



УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ В.Ф. ЯКОВЛЕВА
Кафедра гражданского права
Научное студенческое сообщество «Мысли и речи»

Д.А. Братусь

ЗАЩИТА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

*Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
Б.М. Гонгало*



СТАТУТ
МОСКВА 2024

УДК 347.78
ББК 67.404.316
Б87

Общая редакция:

Б.М. Гонгало – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева, директор Уральского филиала Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

Братусь, Дмитрий Александрович.

Б87 Защита авторских и смежных прав / Д. А. Братусь ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. М. Гонгало ; УрГЮУ им. В. Ф. Яковлева, Каф. гражд. права, Науч. студ. сообщество «Мысли и речи». – Москва : Статут, 2024. – 236 с.

ISBN 978-5-8354-2000-1 (в пер.)

В книге раскрывается генезис, значение, сущность, понятие, содержание права на защиту авторских и смежных прав. Детализируются так называемые доминантные правомочия правообладателя, составляющие ядро права на защиту. Проанализированы формы и способы защиты авторских и смежных прав. Характеризуются меры защиты и меры ответственности. Определены тактические приемы их выбора и применения.

Сделан акцент на проблематике защиты авторских и смежных прав. Освещаются тенденции и перспективы этого цивилистического направления.

Рассматривается научная доктрина, правоприменительная практика и законодательство по теме работы.

Для всех, кто интересуется гражданским правом, правом «интеллектуальной собственности», авторским правом и смежными правами.

УДК 347.78
ББК 67.404.316

ISBN 978-5-8354-2000-1

© Б.М. Гонгало, «Защита Братуся», 2024
© Д.А. Братусь, 2024
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2024

Кафедре гражданского права
Уральского государственного
юридического университета имени
Вениамина Федоровича Яковлева
посвящается

СОКРАЩЕНИЯ

АПК	– Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ВОИС	– Всемирная организация интеллектуальной собственности
ГК	– Гражданский кодекс Российской Федерации
ГК 1922 г.	– Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г.
ГК 1964 г.	– Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.
ГПК	– Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
КАС	– Кодекс Российской Федерации об административном судопроизводстве
КоАП	– Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
Конституция	– Конституция Российской Федерации
НК	– Налоговый кодекс Российской Федерации
НКС	– Научно-консультативный совет при Суде по интеллектуальным правам
Основы 1961 г.	– Основы гражданского законодательства Союза ССР от 8 декабря 1961 г.
Основы 1991 г.	– Основы гражданского законодательства Союза ССР от 31 мая 1991 г.
ТК	– Трудовой кодекс Российской Федерации
ТПП	– Торгово-промышленная палата Российской Федерации
УК	– Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК	– Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

«Защита Братуся»

Уважаемые читатели!

Вашему вниманию предлагается работа Дмитрия Александровича Братуся о защите авторских и смежных прав.

Весьма импонирует то, что автор, с одной стороны, исходит из традиционных ценностей права гражданского, а с другой – учитывает специфику творческой подотрасли.

При всем разнообразии определений субъективного права суть его обычно сводится к тому, что оно представляет собой обеспеченную законом меру возможного поведения управомоченного лица. И это лицо в том числе имеет правомочие на защиту: в случае нарушения права управомоченное лицо в установленном законом порядке может требовать (в первую очередь путем обращения к суду) применения мер государственного принуждения к тому, кто нарушил право. Потому и говорится, что субъективное право **обеспечено** законом. Именно из этих постулатов исходит автор.

В то же время он не игнорирует своеобразие права «интеллектуальной собственности».

Обычно стыдливо замалчивается, что в цивилистике и околоцивилистической сфере довольно сильны центробежные силы. В общем-то это не удивительно, учитывая объем (величие, неисчерпаемость) гражданского права. Человеку свойственно увлекаться. Если, предположим, кто-то занимается исследованиями отношений, возникающих в сфере организации перевозок, то часто он приходит к выводу о существовании транспортного права. В этом нет ничего страшного, поскольку нет «поползновения» на что-то «святое». **Условные** названия «Транспортное право», «Коммерческое право», «Торговое право» и даже «Потребительское право» имеют право на существование. Но дело ведь не в терминах. Это же **условные наименования** определенных подразделений гражданского права и цивилистической науки. Иногда происходит по-другому и появляются идеи о существовании так называемого хозяйственного права, энергетического права и т.д., и т.п., у которых якобы имеются свои **предметы, методы** правового регулирования, **принципы** и пр., пр... О предмете слов нет – его всегда можно и нужно обнаруживать, но все остальное?!

