

Министерство внутренних дел Российской Федерации

**Федеральное государственное казённое
образовательное учреждение высшего образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В.В. Лукьянова»**

Р.А. Белевский

**АВТОРСКИЕ ПРАВА НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ
ПРОИЗВЕДЕНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

Монография

**Орёл
ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова
2017**

УДК 347
ББК 67.99(2)3
Б43

Рецензенты:

Ж.Ю. Юзефович, доцент кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук, доцент;
Л.Н. Госсельбах, начальник правового отдела
УМВД России по Орловской области

Белевский Р.А.

Б43 Авторские права на музыкальные произведения в сети
Интернет : монография / Р.А. Белевский. – Орёл : ОрЮОИ МВД
России имени В.В. Лукьянова, 2017. – 118 с.
ISBN 978-5-88872-186-5

Монография посвящена исследованию организационных,
правовых, теоретических основ и практики регулирования
отношений, связанных с применением авторских прав на
музыкальные произведения в сети Интернет.

Работа предназначена для научных работников,
преподавателей, практических сотрудников и обучающихся в
высших учебных заведениях по юридическим специальностям.

Работа публикуется в авторской редакции.

УДК 347
ББК 67.99(2)3

ISBN 978-5-88872-186-5 © ОрЮОИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2017

Оглавление

Введение	4
Глава I. Музыкальное произведение как объект авторского права ...	11
1.1. Понятие музыкального произведения как объекта авторского права	11
1.2. Использование музыкального произведения как объекта авторского права	28
1.3. Авторы и иные обладатели прав на музыкальные произведения с текстом или без текста	41
Глава II. Правовая охрана авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет	55
2.1. Интернет как средство свободного доступа к музыкальным произведениям	55
2.2. Гражданско-правовая ответственность Интернет-провайдеров	64
Глава III. Гражданско-правовая защита авторских прав на музыкальные произведения в сети Интернет	75
Заключение	103
Список литературы	110

Введение

Актуальность темы исследования

Музыкальные произведения, к числу которых относятся, прежде всего, песни, являющиеся наиболее ценными объектами авторских прав, составляют основной контент распространяемых в информационно-телекоммуникационной сети, а также посредством иных инновационных технологий (в дальнейшем используем объединенный термин - сеть Интернет) нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, авторские права на которые хотя и охраняются действующим законодательством, но, в условиях отсутствия эффективных механизмов контроля использования таких объектов, возникает угроза массового нарушения указанных прав соответствующих субъектов.

В этой связи логично предположить, что споры о несанкционированном доступе и «пиратском» использовании охраняемых авторским правом музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет, должны систематически рассматриваться судами различных инстанций. Однако, на сегодняшний день количество судебных споров явно несоразмерно объему нарушенных авторских прав.

По нашему мнению, данная ситуация сложилась из-за того, что в действующем законодательстве использование любого авторского произведения в сети Интернет именуется «доведением до всеобщего сведения» (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), которое делает для авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднительным (п.1 ст. 1242 ГК РФ), т.е., по сути, указанные лица не могут самостоятельно реализовать свое исключительное право. Поэтому возникла система организаций по управлению правами на коллективной основе, которые помогают правообладателям при нарушении исключительного права требовать от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения причиненных убытков, поскольку определить величину последних весьма затруднительно¹.

¹ Аргументацию преимуществ компенсации вреда перед возмещением убытков см.: Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // патенты и лицензии. 2012. № 10 С.8-14; его же: Сроки действия исключительных гражданских прав // Дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2011. 144 с.

Таким образом, если при первом распространении музыкального произведения в сети Интернет авторские права были нарушены, то все последующие его использования являются противозаконными и должны не только пресекаться, но и являться основанием для компенсации правообладателям наносимого материального и морального ущерба, так как «пиратские» версии распространяемых в сети Интернет музыкальных произведений не позволяют авторам надлежащим образом реализовать свои права, в частности, представить результат своего интеллектуального труда в хорошем качестве, приобрести популярность, получить признание публики и т.д. Наконец, распространение «пиратских» музыкальных произведений наносит значительный ущерб государственному бюджету в виде недостающих налоговых и таможенных платежей.

