
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.971

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УСТРАНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Н. КИРСАНОВ¹⁾, А. А. ПОПОВИЧ¹⁾

¹⁾Российский университет дружбы народов,
ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198, г. Москва, Россия

Анализируются вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, наступающей вследствие устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав в соответствии с действующими положениями гражданского законодательства Российской Федерации. Рассмотрена правовая природа компенсации как меры гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав. На основе анализа судебной практики выявлены особенности применения компенсации в качестве меры гражданско-правовой ответственности, а также принципиальные отличия взыскания компенсации от возмещения убытков. С учетом специфики правового регулирования технических средств защиты авторских прав подробно изучены случаи возможного применения мер гражданско-правовой ответственности, прямо не предусмотренных положениями закона, регламентирующих использование правообладателями технических средств защиты авторских прав. Предлагается расширить перечень мер ответственности, применяемых к нарушителям, устраняющим технические средства защиты, а также расширить круг субъектов,

Образец цитирования:

Кирсанов АН, Попович АА. Гражданско-правовые последствия устранения технических средств защиты авторских прав по законодательству Российской Федерации. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:42–50.
EDN: JYYZFW

For citation:

Kirsanov AN, Popovich AA. Civil-legal consequences of the technical measures of copyright protection elimination under Russian law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:42–50. Russian.
EDN: JYYZFW

Авторы:

Алексей Николаевич Кирсанов – кандидат юридических наук; доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института.

Алексей Анатольевич Попович – соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института. Научный руководитель – кандидат юридических наук А. Н. Кирсанов.

Authors:

Alexey N. Kirsanov, PhD (law); associate professor at the department of civil law and procedure and international private law, Institute of Law.
aleksey-kirsanov@mail.ru

Alexey A. Popovich, PhD applicant at the department of civil law and procedure and international private law, Institute of Law.
aleksey_popovich@bk.ru

обладающих правом на обращение в суд с требованиями о применении мер гражданско-правовой ответственности в отношении действий, направленных на устранение технических средств защиты авторских прав.

Ключевые слова: авторские права; компенсация; возмещение убытков; технические средства защиты авторских прав; ответственность за нарушение авторских прав; право интеллектуальной собственности; гражданское право.

CIVIL-LEGAL CONSEQUENCES OF THE TECHNICAL MEASURES OF COPYRIGHT PROTECTION ELIMINATION UNDER RUSSIAN LAW

A. N. KIRSANOV^a, A. A. POPOVICH^a

^a*Peoples' Friendship University of Russia, 6 Miklukho-Maklaya Street, Moscow 117198, Russia*

Corresponding author: A. N. Kirsanov (aleksey-kirsanov@mail.ru)

The issues of the application of civil liability measures resulting from the elimination (circumvention) of technical measures of copyright protection in accordance with the current provisions of the Russian civil law are analysed. The article considers the legal nature of compensation as a measure of civil liability for violation of exclusive rights. Based on the analysis of judicial practice, the features of the application of compensation as a measure of civil liability, as well as the fundamental differences between the recovery of compensation from damages, are revealed. Taking into account the legal regulation specifics of technical measures of copyright protection, cases of possible application of civil liability measures that are not directly provided for by the provisions of the law regulating the use of technical measures of copyright protection by copyright holders are considered in detail. It is proposed to expand the list of liability measures applied to violators who eliminate technical measures of protection, as well as to expand the range of subjects who have the right to appeal to the court with requirements for the application of civil liability measures against the actions of persons aimed at eliminating technical measures of copyright protection.

Keywords: copyright; compensation; damages; technical measures of copyright protection; liability for copyright infringement; intellectual property law; civil law.

