рисунки, иллюстрации и т.д., изначально добавляемые в текст конвенции в процессе ее пересмотров по мере изобретения новых форм культуры. Важным этапом стало добавление устных произведений, таких как лекции, проповеди и т.д. На данный момент перечень литературных и художественных произведений является открытым, что позволяет странам-участникам расширять его в своем национальном законодательстве. Это положение направлено на то, чтобы максимально широко охватить сферу результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых авторским правом, обозначив ее как идеи, выраженные в любой форме.

Важнейшим нововведением Бернской конвенции, добавленным в нее по итогам Римской конференции 1928 года, является признание за автором, помимо имущественных прав на произведение, также ряда личных неимущественных, или моральных, прав. Они закреплены в статье 6bis. К ним относятся право на признание авторства на произведение и право противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Подчеркивается, что эти права сохраняют силу даже в случае уступки автором имущественных прав, что характеризует их как неотчуждаемые. Срок их действия должен быть, по крайней мере, не короче, чем срок действия имущественных прав на

произведение<sup>1</sup>. Эти права являются важнейшей гарантией имущественных прав автора, так как они позволяют связать автора с конкретным произведением и сохранить идентичность произведения. Право на признание авторства на практике означает возможность помещать свое имя или псевдоним на обложку произведения, а также запрет помещать туда имя лица, которое это произведение не создавало. Право на защиту от посягательств на произведение подразумевает именно защиту от такого изменения, которое может нанести вред репутации автора. Любые другие изменения произведения регулируются правом на переработку, которое относится к имущественным правам. Эти основополагающие положения развивались разными путями в странах континентальной и англосаксонской системы. В континентальной системе этот список существенно расширяется за счет права на обнародование, права на отзыв произведения, а также часто предусматривается бессрочная охрана моральных прав. Такой подход связан с идеей о том, что произведение является отражением личности его создателя. В англосаксонской же правовой системе права автора рассматриваются в первую очередь как имущественные, поэтому этот перечень редко расширяется. Таким образом, положения Бернской конвенции в этой области были по-разному восприняты государствами-участниками, тем не менее, оставаясь стандартами, объединяющими разные правовые системы.

Конкретные способы защиты авторских прав отнесены к вопросам, разрешаемым в национальном законодательстве. Россия стала участницей Бернской конвенции в 1995 году, после принятого в 1994 году Правительством РФ постановления. При вступлении была сделана оговорка о том, что положения конвенции не распространяются на те произведения, которые на момент вступления ее в силу для России уже перешли на ее территории в общественное достояние (в том числе и те, охрана которых на территории РФ

---

<sup>1</sup> "Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений" от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // "Бюллетень международных договоров", N 9, 2003 (далее – Бернская конвенция), ст. b<sup>bis</sup>



никогда не предусматривалась)<sup>1</sup>. Таким образом, по сути, отменялось положение об обратной силе Бернской конвенции, которое является одной из ее главных отличительных особенностей. Эта оговорка вызвала жаркие споры среди российских правоведов. Ряд исследователей, например, Л. И. Подшибихин, указывали на неправомерность подобных оговорок и проблемы во взаимодействии с другими государствами-участниками, которые это может повлечь<sup>2</sup>, в то время как другие, например, Е.В. Ананьева, указывали на то, что руководствоваться следует постановлением Правительства РФ, содержащим оговорку<sup>3</sup>. В 2004 году были приняты изменения в ФЗ «Об авторском праве и смежных правах», касающиеся вопросов ретроактивной охраны авторских прав, в которых было убрано положение о произведениях, охрана которых на территории РФ никогда не предусматривалась. В 2006 году это положение в таком же виде было включено в часть 4 Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup>. В 2012 году Правительство отозвало свою оговорку, сделанную в 1994 году, как несоответствующую законодательству. Положения конвенции оказали больше влияние на российское законодательство в области авторского права, в частности, в части обозначения элементов исключительного права на произведение.

Вступление США в Бернскую конвенцию вызвало еще больше вопросов. Они присоединились к ней только в 1989 году, в первую очередь с целью обеспечения защиты своих кинематографических произведений. Однако при присоединении сразу была сделана оговорка, согласно которой Конвенция не

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 "О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм" // "Собрание законодательства РФ", 14.11.1994, N 29, ст. 3046, п. 2

<sup>2</sup> Подшибихин Л. И., Леонтьев К.Б. Реализация положений Бернской конвенции в России. // "Российская юстиция", 2001, N 4.

<sup>3</sup> Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав // "Современное право", N 4, 2001

<sup>4</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // "Российская газета", N 289, 22.12.2006 (далее - Гражданский кодекс РФ), ст.1231

имеет обратной силы на территории США. Обосновано это было толкованием пункта 2 статьи 18 Конвенции, согласно которому действие Конвенции не распространяется на произведения, которые стали общественным достоянием в силу истечения срока охраны, как относящегося ко всем произведениям, поскольку до этого все они охранялись по общему праву США как неопубликованные. В настоящий момент это противоречие так и осталось неразрешенным. Кроме того, авторское право США сильно отличается от норм, предусмотренных Бернской конвенцией, в первую очередь из-за сфокусированности на имущественных правах автора. Поэтому законодатели США не спешат приводить национальное законодательство в соответствие с нормами Конвенции. Особенно это касается области моральных прав автора. После присоединения к Конвенции США заявили, что моральные права уже защищаются положениями о клевете и, соответственно, не требуют дополнительного регулирования. В 1990 году был принят Закон о правах художников (The Visual Artists Rights Act of 1990 (VARA)), в котором были предусмотрены неимущественные права в том виде, в котором они указаны в Бернской конвенции, но только для художественных и фотографических произведений. Таким образом, нормы Конвенции не были активно восприняты законодательством США, их влияние остается там минимальным.

Вторым по важности международным документом в области авторского права является Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года (Женевская редакция). Ее принятие было связано с тем, что многие страны, не имевшие возможности обеспечить высокие стандарты охраны, предусмотренные Бернской конвенцией, тем не менее, хотели быть включенными в сферу международного авторского права. Ее принятие позволило интегрироваться в область международного авторского права таким развитым странам, как СССР, США, Китай, а также целому ряду африканских государств. Принятие Всемирной конвенции из-за невысокого уровня требований к участникам не привело к каким-либо спорам. В настоящее время в связи с тем, что Бернскую конвенцию приняли большинство стран мира, в том числе Россия, Китай и

США, значимость Всемирной конвенции, рассматривавшейся как промежуточный этап для государств на пути к Бернской, сходит на нет. Тем не менее, она сыграла огромную роль в расширении сферы действия международного авторского права.

В 1996 году в связи с развитием цифровых коммуникаций Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) приняла Договор по авторскому праву (ДАП), дополнивший Бернскую конвенцию таким охраняемыми объектами, как компьютерные программы и базы данных, и такими правами автора, как расширенное право на доведение до всеобщего сведения, право на распространение и право на прокат (последнее – только для компьютерных программ, кинематографических произведений и фонограмм)<sup>1</sup>. Для России ДАП вступил в силу с 5 февраля 2009 года, для США – с 28 октября 1998 с введением Закона об авторском праве в цифровую эпоху (Digital Millennium Copyright Act, DMCA).

Ряд норм, касающихся авторского права, содержится в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), принятом в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) в 1994 году одновременно с ее созданием и вступившем в силу с 1 января 1995 года<sup>2</sup>. США является одним из первых подписантов данного Соглашения, Россия присоединилась к нему 22 августа 2012 года. Соглашение направлено в первую очередь на урегулирование коммерческих аспектов авторских прав. Статья 9 Соглашения прямо говорит, что его участники обязаны соблюдать положения Бернской конвенции и Приложения к ней, за исключением норм о личных неимущественных правах автора. Конвенция устанавливает для своих членом обязанность предоставлять гражданам других членом режим не менее благоприятный, чем тот, который он предоставляет своим собственным гражданам в отношении охраны интеллектуальной собственности

---

<sup>1</sup> Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Вступил в силу 6 марта 2002 г. // Официальная публикация ВОИС №226 (R). Женева, 1997.

<sup>2</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // СПС КонсультантПлюс.

(национальный режим), а также предоставлять незамедлительно и безусловно гражданам всех членов любые преимущества, льготы, привилегии или иммунитеты, которые предоставлены членом гражданам любой другой страны (режим наибольшего благоприятствования). Эти принципы являются основополагающими принципами ВТО и данным Соглашением распространяются на сферу интеллектуальной собственности. Соглашение ТРИПС также установило охрану программ для ЭВМ и баз данных как литературных произведений, право на прокат и охрану прав исполнителей, производителей фонограмм (звукозаписей) и вещательных организаций – все те нововведения, которые позже будут закреплены в ДАП. Важным положением Соглашения является то, что его члены сводят ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя. Данное положение адресовано в первую очередь США из-за наличия в их праве доктрины добросовестного использования и способствует установлению правовой определенности при трансграничном использовании объектов авторского права. В целом Соглашение ТРИПС является важным документом, интегрировавшим международный оборот интеллектуальных прав в единую систему мировой торговли. Во многом аналогичными являются нормы, содержащиеся в Приложении № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе<sup>1</sup>.

Таким образом, можно сказать, что в настоящее время в международном праве закреплены достаточно высокие стандарты как в области имущественных, так и в области неимущественных прав автора. Однако широта положений конвенций и неполное их включение в национальное законодательство приводят к достаточно большим различиям в регулировании

---

<sup>1</sup> "Договор о Евразийском экономическом союзе" (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014.

авторских прав в конкретных странах, особенно в области личных неимущественных прав. В то время как Россия пошла по пути принятия и расширения положений международного права в области личных неимущественных прав автора, США с большой неохотой присоединяются к ним, стремясь как можно меньше изменять свое законодательство. В связи с этим подробный анализ законодательства об авторском праве этих стран представляется интересным и полезным.

## **§ 2. Система личных неимущественных авторских прав в части 4 Гражданского кодекса РФ 2006 года**

Права автора в Гражданском кодексе РФ закреплены в статье 1255. К ним отнесены исключительное право, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения. Следует отметить, что в ГК нет деления прав на имущественные и личные неимущественные. Ряд ученых, например, В. И. Серебровский, считают такую классификацию нецелесообразной из-за того, что зачастую крайне тяжело определить, какие интересы автора защищает то или иное право<sup>1</sup>. Это наиболее ярко проявляется в случае с правом на неприкосновенность произведения. Оно тесно связано с правом на переработку, так как оба касаются изменения текста произведения третьим лицом, но при этом право на переработку традиционно относят к имущественным правам автора. Тем не менее, большинство теоретиков права, в частности, А. П. Сергеев и К. Б. Леонтьев, признают такое деление<sup>2</sup>. Главным аргументом в пользу их позиции является то, что личные неимущественные права автора неотчуждаемы и охраняются бессрочно, что и отличает их от имущественных прав. По этой классификации выделяют такие личные неимущественные права автора, как право на авторство, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения. Следует отметить, что в Законе «Об авторских и смежных правах» 1992 года эта классификация присутствовала, что указывает на то, что положения доктрины были отражены и на законодательном уровне.

Право авторства является первым и ключевым в системе авторских прав. Оно конкретизировано в статье 1265 ГК РФ как «право признаваться автором произведения<sup>3</sup>». Оно возникает в момент создания произведения, не требует

---

<sup>1</sup> Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. // М., 1956, С. 96, 99, 101 и др.

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд.// М.: Проспект, 2003 С. 198; Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: Проспект, 2010 С. 37

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1265

каких-либо формальностей для его признания и является абсолютным, то есть обязывающим неопределенный круг лиц воздержаться от его нарушения. В статье 1265 также отдельно говорится о неотчуждаемости права авторства и ничтожности отказа от него. Это указывает на тесную связь этого права с личностью автора, что и обуславливает его сохранение за автором даже в случае передачи имущественных прав на произведение. Существуют три основных вида нарушения этого права – присвоение сторонним лицом авторства произведения (плагиат), отрицание авторства произведения и присвоение лицу авторства на произведение, которое оно не создавало. Под плагиатом подразумевается полное или частичное заимствование текста чужого произведения без указания авторства. Именно объемом и отсутствием указания авторства плагиат отличается от цитирования, которое разрешено законом. Именно право авторства связывает лицо и результат интеллектуальной деятельности как автора и его произведение и служит предпосылкой для возникновения всех остальных авторских прав.

Следующим важным личным неимущественным правом является право автора на имя, также закрепленное в статье 1265 ГК РФ. Оно определено как «право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно»<sup>1</sup>. Таким образом, в законе предусмотрены три пути реализации этого права. При использовании произведения под своим именем автор имеет право на указание этого имени и на защиту этого имени от искажений. Если произведение создано коллективом авторов, то каждый из них имеет право на указание своего имени вне зависимости от того, насколько велик его вклад в создание произведения. Защита от искажений предполагает полное и правильное с грамматической точки зрения указание имени автора. Например, при указании имени зарубежного писателя его имя приводится в оригинале и согласованной с ним транскрипции. В этом случае автор сам осуществляет защиту своего права на имя. Сложнее обстоит ситуация, если произведение

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1265

опубликовано под псевдонимом. В этом случае защитой права на имя, как и ряда других прав автора, занимается издатель. При этом сам псевдоним пользуется такой же защитой, как и имя автора в случае опубликования произведения под ним, то есть он должен указываться при всяком использовании произведения и не должен искажаться. Автор может в любой момент раскрыть свое настоящее имя или публиковать новые произведения под своим настоящим именем. Псевдоним также может быть коллективным, тогда к произведению применяются нормы о соавторстве, что не лишает каждого из авторов прав на произведение. Произведение также может быть опубликовано анонимно, то есть без указания имени автора. Этот факт не лишает его прав на произведение, и их защитой до раскрытия имени автора также занимается издатель. Таким образом, нынешняя формулировка права автора на имя позволяет предусмотреть все возможные способы указания авторства и защитить интересы автора в любом из них.