Правительство РФ и другие уполномоченные государственные органы озабочены сложившейся ситуацией и принимают конкретные меры по ее преодолению, которые пока не приносят должного результата. В частности, поставлены задачи - российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулировать разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей. Для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты¹.

Для решения указанных задач законы и иные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок и условия распространения и использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет, регулярно модернизируются². Кроме того, предусматриваются экономические мероприятия, направленные на формирование у субъектов

¹ Пункты 2.1. и 2.3. Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". 2009. №11.

² К примеру, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I) ст. 3448, претерпел изменения и дополнения на основании Федеральных законов от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ, 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ, 6 апреля 2011 г. № 65-ФЗ 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ.

гражданского оборота инновационного интереса к модернизации интеллектуальных прав, а также введение налоговых преференций и льгот для частных инвесторов в софинансировании и высокорисковом вложении капитала в такие проекты¹. Однако, получить желаемый эффект и достичь поставленной цели пока не удается.

Несомненно, такая ситуация сложилась не только из-за несовершенства действующей отечественной законодательной базы, но и отсутствия надлежаще разработанной цивилистической доктрины охраны авторских и смежных прав соответствующих субъектов, учитывающей как уже достигнутый уровень, так и перспективы развития сети Интернет, в которой распространяются охраняемые авторским правом музыкальные произведения.

Эти обстоятельства свидетельствуют об актуальности исследования гражданско-правовых аспектов осуществления и охраны авторских прав на музыкальные произведения при их распространении в сети Интернет, а также значимости сделанных выводов и внесенных предложений для цивилистической науки и практики защиты авторских прав на указанные объекты.

Степень научной разработанности темы

Научные труды, специально посвященные исследованию музыкальных произведений как объектов авторского права, в сравнении с другими объектами интеллектуальной собственности весьма немногочисленны. Так, во времена СССР авторские права на музыкальные произведения были предметом научного исследования Б.П. Юргенсона, который подготовил в 30-е годы прошлого столетия первую в истории отечественной цивилистики монографию «Авторское право на музыкальные произведения». Однако рукопись не только не была издана, но и, как пишет профессор И.А.Близнец, «не нашлось даже специалиста, который бы оценил этот труд и рекомендовал его к печати»². Далее, музыкальное произведение и его элементы исследовались Н.Л. Зильберштейном и В.Я. Ионасом. Они признавали не только музыкальные произведения, но и мелодию самостоятельным объектом авторского права и аргументировали вывод, что под мелодией следует понимать объективное явление,

¹ См., например: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года "О состоянии законодательства в Российской Федерации"/ утв. Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 26 мая 2010 г. № 199-СФ "О // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 мая 2010 г. № 22 ст. 2716.

² Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: ООО "Сам Полиграфист". 2012. Предисловие.

которое может быть использовано самостоятельно (вне зависимости) от других элементов музыкального произведения. Эта точка зрения не совпадала с научной позицией ведущих отечественных цивилистов того времени. К примеру, Б.С. Антимонов, М.В. Дозорцев, О.С. Иоффе, М.И. Никитин, Е.А. Флейшиц и другие известные авторы доказывали, что мелодия является таким элементом музыкального произведения, который неразрывно связан с гармонией и ритмом, и поэтому она (мелодия) не может быть самостоятельным объектом охраны. К настоящему времени эта точка зрения воспринята законодателем и уже не является предметом научных дискуссий. Поэтому исследуются иные проблемы авторских прав на музыкальные произведения. Так, Л.А. Савинцева провела сравнительный анализ авторских прав на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Научный интерес к данной теме она объясняет тем, что интеграция в мировое сообщество, взаимный обмен информацией во всех сферах общественных отношений выдвигают требования всестороннего изучения зарубежного законодательства в целях учета имеющегося в других странах положительного опыта. В то же время, не усматривая особой разницы между литературным и музыкальным произведениями, она отстаивает точку зрения, что к ним в целом могут быть применены одни и те же нормы закона, т.е., изучая правовой режим музыкальных произведений можно проследить общее направление и тенденции развития современного авторского права как такового¹. Н.В. Иванов уровне исследовал вопросы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации, уделив внимание не только правовой охране музыкальных произведений как объектов авторского права, но и музыкальных исполнений, а также фонограмм с записями исполнений музыкальных произведений — объектов смежных прав. Н.В. Иванов проанализировал целесообразность правовой охраны имущественных интересов звукорежиссёров, а также высказал свое мнение о правовом регулировании деятельности по отправлению и получению электронных сообщений с прикрепленными аудио файлами в личные почтовые ящики².