Введение

В настоящем исследовании рассматриваются вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, предусмотренных российским гражданским законодательством при неправомерных действиях, направленных на устранение (обход) технических средств защиты авторских прав, используемых правообладателями в отношении произведений.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) определяет, что авторские права, равно как и интеллектуальные права вообще, могут быть защищены любыми способами, предусмотренными названным кодексом, «с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права» (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

Применительно к техническим средствам защиты авторских прав в п. 3 ст. 1299 ГК РФ предусмотрена возможность взыскания компенсации или возмещения убытков вследствие устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав, а также в случае распространения технических средств, препятствующих использованию технических средств защиты произведений.

Таким образом, российский законодатель предусмотрел возможность взыскания компенсации и возмещения убытков в качестве специальных способов защиты при применении технических средств защиты авторских прав.

В рамках настоящей статьи анализируется правовая природа компенсации, подлежащей взысканию за нарушение исключительных прав в целом и в отношении устранения технических средств защиты авторских прав в частности. Проведен сравнительный анализ особенностей взыскания компенсации и возмещения убытков.

Вместе с тем исследуется вопрос о том, какие действия являются устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав. С учетом анализа правоприменительной практики предпринята попытка обосновать применение иных мер гражданско-правовой ответственности, прямо не предусмотренных п. 3 ст. 1299 ГК РФ в отношении действий, направленных на устранение (обход) технических средств защиты авторских прав, в частности на изъятие и уничтожение по решению суда за счет нарушителя орудий, оборудования и других средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Также определен круг субъектов, обладающих правом на обращение в суд с требованиями о применении мер гражданско-правовой ответственности в отношении действий, направленных на устранение технических средств защиты авторских прав.

Материалы и методы исследования

В проведенном исследовании использовались общенаучные (сравнение, системный анализ, исторический анализ и структурный анализ) и специальные (сравнительно-правовой метод, метод толкования права, формально-юридический метод) методы познания.

Теоретическую основу исследования составили труды ученых-правоведов С. С. Алексеева, А. С. Ворожевич, Э. П. Гаврилова, Р. А. Гурского, В. А. Дроздовцева, И. А. Зенина, В. О. Калятина, Е. А. Моргуновой, А. П. Сергеева, В. В. Старженецкого, В. А. Хохлова.

Результаты и их обсуждение

В соответствии со ст. 1301, 1311 ГК РФ авторы, исполнители и иные обладатели исключительных прав на произведения или объекты смежных прав наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, по своему выбору могут требовать от нарушителя выплаты специальной компенсации за нарушение исключительных прав.

Компенсация назначается вместо возмещения убытков и в последние годы считается самым востребованным способом защиты авторских прав.

В то же время отметим, что российским законодательством не предусмотрено, что данная мера является или возмещением убытков в форме неполученной выгоды, или штрафом¹.

В российской юридической науке существуют различные мнения по вопросу правовой природы компенсации за нарушение исключительных авторских прав [1, с. 137]. Отдельные ученые рассматривают компенсацию как особый вид ответственности, ни в чем не совпадающий с остальными [2, с. 79]. Некоторые считают ее институтом возмещения убытков [3, с. 384]. Так, В. А. Хохлов полагает, что «компенсация заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу – возмещение имущественного урона автора (иного правообладателя)» [4, с. 246]. Не соглашаясь с мнением В. А. Хохлова, О. В. Богданова считает, что «компенсация просто заменяет возмещение убытков, то есть является своеобразной юридической конструкцией их замены»².

Наконец, многие отмечают наличие у компенсации признаков, присущих штрафным санкциям [5, с. 24] или же неустойке в деликтных обязательствах [6, с. 16]. Так, Е. А. Моргунова рассматривает компенсацию как законную неустойку [7, с. 243].

Конституционный Суд Российской Федерации по вопросу о соотношении взыскания компенсации

и возмещения убытков отметил, что компенсация, будучи мерой гражданско-правовой ответственности, «имеет целью восстановить имущественное положение правообладателя, но при этом, отражая специфику объектов интеллектуальной собственности и особенности их воспроизведения, носит и штрафной характер... Штрафной ее характер – наряду с возможными судебными расходами и репутационными издержками нарушителя – должен стимулировать к правомерному (договорному) использованию объектов интеллектуальной собственности и вместе с тем способствовать, как следует из определения Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2017 года № 2256-О, восстановлению нарушенных прав, а не обогащению правообладателя»³.