Право на неприкосновенность произведения является нововведением, включенным в часть 4 ГК РФ. Это право раскрыто в статье 1266 как запрет на внесение без согласия автора в его произведение «изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями»<sup>1</sup>. Таким образом, запрещается не просто такое изменение произведения, которое способно повредить чести, достоинству и деловой репутации автора, как это было в Законе 1992 года, а вообще любое изменение произведения без согласия автора. Такая формулировка может привести к проблеме, связанной с разграничением права на неприкосновенность и права на переработку произведения, которое отнесено статьей 1270 к имущественным правам автора. Эта проблема была разрешена в 2009 году совместным Постановлением Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ». Там в статье 31 разъясняется, что право на

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1266



переработку подразумевает создание нового произведения на основе имеющегося, в то время как право на неприкосновенность касается изменений, не связанных с созданием нового произведения, а также говорится о необходимости определенности выражения автором согласия на изменение произведения<sup>1</sup>. Обладателю исключительного права на произведение разрешено вносить в него изменения после смерти автора, но только в случае, если они не нарушают замысел произведения и не были прямо запрещены автором. В части 2 статьи 1266 отдельно сказано, что защита прав автора в случае искажений произведения, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, осуществляется по правилам статьи 152 ГК РФ, то есть общим правилам охраны чести, достоинства и деловой репутации. Так как необходимость дачи автором согласия на каждое изменение его произведения затрудняет его использование другими лицами, в марте 2014 года были приняты поправки к ГК РФ, по которым статья 1266 дополняется частью 3. Она предусматривает возможность автора в ряде случаев (например, при открытой лицензии) дать согласие на будущие изменения своего произведения, вызванные необходимостью и не искажающие замысел автора<sup>2</sup>. Таким образом, законодательная формулировка права на неприкосновенность оставляет ряд вопросов и пробелов, которые законодатель, тем не менее, постепенно старается прояснить и восполнить.

Три вышеописанных права являются тесно связанными с личностью автора и, соответственно, прекращаются с его смертью. Однако их охрана является бессрочной, о чем прямо сказано в статье 1267 ГК РФ<sup>3</sup>. Автор вправе сам в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Российская газета", N 70, 22.04.2009, ст. 31

<sup>2</sup> Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Российская газета", N 59, 14.03.2014 (далее – Закон об изменениях в ГК), ст.3, п. 27

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1267

лицо, которое будет пожизненно заниматься охраной этих прав после его смерти. В случае отсутствия таких указаний охраной занимаются наследники автора, их правопреемники и иные заинтересованные лица. При этом в ГК не уточняется, кто относится к этим иным лицам. Важно отметить, что все эти лица не наследуют сами права автора, а лишь занимаются охраной его личных неимущественных прав. Этот институт позволяет обеспечить защиту интересов автора даже после прекращения действия исключительных прав на его произведения. Однако целесообразной представляется более подробное законодательное определение круга лиц, занимающихся охраной прав автора в случае отсутствия его прямого указания.

Самым дискуссионным из личных неимущественных прав автора является право на обнародование. В статье 1268 ГК РФ оно изложено как «право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом»<sup>1</sup>. Право на обнародование развилось из права на опубликование, которое в данный момент понимается как один из путей обнародования произведения. Некоторые авторы, например, А. П. Сергеев, понимают право на опубликование как самостоятельное неимущественное право, сохранившееся и по сей день<sup>2</sup>. Сергеев обуславливает его выделение необходимостью сохранения за автором возможности контроля за выпуском в обращение материальных носителей произведения. Тем не менее, такая точка зрения не нашла отражения в действующем законодательстве (ГК прямо называет опубликование частным случаем обнародования). Другой дискуссионный вопрос права на обнародование – отнесение его к имущественным или личным неимущественным правам автора. Например, М. Телюкина относит его к имущественным правам, проводя

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1268

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 215.

аналогию с правом получения патента<sup>1</sup>. В то же время В. И. Еременко указывает на недопустимость проведения такой аналогии из-за того, что право на обнародование обычно осуществляется вместе с каким-либо правомочием, составляющим исключительное право на произведение, относящееся к имущественным, в то время как право на получение патента несет имущественный интерес само по себе<sup>2</sup>. Эта точка зрения представляется более адекватной, ибо право на обнародование направлено в первую очередь на защиту неимущественных интересов автора, например, донесения своего произведения до широкой общественности. Право на обнародование является однократным, в отличие от всех остальных неимущественных прав, поэтому ему не требуется охрана после смерти автора. Однако после смерти автора могут остаться необнародованные произведения. Согласно части 3 статьи 1268, они могут быть обнародованы лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если только это не противоречит определенно выраженной в письменной форме воле автора. Это право не равно по содержанию праву на обнародование, имеющемуся у автора, поскольку оно ограничено его волей. Таким образом, нынешняя формулировка права на обнародование, принятая под влиянием Бернской конвенции, с одной стороны, развивает ее положения в части видов обнародования помимо опубликования, а с другой – содержит оценочные понятия, в которых воля законодателя выражается недостаточно четко. Поэтому полезным представляется уточнение таких понятий, как, например, разумные потребности публики, или замена их более конкретными, например, количеством экземпляров, необходимых для признания произведения опубликованным.

С правом на обнародование тесно связано право на отзыв произведения. Оно прямо не указано в статье 1255 ГК РФ в общем перечне прав автора, но раскрывается в посвященной ему отдельной статье 1269 как право «отказаться

---

<sup>1</sup> Телюкина М. Право на обнародование произведения - личное или имущественное? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. N 8. С. 6, 7.

<sup>2</sup> Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. N 7. С. 27 - 37.

от ранее принятого решения об обнародовании произведения <...> при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков»<sup>1</sup>. Отдельно сказано, что право на отзыв не распространяется на программы для ЭВМ, служебные произведения и произведения, вошедшие в состав сложных объектов. Это исключение сделано по той причине, что изъятие вышеназванных объектов приведет к нарушению интересов других лиц, например, заказчиков программ для ЭВМ, работодателей авторов служебных произведений или авторов других произведений, вошедших в состав сложного произведения. В марте 2014 года была принята новая редакция статьи 1269, согласно которой автор может отозвать произведение только до его фактического обнародования<sup>2</sup>. Такое нововведение снимает вопрос о сложностях, связанных с изъятием из обращения уже обнародованного произведения, и, соответственно, может быть рассмотрено как прогрессивное и побуждающее автора к более внимательному отношению к вопросам обнародования своих произведений.

Для отдельных объектов авторских прав предусмотрены специфические личные неимущественные права. Ярким примером может служить право доступа к произведениям изобразительного искусства и архитектуры, предусмотренное статьей 1292 ГК РФ. Для произведений изобразительного искусства оно подразумевает право «требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять право на воспроизведение своего произведения», а для произведений архитектуры – право «требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения, если договором не предусмотрено иное»<sup>3</sup>. Это право направлено на защиту личных неимущественных интересов автора и тесно связано с его личностью,

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1269

<sup>2</sup> Закон об изменениях в ГК, ст.3, п.28

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1292

следовательно, его можно в полной мере отнести к личным неимущественным правам. Такие права позволят более полно защитить интересы авторов, связанные со спецификой отдельных объектов авторского права.

Итак, в современном российском законодательстве представлена развернутая система личных неимущественных прав автора, развивающая положения международного права в этой области. Несмотря на постоянное совершенствование, все еще остается ряд вопросов, недостаточно урегулированных российским авторским правом, в особенности в части точных формулировок встречающихся в законе понятий. В связи с этим интересно проанализировать, как данные вопросы разрешаются в зарубежном авторском праве на примере США как представителя англосаксонской правовой системы.

### **§ 3. Закон о правах художников 1990 года и иные законодательные акты в области личных неимущественных авторских прав в США**

Личные неимущественные, или «моральные», права автора в США регулируются в первую очередь Законом о правах художников (The Visual Artists Rights Act). Он был принят исключительно с целью привести законодательство США в соответствие с требованиями Бернской конвенции<sup>1</sup>. В связи с этим он предоставляет лишь минимальный перечень личных неимущественных прав – право на признание авторства (right of attribution) и право на защиту от намеренного уничтожения, искажения и иных посягательств на произведение, способных нанести вред репутации автора (right of integrity). Принятие такого закона само по себе противоречит сделанному США при присоединении к Бернской конвенции заявлению о том, что моральные права автора уже в достаточной степени защищены законодательством США. Некоторые положения данного закона позволяют говорить о том, что законодательство США, по сути, так и не было приведено в соответствие с Конвенцией.

Основной особенностью закона является крайне узкий круг объектов, в отношении которых их создатели имеют личные неимущественные права. К ним отнесены лишь «произведения изобразительного искусства» (works of visual art), которые включают в себя картины, рисунки, эстампы, скульптуры и фотографии с меткой автора и в количестве 200 экземпляров или меньше, причем в отношении фотографий сделана оговорка, что они должны быть сделаны с целью публичного показа<sup>2</sup>. Отдельно перечисляются объекты, не входящие в это понятие – книги, журналы, фильмы и иные аудиовизуальные произведения, чертежи, карты и так далее, их части, а также реклама и любые произведения, сделанные на заказ. Эти законодательные решения, по мнению Рональда Стэндлера, могут быть объяснены сильным лоббированием со стороны издательств и киностудий, которым невыгодно расширение круга прав

---

<sup>1</sup> Hoffman I. The Visual Artists Rights Act. (URL: <http://www.ivanhoffman.com/vara.html>) 2002.

<sup>2</sup> 17 U.S.C. § 101

авторов<sup>1</sup>. С учетом того, что в Бернской конвенции предусмотрен значительно более широкий перечень охраняемых объектов, в отношении многих из которых в США моральные права так и не были предусмотрены, можно говорить о неполном соответствии законодательства США нормам Бернской конвенции.

Право на признание авторства включает в себя право объявлять себя автором произведения, запрет указывать имя автора на работе, которая ему не принадлежит, и запрет указывать имя автора на его произведении в случае его изменения, которое может нанести вред репутации автора. Таким образом, оно совмещает в себе признаваемые в континентальной системе право на авторство и право автора на имя, однако второе из них отражено не в полной мере. Закон о правах художников нигде не говорит о праве автора использовать произведение под своим именем, псевдонимом или анонимно. При государственной регистрации своего произведения автор имеет право зарегистрировать его под псевдонимом или анонимно, но сам псевдоним не охраняется авторским правом. Право на имя отражено не как полноценное, а лишь через два случая его нарушения, из-за чего Законом не урегулированы, например, случаи неуказания или неправильного указания имени автора на экземплярах. Более того, в 2003 году в деле *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.* Верховный суд США прямо указал на отсутствие такого права как неимущественного права автора<sup>2</sup>. Такое положение расходится с европейской и, в частности, российской практикой и приводит к пробелу в защите прав автора.

Право на защиту произведения от намеренного уничтожения, искажения и иных посягательств, способных нанести вред репутации автора, дословно заимствовано из статьи 6bis Бернской конвенции. Отдельно сказано, что уничтожением или искажением не является естественное изменение произведения с течением времени или его установка для показа. В США не был

---

<sup>1</sup> Standler R. B. *Moral rights of authors in the USA*. 1998, 2012

<sup>2</sup> *Dastar Corporation, Petitioner v. Twentieth Century Fox Film Corporation, et al.* 539 U.S. 23 (2003)

воспринят европейский подход, расширяющий это право до права на неприкосновенность произведения в целом. Тем не менее, в 1994 году в деле *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* Окружной суд Южного округа Нью-Йорка дал расширительное толкование понятия «искажение», подразумевая под ним нарушение художественного замысла произведения<sup>1</sup>. Как уже упоминалось выше, иногда интересы, охватываемые правом на неприкосновенность, в США могут защищаться с точки зрения имущественных прав на произведение, что было продемонстрировано в деле *Gilliam v. American Broadcasting*, однако под такое объяснение подходят далеко не все случаи искажения произведения.

Срок действия моральных прав автора ограничен сроком жизни автора, в то время как имущественные права действуют еще 70 лет после его смерти. В случае соавторства этот срок заканчивается со смертью последнего из соавторов. В отношении произведений, созданных до вступления Закона в силу, действие моральных прав заканчивается одновременно с действием имущественных прав. Такой подход прямо противоречит Бернской конвенции, в которой сказано, что срок действия личных неимущественных прав не может быть короче срока действия имущественных прав на произведение.