¹ Савинцева Л.А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М., 2005. 200с.

² Иванов Н.В. Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации // Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. 192 с.

Принимая научную ценность и практическую значимость указанных трудов, отметим - все они относятся к периоду, предшествующему вступлению в силу части четвертой ГК РФ и, соответственно, основаны на нормах уже отмененных законов. Кроме того, в них не учтены современные возможности сети Интернет при распространении таких объектов авторских прав, как музыкальные произведения.

Таким образом, в настоящий момент многочисленные проблемы, связанные с осуществлением, охраной и защитой авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, не получили в современной цивилистике комплексного монографического исследования, адекватного их научной значимости и практической ценности. В то же время общие вопросы защиты авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности при их распространении в сети Интернет проанализированы в работах таких ученых как Б.В. Андреев, И.Л. Бачило, Е.А. Вагонова, М.В. Волынкина, В.Н. Лопатин, И.А. Носова, А.Г. Серго, В.И. Скиба, М.А. Федотов, В.А. Шуваев и др. Вместе с тем, указанные авторы не уделили должного внимания музыкальным произведениям как объектам авторских прав, распространенным в сети Интернет и, как следствие, не выявили их специфических признаков и не исследовали возможность расширения способов защиты прав на эти произведения.

Теоретическая база исследования - труды известных отечественных цивилистов, специалистов в области интеллектуальной собственности в целом и авторского права в частности, которые написаны с учетом ныне действующего законодательства (комментарии к ГК РФ, монографии, учебники, научные статьи, тезисы докладов и т.д.) таких ученых, как Т.Е.Абова, В.К.Андреев, И.А.Близнец, М.И.Брагинский, В.В.Витрянский, Э.П.Гаврилов, С.П.Гришаев, В.А.Дозорцев, В.И.Еременко, И.В.Дойников, И.А.Зенин, В.О.Калятин, П.В.Крашенинников, М.Н.Кузнецов, К.Б.Леонтьев, А.Л.Маковский, В.С.Мельников, И.А.Михайлова, И.С.Мухамедшин, Б.В.Наумов, В.В.Орлова, В.П.Павлов, Е.А.Павлова, А.П.Печников, И.В.Понкин, А.П.Сергеев, Л.С.Симкин, В.Н.Синельникова, Л.Б.Ситдикова, Е.А.Суханов, Л.А.Трахтенгерц, Е.А.Флейшиц, Е.Э.Чуковская, А.Е.Шерстобитов и другие.

Цель исследования - на основе комплексного сравнительного анализа источников права, результатов научных изысканий отечественных и зарубежных ученых, а также имеющейся

эмпирической базы обосновать теоретические положения об особенностях осуществления авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, а также разработать практические предложения, направленные на совершенствование норм гражданского законодательства, регламентирующего исследуемые отношения.

Указанная цель обусловила постановку следующих **исследовательских задач:**

– уточнить теоретические определения музыкального произведения с текстом и без текста, в которых представить не только специфические признаки данного результата интеллектуальной деятельности, но и тех музыкальных произведений, которые распространены в сети Интернет, а также показать их значимость с точки зрения охраны авторских прав;

– проанализировать содержание и особенности использования авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет;

– выявить особенности и пробелы нормативной базы регулирования авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет;

– разработать и внести предложения о дополнении перечня гражданско-правовых способов защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет.

Объект исследования - гражданско-правовые отношения, возникающие при осуществлении авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, а также гражданско-правовое регулирование таких отношений.

Предмет исследования - научные труды российских и зарубежных ученых, посвященные юридическому анализу авторских прав на музыкальные произведения и проблемам охраны названных прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет; нормы гражданского права, регламентирующие указанные отношения, а также их эмпирическая база.