Бывает, что все это происходит вследствие научной увлеченности, о которой со ссылкой на Ю.Г. Басина упоминает в работе Д.А. Бра-

туть. Иногда это делается для того, чтобы доказать уникальность соответствующей сферы, «самостийность» определенной группы норм, автономность некой части правовой науки и т.д.

И все бы ничего, если бы эти – вроде сугубо научные устремления – не выливались в желание воплотить в законе и судебной практике эту «самостийность» (уникальность). Да и это не страшно, если не забывать об основополагающих идеях частного права, основных началах (принципах) гражданского права (и законодательства), концептуальных основаниях гражданско-правовой науки. Беда, если побеждают центробежные силы, ибо это ведет к искажению **системы**.

Представляется, что сегодня в цивилистике чрезмерно преувеличивается уникальность так называемого банкротного права, так называемого права интеллектуальной собственности и некоторых других частей права и науки.

Еще раз: своеобразие учитывать необходимо; игнорировать основополагающие идеи частного права (основные начала гражданского законодательства) недопустимо; деформация гражданско-правовых понятий (таких, как сделка, ответственность и др.) возмутительна. К сожалению, то, что указано в качестве недопустимого и возмутительного, встречается в доктрине, законодательстве и судебной практике.

К счастью, Дмитрию Александровичу Братусю удалось избежать соблазна: он «поет» право интеллектуальной собственности, не отрываясь от общего учения о гражданском праве, его методе, принципах и т.д. Очень взвешенный подход.

Это общее впечатление о труде Д.А. Братуся.

В целом предлагаемое вниманию уважаемых читателей произведение Д.А. Братуся представляет собой **вдумчивое теоретическое** исследование, которое, однако, имеет и ярко выраженный **практический** характер, благодаря широкому использованию судебной практики, формулированию предложений по совершенствованию практики применения норм об интеллектуальной собственности... Учен и **правотворческий** аспект – в работе излагается ряд предложений по совершенствованию гражданского законодательства.

Исследование отмечено **системным** подходом. Быть может, не все способы защиты авторских и смежных права рассмотрены. Но даются общие (основополагающие) положения об этих способах, что чрезвычайно важно с точки зрения концептуальной. При этом **все** основные способы защиты (общие и специальные) в работе анализируются детально.

Д.А. Братусь скромно указывает в самом начале работы, что в ее основе – материалы лекций и практических занятий в Уральском государственном юридическом университете имени В.Ф. Яковлева. По-видимому, имеется в виду, что побудительным мотивом к написанию работы послужило то, что автор преподает спецкурс по защите авторских и смежных прав. Но собственно учебного материала в книге сравнительно немного. Зато масса доктринальных положений, глубокий анализ судебной практики, предложения по совершенствованию законодательства, немало внимания уделено философским основаниям частного права... Хотя, конечно, и для студентов эта работа тоже полезна. Иногда кажется, что автору тесно в рамках заявленной темы – защита авторских и смежных прав – и даже в рамках юридической материи. Может потому, как сказано в предисловии самим Д.А. Братусем, в главной части книги «живут» две работы: одна расположилась в основном тексте, другая «прячется» в сносках (этакий «роман в романе»). Представляется, что благодаря использованию этого приема удастся «расширить горизонты» – при изложении материала удастся подать его четко, последовательно, «не растекаясь мыслью по древу». Но одновременно в сноске дается важное, однако второстепенное с точки зрения основной идеи, главной мысли.

Поражает количество и разнообразие использованных Д.А. Братусем источников!

Значительное количество нормативных актов, актов международного права, множество актов Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и, естественно, Суда по интеллектуальным правам, материалы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам и т.д., и т.п.

Автор использует невероятное количество литературных источников. Особенно привлекает, что применяются труды «всех времен и народов». И работы ученых, творивших до 1917 г., и исследователей советского периода, и современных специалистов в общей теории права, процесса и т.д.

Небольшое отступление о советской науке гражданского права. В последние 20–30 лет некоторое распространение получило несколько снисходительное отношение к советской правовой науке. Бывает, что ее попросту клеймят. Можно только удивляться: откуда же взялись сегодняшние «гении», которым невероятным образом удалось воспринять идеи римского права, «услышать» высказывания русских цивилистов, творивших до 1917 г., быть очарованными концепциями западных ученых (например, об экономическом анализе права), фор-

мулирующих положения о том, что происходит сегодня и что нас ждет завтра (например, о «цифровом праве»)… А науки гражданского права советского периода как будто и не было; если и была, то только досадным недоразумением или вредным явлением. На самом деле советская гражданско-правовая наука, как бы она от того ни отрешивалась, была продолжением русской цивилистики. Сегодняшняя доктрина гражданского права есть очередной этап развития отечественной цивилистики. И в работе Д.А. Братуся это очень хорошо показано.