Несмотря на то, что в Законе подчеркивается, что моральные права автора не зависят от наличия у него имущественных прав на произведение и не могут быть переданы другому лицу, он предусматривает институт отказа от этих прав<sup>2</sup>. Такой отказ должен быть осуществлен в письменной форме за подписью автора и точно описывать объект, от прав на который отказываются. Подчеркивается, что передача имущественных прав на объект сама по себе не является отказом от моральных прав. В случае создания произведения в соавторстве отказа хотя бы одного из соавторов достаточно для признания отказа их всех. Такая концепция, отсутствующая в международном и континентальном авторском праве, является крайне спорной. Во-первых, отказ

---

<sup>1</sup> Carter v. Helmsley-Spear, Inc. 861 F. Supp. 303 (S.D.N.Y. 1994), rev'd 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995), cert. denied 116 S. Ct. 1824 (1996)

<sup>2</sup> The Visual Artists Rights Act of 1990 (VARA) 17 U.S.C. § 106A



от моральных прав противоречит самой их сути как неотчуждаемых. Во-вторых, возможность одного из соавторов отказаться от прав за всех остальных является нарушением фундаментального правового принципа, согласно которому осуществление лицом своих прав не должно нарушать права других лиц. В 1995 году в Бюро по регистрации авторских прав США проводились публичные слушания, касающиеся возможности отказа от моральных прав, в ходе которых многие участники высказали свое несогласие с данной концепцией, особенно с положением о возможности отказа одного соавтора за всех остальных<sup>1</sup>. Соответственно, это законодательное решение не может считаться полезным опытом, который могли бы перенять другие страны.

Помимо Закона о правах художников, вопросы личных неимущественных прав автора регулируются и законодательством ряда штатов, которое порой предоставляет авторам больше прав, чем предусмотрено федеральным законодательством. Ярким примером является принятые еще в 1979 году в Калифорнии Закон о сохранении искусства (California Art Preservation Act). Несмотря на то, что он охватывает только произведения изобразительного искусства, он запрещает любое изменение произведения искусства, а не только его искажение, по сути, вводя право на неприкосновенность произведения в его европейском виде<sup>2</sup>. Кроме того, предусматривается 50-летний срок охраны моральных прав после смерти автора. В 1984 году в Нью-Йорке были приняты Закон об авторских правах художников (Artists Authorship Rights Act), предоставляющий во многом аналогичную защиту<sup>3</sup>.

Дискуссионным является вопрос о наличии в праве США права на обнародование произведения. По мнению Рональда Стэндлера, аналогом права на обнародование в праве США долгое время являлось так называемое «право первой публикации», появившееся в английском общем праве и признанное выдающимся английским правоведом Уильямом Блэкстоном в его

---

<sup>1</sup> Waiver of Moral Rights in Visual Artworks. U.S. Copyright Office (URL: <http://www.copyright.gov/reports/exsum.html>), 1996, ч. VI

<sup>2</sup> California Art Preservation Act of 1979, California Civil Code §987

<sup>3</sup> Authorship Rights Act of 1984 (New York) N.Y. ACA. LAW § 14.03

«Комментариях»<sup>1</sup>. Как и в континентальной традиции, оно было бессрочным, но при этом могло передаваться другому лицу. Однако право первой публикации всегда относилось к имущественным правам автора, хоть и защищало те же интересы, что и неимущественное право на обнародование. Стэндлер считает, что это право можно назвать выработанным в системе общего права самостоятельным аналогом континентального права на обнародование, защищающим те же интересы, но по-другому их обосновывающим. Тем не менее, из-за его сугубо имущественного характера это право нельзя назвать заменой права на обнародование.

Итак, даже после присоединения к Бернской конвенции концепция личных неимущественных прав автора в праве США практически полностью отличается от российской и континентальной в целом. Более того, во многих местах их законодательство прямо противоречит Конвенции, и, судя по законодательной и судебной практике, США не собирается устранять это противоречие. Способы, которые США пытается выработать для обеспечения баланса между интересами авторов, издателей и общества в целом, тяжело назвать удачными, как в случае с возможностью отказа от моральных прав. В связи с эти заимствование положений США в этой области представляется нецелесообразным. Напротив. США должны будут рано или поздно привести свое законодательство в соответствие с мировыми стандартами для того, чтобы оставаться включенными в область современного международного авторского права.

---

<sup>1</sup> Blackstone W. Commentaries on the Laws of England, Vol. 2, Chapter 26, § 8, стр. 405-406 (1st ed. 1765) (URL: [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/blackstone\\_bk2ch26.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk2ch26.asp))

## **Глава 2. Понятие, содержание и ограничения имущественных авторских прав в России и США**

### **§ 1. Регулирование имущественных прав автора в Бернской конвенции**

В сфере имущественных прав Конвенция не предусматривает единого исключительного права на произведение, как, например, российское законодательство, что обусловлено слишком высоким стандартом прав, устанавливаемых такой конструкцией. Вместо этого в ней перечисляется перечень прав, которые каждое государство-участник обязуется обеспечить. К ним относятся право на перевод, на воспроизведение, на публичное представление, на передачу в эфир, на публичное чтение, на переделки, аранжировки и т.д., на кинематографическую переделку. В качестве факультативного также устанавливается право долевого участия, которое применяется только в случае, если оно предусмотрено национальным законодательством конкретной страны. Такой подход позволяет конкретизировать требования, предъявляемые к участникам конвенции, и подробно описать те права, которые они обязаны гарантировать авторам. Так же, как и в случае с объектами, этот перечень может быть расширен национальным законодательством государств-участников. И Гражданский кодекс РФ, и Закон об авторском праве США предусматривают эти правомочия в качестве элементов исключительного права автора на произведение.

Согласно статье 7, срок охраны авторских прав – все время жизни автора и 50 лет после его смерти. В законодательстве отдельных стран, например, в анализируемых России и США, они были увеличены до 70 лет после смерти автора. В связи с тем, что перечень объектов авторского права расширяется за счет новых форм самовыражения, в частности, за счет компьютерных программ, срок морального устаревания которых значительно меньше, чем у других объектов, вопрос об адекватности таких сроков охраны как средства соблюдения баланса интересов автора и общества встает особенно остро.

Важным способом ограничения исключительных прав автора являются случаи свободного использования произведения, предусмотренные статьями 10

и 10bis Конвенции. Они допускают свободное использование произведения в рамках цитирования, а также предоставляют странам-участницам право разрешать использование произведений в качестве иллюстраций в учебных целях или в новостных обзорах. Главными условиями для такого использования являются указание имени автора и добросовестность, выражающаяся, например, в использовании произведения исключительно в рамках названной задачи без целей нарушения его прав. Это положение было значительно развито в авторском праве США, став основой доктрины добросовестного использования, являющейся яркой особенностью именно американской системы авторского права. В континентальном праве, в частности, в России, эти положения также нашли отклик в виде перечисления случаев свободного использования произведения в статьях 1273-1279 Гражданского кодекса РФ, представленных, однако, в значительно меньшем количестве, чем в праве США. Сам факт развития именно этих статей Бернской конвенции в национальном праве свидетельствует о понимании необходимости ограничения исключительного авторского права законодателями большинства стран.

В России при открытом перечне правомочий обладателя исключительного права законодатели очень осторожно подошли к способам его ограничения, в то время как в США перечень правомочий автора закрытый, однако вместо конкретных случаев ограничения авторского права применяется широкая доктрина добросовестного использования. В связи с этим подробный анализ законодательства об авторском праве этих стран представляется интересным и полезным для понимания современных мировых тенденций в этой области.

## **§ 2. Понятие и содержание исключительного права автора в части 4 Гражданского кодекса РФ 2006 года**

Понятие исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности закреплено в статье 1229 ГК РФ и конкретизировано относительно авторского права в статье 1270. Оно определяется в первую очередь как право «использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом»<sup>1</sup>. Таким образом, в современном российском законодательстве закреплено максимально широкое понимание исключительного права автора, последовательно развивавшееся еще с советского периода. Данная формулировка также указывает на восприятие законодателем исключительного права в первую очередь как права позитивного, предоставляющего его обладателю возможности по использованию произведения. Негативный аспект, который и дал название самому праву, отведен на второй план. Однако он упомянут в ГК в статье 1229 в положении о том, что «другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.». Таким образом, законодатель относит исключительное право к категории абсолютных прав, что отчасти сближает его с правом собственности. Параллели между ними проводил еще В. А. Дозорцев<sup>2</sup>. Тем не менее, между ними есть целый ряд ключевых различий, обусловленных, в первую очередь, свойствами объектов этих двух прав.

Право собственности распространяется в первую очередь на вещи, которые не могут бесконечно размножаться без затраты ресурсов. Соответственно, классическая триада правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение) достаточна для исчерпывающего описания содержания права собственности, которое привязано к конкретной вещи – объекту материального

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1229

<sup>2</sup> Дозорцев В.А. Комментарий к схеме "Система исключительных прав"//Дело и право. 1996. N 4. С. 39-43; N 5. С. 23-28.

мира. Объектами же авторских прав и исключительного права в частности, как сказано в статье 1259 ГК РФ, являются «произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения». Они имеют нематериальную форму и, соответственно, могут использоваться и копироваться без затраты ресурсов, особенно с учетом развития компьютерных технологий. Это, а также открытый перечень самих объектов, обуславливает невозможность предусмотреть все способы использования произведения и, соответственно, использовать для защиты интересов автора такую конструкцию, как право собственности. Поэтому прогрессивным и адекватным существующей экономической ситуации представляется современный подход законодателя, при котором исключительное право автора признается самостоятельной разновидностью имущественных прав. Такой же точки зрения придерживаются К. Б. Леонтьев и И. А. Близнец<sup>1</sup>. Тем не менее, нельзя не признать, что исключительное право для результатов интеллектуальной деятельности выполняет ту же экономическую функцию, что и право собственности для вещей, а именно предоставление обладателю права абсолютного господства над объектом, позволяющего исключать доступ к нему всех остальных. Таким образом, в современном российском законодательстве исключительное право автора представляет собой абсолютное имущественное право в отношении объекта авторского права, предоставляющее его владельцу открытый перечень правомочий.

Перечень этих правомочий, или способов использования, ориентировочно дан законодателем в части 2 статьи 1270 ГК РФ. Это перечисление обусловлено необходимостью упрощения толкования весьма расплывчатого общего определения исключительного права, а также более наглядного подтверждения приведения российского законодательства в соответствие с Бернской конвенцией. Перечисленные в части 2 способы использования можно условно разделить на четыре группы: создание и использование копий произведения,

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: Проспект, 2010, стр. 46

демонстрация произведения в местах, открытых для публики, сообщение произведения с использованием технических средств и иные способы использования.

К первой группе правомочий можно отнести воспроизведение, распространение, импорт и прокат экземпляров произведения. Под воспроизведением понимается «изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения»<sup>1</sup>. Важно отметить, что создание электронных копий произведения также понимается как воспроизведение и в ГК, и в Бернской конвенции. Правда, предусматривается исключение для «краткосрочной записи произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения». Распространение произведения предполагает продажу или иное отчуждение его оригинала или экземпляров, не включая при этом передачу электронных копий произведения, что является отставанием от существующих технологических реалий. Импорт оригинала или экземпляров произведения является одним из видов распространения и также охватывает только материальные носители. Под прокатом произведения в данной статье понимается передача оригинала или экземпляра произведения во временное пользование иным лицам.

Вторая группа включает в себя публичный показ и публичное исполнение произведения. Главным свойством этих способов является публичность, то есть демонстрация произведения «в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ, ст. 1270, ч. 2, п. 1

представлением или показом произведения». Согласно Обзору Верховного суда РФ судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, сеть «Интернет» не является местом, открытым для свободного посещения<sup>1</sup>. Основным отличием этих способов друг от друга является статичность произведения при публичном показе (например, демонстрация изображений или отдельных кадров аудиовизуального произведения) и, соответственно, динамичность при публичном исполнении (например, исполнение музыкального или аудиовизуального произведения).

К третьей группе правомочий относятся сообщение в эфир, сообщение по кабелю, ретрансляция и доведение до всеобщего сведения. Эти нормы введены для конкретизации положения статьи 11bis Бернской конвенции. Под сообщением в эфир понимается сообщение произведения до всеобщего сведения средствами радио или телевидения, за исключением сообщения по кабелю, которое составляет отдельное правомочие и заключается в сообщении произведения до всеобщего сведения с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств. Так как большинство современных вещательных организаций используют эфирно-кабельное вещание, часто эти два правомочия реализуются в совокупности. Правомочие по ретрансляции было обозначено как отдельное относительно недавно и представляет собой прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания. Доведение до всеобщего сведения подразумевает в первую очередь размещение произведения в сети Интернет или иной информационно-телекоммуникационной сети, поскольку, согласно формулировке ГК, доступ к нему должен осуществляться из любого места и в любое время по собственному выбору любого лица. Таким образом,

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015), ст. 13 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 11, ноябрь, 2015



правомочия данного раздела в целом охватывают все виды донесения произведения до всеобщего доступа путем технических средств.

Четвертая группа правомочий состоит из правомочий по переводу или иной переработке произведения и по практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта. Право на перевод подразумевает право на создание переводов произведения и на разрешение другим лицам осуществлять перевод произведения. Право на переработку, закрепленное также в статье 12 Бернской конвенции, заключается в праве создавать любое производное произведение на основе оригинального и разрешать другим лицам создание таких произведений. Важной особенностью и перевода, и переработки является их творческий характер. Поэтому в результате создается новое произведение, на которое его автор также получает самостоятельные права, которые он может осуществлять при условии отсутствия нарушения прав первоначального автора, что проистекает из статьи 1260 ГК. В случае программ для ЭВМ это право ограничено адаптацией, то есть таким изменением программы, которое необходимо для ее нормального функционирования, что обусловлено спецификой данного объекта. Право на практическую реализацию архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта является специфическим правомочием, присущим авторам этих произведений и призванным защитить их интерес в воплощении их проекта именно таким образом, который согласуется с их творческим замыслом. Для остальных объектов их практическое использование само по себе не является нарушением авторского права, о чем сказано в части 3 статьи 1270.