Методологическая основа исследования - система общенаучных и частнонаучных методов познания, среди которых можно выделить диалектико-материалистический метод, позволивший проанализировать гражданско-правовые аспекты осуществления авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, и историко-правовой метод, применение которого помогло определить эволюцию авторских прав на музыкальные произведения, проанализировать генезис

формирования концепции защиты авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности при их распространении в сети Интернет, а также выявить закономерности правового регулирования отдельных способов защиты авторских прав. Системно-структурный метод позволил установить специфику способов защиты авторских прав на музыкальные произведения и объективно существующую взаимосвязь между этими и другими объектами авторского права при их распространении в сети Интернет. Сравнительно-правовой метод использовался в работе при сопоставлении различных гражданско-правовых норм, регулирующих исследуемые отношения, а также при изучении зарубежного опыта в сфере защиты авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности, распространенные в сети Интернет, в целях определения его возможной рецепции в России. В работе использованы и иные общенаучные и частно-научные методы, к примеру: аналогия и абстрагирование, индукция и дедукция, моделирование и конкретизация, синтез и др.

Эмпирическую базу исследования составили материалы судебной практики по спорам о способах защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет за период с 2008 по 2013 гг.; опубликованная правоприменительная практика; статьи в периодических изданиях, материалы семинаров и конференций, размещенные в сети Интернет, касающиеся темы исследования.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что полученные автором результаты могут быть использованы в ходе дальнейших цивилистических исследований авторских прав на музыкальные произведения, в целом, и распространенные в сети Интернет, в частности;

выводы и предложения, сформулированные в работе, могут применяться при совершенствовании программ курсов «Гражданское право», на их основе целесообразно разработать спецкурс и учебно-методические материалы к нему.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования содержащихся в работе выводов и предложений применительно к такому объекту авторских прав как музыкальные произведения; результаты работы могут быть приняты во внимание государственными органами власти и местного самоуправления при совершенствовании порядка и условий заключения лицензионных договоров на использование музыкальных произведений в местах общественного досуга населения.

Глава I. Музыкальное произведение как объект авторского права

1.1. Понятие музыкального произведения как объекта авторского права

Среди объектов авторских прав ст. 1259 ГК РФ называет музыкальные произведения с текстом или без текста. Однако официального определения данного объекта законодатель не дает, полагая, видимо, что понятие музыкального произведения давно сложилось и поэтому его применение не вызывает проблем и вопросов. Хотя на самом деле, как показывает практика для того, чтобы охранять права на какой-либо объект, необходимо четко (однозначно) определить признаки этого объекта и на их основе сформулировать его дефиницию.

Попытки выработать определение музыкального произведения предпринимались неоднократно, и некоторые авторы предлагали результаты своих научных изысканий в качестве юридически значимого термина. Однако, чтобы их оценить, с нашей точки зрения, необходимо вначале исследовать историю становления и развития правового регулирования произведений как объектов авторских прав, а также выявить основные теоретические позиции по данной правовой категории и сформулировать исходное определение произведения как объекта авторских прав, а затем на его основе найти специфические признаки музыкального произведения с точки зрения ныне действующего законодательства. Такой подход позволит выявить наиболее распространенные сложившиеся взгляды и выработать авторскую научную позицию о понятии музыкального произведения, а также представить его характеристику как объекта авторских прав¹.

Если обратиться к истории развития цивилистической мысли, направленной на исследование произведения как результата творческой деятельности и являющегося объектом авторского права, то нужно вспомнить, что триста лет назад 10 апреля 1710 года в Англии вступил в действие нормативно-правовой акт, который с полным правом может называться первым в истории законом об авторском праве, известный как Статут королевы Анны. Полное название документа «An Act for the Encouragement of Learning, by

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. Москва. 2013.

vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned», что в переводе означает: «Акт о поощрении учёности путём наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени». Этот документ был направлен на защиту прав авторов книг, чертежей, карт, рукописей и пр. При этом устанавливался 14-летний срок действия таких прав, которые в случае использования произведения можно было продлить еще один раз на такой же срок. Затем произведение считалось общедоступным. Еще одна новелла, введенная указанным Статутом, состояла в том, что право авторства регистрировалось в специальных списках. Интересно отметить, что этот документ предусматривал требование передачи одного экземпляра произведения в виде книги в библиотеки. Кроме того, авторы, произведения которых были опубликованы до принятия Статута, приобретали исключительные права на срок в двадцать один год без права продления¹.