Если же рассматривать труды, которые не относятся к юридической литературе, то можно увидеть такие имена, как Диоген Лаэртский, Цицерон, Апулей, Дж. Вазари, В.А. Гиляровский, Э. Неизвестный, В.Ф. Гегель, К. Маркс, Н.А. Бердяев, Л.С. Выготский, Ч. Ломброзо, И.А. Ефремов…

Особо следует отметить достаточно оригинальную стилистику исследования. С одной стороны, в работе множество теоретических положений и материалов судебной практики. В соответствующих случаях используется язык, которым обычно излагаются результаты доктринальных и прикладных исследований. Все строго, отточенная терминология (ей уделяется много внимания). С другой стороны, повествование ведется в легкой (но не легковесной!) форме. Очень четко, понятно, нет часто встречающегося в современной литературе злоупотребления модными «словечками». Автор не увлекается модными рассуждениями о цифровизации и прочими «технизмами». Но в форме часто ощущается отношение автора к тому, что написано с точки зрения эмоциональной, иногда автор прибегает к несколько возвышенной стилистике. Так, предисловие начинается словами: «В основе публикации — материалы лекций и практических занятий с **интересными, яркими, креативными, добрыми и самыми разными студентами** Уральского государственного юридического университета имени Вениамина Федоровича Яковлева…» (выделено мной. — *Б.Г.*). Здесь же в предисловии автор признается, что, «несмотря на отдельные полемические моменты, которые были, есть и будут, с **пиететом относится к Джомолунгме** российской кодификации интеллектуального права — части четвертой Гражданского кодекса» (выделено мной. — *Б.Г.*). Тут же автор выражает «исключительную признательность и совершенное почтение — специалистам, стоявшим у истоков, годами создававшим и десятилетиями предвосхищавшим такую вершину и такую красоту, непосредственно причастным к ее появлению, ежедневно пестующим ее с той заботой и любовью, которой способны одаривать своего ребенка только добрые и мудрые родители». Красиво, проникновенно написано.

Представляется, что благодаря содержанию и форме книга Дмитрия Александровича Братуся будет интересна тем, кто интересуется теорией гражданского права, той его частью, которая именуется правом интеллектуальной собственности, практикой применения гражданско-правовых норм о защите авторских прав и вообще защитой прав.

P.S. Конечно, очень приятно, что книга посвящена Кафедре гражданского права Уральского государственного юридического университета имени Вениамина Федоровича Яковлева, которая недавно отметила 75-летний юбилей.

Б.М. Гонгало
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права
УрГЮУ имени В.Ф. Яковлева

ПРЕДИСЛОВИЕ

В основе публикации — материалы лекций и практических занятий с интересными, яркими, креативными, добрыми, умными и самыми разными студентами Уральского государственного юридического университета имени Вениамина Федоровича Яковлева по спецкурсу «Особенности рассмотрения дел по авторскому праву и смежным правам».

Сделан акцент на проблематике защиты авторских и смежных прав. Освещаются тенденции и перспективы этого важнейшего цивилистического направления.

Стиль изложения, вероятно, не вполне отвечает канонам, традиционным для подобных изданий. Аналитическая часть углублена. Если развитие темы представляется теоретически насыщенным, объяснение одно — такова анализируемая область знаний. Решения по многим вопросам защиты авторских и смежных прав не очевидны. Об этом пишут разные специалисты.

Представлен объемный (громоздкий) справочный аппарат. Может сложиться оправданное впечатление о том, что в главной части книги «живут» две работы: одна расположилась в основном тексте, другая прячется в сносках. О результатах этого нечаянного эксперимента судить Вам, уважаемый читатель.

Автор не претендует на исчерпывающее освещение предмета. Стремление к полноте, конечно, приветствуется, но (крамольная мысль!) в данном случае оно неосуществимо. Защита интеллектуальных прав — живой и невероятно динамичный юридический организм. К его пониманию можно значительно приблизиться, понять генезис, принципы, текущие позиции, «работающие» конструкции, осознать существо, но полностью раскрыть все аспекты — вряд ли... Еще древние рассуждали о бесконечности материи. Это наблюдение применимо и к юридической материи, особенно — в области защиты авторских и смежных прав.

Отсутствуют отдельные пункты программы спецкурса¹ — ответственность информационного посредника, применение искусственно-

¹ Мудро отметила Л.А. Новоселова: «Нет резона при подготовке юридической литературы во всем следовать структуре Гражданского кодекса РФ (при необходимости ее учитывать), поскольку структура ГК во многом была определена готовностью законодателя с точки зрения политики права кодифицировать тот или иной раздел гражданского права, а не концептуальными соображениями юридической доктрины и целями подготовки юристов» (Новоселова Л.А. Рецензия на кн. «Гражданское право: Учеб.