Данный перечень правомочий, как уже было сказано выше, является ориентировочным и, соответственно, не исключает использование произведения иными способами. Однако такая концепция исключительного авторского права не является бесспорной. Например, К. Б. Леонтьев и И. А. Близнец считают такую формулировку слишком расплывчатой, требующей

многих оговорок<sup>1</sup>. Они предлагают использовать конструкцию закрепления за автором конкретных имущественных прав, как это сделано, например, в Бернской конвенции или в законодательстве США. Данная позиция представляется неоднозначной. С одной стороны, перечисление конкретных прав позволяет точно определить, что является нарушением прав автора, и таким образом лучше защитить интересы общества от экономически необоснованных запретов использования произведения. Однако такой подход может привести к недостаточной защите прав автора вследствие возникновения новых способов использования при недостаточно быстрой реакции законодателя на это. С другой стороны, широкая концепция исключительного права позволяет обезопасить автора от всех теоретически возможных способов нарушения его прав. Однако это означает необходимость законодательно перечислять все возможные случаи ограничения исключительного права, что неудобно и может привести к необоснованным ограничениям доступа к произведению. Таким образом, можно говорить о «прообщественной» и «проавторской» концепции имущественных прав автора. В настоящий момент в России активно развивается «проавторская» концепция, что вызывает ряд возражений, особенно в связи с длительными сроками охраны и серьезной ответственностью за нарушение авторских прав. В связи с этим представляется интересным анализ права США в данной области, которое является более «прообщественным», с целью выявления оптимального для России сочетания интересов автора и общества в области авторского права.

---

<sup>1</sup> Близицец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: Проспект, 2010, стр. 50

### **§ 3. Понятие и содержание исключительных прав автора в Законе об авторском праве США 1976 года**

Закон об авторском праве 1976 года на данный момент предоставляет в статье 106 автору шесть исключительных прав на произведение. Важнейшим отличием от российского законодательства является возможность отчуждения каждого из этих прав независимо от других, что сказано в статье 201 данного Закона. Такая конструкция во многом удобнее, поскольку позволяет автору передавать иным лицам только те права на произведение, в которых они заинтересованы, не лишаясь при этом всей совокупности иных прав. Однако при таком подходе важной задачей становится такое законодательное закрепление исключительных прав, которое охватило бы максимально возможное число возможных способов использования произведения, поскольку неудачное закрепление может привести к серьезному ущемлению интересов автора. В связи с этим полезным представляется проанализировать, покрывает ли конструкция статьи 106 Закона об авторских правах необходимое количество способов использования произведения.

Первое право из предоставленных статьей 106 – право на воспроизведение произведения путем создания копий или фонограмм. Для понимания этого права приходится обратиться к определению копий, данному в статье 101 Закона. Оно включает в себя любые материальные объекты, на которых произведение может быть зафиксировано любым известным в данный момент или изобретенном в дальнейшем способом и впоследствии воспроизведено с помощью или без помощи технического устройства<sup>1</sup>. Соответственно, электронные копии, в том числе зафиксированные в памяти ЭВМ, также подпадают под данное определение. Таким образом, это право по своей сути аналогично правомочию по воспроизведению, предусмотренному российским законодательством, и защищает те же интересы автора, что и оно, при иной формулировке. Под это же определение попадет и российское правомочие по практической реализации архитектурного или дизайнерского проекта,

---

<sup>1</sup> 17 U.S.C. § 101

поскольку они включены в перечень объектов, на которые распространяется данное право.

Второе право – право на создание производных произведений. Оно подразумевает любую адаптацию произведения, будь то перевод, театральная адаптация, киноадаптация и так далее. Ключевым элементом данного определения является открытость перечня видов адаптаций, в качестве критерия относимости в который заложено базирование нового произведения на существующем произведении. Соответственно, это право полностью соответствует предусмотренному ГК правомочию на перевод и иную переработку произведения и, благодаря открытому перечню адаптаций, адекватно защищает интересы автора в этой области.

Третье право заключается в возможности распространения копий произведения или фонограмм путем продажи или иного отчуждения или путем передачи во временное пользование. Это право является одним из ключевых, поскольку позволяет его обладателю пресекать оборот всех несанкционированных копий произведения. Это право включает в себя предусмотренные ГК правомочия по распространению, импорту как его виду и прокату, только в более лаконичной формулировке. Таким образом, это право охватывает все потенциально возможные способы распространения, поскольку при его формулировке используется очень широкое понятие копии произведения.

Четвертое право представляет собой право на публичное исполнение литературного, музыкального, драматического, хореографического, аудиовизуального произведения или пантомимы. Определение исполнения в статье 101 включает в себя чтение, постановку и иные виды исполнения, в том числе с использованием технических средств. Это позволяет отнести к этому понятию и сообщение произведения в эфир или по кабелю или его ретрансляцию, равно как и доведение до всеобщего сведения, предусмотренные статьей 1270 ГК. Такой подход был закреплен еще в деле *Fortnightly Corp. v.*

*United Artists* 1968 года<sup>1</sup> и проистекает также из определения публичности по статье 101, включающего в себя и использование технических средств. Ограниченный же перечень объектов в данном случае не должен рассматриваться как ограничение права, поскольку исполнение присуще только не всем объектам авторского права в силу их особенностей.

Пятое право – это право на публичный показ литературного, музыкального, драматического, хореографического, пантомимы, изображений, графики скульптуры или отдельных кадров аудиовизуального произведения. Определение показа вновь включается в себя и показ с использованием технических средств, что вместе с использованием термина «публичность», раскрытого ранее, позволяет говорить об адекватном соответствии правомочию на публичный показ, закрепленному в российском праве. Закрытость перечня объектов здесь уместна по той же причине, что и с публичным исполнением.

Шестым и последним правом, добавленным в 1995 году, является право на цифровую трансляцию звукозаписей<sup>2</sup>. Оно было введено, поскольку звукозаписи отсутствуют в списке объектов, на которые распространяется право на публичное исполнение. Не посчитав нужным предоставлять создателям записей полное право на публичное исполнение, присущее создателям музыкальных произведений, законодатель решил обеспечить их интересы таким образом. Однако это дополнение было подвергнуто ожесточенной критике, поскольку оно сильно ограничивает права создателей звукозаписей по сравнению с композиторами. Поэтому логичнее представляется включить звукозаписи в перечень объектов права на публичное исполнение.

Таким образом, как минимум все перечисленные в ГК правомочия охватываются исключительными правами, предусмотренными законодательством США, что свидетельствует о предоставлении авторам

---

<sup>1</sup> Fortnightly Corp. v. United Artists, 392 U.S. 390 (1968)

<sup>2</sup> 17 U.S.C. § 106

адекватной защиты их интересов. Однако возможность передавать права на произведение по частям делает американскую конструкцию более удобной для оборота этих прав, в особенности предпринимательского оборота. В связи с этим представляется интересной и полезной мысль о переносе в российское законодательство возможности отчуждения части исключительных прав. Кроме того, формулировки самих прав более емкие и удобные для восприятия, чем крайне дробные конструкции ГК. В России же для облегчения правоприменения судами эти формулировки сделаны более конкретизированными, что привело к некоторой громоздкости. Поэтому в связи с нарастанием опыта правоприменения представляется адекватным заменить существующие формулировки на более емкие, что приведет к более высокому уровню юридической техники ГК. Однако недавнее выделение отдельного правомочия по ретрансляции свидетельствует о том, что российское законодательство пока продолжает идти по принципу казуистичного перечисления способов использования произведения.

#### § 4. Ограничения исключительного права автора в России

Основными видами ограничений исключительного авторского права в России являются использование оригинала или экземпляров правомерно опубликованного произведения, случаи свободного использования произведения, особые права у пользователя программы для ЭВМ и сроки охраны произведения. Этим ограничениям посвящены статьи 1272-1282 ГК РФ. Такой подход отличается от доктрины добросовестного использования, предусмотренной правом США и предполагающей открытый перечень случаев ограничения произведения. В связи с тем, что любое прямо не предусмотренное законом использование произведения без согласия правообладателя является нарушением авторского права, анализ его ограничений представляется особенно важным.

Статья 1272 ГК РФ закрепляет так называемый принцип исчерпания права. Он заключается в том, что единожды правомерно введенные на территории Российской Федерации в гражданский оборот экземпляры произведения могут в дальнейшем распространяться без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Стоит подчеркнуть, что исчерпание права охватывает собой только такое правомочие, как распространение произведения и не распространяется, например, на импорт произведения в целях распространения, что отдельно упомянуто в Постановлении Пленумов ВС и ВАС от 29 марта №5/29, посвященном вопросам введения в действие части 4 ГК РФ, или на прокат произведения, поскольку данные правомочия подразумевают дальнейшее извлечение экономической выгоды от приобретенного экземпляра произведения, на отчисления от которой автор имеет право<sup>1</sup>. Другое исключение из данного принципа – так называемое право следования, предусмотренное статьей 1293 ГК РФ на основании статьи 14ter Бернской конвенции. Оно представляет собой неотчуждаемое, но переходящее к

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Российская газета", N 70, 22.04.2009 (далее – Постановление №5/29), ст. 33

наследникам автора на срок действия исключительного права право на получение процентов по установленной Правительством РФ ставке от перепродаж оригинала произведения изобразительного искусства или рукописи литературного или музыкального произведения, в которых в качестве посредника участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Это право введено в целях защиты интересов тех авторов и их наследников, которые по незнанию или недооценке продают оригиналы произведения по цене значительно ниже рыночной. Неотчуждаемость данного права позволяет защитить автора и его наследников от попыток приобрести данное право вместе с произведением, что наилучшим образом обеспечивает их интересы.

Статьи 1273-1279 ГК предусматривают закрытый перечень случаев свободного использования произведения без согласия правообладателя. Статья 1273 предусматривает возможность свободного воспроизведения произведения при необходимости исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения. Однако ограничения этой возможности, установленные для книг, нотных текстов, архитектурных произведений аудиовизуальных произведений, программ для ЭВМ и баз данных, значительно сужают сферу ее применения. Статья 1274 описывает ряд случаев использования произведения без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, в информационных, научных, культурных и учебных целях. Отдельно стоит отметить право на создание пародий, пришедшее из зарубежных правовых порядков и обусловленное заинтересованностью общества в развитии культуры в целом, поскольку правообладатель, как правило, не заинтересован в даче согласия на пародирование своего произведения. Именно это исключение является наиболее часто используемым в США, в то время как в России оно только начинает развиваться. Однако такая пародия не должна носить оскорбительный характер, что упомянуто в Постановлении №5/29<sup>1</sup>. Статья 1275 охватывает

---

<sup>1</sup> Постановление №5/29, ст. 35



случаи использования произведения библиотеками, архивами и общеобразовательными организациями, главным условием которых является безвозмездность использования. Статья 1276 предполагает свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для всеобщего доступа, при условии того, что данное произведение не является основным объектом использования и что данное использование не осуществляется в коммерческих целях. Это ограничение обусловлено попаданием вышеуказанных произведений на объекты живописи, фото- и видеосъемки, запрет на которые был бы неоправданным ограничением прав лиц, осуществляющих данные виды деятельности. Преобладание общественного интереса над частным особенно ярко заметно в ограничениях, предусмотренных статьями 1277 и 1278, а именно в разрешении публичного исполнения правомерно обнародованного музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии, и в свободном воспроизведении произведения для целей правоприменения. Корпоративное мероприятие организации не является официальной церемонией, во время которой допускается исполнение музыкальных произведений без согласия их авторов и без выплаты авторского вознаграждения<sup>1</sup>. Введение же статьи 1279, разрешающей свободную запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования, обусловлено техническими особенностями реализации права на сообщение в эфир. Таким образом, можно заметить, что в области свободного использования произведения законодатель, как правило, стремится придерживаться минимума, установленного в статьях 10 и 10bis Бернской конвенции, расширяя его только в случае явного преобладания общественного интереса над частным и в очень ограниченном объеме. Исключением является право на создание пародий, предоставляющее в теории довольно широкие

---

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015), ст. 23 // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 11, ноябрь, 2015

права по свободному использованию произведения, но пока не нашедшее широкого распространения в российской практике.

Определенные способы использования произведения без согласия правообладателя предусмотрены для пользователей программ для ЭВМ и баз данных статьей 1280. Они включают в себя уже упоминавшуюся адаптацию программы или базы данных для целей нормального функционирования, копирования программы или базы данных для целей архивации или восстановления и декомпилирование программы для обеспечения ее взаимодействия с другими программами. В любом случае, использование этих ограничений не должно противоречить обычному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя. Таким образом, и в данном случае законодатель ограничивает исключительное право правообладателя только самым необходимым способом, позволяющим другим реализовывать свои права, что свидетельствует о сохраняющемся консерватизме в правовом регулировании данной сферы.