Оценивая правовую и общественную значимость Статута, отметим - этот документ являлся одним из самых прогрессивных шагов государственного регулирования общественных отношений, поскольку до этого времени только монарх мог лично автору «дать Привилегии», что по сути означало признание его права на получение вознаграждения. Однако такие случаи были исключением. Историки объясняют эту ситуацию религиозным учением: произведения - дар Божий, поэтому иметь права на них - грех.

Для России времен правления императора авторское право было официально признано в 1828 году, с внесением в Цензурный устав отдельной главы, в которой содержались нормы, предоставляющие авторам права на использование своих литературных произведений. Внесенные дополнения предоставляли авторам право вознаграждение в течение всей своей жизни, а также их наследникам на 25 лет после смерти автора².

В 1830 г. был принят закон «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», который установил одинаковый объем правомочий для авторских прав и права собственности. По нашему мнению, этот документ помог урегулировать отношения авторов и их наследников с издателями книг. Применительно к правам на музыкальные произведения следует вспомнить 1845 г., когда вступил в силу закон о правах композиторов. Спустя почти тридцать лет было создано «Общество русских писателей и драматургов». По сути, это

¹ Свечникова И.В. Авторское право / Учеб. пос. М. 2009.

² Моргунова Е.А. Авторское право / Учеб. пос. М. 2008.

прообраз РАО, так как данная организация защищала авторские права и выплачивала гонорары. Свою деятельность эта организация осуществляла через специальных агентов.

Завершает историю российского авторского права периода правления императора Положение об авторском праве (1911г). Значимость этого документа состояла в том, что он объединил нормы не только о правах на различные виды произведений, но и об издательском договоре. С.А. Беляцкий, отмечая значимость этого Положения, написал: «Все области авторского права преобразованы, объединены и подчинены общим принципам. Права автора, моральные и материальные, признаются новым законом и вместе с тем согласуются с интересами и правами общества и общественными требованиями... В целях наилучшего ограждения интересов духовного творчества Положение использовало новейшие приемы регламентации гражданско-правовых отношений, уделило должное место справедливому судебскому усмотрению, предоставило надлежащий простор судебской совести»¹.

После революции 1917 г. новой властью был принят Декрет «О государственном издательстве». Именно с этого времени начинается советский период авторского права, который можно назвать периодом «книжного голода». Именно поэтому указанный Декрет возложил на народную комиссию по просвещению (Наркомпрос) обязанность издания книг русских классиков. При этом многие известные авторы произведений различных сфер общественной жизни лишились права получать гонорары за использование своих произведений, так как они признавались народным достоянием. Такие результаты творческой деятельности теперь издавались без ведома авторов. Вместе с тем произведения, на которые срок авторского права не истек, устанавливалась государственная монополия сроком на пять лет, т.е. все доходы от их издания поступали государству². В последующих нормативных правовых актах данная стратегия государства была продолжена, к примеру, декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 года «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений» устанавливал, что любое произведение, независимо от срока его создания, может быть признано достоянием РСФСР. При этом автор мог получить лишь гонорар по установленной законом ставке; Декретом «Об отмене наследования» было отменено наследование авторских прав.

¹ Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб. 1912.

² <http://www.modnaya.ru/library/006/003.htm>.

Обратим внимание, первые документы советской власти в области охраны произведений лишили выдающихся авторов многих прав на результаты их творческой деятельности. Однако, что понималось под произведением, которое могло быть объявлено государственным достоянием, Декрет умалчивал. Во исполнение указанного Декрета 16 августа 1919 г. было принято Постановление Народного комиссариата просвещения РСФСР (Наркомпроса) "О национализации музыкальных произведений некоторых авторов", которым объявлены достоянием Республики произведения 17 русских композиторов¹.