го интеллекта и нейросетей. Не затрагивались вопросы защиты авторских и смежных прав по трудовому, административному, уголовному и конституционному праву и процессу. Положения по гражданскому и арбитражному процессу освещаются фрагментарно.

Исследование и регулирование авторских отношений, связанных с использованием наукоемких технологий, прогрессирует не просто динамично, но стремительно, вместе с развитием профильных социальных контактов. Суждения, в той или иной мере раскрывающие влияние нынешнего научно-технического уровня и соответствующей этому уровню экономической среды на эволюцию творческой подотрасли, устареют, как только работа будет опубликована. Кроме того, в умозаключениях по данным аспектам обязательно окажется больше технического, нежели цивилистического.

Л.А. Новоселова в докладе «Золушки и замарашки в гражданском праве», озвученном на международном цивилистическом симпозиуме «Гражданское право – любовь моя!», приуроченном к 75-летию кафедры гражданского права УрГЮУ имени В.Ф. Яковлева (9 февраля 2024 г., Екатеринбург, Ельцин Центр), отметила чрезмерную увлеченность исследователей темой защиты авторских и смежных прав в интернете. «Просто» защита этих субъективных гражданских прав как бы не привлекательна. Е.А. Суханов в докладе «О цифровизации и экономизации гражданского права: ответ цивилистики на вызовы времени» на том же симпозиуме критически охарактеризовал аналогичную, по сути, тенденцию гражданского права и вместе с тем стремление к коммерциализации.

В ходе лекций и семинаров по спецкурсу приходилось постоянно обращаться к исходным пунктам авторского права и смежных прав (базовые понятия, история, функции, принципы и т.д.), к особенностям субъектного и объектного составов, системе интеллектуальных прав, авторским и смежным с ними договорам. Перечисленные темы не охватываются предметными рамками данной публикации, но могут затрагиваться для всестороннего освещения основного содержания.

Несколько слов об используемой терминологии.

С учетом исторических особенностей предмета правового регулирования и отчасти исходя из соображений лаконичности смежные права в излагаемом материале нередко оказываются «в тени» авторского права. Например, термины «авторские отношения», «авторский до-

говор», «авторское вознаграждение», «авторский спор» можно с полным основанием, если не утверждается обратное, интерпретировать расширительно, подразумевая в том числе отношения, договоры, платежи, споры по смежным правам — личным неимущественным, исключительным, организационным¹, правам на вознаграждение². (Две последние группы в гражданском законе, судебной практике и цивилистической литературе неудачно именуются «иными» интеллектуальными правами. Это «переходное», «рабочее» название является неконкретным и непрактичным, давно изжило себя.)

С недавнего времени категория «смежные права» в отдельных источниках выражается в единственном числе — «смежное право»³. Подобный подход косвенно свидетельствует о признании активно формирующегося нового направления творческой подотрасли⁴. В данной работе по традиции применяется обозначение во множественном числе. При указании на совокупность общеобязательных правил, регулирующих однородные отношения, используется словосочетание, в котором ведущим является системообразующий институт творческой подотрасли: «авторское право и смежные права». Там, где в книге применяется эта двуединая формула, термин «смежные права» означает комплекс норм. Если упоминаются только смежные права, речь идет о субъективных интеллектуальных правах, объектами которых выступают исполнения, фонограммы, базы данных, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания и достижения публикаторов.

Несколько раз в тексте применяется термин «интеллектуальное право» (в единственном числе) — удачная, актуальная альтернатива обозначению право «интеллектуальной собственности»⁵. Об интеллектуальном праве в объективном смысле упоминали, например,

¹ Обширная группа организационных авторских прав детально проанализирована в кн.: *Братусь Д.В.* Организационные авторские права / Вступ. сл. и общ. ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2022.

² Например, за свободное воспроизведение фонограмм в личных целях, за служебное исполнение, за публичное исполнение и сообщение коммерческих фонограмм и исполнений в них и т.д.

³ См., например: *Журнал Суда по интеллектуальным правам.* 2023. Июнь. № 2 (40). С. 15.

⁴ Определение этого понятия: *Якушев В.С.* О понятии правового института (в гражданском праве) // *Правоведение.* 1970. № 6. С. 61–67.

⁵ См., например: *Братусь Д.А.* Право интеллектуальное: ретроспективный взгляд в будущее // *Журнал Суда по интеллектуальным правам.* 2023. № 4 (42). Декабрь. С. 4–7.