Важнейшим ограничением исключительного права автора является срок его действия. Согласно статье 1281 ГК, исключительное право по общему правилу действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Если произведение было создано в соавторстве, то 70 лет считаются с 1 января года, следующего за годом смерти последнего из соавторов, если произведение было опубликовано анонимно или под псевдонимом и авторство невозможно установить, а также если произведение было обнародовано после смерти автора – с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования, в случае реабилитации репрессированного автора - с 1 января года, следующего за годом реабилитации. Установленные ГК сроки превышают закрепленные в статье 7 Бернской конвенции на 20 лет, что в очередной раз свидетельствует о повышенной государственной защите интересов правообладателей, как и различные специфических льготы для отдельных категорий авторов, описанные

выше. После истечения сроков произведение переходит в общественное достояние и, согласно статье 1282 ГК, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения при соблюдении личных неимущественных прав автора.

Таким образом, анализ системы предусмотренных российским законодательством ограничений исключительного права автора ясно свидетельствует о защите государством в первую очередь интересов правообладателей, а не общества в целом. Отдельные положения данной системы, в частности, очень ограниченный перечень случаев свободного использования произведения и очень продолжительные сроки действия исключительных права, особенно для таких специфических объектов, как программы для ЭВМ и базы данных, вызывают ожесточенные дискуссии в российской юридической науке. В связи с этим представляется интересным проанализировать положения права США в данной области как яркого представителя иной правовой системы с целью нахождения оптимального решения возникающих вопросов.

## § 5. Ограничения исключительных прав автора в США (доктрина добросовестного использования)

Вопросам ограничения авторских прав в США уделяется больше внимания, чем в России. Они перечислены в статьях 107-122 Закона об авторских правах. Наиболее значимым из ограничений, являющимся характерной особенностью авторского права США, является добросовестное использование произведений. В связи с этим оно заслуживает подробного анализа.

Доктрина добросовестного использования появилась в США еще в XIX веке в решениях Верховного суда. Однако лишь в 1976 году она была включена в Закон об авторском праве. Статья 107 Закона предусматривает возможность добросовестного использования произведения без согласия правообладателя для целей критики, комментирования, новостного обзора, обучения, научных изысканий или исследований. Для определения добросовестности использования Закон рекомендует выработанный в судебной практике четырехступенчатый тест. Сначала определяется, использовалось ли произведение в коммерческих или некоммерческих целях. Для соответствия этому критерию ответчик должен доказать, что использование им охраняемого произведения служило целям продвижения культуры общества. Затем анализируется природа самого произведения. Иногда она определяет его высокую значимость для общества в целом, что приводит к необходимости ограничить исключительные права на него. Ярким примером может служить использование кадров из документального фильма об убийстве Кеннеди для памятного альбома журналом Time в деле *Time Inc v. Bernard Geis Associates*<sup>1</sup>. Третий критерий - размер использованной части охраняемого произведения и ее соотношение по отношению к произведению в целом. Финальным этапом анализа идет изучение эффекта, который нарушение оказало на потенциальный рынок произведения или на его ценность. Список этих критериев не является закрытым, однако он оправдал себя за годы судебной практики.

---

<sup>1</sup> Time Inc v. Bernard Geis Associates, 293 F. Supp. 130 (S.D.N.Y. 1968)

Последовательный анализ каждого потенциального нарушения вместо сопоставления со списком готовых случаев свободного использования занимает больше времени, но позволяет максимально полно обеспечить интересы общества. К тому же, именно доктриной добросовестного использования в праве США охватывается создание пародий и написание негативных рецензий, что позволяет своевременно выявлять недостатки этих произведений, в чем заинтересовано общество в целом. Закон об авторском праве также предусматривает и другие случаи свободного использования произведения, в целом аналогичные российским. Исходя из этого, можно сделать вывод, что вышеназванные случаи свободного использования в силу однозначно прослеживаемого преобладания в них общественных интересов над интересами автора широко признаются во всех странах мира.

Срок охраны авторского права в США в настоящее время по общему правилу составляет срок жизни автора и 70 лет после его смерти<sup>1</sup>. Интересным является тот факт, что при публикации произведения анонимно или под псевдонимом оно охраняется либо в течение 120 лет с момента создания, либо в течение 95 лет с момента публикации, при этом выбирается тот срок, который истекает первым. К тому же, для подтверждения авторства на произведение, опубликованное анонимно или под псевдонимом, обращение в регистрирующий орган является обязательным, что является отголоском старой системы регистрации прав на произведение. Столь длительные сроки охраны вызывают, как и в России, серьезные споры. Однако в настоящее время отмечается лишь тенденция к их повышению.

Итак, ключевым отличием системы ограничений авторского права в США от российской является доктрина добросовестного использования, которая исходит не из формальных оснований использования произведения, а из его целей. Она сложилась в США исторически как результат многолетней судебной практики и основана на ведущей роли судов и их решений в правовой системе страны. В связи с тем, что в России суды значительно менее активны в плане

---

<sup>1</sup> 17 U.S.C. § 302

развития правовой системы в целом, перенос в российскую правовую систему доктрины добросовестного использования, при всех ее достоинствах, представляется неоправданным, поскольку она не сможет найти активного применения. Однако целесообразным представляется расширение способов свободного использования произведений, поскольку нынешний перечень слишком сильно и не всегда оправданно защищает интересы автора в ущерб интересам общества в целом и предпринимателей в частности.

### **Глава 3. Регулирование способов распоряжения авторскими правами в России и США и трансграничные аспекты использования произведений**

#### **§ 1. Способы распоряжения авторскими правами в части 4 Гражданского кодекса РФ**

Международные договоры не регулируют конкретные способы использования произведений, оставив данный вопрос на усмотрение национальных законодателей. Личные неимущественные права автора не могут отчуждаться, исходя из своей сути, поэтому объектом распоряжения по российскому праву может быть только исключительное право автора. Гражданский кодекс РФ предусматривает два основных способа распоряжения исключительным правом на произведение: договор об отчуждении исключительного права на произведение и лицензионный договор. Также возможна передача исключительного права по наследству и отказ от исключительного права на произведение, относящиеся к внедоговорным способам распоряжения. Договорные способы регулируются статьями 1285-1287 ГК РФ, а также статьями 1233-1239 ГК РФ, посвященными способам распоряжения интеллектуальными правами в целом. Данная система, основанная на структуре единого исключительного права на произведение, нуждается в доработке.

По договору об отчуждении исключительного права на произведение, согласно статье 1285 ГК РФ, «автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права». В данной конструкции ярко видны недостатки, следующие из концепции единого исключительного права на произведение, которая была проанализирована выше. Право на произведение может быть передано только в полном объеме, что существенно затрудняет оборот исключительных прав автора. Особенно ярко эта проблема проявляется при осуществлении предпринимательской деятельности. Предпринимателя при покупке исключительного права, как правило, интересуют лишь некоторые

входящие в него права (например, для кинематографиста это право на экранизацию произведения), и в то же время он заинтересован в максимально полном обладании получаемым правом с целью исключения рисков, которые могут возникнуть в случае, если автор по лицензионному договору передал ему право на использование произведения под рядом условий. Поэтому целесообразным представляется разрешить отчуждение отдельных аспектов исключительного права, что упростит рыночный оборот в данной сфере. Ряд ученых, например, И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев, считают, что данный вид договора оставляет автора незащищенным в случае недобросовестности приобретателя<sup>1</sup>. С данным выводом сложно согласиться, поскольку ч. 5 ст. 1234 ГК РФ, регулирующая общие вопросы договоров об отчуждении исключительных прав, гласит, что «при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю)». Представляется, что данное положение обеспечивает достаточную защиту автору на случай недобросовестности приобретателя.

Наиболее часто используемым способом распоряжения авторскими правами является лицензионный договор. Существует два основных вида лицензионных договоров: с предоставлением простой (неисключительной) лицензии и с предоставлением исключительной лицензии. Предоставление простой лицензии подразумевает возможность дальнейшей выдачи лицензий обладателем исключительного права (лицензиаром), в то время как предоставление исключительной лицензии лишает его такого права. В лицензионном договоре должны быть указаны объект авторских прав,

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: Проспект, 2010, стр. 93



являющийся предметом договора, способы использования и территория, на которой допускается использование произведения. Если территория в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории Российской Федерации. Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Важной гарантией защиты прав пользователя произведения (лицензиата) является то, что, согласно части 78 статьи 1233 ГК РФ, «переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем». Лицензионный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным, однако после поправок, внесенных в статью 1235 Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"<sup>1</sup>, не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии, если иное не установлено ГК РФ. Это положение является отражением общего принципа возмездности коммерческих сделок и имеет большое значение для предпринимательской деятельности.

По общему правилу договор должен быть заключен в письменной форме, однако для объектов авторских прав предусмотрены два исключения. Согласно части 2 статьи 1286 ГК РФ, договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме, а согласно части 5 данной статьи, договор об использовании программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в упрощенном

---

<sup>1</sup> Закон об изменениях в ГК, ст.3, п.7

порядке, то есть в форме договора присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной. Данные исключения направлены на адекватное правовое отражение сложившихся экономических реалий и облегчение предпринимательской деятельности, связанной с продажей программ для ЭВМ. Использование программы для ЭВМ предполагает заключение лицензионного договора в силу самого характера программы для ЭВМ, однако обязательная письменная форма договора для каждого пользователя, приобретающего экземпляр программы для личного использования, была бы обременительной. Устная форма для договора использования произведения в печати позволяет снизить количество формальностей для авторов, регулярно пишущих для определенного издания и не желающих каждый раз заключать письменный договор. Своими особенностями обладает издательский лицензионный договор, согласно которому лицензиат-издатель обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре, в противном случае он обязан выплатить вознаграждение лицензиару в полном объеме. Данная норма защищает интересы автора по продвижению своего произведения, на которое он имеет основания рассчитывать, заключая договор с издателем.

Важным нововведением является статья 1286.1, посвященная открытой лицензии. Открытая лицензия является логичным развитием идеи упрощенного порядка заключения договора для пользователей программ для ЭВМ и баз данных и расширяет его возможности как за счет увеличения круга объектов такой лицензии (путем включения туда всех произведений науки, литературы и искусства), так за счет расширения способов доведения условий договора до потенциальных лицензиатов и способов акцепта (условия должны быть

доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения, а указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий, может содержаться в самой открытой лицензии). Лицензиар даже может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности на условиях, определяемых открытой лицензией. Этот инструмент рассчитан в первую очередь на тех, кто ведет бизнес по разработке и продаже программ для ЭВМ и баз данных в сети «Интернет» и позволяет полностью отойти от необходимости создавать физические экземпляры самих произведений и договоров об их использовании, что значительно упрощает трансграничное взаимодействие в данной сфере.

Интересной инициативой в данной сфере являлось предложение Российского союза правообладателей (РСП) о введении глобальной лицензии, которая бы позволяла Интернет-пользователям после уплаты в принудительном порядке дополнительной суммы (25 рублей в месяц) Интернет-провайдеру в пользу РСП легально пользоваться любыми объектами авторского права, управление правами на которые находится в компетенции РСП. Данное предложение было встречено отрицательно из-за опасений, связанных с тем, что авторы, по сути, отказывающиеся от защиты своих прав в Интернете, на практике не получают собираемые в их пользу средства<sup>1</sup>. Данные опасения, исходя из практики распределения существующих авторских сборов<sup>2</sup>, представляются обоснованными, однако сама идея в условиях слабой борьбы с пиратством в Интернете является любопытной.

Новеллы законодательства в области способов распоряжения авторскими правами свидетельствуют о том, что законодатель старается следить за

---

<sup>1</sup> Зенин И. А. О концепции глобальной лицензии как инструменте управления правами на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде // Право интеллектуальной собственности. — 2015. — № 3. — С. 4–7.

<sup>2</sup> Отчет РСП о деятельности за 2013 год // [http://www.rp-union.ru/netcat\\_files/File/rsp-otchet-2013-07-4-4.pdf](http://www.rp-union.ru/netcat_files/File/rsp-otchet-2013-07-4-4.pdf)

тенденциями, возникающими в экономическом обороте этих прав, и адекватно отображать их в правовом регулировании. Тем не менее, пока законодательное регулирование содержит ряд недостатков. В связи с этим целесообразным является проанализировать способы использования произведений, сложившиеся в праве США, и понять, есть ли там положения, которые могут прижиться в российской правовой среде.

## **§ 2. Способы распоряжения авторскими правами в Законе об авторском праве США 1976 года**

В связи с тем, что автор по Закону об авторском праве 1976 года обладает не единым исключительным правом, а совокупностью таких прав, структура способов распоряжения авторскими правами в США является иной, нежели чем в России. Способы передачи исключительного авторского права регулируются главой 2 вышеназванного Закона. Статья 201 Закона гласит, что исключительное право на произведение может передаваться целиком или в части любыми не запрещенными законом способами<sup>1</sup>. Отдельно указывается на то, что приобретатель любого из исключительных прав пользуется такой же защитой, как и обладатель исключительных прав в целом. Данная конструкция является значительно более удобной для предпринимательского оборота исключительных прав, чем предусмотренная российским законодательством, поскольку позволяет приобретать только те права, которые нужны самому приобретателю для осуществления его деятельности, и не платить за оставшуюся совокупность. Отдельно оговорен вопрос о том, что если автор не передал свои исключительные права в совокупности или по частям, они не могут быть переданы решением государственных органов и иных лиц и организаций. Переход права в любом случае должен быть совершен в письменной форме<sup>2</sup>, регистрация в Бюро авторского права США является факультативной<sup>3</sup>. Конкретные способы распоряжения правами в Законе не установлены, поскольку этот вопрос является предметом регулирования договорного права отдельных штатов, однако они устанавливают систему, в целом сходную с российской, – договор об отчуждении исключительных прав, исключительная и неисключительная лицензии. Личные неимущественные

---

<sup>1</sup> 17 U.S.C. § 201

<sup>2</sup> 17 U.S.C. § 204

<sup>3</sup> 17 U.S.C. § 205

права автора передаваться не могут, но возможен отказ от них в письменной форме<sup>1</sup>.