Делая вывод о штрафном характере компенсации, Конституционный Суд Российской Федерации обращает внимание на то, что возможность ее взыскания выполняет функцию общей превенции правонарушений в области интеллектуальных прав, вследствие чего размер взыскиваемой компенсации может даже превышать размер понесенных правообладателями убытков. При этом предоставляемая альтернатива по взысканию компенсации вместо возмещения убытков обусловлена спецификой объектов интеллектуальной собственности, так как правообладатели ограничены в возможности контролировать соблюдение третьими лицами исключительных прав, выявлять допущенные нарушения, устанавливая точный или хотя бы приблизительный размер понесенных убытков (особенно в виде упущенной выгоды).

Верховный суд Российской Федерации отмечает, что «компенсация является мерой ответственности за факт нарушения»⁴.

Подобная специфика правового регулирования, как указывает Конституционный Суд Россий-

¹Постановление ФАС Московского округа от 31 августа 2004 г., № КГ-А40/6637-04 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

²Богданова О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М. : РГБ, 2019.

³Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 26 дек. 2016 г. № 52. Ч. V. Ст. 7729 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 10 авг. 2020 г. № 32. Ст. 5362.

⁴Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» [Электронный ресурс]. П. 65 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

ской Федерации, «позволяет взыскивать в пользу лица, чье исключительное право на объект интеллектуальной собственности было нарушено, компенсацию в размере, который может и превышать размер фактически причиненных ему убытков... Предоставление частным лицам-правообладателям возможности требовать взыскания с правонарушителей компенсации за незаконное использование исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, размер которой может превышать размер понесенных ими убытков, имеет целью реализацию предписаний статьи 44 (часть 1) Конституции Российской Федерации и выполнение Российской Федерацией принятых на себя международных обязательств»⁵.

Следовательно, компенсация выполняет восстановительную и штрафную функции. Тем не менее, представляется, что штрафная функция является в большей степени факультативной, ведь основным предназначением компенсации выступает все-таки восстановление нарушенного права. Штрафной же характер компенсации будет проявляться в случае, когда размер взыскиваемой компенсации превысит понесенные убытки. Подобная позиция нашла отражение в правоприменительной практике.

Э. П. Гаврилов считает, что компенсация является самостоятельным способом защиты, хоть и не поименованным в ст. 12 ГК РФ [8, с. 42]. Подобная позиция представляется оправданной, так как по своей правовой природе компенсация защищает нарушенные права, а значит, восстанавливает их. Вместе с тем Конституционным Судом Российской Федерации обоснованно отмечено, что компенсация в области интеллектуальной собственности является порой незаменимой альтернативой взысканию убытков, что также свидетельствует о ее принадлежности к способам защиты.

В силу п. 59 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, однако правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и определять их размер. При этом согласно определению Верховного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2011 г. № 77-В10-9 компенсация не ставится в зависимость от того обстоятельства, знал нарушитель о неправомерности своих действий или нет.

Таким образом, порядок взыскания компенсации существенным образом отличается от порядка

взыскания убытков. Последнее предполагает обязанность истца доказать наличие убытков, определить их размер, а также проследить причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»⁶).

В отличие от взыскания убытков размер компенсации и порядок ее исчисления регламентируются законом. Так, в соответствии со ст. 1301 ГК РФ истцу предоставляется возможность выбрать способ расчета компенсации:

- от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей на усмотрение суда (определяется исходя из характера нарушения);
- двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- двукратный размер суммы, на условиях уплаты которой возможно правомерное использование исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (определяется исходя из обстоятельств, которые бы имели место в разумных условиях).

Верховный Суд Российской Федерации отдельно отмечает, что при заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель может выбрать один из способов расчета ее суммы, который суд по своей инициативе не вправе изменить⁷.