многие докладчики, выступавшие 22 сентября 2023 г. на конференции «Формирование специализированного правосудия в сфере защиты интеллектуальных прав», посвященной десятилетию Суда по интеллектуальным правам (Москва, Ильинка, 6, конгресс-центр ТПП).

В приложении представлены избранные статьи, которые переключаются с сюжетами, обсуждаемыми в книге.

Автор, несмотря на отдельные полемические моменты, которые были, есть и будут, с пиететом относится к российской кодификации интеллектуального права — части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Это в своем роде Джомолунгма, в разы и по всем параметрам (интересные решения, универсальные конструкции, безупречная техника, включая множество глубоких по смыслу регуляторных пробелов, и т.д.) превосходящая всякие монбланы. Это «одно из наиболее знаменательных достижений в демократическом преобразовании российского общества»¹, «уникальный документ»², «чрезвычайно прогрессивный»³ источник. Лучший из кодифицированных актов, если сравнивать с теми, которые сегодня широко известны в мире! Исключительная признательность и совершенное почтение — специалистам, стоявшим у истоков, годами создававшим и десятилетиями предвосхищавшим такую вершину и такую красоту, непосредственно причастным к ее появлению⁴, ежедневно пестующим ее с той заботой и любовью, которой способны одаривать своего ребенка только добрые и мудрые родители. На это отношение не могут повлиять никакие дискуссии. Критиковать не мудрено. Критика ради критики бессмысленна, саморазрушительна.

Представляется необходимым сосредоточиться на том, что укрепляет отечественный правопорядок. И в этой связи защита произведений и объектов смежных прав — благодатная тема. Важная и интересная

¹ *Алексеев С.С.* Право интеллектуальной собственности. Екатеринбург: Институт частного права, 2006. С. 6.

² *Гонгало Б.М.* Мысли и речи о науке гражданского права // *Он же.* Избранное: В 5 т. Т. 2: Гражданское право. 2003–2014. М.: Статут, 2021. С. 7.

³ *Суханов Е.А.* О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности» // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарии. Текст. Предметный указатель. М.: Статут, 2007. С. 31.

⁴ Список трудившихся над созданием этого шедевра юридической мысли и техники: *Крашенинников П.В.* О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и о проекте федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарии. Текст. Предметный указатель. М.: Статут, 2007. С. 33–34.

проблематика «правового колониализма» в сфере интеллектуальных прав¹, проистекающего из так называемых развитых стран², не затрагивается.

Автор сердечно благодарит Наталью Георгиевну Валееву, убедительно предложившую взяться за разработку спецкурса, и Бронислава Мичиславовича Гонгало, ознакомившегося с рукописями (в нескольких редакциях текста!), постранично высказавшего массу ценных (бесценных!) предложений, комментариев, уточнений, пожеланий. Оригиналы с записями Учителя бережно и с любовью хранятся в домашнем архиве.

Слова глубочайшей признательности за добрые советы и всегда в высшей степени компетентные подсказки и наставления — Светлане Юрьевне Головиной, Толешу Ерденовичу Каудырову и Владимиру Владимировичу Яркову.

Душевно и духовно в написании работы мне помогала моя прекрасная Диана.

Дмитрий Братусь
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
УрГЮУ имени В.Ф. Яковлева,
член Научно-консультативного совета
при Суде по интеллектуальным правам

da_bratus@mail.ru

¹ См. об этом: *Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А.* Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В.Ф. Назарова. М.: Логос, 1996. С. 197–198, 202–210; *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 30; *Липцик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002. С. 175; *Birnhack M.D.* Colonial Copyright: Intellectual Property in Mandate Palestine. Oxford University Press, 2012; *Balancing Wealth and Health: The Battle over Intellectual Property and Access to Medicines in Latin America* / Ed. by R. Dreyfuss and C. Rodriguez-Garavito. Oxford University Press, 2014.

² О вмешательстве в суверенные интересы России по вопросам права «интеллектуальной собственности» см., например: *Дозорцев В.А.* О завершении работы над Гражданским кодексом // *Он же.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. М.: Статут, 2003. С. 394–405; *Алексеев С.С.* Право интеллектуальной собственности. Екатеринбург: Институт частного права, 2006. С. 11; *Маковский А.Л.* «Американская история» // *Вестник гражданского права.* 2007. № 1. Т. 7. С. 165–196.

ЧАСТЬ 1

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Глава 1. Существо права на защиту авторских и смежных прав

Возможность эффективной защиты интеллектуальных прав, как и других субъективных гражданских прав, — один из критериев их практической ценности. Без защитного потенциала соответствующее право утратило бы всякий смысл, стало иллюзорным. Если нарушение или его угроза не коррелируют с юридическими средствами принудительного воздействия на нарушителя, можно говорить, например, о религиозных, моральных, политических, экономических, технических, каких угодно механизмах обеспечения, но не о субъективном гражданском праве (правомочии)¹ на защиту.