Статья 203 подробно описывает условия, при которых акт распоряжения правами может быть отменены автором<sup>2</sup>. Такой акт может отменить автор, который его совершил, или, в случае его смерти, его наследник или наследники, обладающие более чем половиной его интереса в прекращении данного акта. Интерес считается принадлежащим супругу умершего автора целиком в случае отсутствия у него детей или внуков, в противном случае половина интереса распределяется между всеми детьми и внуками, а вторая половина остается у супруга. Если никого из вышеперечисленных лиц нет в живых, интерес считается принадлежащим управляющему умершего автора. В случае создания произведения в соавторстве акт может отменить большинство авторов или их наследников по вышеописанной схеме. Следующее важное условие – соблюдение сроков отмены акта. Акт может быть отменен в течение пятилетнего срока, начинающего течь с момента наступления 35 лет после его совершения, а в случае с переходом права публикации – 35 лет после такой публикации или 40 лет после перехода в зависимости от того, какой срок истекает раньше. Не ранее, чем за 2 года и не позднее, чем за 10 лет до предполагаемой отмены акта инициатор отмены должен отправить уведомление об этом. Данный институт направлен на усиление контроля автора или его наследников за дальнейшей судьбой произведения, что позволяет лучше соблюсти его интересы, но при этом не нарушает интересов получателя исключительных прав благодаря большим срокам минимального использования произведения и уведомления о предполагаемой отмене. В связи с этим данный институт может быть использован и в российском праве.

Таким образом, положительные аспекты совокупности исключительных прав автора вместо единого исключительного права ярко проявляются на примере возможности отчуждения этих прав по частям. В данной сфере

---

<sup>1</sup> 17 U.S.C. § 106A

<sup>2</sup> 17 U.S.C. § 203

правовые средства, выработанные в США, являются более удобными для предпринимательской деятельности, чем в России, следовательно, их имплементация в российскую правовую систему представляется полезной.

### **§ 3. Регулирование трансграничного использования произведений в международных договорах**

Несмотря на некоторую степень унификации на основании Бернской конвенции и иных международных договоров, авторское право имеет территориальный характер. Основания возникновения авторского права, а также конкретный объем прав автора сверх минимально закрепленного устанавливаются каждой страной самостоятельно. Это обуславливает ряд сложностей, возникающих при трансграничном обороте объектов авторского права, а также при трансграничном нарушении прав автора. Из-за территориальной специфики авторского права подобный конфликт разрешается в первую очередь не с помощью материальных, а с помощью коллизионных норм, то есть норм о применимом праве. В силу малого количества закрепленных в законодательстве коллизионных норм и того факта, что они разрабатываются в первую очередь для применения судами, основным источником права в данной сфере является судебная практика. Помимо нее необходимо анализировать также доктринальные положения, на которых она, как правило, основывается. Специфика источников коллизионных норм обуславливает широкое разнообразие подходов к решению вопроса о применимом праве в трансграничных отношениях, связанных с использованием и реализацией авторских прав, особенно в Интернете, который позволяет получить доступ к материалам из любой точки планеты. Это разнообразие существует не только между судебной практикой России и США, но и внутри практики этих стран. В связи с этим особенно важным представляется проанализировать те немногие положения коллизионного права в данной сфере, которые закреплены в международных договорах и, соответственно, являются обязательными для всех их участников.

Ключевой международной коллизионной нормой в области авторского права является статья 5 Бернской конвенции, особенно ее вторая часть. В ней сказано, что «объем охраны, равно как и средства защиты, представляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством



страны, в которой истребуется охрана»<sup>1</sup>. Это статья устанавливает коллизионную привязку *lex loci protectionis*, долгое время признаваемую судами, особенно американскими, основной в вопросах регулирования международных отношений в данной сфере. Несмотря на обязательность этого положения для всех участников Конвенции, некоторые страны-участники путем толкования, поддержанного судебной практикой, по сути, вложили в него различные смыслы, наиболее полно отвечающие их правовой политике. Необходимым представляется проанализировать основные подходы к пониманию данной нормы различными странами и судами.

Одним из вариантов толкования этой нормы является понимание «страны, в которой истребуется охрана» как «страны, для которой истребуется охрана». Это мнение появилось в американской литературе<sup>2</sup> и позже было закреплено в Регламенте Европейского союза о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)<sup>3</sup>. Согласно этой теории, в случае возникновения спора к нему должно применяться право той страны, на территории которой истец просит защитить его права. Соответственно, объем охраны и средства ее защиты также определяются в соответствии с правом этой страны, что может привести к различию в объеме охраны между страной опубликования работы и страной, на территории которой произошло нарушение авторских прав. Данный подход создает неудобства для правообладателя, поскольку он вынужден использовать право незнакомой ему страны, к тому же, не по своей воле, поскольку причиной тому служит противоправное поведение нарушителя. Этот подход также неудобен и для суда, который должен свои силами разбираться в тонкостях чужого ему права. В связи с этим в странах англосаксонской правовой семьи, в которых сильна

---

<sup>1</sup> Бернская конвенция, ст. 5

<sup>2</sup> Andre L. Item 6 of the Provisional Agenda. Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment // [http://portal.unesco.org/culture/en/files/27402/11189966001digcxiii\\_5\\_e.pdf/digcxiii\\_5\\_e.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/27402/11189966001digcxiii_5_e.pdf/digcxiii_5_e.pdf)

<sup>3</sup> Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

судебная власть и велико значение ее решений, данный подход не пользуется популярностью.

Довольно частым является толкование данной нормы как призывающей к применению права страны суда, то есть коллизионной привязки *lex fori*. Данная привязка, безусловно, удобна для суда, поскольку позволяет ему оставаться в хорошо знакомом ему правовом поле. Однако ряд авторов, в частности, Л. В. Терентьева, высказывают мнение о неправильности данного толкования<sup>1</sup>. Во-первых, она разграничивает понятия «охрана прав» и «судебная защита», поскольку первое понятие шире и включает в себя второе. Во-вторых, по ее мнению, такой подход позволяет манипулировать применимым правом путем подачи иска в наиболее подходящий интересом истца суд, что приводит к применению права, которое объективно абсолютно никак не связано с конфликтом, что увеличивает правовую неопределенность. С данными выводами тяжело не согласиться, поскольку права страны суда далеко не всегда имеет существенную связь с самим правоотношением. Данная точка зрения поддерживается и многими зарубежными учеными<sup>2</sup>, однако из-за удобства применения для суда привязка *lex fori* все еще используется в судебной практике.

Интересной представляется точка зрения, согласно которой часть 2 статьи 5 Бернской конвенции вообще не является коллизионной нормой, а лишь устанавливает национальный режим для иностранных правообладателей. Данную точку зрения провозгласил Суд по интеллектуальным правам (далее – СИП) в кассационном постановлении по иску открытого акционерного общества "Пензенское конструкторское бюро моделирования" к компании Дусан Инфракор Ко. (Doosan Infracore Co. Ltd) и компании Кореа Аэроспейс Индастриз, Лтд (Korea Aerospace Industries, Ltd.)<sup>3</sup>. СИП отменил решения

---

<sup>1</sup> Терентьева Л.В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 151-177.

<sup>2</sup> Shack, Urheber – Urhebervertagsrecht, marginal number 891

<sup>3</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.07.2014 N C01-471/2014 по делу N A40-56928/2004

первой и апелляционной инстанций, трактовавших данную статью как устанавливающую привязку *lex fori*. Такое решение было подтверждено Верховным судом РФ в Определении от 07.10.2014 г.<sup>1</sup> Таким образом, с точки зрения российской судебной практики данная норма не является коллизионной и, соответственно, обязывающей суды в выборе определенного применимого права. Такой подход расходится как с мнением, сложившимся в доктрине, так и судебной практикой большинства стран, однако подтверждение его Верховным судом указывает на то, что он может получить и дальнейшее развитие в российской судебной практике.

Другая норма Бернской конвенции, указывающая на выбор применимого права – это часть 8 статьи 7, посвященная срокам охраны произведения. В ней говорится о том, что «в любом случае срок определяется законом страны, в которой истребуется охрана; однако если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения». Помимо уже описанной выше привязки *lex loci protectionis*, данная статья говорит о привязке *lex loci originis*, которая применяется субсидиарно. Данная привязка была установлена еще во Всемирной конвенции<sup>2</sup>. Понятие «страна происхождения раскрывается в части 4 статьи 5 Бернской конвенции: «для произведений, впервые опубликованных в какой-либо стране Союза, - эта страна; для произведений, опубликованных одновременно в нескольких странах Союза, предоставляющих различные сроки охраны, - та страна, законодательство которой устанавливает самый короткий срок охраны; для произведений, опубликованных одновременно в какой-либо стране, не входящей в Союз, и в одной из стран Союза, эта последняя страна; для неопубликованных произведений или для произведений, опубликованных впервые в стране, не входящей в Союз, без одновременного опубликования в какой-либо стране Союза, — та страна Союза, гражданином которой является

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 N 305-ЭС14-2290 по делу N А40-56928/2004

<sup>2</sup> Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года" (Заключена в г. Париже 24.07.1971) // "Международные нормативные акты ЮНЕСКО", М., 1993 (далее – Всемирная конвенция об авторском праве), ст. IV, ч. 4

автор». Данная нормы введена на основе представления о том, что предоставление автору большей охраны, чем существует в стране, в которой он создал произведение и, соответственно, на которую мог рассчитывать, является несправедливым.

Таким образом, на международном уровне не урегулировано разрешение таких важнейших коллизионных вопросов, как, например, правомерности обладания объектом авторского права, сущности охраняемого объекта авторского права или оригинальности произведения. Имеющиеся же коллизионные нормы толкуются настолько различно, что иногда вообще не признаются таковыми. Данная ситуация приводит к тому, что большинство коллизионных вопросов решаются в национальном законодательстве и судебной практике. В связи с этим представляется целесообразным перейти к подробному анализу соответствующих норм в России и США.

## **§ 4. Регулирование трансграничного использования произведений в части 3 Гражданского кодекса РФ 2001 года**

Российское законодательство также содержит мало коллизионных норм, касающихся трансграничного использования объектов авторского права. В отличие от вещных и обязательственных прав, которым посвящены отдельные статьи в части 3 ГК РФ, подобных статей для прав на результаты интеллектуальной деятельности там нет. Единственной статьей ГК РФ, касающейся данного вопроса, является статья 1211, посвященная праву, применимому к договору в отсутствие соглашения сторон о выборе права. В ее части 7 сказано, что «в отношении договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации применяется право страны, на территории которой действует передаваемое приобретателю исключительное право, а если оно действует на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя<sup>1</sup>». В части 8 сказано, что «в отношении лицензионного договора применяется право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара». Данные нормы были введены Федеральным законом от 30.09.2013 N 260-ФЗ и заменили еще более скупую норму о том, что правом, применимом в лицензионном договоре, является право лицензиара. Это изменение, безусловно, является прогрессивным, поскольку новые нормы более тесно связывают правовое регулирование отношений с их реальным экономическим содержанием. Предыдущая редакция приводила к тому, что отношения, например, по использованию иностранного товарного знака на территории России должны

---

<sup>1</sup> "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // "Российская газета", N 233, 28.11.2001

были регулироваться иностранным правом, хотя основной экономической эффект от его использования достигался на территории России, что, по мнению многих ведущих ученых-правоведов, например, А. В. Асоскова, представляется странным<sup>1</sup>. Кроме того, в предыдущей редакции не были урегулированы договоры отчуждения исключительного права.

Несмотря на прогрессивные изменения, данный объем регулирования представляется недостаточным и создающим избыточную правовую неопределенность. В связи с этим интересным представляется анализ предложения о дополнении ГК РФ статьей 1207.2, содержащейся в проекте изменений ГК<sup>2</sup>, но, к сожалению, не вошедшей в ФЗ от 30.09.2013. Она устанавливает, что, если иное не предусмотрено законом, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий определяются по праву страны, где испрашивается охрана соответствующего исключительного права. Правом, подлежащим применению к исключительным правам, определяются, в частности, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, виды исключительных прав, содержание исключительных прав, ограничения исключительных прав, действие исключительных прав, осуществление исключительных прав, в том числе допустимые способы распоряжения исключительными правами, внедоговорные способы защиты исключительных прав, в том числе возможность использования таких способов лицензиатом, внедоговорные способы защиты исключительных прав. Таким образом, данная статья переносит в российское законодательство привязку *lex loci protectionis* из Бернской конвенции, конкретизируя ее как привязку *lex fori* и устанавливая подобный круг правоотношений, к которым должна применяться данная

---

<sup>1</sup> Асосков А. В. Реформа раздела vi Международное частное право Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. — 2014. — № 2.