Важным этапом в развитии советского авторского права стало принятие закона «Об основах авторского права» 1925 года, который в 1928 году был заменен Основами авторского права. В этих документах довольно подробно регламентировались права авторов на произведения (пожизненно, с переходом к наследникам на срок 15 лет после смерти автора), предусматривалось использование произведений только по договору с автором. Однако определение произведения в них отсутствовало. Поэтому ученые того времени пытались восполнить имеющийся пробел. Так, Б.С. Мартынов писал, что произведения представляют собой не материальные продукты, а творческая мысль, которая выражена в объективной реальности².

Законодательство СССР об авторском праве в 60-80 гг. прошлого века представлено Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, типовыми авторскими договорами, разделами «Авторское право», содержащимися в Гражданских кодексах союзных республик (в РСФСР - статьи 475-516 ГК), многочисленными республиканскими постановлениями об авторском гонораре. Для этой нормативной правовой базы характерны излишняя императивность и наличие значительных изъятий из сферы авторских прав. Именно в этот период, а точнее в 1973 году, СССР присоединяется к Всемирной Конвенции об авторском праве в редакции 1952 года (Женевская редакция), что обусловило обязательство СССР по обеспечению минимального уровня предоставления прав авторам, произведения которых были впервые выпущены в свет за границей. В советском законодательстве впервые закрепляется право автора на перевод произведения, срок действия авторского права после смерти автора возрастает до 25 лет. В этом же году создается специальный орган

¹ Собрание Узаконений РСФСР. 1919. N 42. Ст. 414.

² Мартынов Б.С. Права авторства в СССР //Уч. зап. ВЮЗИ. Вып. XI. 1947.С.135.

ВААП (Всесоюзное Агентство по охране авторских прав) - общественная организация, наделенная правами юридического лица. ВААП заявляло и осуществляло правовую монополию на литературные, художественно-изобразительные, научные и публицистические произведения советских авторов (это касалось как внутренних, так и внешних отношений). ВААП представляло права советских и зарубежных авторов при использовании их произведений в СССР, равно как права советских авторов и их наследников за границей. Однако, несмотря на существенное повышение гарантий авторских прав на произведения, официальное определение данной правовой категории так и не было сформулировано.

В.И. Серебровский определял произведение как совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения¹. Это определение, несмотря на то, что было разработано более 50 лет назад на нормах старого законодательства, может быть использовано и современными цивилистами, так как отражает основные признаки, характерные для результата творческой деятельности человека.

Практически одновременно с В.И. Серебровским в сфере авторского права проводил научные исследования не менее известный цивилист XIX века М.В. Гордон, который полагал, что произведение как объект авторских прав представляет собой реально существующее явление объективного мира, воспринимаемое как комплекс идей, образов, сформулированных в готовом труде.

В.Я. Ионас, опираясь на результаты научных изысканий указанных и других авторов, сделал вывод, что существуют два вида произведений - творческие и нетворческие. Это означает, что понятие произведения с точки зрения психологии мышления шире, чем понятие «произведение творчества». Произведение творчества следует рассматривать как частный случай понятия «произведение» (произведения мысли). В.Я. Ионас обращал внимание, что советское гражданское право уже оперирует этими двумя понятиями произведения. К произведениям творчества оно относит объективно выраженные произведения науки, литературы, искусства, а также произведения технического творчества. Ко второму виду - произведения, создание которых не требует «оригинального производства» идей. Таковы, например, телефонный справочник или

¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М. 1956. [электрон, ресурс] // www.garant.ru.

иной информационный источник, составленный по известным правилам (принципы построения, систематизация материала). Далее, характеризуя произведения, В.Я. Ионас разработал трудное по восприятию и сложное по содержанию определение с философским уклоном: произведение - есть отражение действительности, являющееся синтезом идей (понятий или образов), выраженное в объективной форме, содержащее решение задачи познания и преобразования человека, общества и природы. Как видим, цивилистические признаки произведения как правовой категории в этом определении отсутствуют.

В тоже время уместно вспомнить труды таких авторов периода СССР как В.И. Корецкий и В.А. Попов, которые обосновывали необходимость законодательного установления такого признака охраноспособности произведения как общественная полезность¹.

Можно привести цитаты из других работ, однако и этих трудов, по нашему мнению, достаточно, чтобы сделать главный вывод: официальное определение произведения как объекта авторских прав сформулировано не было. Что же касается научных дефиниций, следует сказать, что многие из них носили популярный характер из-за отсутствия цивилистических признаков.