«Категория права на защиту имеет фундаментальный и всеобъемлющий характер»². С вопроса о праве на защиту начинается сущностный и процедурный анализ поэтапного движения спора об авторских и смежных правах.

Самая действенная защита — судебная. «Ни один правовой институт, кроме суда, не может (и никогда не мог) обеспечить надлежащую и эффективную защиту гражданского субъективного права»³. В.Ф. Яковлев, рассуждая о судебной защите интеллектуальных прав,

¹ «Понятия субъективного права и правомочия являются в принципе тождественными, совпадающими» (Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Ученые труды СЮИ. Т. 1. Свердловск: СЮИ, 1959. С. 301). Пояснение дается не случайно: в юридической теории термин «правомочие» применяется в значении одной из юридически обеспеченных возможностей, составляющих субъективное право. Р.О. Халфина отмечает отдельные особенности (Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 125).

² Гражданское право. В 2 т. Т. 1. Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1994. С. 159 (автор — В.П. Грибанов).

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учеб.-практич.) / Под ред. С.А. Степанова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2017. С. 29 (автор — С.С. Алексеев).

делает акцент на ее доступности и надежности¹. Она позволяет «сохранить и приумножить интеллектуальный капитал государства, укрепить его технологический суверенитет»².

Споры по праву так называемой интеллектуальной собственности³ – самые сложные⁴ и в своей совокупности, и по отдельности. «Дела, связанные с защитой интеллектуальных прав, можно без преувеличения отнести к разряду сложнейших судебных споров»⁵. В них сочетается «все и сразу» – невероятно высокая динамика социальных процессов, яркая фактология, богатая цивилистическая палитра, разнообразие и порой весьма неожиданные процессуальные особенности, довлеющие аспекты философии, культуры, идеологии, политики, социологии, естественно-научных знаний...

Именно в суде при рассмотрении конкретного дела проявляется органическая связь материального права и процесса.

«Защита» – от слова «щит»⁶. Очевидная этимология: «за щитом». Правообладатель⁷ вооружен юридическими средствами, позволяю-

¹ Яковлев В.Ф. Законодательство об интеллектуальной собственности кодифицировано! // *Он же*. Избр. тр. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012. С. 339.

² Реплика Д.А. Медведева // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2023. Июнь. № 2 (40). С. 2.

³ Все объясняют слова В.Я. Ионаса: «Поскольку термин «интеллектуальная собственность» получил право гражданства в международном масштабе, у нас пользуются им, отдавая себе отчет в его происхождении» (*Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. С. 5. Сн. 2). Примечателен подход, применяемый в п. viii ст. 2 Конвенции, учреждающей ВОИС, от 14 июля 1967 г.: «Интеллектуальная собственность включает права...». Ошибочное отступление от единообразия, закрепленного в российском гражданском законодательстве, и технический момент, подлежащий исправлению, – в п. 4 ст. 769 ГК (см. для ср. ст. 128 и п. 1 ст. 1225 ГК).

⁴ Всегда следует иметь в виду афористичное предупреждение Ю.Г. Басина про «свидетельство увлеченности исследователя своей темой». Но исходное суждение подтверждается разными источниками, в том числе доктринальными и судебными. Здесь не столь существенно их цитирование. Древняя (процессуальная) максима гласит: «Доказывание очевидного побуждает сомневаться в очевидности доказываемого».

⁵ Новоселова Л.А. Судья СИП – больше, чем юрист // *Российское право: образование, практика, наука*. 2016. № 2 (92). С. 5.

⁶ *Фасмер М.* Этимологический словарь русского языка. В 4 т. Т. 2: более 4500 слов / Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 4-е изд., стер. М.: Астрель: АСТ, 2009. С. 84.

⁷ Термином «правообладатель» в творческой подотрасли обозначают *обладателя исключительного права* (см. мнение Л.А. Новоселовой: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е.А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 144–145), подчеркивая активность этой фигуры в развитии оборота интеллектуальных прав и непосредствен-

щими предупреждать, пресекать и компенсировать неблагоприятное воздействие и последствия контрафакции.

Юридическая защита определяется в широком и узком смыслах.

В первом случае — это комплекс всех правоохранительных возможностей государства по укреплению стабильности и предсказуемости гражданского оборота. В данном контексте «защита» является синонимом «охраны» и указывает на государственную обеспеченность социальных связей в целом¹. По мнению Э.П. Гаврилова, «Охрана есть установление общего правового режима...»². Принято, например, говорить об **охраноспособности** произведения, международной **охране** авторских и смежных прав. Видимо, поэтому исследователи, рассматривая авторское право и смежные права в целом, в названии работ часто пишут об охране или защите³. Такой подход не всегда корректен, есть риск тавтологии («охрана охраны»).