<sup>2</sup> Проект Федерального закона N 47538-6"О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012)

привязка. Несмотря на вышеописанные споры, касающиеся недостатков такой квалификации привязки *lex loci protectionis*, данные предложения являются крайне прогрессивными с точки зрения уменьшения правовой неопределенности с сфере трансграничного использования объектов авторских прав. В отличие от Бернской конвенции, установлен практически исчерпывающий перечень отношений, касающихся интеллектуальной собственности, который регулируется данной привязкой. Единственным недостатком данного предложения является неурегулированность вопроса о праве, применимом к личным неимущественным правам автора. Представляется адекватным замечание Минэкономразвития на данный проект, в котором предлагается дополнить статью 1207.2 положением о том, что объем личных неимущественных прав и способы защиты личных неимущественных прав лица, обладающего личными неимущественными и иными интеллектуальными правами, кроме исключительного права, определяются личным законом такого физического лица<sup>1</sup>. Это положение вводит применительно к личным неимущественным правам автора привязку *lex personalis*, которая традиционно применяется к личным неимущественным правам и, таким образом, адекватно заполняет имеющийся пробел.

Исходя из проведенного анализа, можно однозначно заключить, что включение в ГК РФ статьи 1207.2 с дополнением замечания Минэкономразвития относительно личных неимущественных прав позволит адекватно урегулировать вопросы применимого права в области интеллектуальной собственности. Остается надеяться, что в будущем данная статья или подобная ей все же будут включены в ГК РФ. Пока же целесообразным представляется провести анализ законодательства, судебной практики и доктрины США на предмет изучения предлагаемых решений

---

<sup>1</sup> Позиция Минэкономразвития России по доработке проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://static.consultant.ru/obj/file/doc/p14042011.rtf>

данного вопроса, которые могут оказаться полезными для заполнения существующего в российском законодательстве пробела.



## § 5. Регулирование трансграничного использования произведений в законодательстве, судебной практике и доктрине США

Закон США об авторском праве 1976 года не содержит коллизионных норм, касающихся вопросов трансграничного использования произведений. В силу специфики англосаксонской правовой системы, в которой судебная практика является важным источником права, этот вопрос решался в первую очередь путем судебных решений по конкретным делам. Поэтому именно их анализ является приоритетным в данном случае. Вопрос о регулировании трансграничного использования произведений, особенно в сети Интернет, также является очень популярным для обсуждения в американской правовой доктрине, которая зачастую оказывает значительное влияние на судебную практику, поэтому ее изучение также представляется важным.

В судах США долгое время сохранялась тенденция отказываться в рассмотрении дел о нарушениях авторского права, имевших место за границей, из-за строгого понимания авторского права как права территориального и, соответственно, охраняемого по законам США только на территории США. Такой подход был заложен делом *United Dictionary Co. v. G. & C. Merriam Co.*<sup>1</sup> в 1903 году и применялся судами до присоединения США к Бернской конвенции. Для объяснения своих решений суды пользовались доктриной *forum non conveniens*, согласно которой суд может отказать в рассмотрении дела, если обнаруживает, что для этого дела есть более подходящий суд. После присоединения США к Бернской конвенции и установленного в ней требования о предоставлении иностранным авторам национального режима даны подход были изменен. Суды, в особенности Апелляционный суд девятого округа США (далее – Девятый апелляционный суд), стали трактовать имеющуюся часть 2 статьи 5 Бернской конвенции как привязку *lex fori*. Ярким примером такого подхода стало дело *Subafilms Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.*, разрешенное в 1994 году<sup>2</sup>. В данном деле Девятый апелляционный суд на

---

<sup>1</sup> *United Dictionaries Co. v. G. & C. Merriam Co.*, 208 U.S. 260 (1908)

<sup>2</sup> *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Commcations Co.*, 24 F.3d 1088, 1095(9th Cir. 1994)

основании *forum non conveniens* отказал компании Subafilms Ltd в защите от нарушений прав на распространение видеокассет с мультфильмом «Yellow Submarine» в Европе. Он объяснил это тем, что, согласно положениям статьи 5 Бернской конвенции о национальном режиме, к данному спору применяется право страны суда (США), а по нему авторское право является территориальным и, следовательно, не распространяется на нарушения авторского права, совершенные за границей. Такой подход стал объектом критики по многим причинам. Первой из них является смешение судом вопроса о применимом праве и вопроса о том, правомочен ли он рассматривать данное дело. Девятый апелляционный суд решил, что, если он правомочен рассматривать данное дело, то он автоматически должен применять право США, в то время как сама суть международного частного права заключается в том, что суд после принятия дела к рассмотрению должен отдельно решить вопрос о применимом праве. Другая причина критики – сама трактовка национального режима Бернской конвенции как автоматического применения *lex fori*. Несмотря на то, что некоторые суды полагают, что требование национального режима для иностранцев сами по себе включает положение о применимом праве<sup>1</sup>, большинство ученых придерживаются позиции, согласно которой требование национального режима подразумевает недискриминационное отношение к иностранцам, а не применение национального права к спорам с участием иностранцев<sup>2</sup>. Данная позиция представляется логичной, поскольку цель Бернской конвенции в момент введения данной статьи заключалась именно в том, чтобы авторы из ее стран-участников могли рассчитывать в любой из них

---

<sup>1</sup> Murray v. British Broad. Corp., 81 F.3d 287, 290 (2d Cir. 1996)

<sup>2</sup> Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice 89 (2001); Van Eechoud, Choice of law in Copyright and related rights, at 107; Patry W. Choice of Law and International Copyright, 48 AM. J. COMP. L.383, 405 (2000)

на такое обращение, которое получали авторы из самой этой страны. Таким образом, данное дело наглядно показало, что даже после вступления в Бернскую конвенции США пытались продолжать использовать свою доктрину *forum non conveniens* для трансграничных споров по авторскому праву. Данный подход является устаревшим, поскольку он не может обеспечить адекватную защиту интересов авторов в условиях глобализации и особенно развития Интернет-технологий.

Иную позицию занял Апелляционный суд второго округа США (далее – Второй апелляционный суд). Изначально он придерживался позиции, сходной с позицией Девятого апелляционного суда касательно того, что положения о национальном режиме Бернской конвенции подразумевают собой выбор применимого права, например, в деле *Murray v. British Broadcasting Corp.* Однако Второй апелляционный суд трактовал статью о национальном режиме как устанавливающую привязку по месту совершения правонарушения (*lex loci delicti*), а не *lex fori*, как Девятый апелляционный суд. Однако в 1998 году он вынес решение по делу *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, изменившее подход к разрешению коллизионного вопроса в авторском праве США и ставшее ключевым в данной сфере<sup>1</sup>. В этом деле истцами выступили ИТАР-ТАСС, несколько российских журналов и Союз журналистов России, которые обвиняли нью-йоркскую русскоязычную газету «Русский курьер» и ее владельцев в нарушении авторских прав путем публикации ряда статей, права на которые принадлежали российским журналистам. Второй апелляционный суд провел подробный анализ вопроса о применимом праве и установил, что в Бернской конвенции и в законодательстве США нет правил, регулирующих вопросы выбора применимого права в сфере авторских прав. Поэтому суд самостоятельно определил, что к вопросам касательно принадлежности авторских прав на произведение должно применяться российское право, а к вопросам нарушения права – право США. Таким образом,

---

<sup>1</sup> *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998)

в отношении авторских правоотношений происходит депесяж, то есть расщепление права, применимого к разным компонентам правоотношения. Принадлежность произведения определялась по российскому праву согласно привязке *lex loci originis*, поскольку, по мнению суда, российское право наиболее тесно связано с произведением в момент его создания и первой публикации, произошедшей в России. К вопросам нарушения права суд применил право США согласно привязке *lex loci delicti*, поскольку само нарушение права имело место в США и, соответственно, с ним наиболее тесно связано право США, что было установлено и раньше, например, в деле *Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc.*<sup>1</sup>. Такой подход также вызвал ряд вопросов у правоведов. Во-первых, привязка *lex loci delicti* позволяет манипулировать применимым правом путем совершения правонарушения в определенном месте<sup>2</sup>, что особенно актуально в случае нарушения авторских прав в Интернете. Во-вторых, она приводит к проблеме множественности применимого права в случае нарушения авторского права в нескольких странах<sup>3</sup>, что усложняет как защиту прав для истца, так и рассмотрение дела для суда. Несмотря на недостатки данного решения, оно является колоссальным прорывом в области коллизионного регулирования авторских прав в США. Поэтому его выводы послужили основой для новых судебных решений<sup>4</sup>.

Развитие Интернета приводит к тому, что стандартные коллизионные привязки, например, *lex loci delicti*, становится трудно применять из-за доступности произведения, выложенного в Интернете, в любой точки мира. Это теоретически порождает проблему потенциально применимости права любой

---

<sup>1</sup> Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc., 780 F.2d 189, 192-93 (2d Cir. 1985)

<sup>2</sup> Schurig K. Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR-Anmerkungen zu Flessners Thesen, 59 RABELS ZEITSCHRIFT FUER AUSLAENDISCHESUND INTERNATIONALES PRIVATRECHT 229, 242 (1995) (F.R.G.).

<sup>3</sup> Dinwoodie G. B. International Intellectual Property Litigation: A Vehicle for Resurgent Comparativist Thought?, 49 AM. J. COMP. L. 429, 429 (2001)

<sup>4</sup> Alameda Films et al. v. Authors Rights Restoration Corp., Inc., 331 F.3d 472 (5th Cir. 2003)

страны мира в споре в случае нарушения авторских прав. В связи с этим фактом многие авторы предлагали свои варианты разрешения данной проблемы. Одним из наиболее фундаментальных недавних исследований этого вопроса представляется работа профессора Маркеты Тримбл «Множественность законов об авторских правах в Интернете» («The Multiplicity of Copyright Law on the Internet»)<sup>1</sup>. В ней профессор Тримбл подробно анализирует саму проблему, связанную с доступностью произведений в Интернете в любой точке мира, и описывает различные предлагаемые варианты ее решения. Первым предлагаемым вариантом является создание единого Интернет-права для регулирования отношений, возникающих в Интернете. Данное решение представляется нереализуемым из-за отсутствия органа с юрисдикцией, подходящей для издания таких правил, а также из-за тесной связи отношений в Интернете с отношениями в реальной жизни, которые регулируются национальным законодательством. Другой вариант решения проблемы – полная унификация национального законодательства всех стран в области авторских прав. Этот вариант также является утопическим из-за существующих различий в национальном авторском праве разных стран и отсутствия единого судебного органа, который бы обеспечил единообразную судебную практику даже в случае проведения унификации национальных норм. Далее профессор Тримбл описывает ряд предлагаемых коллизионных решения проблемы множественности применимого права. Первый вариант – развитие существующей доктрины, привязывающей применимое право к месту совершения правонарушения – *lex loci delicti*. В случае с нарушением авторских прав в Интернете местом совершения правонарушения предлагается считать место, где находился нарушитель в момент совершения правонарушения, что может привести к манипулированию применимым правом. Другая предлагаемая коллизионная привязка – закон обладателя авторских прав, что

---

<sup>1</sup> Trimble M. The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet (January 13, 2015). 25 Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal 339 (2015); UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper.

облегчает им защиту, но не всегда объективно экономически связано с существующим правоотношением. Абсолютно новый подход, называемый подходом факторов, предлагается в созданных юристами Американского института права Принципах интеллектуальной собственности (ALI Principles<sup>1</sup>) и разработанных учеными Европейского Института Макса Планка Принципах коллизионного права в области интеллектуальной собственности.(CLIP Principles<sup>2</sup>). Подход факторов подразумевает определение применимого права судом в каждом конкретном деле после взвешивания всех факторов, имеющих отношение к делу. Такой подход, безусловно, предельно гибкий. Но создает еще большую правовую неопределенность для истца и ответчика, чем есть в существующем праве. В заключение профессор Тримбл пишет, что проблема множественности применимых авторских прав в Интернете не имеет такого большого практического значения, как может показаться на первый взгляд. Возникающий на уровне теории конфликт в реальности маловероятен из-за неосведомленности истца о возможности поднять в суде вопрос о применимом праве, большой стоимости услуг юристов и экспертов, обладающих необходимой компетенцией для ведения спора в иностранной юрисдикции, нежелания судов применять иностранное право и сложностей с обеспечением исполнения полученных решений в иностранном суде. Тем не менее, по ее мнению, развитие этой темы в доктрине является важным, поскольку постепенно растет число авторов, осведомленных о возможности применения прав разных стран к их правоотношениям, а также совершенствуются технические средства, позволяющие установить точное место нарушения авторских прав в Интернете и личность нарушителя, что в перспективе приведет к новым возможным решениям данной проблемы. Всестороннее исследование данной проблемы, проведенное профессором Тримбл, указывает

---

<sup>1</sup> The American Law Institute's Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, § 321 n.1 (2008)

<sup>2</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary, art. 3:603 n.7 (2013)

на ее многогранность, сложность и актуальность как для юристов, так и для авторов произведений.

На основе проведенного анализа законодательства, судебной практики и доктрины США можно заключить, что, несмотря на ряд интересных предложений по поводу разрешения коллизионных проблем в сфере авторского права (например, расщепления права, применимого к ним) удовлетворяющего всех решения так и не было найдено. Развитие сети Интернет еще больше усложняет данную проблему. Однако правоведами по всему миру активно ведется работа по выработке решений, которые смогли бы наиболее полно урегулировать возникающие разногласия, о чем свидетельствует количество и качество работ по данному вопросу. Остается надеяться, что в будущем усилиями юристов, авторов, бизнесменов, программистов и инженеров такое решение будет найдено.