Постсоветский период авторского права начался с подписания Президентом Российской Федерации Закона № 5351-1 от 09 июля 1993 года «Об авторских и смежных правах», который содержал пять разделов, посвященных общим положениям, авторским правам, смежным правам, а также регламентировал порядок и условия коллективного управления имущественными правами, уделял внимание защите авторских и смежных прав². Данный закон в процессе применения дважды претерпевал изменения: в первый раз в 1995 году в связи с присоединением России к Всемирной Конвенции об авторском праве в редакции 1971 года (Парижская редакция) и Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года (в редакции Парижского акта 1979 года). Изменения коснулись статьи 50 Закона «Способы обеспечения иска по делам о нарушении авторских и смежных прав», право принимать

¹ Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад. 1959. Изд-во Таджикск. гос. ун-та. 1959. 372 е.; Попов В.А. О понятии и признаках объекта авторского права // тезисы докл. Проблемы советского авторского права. М. ВААП. 1979. С. 64 и след.

² Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"// Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993. N 32. ст. 1242.

обеспечительные меры, помимо суда общей юрисдикции и судей единолично, появились и у арбитражных судов. Так же, в российском авторском законодательстве появилось такое понятие как «национальный режим», статья 35 Закона была дополнена пунктом 4, который гласил: «Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации».

В такой редакции Закон просуществовал почти десять лет, следующие дополнения и изменения были внесены в 2004 году и носили более обширный характер, среди них следует выделить самые значимые: срок действия авторского права увеличился с пятидесяти до семидесяти лет после смерти автора. В статье 19 появился пункт 2, который ввел еще одно основание для безвозмездного использования произведения без согласия автора, такое право пользования давалось библиотекам на произведения, введенные в гражданский оборот законным путем, «при этом экземпляры произведений, выраженных в цифровой форме, в том числе экземпляры произведений, предоставляемых в порядке взаимного использования библиотечных ресурсов, могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме» - гласила статья. Более тщательно были проработаны способы защиты авторских и смежных прав, специально введенной статьей 48.1 были прописаны технические средства защиты, под которыми, в соответствии с Законом, признавались «любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным обладателем исключительных прав, в отношении произведений или объектов смежных прав».

В течение четырех лет Закон в этой редакции регулировал общественные отношения в области авторских и смежных прав и был отменен 01 января 2008 года в связи с вступившей в силу и ныне действующей четвертой частью Гражданского кодекса Российской Федерации, которая, по своей сути, является сводом законодательства в области интеллектуальной собственности и средств индивидуализации.

Анализ норм указанной законодательной базы позволяет сделать вывод, что оно страдает тем же недостатком, что и

предшествующие законы: официальное определение произведения по-прежнему отсутствует. Поэтому обратимся к трудам современных авторов, проявивших научный интерес к авторскому праву. Во-первых, следует вспомнить Э.П. Гаврилова, который уже несколько десятков лет исследует сложнейшие проблемы авторского права и публиковал несколько сотен работ, содержащих его выводы и предложения по совершенствованию цивилистической доктрины, а также норм действующего законодательства. Так, комментируя статью 1259 ГК РФ, Э.П. Гаврилов пишет, что интеллектуальная (творческая) деятельность — это деятельность человеческого мозга. Мозг, как известно, способен создавать только идеи, идеальные образы, а не предметы материального мира. Следовательно, само произведение — не материальный, а идеальный объект. Объективная форма выражения произведения, строго говоря, является частью понятия «произведение»; это и есть само произведение: если какая-то мысль, идея, существует лишь в голове, а объективно не выражена, то произведения еще нет. В этом смысле объективная форма произведения не является материальным объектом¹.

В отличие от этого материальный носитель, в котором произведение выражено (ст. 1229 ГК РФ), вполне материален. Понимая, что указанных признаков для характеристики рассматриваемой гражданско-правовой категории недостаточно, Э.П. Гаврилов дополняет вышеуказанное определение. В частности, он пишет, что охраняемые авторским правом интеллектуальные результаты именуются «оригинальными». Этот термин употребляется как синоним уникальности результата, его принципиальной неповторимости при параллельном творчестве разных лиц. В законах об авторском праве большого числа зарубежных стран указывается, что авторским правом охраняются лишь оригинальные творческие результаты².