ное участие в борьбе с контрафакцией. С другой стороны, подход казуистичен и даже схоластичен. «Обладатель права» и «правообладатель» оказываются нетождественными статусами. Субъект может стабильно обладать разными авторскими или смежными правами — личными неимущественными, организационными, правами на вознаграждение, но не считается правообладателем, если исключительное право возникло у другого лица. Существо не должно подменяться целесообразностью, а юридический факт — превращаться в свою тень. Бесконечная смысловая вариативность препятствует формированию и развитию *понятия*. Углубляется пропасть между духовным и имущественным факторами. Ведь правообладатель, не являющийся автором, обычно именуется *вторичным, производным*. В.А. Дозорцев, правда, предлагал различать «первоначального» и «первичного» правообладателя и считать «первичным» работодателя, у которого возникает исключительное право на служебный творческий результат (*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 286—287). Эта оригинальная точка зрения отражалась в п. 2 ст. 1295 ГК. Фикция о появлении первичного исключительного права у работодателя, а не у автора — смелый ход законодателя. Норма была откорректирована Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ ближе к логике реальной жизни. См. доп.: *Головина С.Ю.* Служебное произведение как результат трудовой деятельности работника: законодательный опыт России и Казахстана // Российский юридический журнал. 2021. № 3. С. 59—69.

¹ *Алексеев С.С.* Теория права. М.: Бек, 1995. С. 160—168; *Он же.* Философия права. М.: Норма, 1998. С. 33; *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики // *Он же.* Избр. В 5 т. Т. 1: Гражданское право: 1992—2002. М.: Статут, 2021. С. 29—34.

² *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». М.: Спарк; Фонд правовая культура, 1996. С. 191.

³ *Казаков Ю.В.* Защита интеллектуальной собственности: Учеб. пособ. М.: Мастерство, 2002; *Карпухина С.И.* Защита интеллектуальной собственности и патентование. Учеб. М.: Междунар. отношения, 2004; *Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В.* Защита авторского и смежных прав в аудиовизуальной сфере: Уголовно-правовой и криминологиче-

Когда говорят о защите авторских и смежных прав в узком смысле, имеют в виду юридически обеспеченную возможность правообладателя отстаивать принадлежащие ему субъективные гражданские права на интеллектуальные продукты (произведения, исполнения, фонограммы и т.д.) соответствующими закону способами и в установленном законом порядке.

Право на защиту – **абсолютная социальная ценность** и «важнейшая конституционная гарантия всех других прав и свобод»¹. Данный феномен подтверждается в нормах Основного Закона страны (ст. 46, 48, 56 и т.д.). Конституционно-правовой смысл рассматриваемой категории включает политические и идеологические аспекты. Думается, из естественно-правовой природы анализируемого явления вытекает идея имманентности, о которой писал С.Н. Братусь². Любая юридически обеспеченная³ возможность поддерживается авторитетом и силой аппарата государственного принуждения. В этой поддержке заключается существо юридического обеспечения и неотъемлемое качество всякой правовой потенции. Данное основное свойство анализируемого субъективного права экстраполируется на все его стадии – интерес, правомочие, притязание (требование), субъективное право, правосубъектность⁴.

Широко известны три базовых цивилистических подхода к определению права на защиту в системе юридически обеспеченных возможностей субъектов. Одни авторы (С.С. Алексеев, Ю.Г. Басин, Б.М. Гонгало, В.С. Ем, П.В. Крашенинников и др.) включают право на защиту

ский аспекты: Науч.-практич. пособ. М.: Дело, 2004; *Андреев Ю.Н.* Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: Монография. М.: Норма – Инфра-М, 2015; *Гринь Е.С.* Правовая охрана авторских прав: Учеб. пособ. для магистров. М.: Проспект, 2016; *Луткова О.В., Терентьева Л.В., Шахназарова Б.А.* Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве: Учеб. пособ. для магистров. М.: Проспект, 2017; *Сушков О.В.* Защита интеллектуальных прав в фармацевтической деятельности: Учеб. пособ. М.: Проспект, 2017 и т.д.

¹ Конституционный Суд РФ постоянно напоминает об этом в своих актах, акцентируя внимание на высокой миссии правосудия в правовом государстве. См.: постановления от 11 мая 2005 г. № 5-П, 26 февраля 2010 г. № 4-П, 31 января 2023 г. № 5-П и др.

² *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М.: Юрид. лит., 1976. С. 73–74.