## Заключение

Сравнительный анализ авторского права России и США выявил, несмотря на тенденцию к унификации, существенные различия во многих важных аспектах правового регулирования этой области. Они в первую очередь обусловлены кардинально различающимися путями исторического развития этого правового института. Во многом основывающееся на европейских подходах российское право занимает «проавторскую» позицию, характеризующуюся повышенной защитой интересов автора. Право США исходно основывалось на «прообщественной» концепции, рассматривающей институт авторского права как средство развития культуры.

В сфере личных неимущественных прав автора правовое регулирование в России представляется более полным. Ограничения по объектам авторского права, создателям которых предоставляются личные неимущественные права, ограничение сроков существования этих прав и возможность отказа от них, присутствующие в праве США, не позволяют адекватно отразить и защитить интересы автора. Такой подход в рамках мирового сообщества является устаревшим, о чем свидетельствует включение личных неимущественных прав автора в число прав, охраняемых Бернской конвенцией. Таким образом, США рано или поздно придется изменить свои правовые нормы в данной сфере, чтобы не отставать от мировых тенденций.

Иная ситуация складывается в сфере имущественных прав автора. Право США предусматривает концепцию совокупности исключительных прав автора вместо единого исключительного права. Система способов распоряжения данными правами в США адекватно соответствует их конструкции и позволяет отчуждать отдельные исключительные права отдельно от других, что является значительно более удобным для оборота исключительных прав в целом и для предпринимательского оборота в особенности, поскольку позволяет приобретать только те права на произведение, которые нужны конкретному покупателю. В связи с этим представляется целесообразным перенести данную



конструкцию в российское право, поскольку она наилучшим образом отвечает интересам предпринимательского оборота.

Более проработанной является и доктрина добросовестного использования произведений, поскольку она при определении допустимости внедоговорного использования произведений исходит из существа такого использования, а не из формальных оснований, как в праве России. Однако ее использование в праве России может оказаться малоэффективным в связи с тем, что она требует значительно более развитой традиции судебного усмотрения, чем сложилась к настоящему времени в российской судебной практике. Тем не менее, перечень случаев свободного использования произведений в ГК РФ в настоящее время слишком узок и чрезмерно защищает интересы автора, в связи с чем существует потребность в его расширении.

Вместе с тем обеим системам присущи некоторые общие недостатки, например, слишком длинные, по мнению многих ученых, сроки охраны авторского права. Самостоятельным сложным вопросом является выбор права, применимого к трансграничным отношениям в области авторского права, особенно в случае распространения произведений в Интернете. Старые коллизионные привязки позволяют легко манипулировать применимым правом или вообще не способны работать в новых условиях, а предложения введения единого права для Интернета и мировой унификации коллизионных норм представляются нереализуемыми на практике. Оптимальное решение этой проблемы не найдено до сих пор, поэтому сотрудничество между юристами и иными специалистами из разных стран представляется еще более важным.

Баланс интересов автора и общества в области авторского права найти крайне сложно, особенно с учетом крайне динамичного развития этой отрасли из-за постоянного технического прогресса. Поэтому только оперативное отслеживание новейших тенденций в экономке и праве по всему миру и адекватное законодательное реагирование на них приведут к созданию удобной и эффективной системы авторского права, которая будет устраивать и авторов, и общество в целом.

### Список использованной литературы

1. Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав // "Современное право", N 4, 2001.
2. Асосков А. В. Реформа раздела vi Международное частное право Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. — 2014. — № 2.
3. Афанасьева Е. Г. Европейское авторское право: прошлое, настоящее и будущее // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. — 2015. — № 3. — С. 110–118.
4. Афанасьева Е. Г., Афанасьева Е. А. Интеллектуальная собственность в индустрии моды: Опыт США // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. — 2015. — № 3. — С. 119–125.
5. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. — М.: Проспект, 2010.
6. Вадюхин Д. Проблемы правового регулирования рынка мобильных приложений // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2016. Вып. V. С. 31 - 39.
7. Гладкая Е.И., Подъяпольский В.В., Шведчиков А.В. Интеллектуальная собственность. Обзор событий в России и за рубежом (второе полугодие 2015 г.) // СПС КонсультантПлюс. 2016.
8. Гришаев С. П. Комментарий Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012.
9. Дозорцев В.А. Комментарий к схеме "Система исключительных прав" // Дело и право. 1996. N 4.
10. Еременко В.И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. N 7. С. 27 - 37.
11. Зенин И. А. Гражданское право: учебник для бакалавров. - 15-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт. — Юрайт Москва, 2012. — С. 773. гриф УМО.

- 12.Зенин И. А. О концепции глобальной лицензии как инструменте управления правами на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде // Право интеллектуальной собственности. — 2015. — № 3. — С. 4–7.
- 13.Иншакова А. О. Охрана трансграничного оборота результатов интеллектуальной деятельности в контексте экономико-правовой интеграции РФ // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2015. №1 С.70-80.
- 14.Калятин В.О. О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // Закон. 2015. N 11. С. 40 - 47.
- 15.Киселева А.Ю. Шрифт как объект авторского права в России и США // ИС. Авторское право и смежные права. 2015. N 5. С. 25 - 32.
- 16.Леанович Е. Б. Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Имущественные отношения в РФ. 2009. №10 С.6-13.
- 17.Мартынюк С. В. Трансграничная реализация авторских прав и институт оговорки о публичном порядке // Бизнес в законе. 2012. №2 С.78-81.
- 18.Моргунова Е. Информационный посредник в гражданских спорах о защите авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. N 1. С. 5 - 12.
- 19.Подшибихин Л. И., Леонтьев К.Б. Реализация положений Бернской конвенции в России. // "Российская юстиция", 2001, N 4.
- 20.Савельев А.И. Критерии наличия действительного и предполагаемого знания как условия привлечения к ответственности информационного посредника // Закон. 2015. N 11. С. 48 - 60.
- 21.Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд.// М.: Проспект, 2003.
- 22.Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. // М., 1956.
- 23.Соболь И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: монография. М.: Юстицинформ, 2014.

24. Старженецкий В.В. Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 10. С. 116 - 147.
25. Табашников И.Г. Литературная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права. - Т.1. - СПб, 1878.
26. Телюкина М. Право на обнародование произведения - личное или имущественное? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. N 8.
27. Терентьева Л.В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 151-177.
28. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - Казань, 1891.
29. Andre L. Item 6 of the Provisional Agenda. Applicable Law in Copyright Infringement Cases in the Digital Environment // [http://portal.unesco.org/culture/en/files/27402/11189966001digcxiii\\_5\\_e.pdf/digcxiii\\_5\\_e.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/27402/11189966001digcxiii_5_e.pdf/digcxiii_5_e.pdf) .
30. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England, Vol. 2 (URL: [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/blackstone\\_bk2ch26.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk2ch26.asp)).
31. Crowley M. T. (1995) "Raise The Yellow Submarine! Subafilms and Extraterritorial Application of the Copyright Act // "Federal Communications Law Journal: Vol. 48: Iss. 1, Article 6.
32. Dinwoodie G. B. International Intellectual Property Litigation: A Vehicle for Resurgent Comparativist Thought? , 49 AM. J. COMP. L. 429, 429 (2001).
33. Dowd R. J. Copyright Litigation Handbook (1st ed.). Thomson West: 2006. ISBN 0-314-96279-4.
34. Driscoll J. M. It's a Small World after All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway, 20J. Int'lL.939 (2014).
35. Froblich A. B. Copyright Infringement in the Internet Age - Primetime for Harmonized Conflict-of-Laws Rules, 24 BerkeleyTech. L.J.851 (2009).

36. Geller P. E. Conflicts of Laws in Copyright Cases: Infringement and Ownership Issues // Journal of the Copyright Society of the USA. 2004. Vol. 51, p. 315.
37. Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice 89 (2001).
38. Hoffman I. The Visual Artists Rights Act. (URL: <http://www.ivanhoffman.com/vara.html>) 2002.
39. Patry W. Choice of Law and International Copyright, 48 AM. J. COMP. L. 383, 405 (2000).
40. Scahill P. U.S. Copyright Law and Its Extraterritorial Application: Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathé Communications, 19 Md. J. Int'l L. 293 (1995).
41. Schurig K. Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR- Anmerkungen zu Flessners Thesen, 59 RABELS ZEITSCHRIFT FUER AUSLAENDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT 229, 242 (1995) (F.R.G.).
42. Shack, Urheber – Urhebervertagsrecht, marginal number 891.
43. Sandler R. B. Moral rights of authors in the USA, 1998, 2012.
44. Steinberg S.H., Trevitt J. Five Hundred Years of Printing (4th ed.). London and New Castle: The British Library and Oak Knoll Press. 1996. ISBN 1-884718-19-1.
45. Trimble M. The Multiplicity of Copyright Laws on the Internet (January 13, 2015). 25 Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal 339 (2015); UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper.
46. Trimble M. Undetected Conflict-of-Laws Problems in Cross-Border Online Copyright Infringement Cases // North Carolina Journal of Law and Technology, Forthcoming. (March 28, 2016).
47. Van Eechoud M. Choice of law in Copyright and related rights 105 (2003).
48. Waiver of Moral Rights in Visual Artworks. U.S. Copyright Office (URL: <http://www.copyright.gov/reports/exsum.html>), 1996.

**Список использованных нормативных правовых актов и иных  
официальных документов**

49. "Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений" от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // "Бюллетень международных договоров", N 9, 2003.
50. "Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года" (Заключена в г. Париже 24.07.1971) // "Международные нормативные акты ЮНЕСКО", М., 1993.
51. Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Вступил в силу 6 марта 2002 г. // Официальная публикация ВОИС №226 (R). Женева, 1997.
52. "Договор о Евразийском экономическом союзе" (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014.
53. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // СПС КонсультантПлюс.
54. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm> .
55. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)" от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // "Российская газета", N 233, 28.11.2001.
56. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) // "Российская газета", N 289, 22.12.2006.
57. Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 (ред. от 20.07.2004) "Об авторском праве и смежных правах" (утр. силу) // "Российская газета", N 147, 03.08.1993.
58. Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Российская газета", N 59, 14.03.2014.

59. Постановление Правительства РФ от 03.11.1994 N 1224 "О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм" // "Собрание законодательства РФ", 14.11.1994, N 29, ст. 3046.
60. Проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012)
61. Позиция Минэкономразвития России по доработке проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // URL: <http://static.consultant.ru/obj/file/doc/p14042011.rtf> .
62. Отчет РСП о деятельности за 2013 год // [http://www.rp-union.ru/netcat\\_files/File/rsp-otchet-2013-07-4-4.pdf](http://www.rp-union.ru/netcat_files/File/rsp-otchet-2013-07-4-4.pdf) .
63. U.S. Constitution, 1787.
64. The Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §§ 101-810.
65. Digital Millennium Copyright Act (DMCA), 17 U.S.C. §§ 512, 1201–1205, 1301–1332; 28 U.S.C. § 4001.
66. The Visual Artists Rights Act of 1990 (VARA), 17 U.S.C. § 106A.
67. Authorship Rights Act of 1984 (New York) N.Y. ACA. LAW § 14.03.
68. California Art Preservation Act of 1979, California Civil Code §987.
69. The American Law Institute's Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, § 321 n.1 (2008).

70. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property,  
Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary,  
art. 3:603 n.7 (2013).



## Перечень использованных материалов судебной практики

71. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Российская газета", N 70, 22.04.2009.
72. Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 N 305-ЭС14-2290 по делу N А40-56928/2004.
73. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 11, ноябрь, 2015.
74. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.07.2014 N С01-471/2014 по делу N А40-56928/2004.
75. *Alameda Films et al. v. Authors Rights Restoration Corp., Inc.*, 331 F.3d 472 (5th Cir. 2003).
76. *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884).
77. *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* 861 F. Supp. 303 (S.D.N.Y. 1994), *rev'd* 71 F.3d 77 (2d Cir. 1995), *cert. denied* 116 S. Ct. 1824 (1996).
78. *Dastar Corporation, Petitioner v. Twentieth Century Fox Film Corporation, et al.* 539 U.S. 23 (2003).
79. *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342, No. 4,901 (C.C.D. Mass. 1841).
80. *Fortnightly Corp. v. United Artists*, 392 U.S. 390 (1968).
81. *Hasbro Bradley, Inc. v. Sparkle Toys, Inc.*, 780 F.2d 189, 192-93 (2d Cir. 1985).
82. *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998).
83. *Murray v. British Broad. Corp.*, 81 F.3d 287, 290 (2d Cir. 1996).
84. *Terry GILLIAM et al., v. AMERICAN BROADCASTING COMPANIES, INC.*, 538 F.2d 14 (2d. Cir. 1976).
85. *Time Inc v. Bernard Geis Associates*, 293 F. Supp. 130 (S.D.N.Y. 1968).
86. *Shostakovich v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 80 N.Y.S.2d 575 (N.Y. Sup. Ct. 1948), *aff'd*, 87 N.Y.S.2d 430 (N.Y. App. Div. 1949).

87. *Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Commcations Co.*, 24 F.3d 1088, 1095(9th Cir. 1994).

88. *United Dictionaries Co. v. G. & C. Merriam Co.*, 208 U.S. 260 (1908).

89. *Wheaton v. Peters*, 29 F. Cas. 862 (C.C.E.D. Pa. 1832) (No. 17,486).