Выбирая способ расчета компенсации в пределах от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей, истец обязан представить обоснование размера взыскиваемой компенсации, тем самым доказав ее соразмерность допущенному нарушению. Пользуясь иными указанными в законе способами расчета, помимо обоснования размера компенсации, истец представляет в суд доказательства стоимости права на использование или количество экземпляров (товаров) и их цену либо ходатайствует об истребовании таких доказательств у ответчика или иных третьих лиц. Соответственно, ответчик вправе оспорить как сам факт нарушения, так и размер заявленной к взысканию компенсации.

В юридической литературе бытует мнение, что обоснование истцом размера взыскиваемой компенсации нивелирует привлекательность и простоту ее взыскания. Так, Е. И. Каминская считает, что «такое требование может заблокировать действие альтернативной компенсации как особого способа защиты российского права, поскольку

⁵Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 26 дек. 2016 г. № 52. Ч. V. Ст. 7729.

⁶Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁷Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» [Электронный ресурс]. П. 65 // Там же.

лишит правообладателя преимуществ и удобств, связанных с отсутствием необходимости доказывать убытки» [9, с. 29]. В отличие от России в США истец не обязан обосновывать заявляемый размер компенсации. Установление подлежащего взысканию размера компенсации является прерогативой суда. Безусловно, установить обязанность истца обосновывать соразмерность компенсации допущенным нарушениям усложняет положение автора или правообладателя. Вместе с тем подобная позиция Верховного Суда Российской Федерации вероятнее всего была обусловлена необходимостью обеспечения баланса интересов сторон и недопустимостью возникновения необоснованного обогащения на стороне правообладателя. Необходимо также учитывать, что правообладатель, очевидно, заинтересован в том, чтобы максимально аргументировать заявленный размер компенсации, а в случае невозможности сделать это с помощью суда – истребовать необходимые доказательства и информацию у ответчика и иных третьих лиц. Как показывает судебная практика, обоснование размера заявляемой к взысканию компенсации необязательно должно сопровождаться математическими расчетами точной суммы. Так, в одном из дел арбитражный суд апелляционной инстанции отметил, что «непредоставление расчетов заявленной суммы компенсации не является основанием для вывода о ее необоснованности, поскольку истцом были приведены иные обстоятельства, необходимые в соответствии с абз. 4 п. 62 постановления № 10»⁸. Таким образом, при определении размера компенсации истцу необходимо сослаться на обстоятельства, которые послужили основанием для назначения соразмерной, по его мнению, суммы.

В настоящее время суды, рассматривая вопросы о взыскании компенсации и устанавливая все значимые для правильного разрешения дела фактические обстоятельства, в ходе разбирательства по делу оценивают действия ответчика с точки зрения предоставления контррасчета заявленного размера компенсации, представления доказательств, минимизирующих ответственность ответчика, и в целом содействия суду в установлении обстоятельств спора. Так, в одном из дел арбитражный суд взыскал компенсацию в заявленном истцом размере, отметив, что «на протяжении судебного разбирательства сторона ответчика не проявляла разумности и добросовестности, в том числе в отношении проведенной судебной экспертизы, уклонившись от исполнения предписания суда о допуске экспертов к программным комплексам. Действия или бездействие от-

ветчика привели к невозможности для экспертов установить истинные фактические обстоятельства... Процессуальное поведение ответчика, выразившееся в отказе от представления значимых доказательств, а также в препятствовании установлению фактических обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора, расценивается как действия, недобросовестные и направленные на затягивание рассмотрения спора»⁹.