³ Л.С. Явич интересно уточняет: «юридические (юрисдикцией обеспеченные) права» (*Явич Л.С.* Общая теория права / Под ред. А.И. Королева. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. С. 160).

⁴ Приведенная «хронология развития», конечно, условна. Ипостаси субъективного гражданского права – сердцевины, ядра правоотношения – отдельная благодатная тема.

в содержание субъективного права. Это традиционная точка зрения. Вторые (В.П. Грибанов¹, Е.А. Крашенинников, Е.А. Мотовиловкер, А.П. Сергеев и др.) настаивают на его самостоятельности. Третьи (например, М.К. Сулейменов) называют производным.

Актуальность дискуссии для авторских отношений проявляется, например, при обсуждении статуса организаций по коллективному управлению. Они «не вправе использовать объекты авторских и смежных прав» (п. 4 ст. 1242 ГК), но «вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление» (абз. 1 п. 5 ст. 1242 ГК). Кроме того, аккредитованная организация может выступать в защиту неопределенного круга правообладателей (абз. 2 п. 5 ст. 1242 ГК). Уточняя процессуальное положение таких заявителей, высшая судебная инстанция называет принципиальные особенности реализации ими права на судебную защиту²:

– истцами по делу являются обладатели авторских и смежных прав, в защиту которых выступает организация по коллективному управлению. Они осуществляют процессуальные права, закрепленные ст. 41 АПК;

– заявитель должен принять разумные меры по установлению правообладателей и их заблаговременному уведомлению о намерении обратиться с иском, предоставить им полную информацию по делу, указать в иске сведения, идентифицирующие правообладателей, представить суду подтверждение направления им копии иска с приложениями и т.д.³

Если самостоятельное право на защиту «в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского

¹ Мнение Вениамина Петровича менялось. Изначально он признавал право на защиту одним из правомочий субъективного гражданского права (Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. С. 152–167). Впоследствии стал придерживаться иной точки зрения: «Однако ввиду того значения, которое приобретает защита прав граждан и организаций в условиях правового государства, право на защиту можно рассматривать и как самостоятельное субъективное право, обладающее специфическим содержанием» (Гражданское право. В 2 т. Т. 1. Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1994. С. 160).

² Пункт 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Несоблюдение указанных формальностей влечет оставление иска без движения (ч. 1 ст. 128 АПК) и в случае неустранения упущений в установленный судом срок – возврат иска (ч. 4 ст. 128, п. 4 ч. 1 ст. 129 АПК).

права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего»¹, остается открытым принципиальный вопрос о «моменте». Разграничение «нарушения или оспаривания» само по себе очень показательно. «Ничто не возникает из несуществующего» (Эпикур)². Учитывая правило о начале течения давностного срока (п. 1 ст. 200 ГК) и вместе с тем сложности обнаружения, доказывания, установления **судом** контрафакта³, а также учитывая время, предусмотренное законом на вступление решения суда в законную силу, нарушенное право, по логике сторонников концепции самостоятельного права на защиту, в течение неопределенного периода оказывается необеспеченным юридической защитой (*nudum ius*).

Нарушение бывает очевидным, но не встречающим должной реакции правообладателя. Правообладатель, если борьба за право в конкретном случае для него не приоритетна, может не проявлять инициативу по защите права. Неужели будем говорить, что нарушение отсутствует?

Например, некоторые сайты доводят до всеобщего сведения «пиратский» контент (или обеспечивают к нему доступ), прямо предупреждая об этом.

Другой сюжет. АО «1С» в первые годы освоения казахстанского рынка не реагировало на случаи распространения в регионе контрафактных компьютерных программ «1С: Бухгалтерия» и «1С: Пред-

¹ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 541 (автор — А.П. Сергеев); Гражданское право. Учеб. Ч. I. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 281 (автор — А.П. Сергеев).

² *Диоген Лаэртский*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Пер. М.Л. Гаспарова. М.: АСТ; Астрель, 2011. С. 379.

³ Определение *контрафактного* объекта было дано в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах». Этот подход воспринят в п. 4 ст. 1252 ГК. Легальное определение разъясняется в п. 75 (см. доп. п. 55–58) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». *Контрафактным* является любой материальный носитель с выраженным в нем результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, если использование этого носителя сопровождается нарушением исключительного права на такой результат или средство. От исходного термина развивается юридический словарь: *контрафактор* — лицо, осуществляющее *контрафактную* деятельность (занимающееся *контрафакцией*). Приведенное казуальное толкование ярко свидетельствует об экспансии исключительных прав. Нарушение личных немущественных и «иных» авторских или смежных прав не рассматривается в качестве контрафакции.