Е. И. Каминская справедливо замечает, что установленные законом денежные пределы компенсации (от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей) в п. 62 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» необоснованно ограничены, там же указано, что суд определяет сумму компенсации, руководствуясь представленными сторонами доказательствами, не выше заявленного истцом требования¹⁰. Это лишает истца возможности взыскать большую сумму компенсации, если в ходе рассмотрения дела будут выявлены дополнительные факты, влияющие на размер компенсации в части ее увеличения. Однако в этом случае суд связан заявленным размером требований истца и не имеет возможности увеличить размер компенсации в пределах, установленных законом, что неоправданно ограничивает судебское усмотрение. Конечно, подобное ограничение не отменяет права истца по собственной инициативе увеличить размер взыскиваемой компенсации в ходе судебного разбирательства. Тем не менее для объективного и всестороннего рассмотрения спора целесообразно позволить судам изменять исходя из конкретных обстоятельств дела размер компенсации не только в сторону уменьшения, но и в сторону увеличения. Ярким примером подобной правоприменительной практики являются США, где суд сам вправе определять размер компенсации в пределах, установленных законом.

Истцом по делу о взыскании компенсации может выступать обладатель исключительного права на момент нарушения. Автор произведения, который на момент нарушения таким правом не обладал, не может требовать взыскания компенсации.

Применительно к техническим средствам защиты авторских прав российское гражданское законодательство в п. 2 ст. 1299 ГК РФ определяет возможность взыскать компенсацию или убытки в двух случаях:

- при осуществлении действий, направленных на устранение ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав;

⁸Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2022 г. № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁹Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 апреля 2021 г. по делу № А40-256459/19-12-1924 [Электронный ресурс] // Там же.

¹⁰Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2022 г. № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // Там же.

• при изготовлении и распространении (прокат, реклама, передача в пользование и пр.) любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использовании таких технических средств в целях получения прибыли либо оказании соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использовать технические средства защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

Под устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав понимаются любые действия, направленные на полное либо частичное снятие установленных автором ограничений. В данном случае не имеет значения, сняты ограничения полностью или только частично (возможность копирования текста, снятие ограничения срока использования или его продление без дополнительной оплаты).

Анализ формулировки, представленной в законе, ставит вопрос о том, в каком случае возможно применение способов защиты в виде компенсации или возмещения убытков, предусмотренных п. 3 ст. 1299 ГК РФ. Должен ли быть установлен факт устранения технического средства защиты или же достаточно зафиксировать его попытку (например, попытку взлома программы для ЭВМ), даже если установленные ограничения так и не были сняты (устранены)? Представляется, что п. 2 ст. 1299 ГК РФ предполагает возможность привлечения к ответственности лица в обоих случаях, так как законодатель делает акцент на «осуществлении действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения». Подобный подход оправдан целью эффективной защиты прав авторов и правообладателей. В этом случае доказанность факта совершения лицом действий, направленных на устранение ограничений, установленных техническими средствами защиты, является достаточным основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что с учетом имеющихся технологий и программ для ЭВМ не составляет особого труда фиксировать попытки устранения (взлома) установленных технических средств защиты. Конечно, могут возникнуть сложности с определением конкретного лица или круга лиц, осуществляющих такие попытки. Тем не менее законодательство должно предоставлять авторам и правообладателям потенциальную возможность для привлечения к ответственности за попытку устранения технических средств защиты и создавать условия для этого.

Такому подходу корреспондируют и положения подп. 2 п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которые предусматривают запрет на изготовление любых средств, направленных на устранение технических средств защиты. Од-

нако в юридической науке существует мнение, что создание средства, направленного на устранение технических средств защиты, еще не является основанием для привлечения лица к ответственности, если оно укажет, что создавало его в личных целях. «Совершение действий, указанных в подп. 2 п. 2 ст. 1299 (кроме оказания услуг), является запрещенным только в случае их совершения с целью получения прибыли. Например, создание программы, позволяющей преодолевать технические средства защиты в личных целях, само по себе не является нарушением ст. 1299, но ее использование для устранения установленных ограничений уже будет таким нарушением (в силу того, что подп. 1 п. 2 ст. 1299 не содержит указания на получение прибыли)» [10, с. 351]. По нашему мнению, самого факта изготовления средства, направленного на устранение технических средств защиты, должно быть достаточно для применения к изготовителю соответствующих мер ответственности, ведь очевидно, что действия лица по изготовлению средства устранения свидетельствуют о его намерении обойти установленные средства защиты.

Тем не менее на сегодняшний день, к сожалению, отсутствует правоприменительная практика, подтверждающая вывод о том, что достаточным основанием для привлечения нарушителя к ответственности является попытка устранения технических средств защиты либо иные действия, направленные на невозможность его использования.

Законодатель, говоря о недопустимости изготовления и распространения средств, направленных на устранение технических средств защиты, не упоминает их хранение. Допустимо ли хранение, например, программы для ЭВМ, если лицо, у которого она хранится, не является ее изготовителем? Примечательно, что по поводу хранения программы для ЭВМ практика судов складывается противоречиво. В п. 92 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» указано, что «само по себе хранение материального носителя, в котором выражен объект авторского права, без цели введения его в гражданский оборот не является самостоятельным способом использования произведения, в связи с чем такое хранение не требует специального согласия правообладателя». В то же время Суд по интеллектуальным правам отмечает, что «хранение компьютерной программы как особого объекта авторского права в памяти компьютера само по себе при отсутствии доказательств правомерности хранения также является способом неправомерного использования программы для ЭВМ как произведения»¹¹. В обоснование этого вывода Суд по интеллектуальным правам ссылается на положения Договора Всемирной организации

¹¹Постановление Суда по интеллектуальным правам от 7 июля 2022 г. № С01-1099/2022 по делу № А14-17750/2021 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.: «Хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением в смысле статьи 9 Бернской конвенции».

С точки зрения достижения наиболее эффективной защиты авторских прав позиция Суда по интеллектуальным правам представляется наиболее обоснованной. Факт хранения лицом программы для ЭВМ, которая выступает средством устранения технических средств защиты, уже будет являться достаточным основанием для удовлетворения требований истца об изъятии и уничтожении этой программы. Таким образом, хранение также следует причислить к действиям, предусмотренным п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которые не допускаются в отношении произведений.

В случае, когда была установлена только попытка устранения технического средства защиты либо сам факт изготовления или распространения средства, направленного на устранение технических средств защиты, автору и правообладателю в первую очередь важно не допустить возможности использования третьими лицами этих средств в будущем. При таких обстоятельствах в силу п. 3 ст. 1299 ГК РФ возмещение убытков невозможно, поскольку они еще не понесены, а взыскание компенсации не решает проблему гипотетического использования средств устранения в будущем.

Возможно ли в данном случае применение иных мер гражданско-правовой ответственности, не указанных в п. 3 ст. 1299 ГК РФ, так как фактически нарушений исключительного права не возникло? По нашему мнению, при таких обстоятельствах допустимо применение положений п. 5 ст. 1252 ГК РФ, которые предусматривают по решению суда изъятие и уничтожение за счет нарушителя орудий, оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Подобная мера представляется наиболее эффективной для устранения потенциальной угрозы применения в будущем созданных средств обхода технических средств защиты.

Вышеуказанные условия, при которых предусмотрена возможность обращения за защитой авторских прав, действуют в случае, когда устранение технического средства защиты, равно как и изготовление и распространение средства устранения, направлено на конкретный объект авторского права. Применимы ли данные условия к случаям, когда правообладателю произведения становятся известны факты устранения (его попытки) либо изготовления (распространения) технологии или программы для ЭВМ в отношении иного, не принадлежащего

ему, объекта авторского права, которые могут быть потенциально использованы и в отношении его произведения? Ведь при таких обстоятельствах отсутствует нарушение интеллектуальных прав лица, применяющего способы защиты.

В силу п. 2 ст. 1250 ГК РФ применение способов защиты, предусмотренных законом, в том числе и в отношении технических средств защиты, возможно правообладателями или организациями по управлению правами на коллективной основе, а также иными лицами, установленными законом. Закон не регламентирует точный круг таких лиц. Иными лицами, которые могут применять способы защиты, в частности, могут быть прокурор, имеющий возможность потребовать ликвидировать юридическое лицо или прекратить деятельность индивидуального предпринимателя за злостное нарушение исключительного права, общественные организации (творческие союзы), организации, уполномоченные государством или органами местного самоуправления, доверительные управляющие. Так, в договорах встречаются условия о передаче в доверительное управление на определенный срок исключительных прав на использование охраняемых объектов интеллектуальной собственности только в части их охраны и защиты¹².

Учитывая специфику интеллектуальной собственности, а также стремительное развитие информационных технологий, полагаем, что правообладатель любого произведения, которому стало известно о появлении или использовании средства, направленного на устранение технических средств защиты какого-либо произведения, и потенциальной возможности использования таких средств обхода в отношении произведения данного правообладателя (заявителя), должен быть наделен правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении таких средств обхода. В данном случае заявитель должен обосновать суду потенциальную угрозу применения существующих средств обхода к его произведению. Такая категория заявителей также будет относиться к иным лицам, указанным в п. 2 ст. 1250 ГК РФ. Подобный механизм защиты будет аналогичен деклараторному иску, используемому в США в рамках доктрины злоупотребления авторским правом, когда любой заинтересованный субъект может обратиться в суд для установления факта злоупотребления правом в действиях правообладателя.

Техническое средство защиты само может являться объектом авторского права (программа для ЭВМ). Как правило, автор или правообладатель произведения и автор или правообладатель технического средства защиты являются разными лицами. Мы выяснили, что автор или правообладатель произведения, на которое установлено средство защиты,

¹²Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий. С. 309 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

вправе обращаться за защитой своих прав в случае устранения этих средств защиты либо в случае изготовления и распространения средств обхода. Обладает ли таким правом автор или правообладатель самого технического средства защиты? Разберем ответ на этот вопрос на примере программы для ЭВМ.

Программа для ЭВМ как техническое средство защиты является объектом авторского права. Соответственно, в случае нарушения авторских прав на программу для ЭВМ могут быть применены все предусмотренные законом способы защиты согласно ст. 1250 ГК РФ. В свою очередь, целью устранения технического средства защиты является именно получение беспрепятственного доступа к произведению, находящемуся под его защитой. С одной стороны, в таком случае не происходит прямого нарушения авторских прав на само техническое средство защиты, что свидетельствует о невозможности его автора или правообладателя заявлять о нарушении их прав. С другой стороны, у автора или правообладателя технического средства защиты (программы для ЭВМ) имеется заинтересованность в том, чтобы оно эффективно использовалось для защиты произведений, в том числе для извлечения

прибыли, например, от продажи лицензий на такую программу, если говорить о коммерческой деятельности. В связи с этим производится системный мониторинг попыток взлома данной программы, а также разработок, направленных на ее устранение. Предположим, что была установлена попытка устранения (взлома) такой программы для ЭВМ. При этом правообладатель произведения, которое защищает данная программа, будучи осведомленным о происходящем, не предпринимает действий для обращения в суд с требованием об изъятии и уничтожении средства обхода. Каким-либо образом обязать правообладателя произведения обратиться в суд при возникновении подобной ситуации автор или правообладатель технического средства защиты не может. Приведенный пример иллюстрирует ситуацию, при возникновении которой автор или правообладатель технического средства защиты, на наш взгляд, может быть наделен правом на обращение в суд. Соответственно, к иным лицам, имеющим возможность в определенных случаях применять способы защиты, предусмотренные законом, следует также относить правообладателей технических средств защиты авторских прав.

Заключение

Компенсация за устранение технических средств защиты, а также за создание и распространение средств, направленных на их устранение, является наиболее эффективным способом защиты в отличие от возмещения убытков. В то же время необходимо подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность наступает за любые неправомерные действия, направленные на устранение технического средства защиты. Хранение средств, направленных на устранение технических средств защиты, также относится к действиям, запрещенным в отношении произведения. Неправомерные действия лица, направленные на устранение имеющихся технических средств защиты, являются самостоятельными противоправными действиями, влекущими дополнительную ответственность и свидетельствующими не только о желании нарушить исключительные права автора, но и нивелировать установленное правом основное предназначение технических средств – защиту авторских прав. Этим обусловлена необходимость

применения, помимо возмещения убытков и компенсации, иных способов защиты, таких как изъятие и уничтожение оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для устранения технических средств защиты. Вместе с тем круг субъектов, имеющих возможность применять данные способы защиты, должен быть расширен. К субъектам, в отношении которых непосредственно применяются средства устранения технических средств защиты, кроме авторов и правообладателей произведений, относятся правообладатели других объектов авторского права, в отношении которых средство устранения может представлять потенциальную угрозу, а также правообладатели самих технических средств защиты.

Компенсация выполняет восстановительную и штрафную функции, и ее размер подлежит определению судами с учетом фактических обстоятельств в пределах, установленных законом, и не может быть ограничен величиной суммы, заявленной истцом.

Библиографические ссылки

1. Старженецкий ВВ. О природе компенсации за нарушение исключительных прав. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2003;11:136–143.
2. Симкин ЛС. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 1997;8:74–79.
3. Сергеев АП. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*. Москва: Велби; 2003. 752 с.
4. Хохлов ВА. *Авторское право: законодательство, теория, практика*. Москва: Городец; 2008. 286 с.
5. Гаврилов ЭП. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав. *Хозяйство и право*. 2005;1:20–36.

6. Гурский РА. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права. *Новая правовая мысль*. 2005;3:15–19.
7. Моргунова ЕА. *Авторское право*. Москва: Норма; 2008. 288 с.
8. Гаврилов ЭП. О правовой природе альтернативной компенсации. *Хозяйство и право*. 2021;2:42–44.
9. Каминская ЕИ. К вопросу о применении в отечественном праве отдельных санкций, заимствованных из англо-американского права (на примере так называемой альтернативной компенсации в авторском праве). *Международное публичное и частное право*. 2020;6:27–33.
10. Трахтенгерц ЛА, редактор. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой)*. Том 1. Москва: ИНФРА-М; 2016. 485 с.

References

1. Starzhenetskii VV. [On the nature of compensation for violation of exclusive rights]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*. 2003;11:136–143. Russian.
2. Simkin LS. [From the practice of considering cases on the legal protection of computer programmes]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*. 1997;8:74–79. Russian.
3. Sergeev AP. *Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii* [Intellectual property law in the Russian Federation]. Moscow: Velbi; 2003. 752 p. Russian.
4. Khokhlov VA. *Avtorskoe pravo: zakonodatel'stvo, teoriya, praktika* [Copyright: legislation, theory, practice]. Moscow: Gorodets; 2008. 286 p. Russian.
5. Gavrilov EP. [Some topical issues of copyright and related rights]. *Khozyaistvo i pravo*. 2005;1:20–36. Russian.
6. Gurskii RA. [Compensation in the system of civil law methods of copyright protection]. *Novaya pravovaya mysl'*. 2005;3:15–19. Russian.
7. Morgunova EA. *Avtorskoe pravo* [Copyright]. Moscow: Norma; 2008. 288 p. Russian.
8. Gavrilov EP. On the legal nature of alternative compensation. *Khozyaistvo i pravo*. 2021;2:42–44. Russian.
9. Kaminskaya EI. On the issue of the application in domestic law of certain sanctions borrowed from Anglo-American law (on the example of the so-called alternative compensation in copyright). *Public International and Private International Law*. 2020;6:27–33. Russian.
10. Trakhtengerts LA, editor. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (chasti chetvertoi)*. Tom 1 [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation (part four). Volume 1]. Moscow: INFRA-M; 2016. 485 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 03.02.2023.
Received by editorial board 03.02.2023.