Особый интерес с точки зрения выявления характерных для произведений науки, литературы, искусства признаков представляет мнение Э.П. Гаврилова о том, что отнесение произведения к сфере науки, литературы или искусства несущественно для решения вопроса о его охраняемости авторским правом. Однако такое отнесение произведения к одной из этих трех сфер в некоторых

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. Москва. 2013. С. 85.

² Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) /Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. М. Изд-во «Экзамен». 2009. С. 179-180.

случаях имеет значение для определения объема предоставляемой охраны. Так, авторское право на литературное произведение обычно включает право на перевод, а авторское право на произведения науки и искусства (в том числе на сборники произведений) права на перевод не знают¹. Полностью поддерживая этот вывод, отметим, что он применим и к музыкальному произведению, в отношении которого может быть осуществлена аранжировка, в то время как для литературного произведения такой вид переработки не доступен.

Аналогичную научную точку зрения высказывает А.П. Сергеев, в частности, уважаемый профессор исходит из того, что авторское право охраняет произведение как систему идей, мыслей и образов именно в связи с возможностью его воспроизведения, т.е. произведение должно обладать объективной формой. При этом А.П. Сергееву удалось выявить и другой признак, который присущ произведению, а именно: *творческий характер* произведения, составным элементом которого является новизна. При этом сама новизна им рассматривается как синоним оригинальности произведения, выражающемся в новом содержании, новой форме произведения. Характерно, что признак творчества как критерий охраноспособности произведения до сих пор не получил своего официального определения, несмотря на то, что используется многими нормативными правовыми актами. В то же время цивилистической доктрине известны попытки определить понятие «творчество». Однако все они заканчиваются, как правило, выводами, что творчество - деятельность человека, порождающая какой-либо качественно новый и отличающийся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью результат.

Поэтому определение, сформулированное А.П. Сергеевым задолго до вступления в силу четвертой части ГК РФ, до сих пор не утратило своей актуальности. Более того, дефиниции, разработанные на основе норм части четвертой ГК РФ, другими цивилистами в своем большинстве повторяют это определение или немного его дополняют, уточняют².

¹ Там же. С. 181; см. также: Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. - М. 1988.

² Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права / Под ред. И.А. Близнаца. М. "Проспект". 2011 [электрон, ресурс] // СПС ГАРАНТ; см. также: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей // Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003; Павлов В.П. Актуальные проблемы права интеллектуальной собственности. Изд. ВГНА Минфина РФ. 2009 (в соавторстве); Кузнецов М.Н. Охрана результатов

И.А. Зенин, характеризуя творческую деятельность, присоединяется к мнению В.Я. Ионаса и подчеркивает, что творчество — субъективный критерий, поскольку для одного научный вывод является результатом большого творческого напряжения, а для другого — обыкновенным итогом труда квалифицированного специалиста. Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг, до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности. В тоже время профессор Зенин отмечает, что творческая деятельность иногда называется продуктивной, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам. С нашей точки зрения, признак продуктивности в трактовке И.А. Зенина приближается к признаку оригинальности, видимо, по этой причине он не признается многими специалистами авторского права.

На основе этого вывода предпримем попытку выявить специфические признаки **музыкального произведения**, исходя из того, что такое произведение является одним из объектов авторских прав, а затем на основе выявленных специфических признаков сформулируем его дефиницию.

Научные труды, специально посвященные исследованию музыкальных произведений как объектов авторского права, в сравнении с другими объектами интеллектуальной собственности весьма немногочисленны. Так, во времена СССР авторские права на музыкальные произведения были предметом научного исследования Б.П. Юргенсона, Н.Л. Зильберштейна, В.Я. Ионаса, которые, признавая самостоятельными объектами авторского права музыкальное произведение, уделили особое внимание признакам, характеризующим именно данный объект. Исторически первым был труд Бориса Петровича Юргенсона, который подготовил монографию «Авторское право на музыкальные произведения» в 30-е годы прошлого столетия. Однако рукопись не только не была издана, но и, как пишет И.А. Блинец, «не нашлось даже специалиста, который бы оценил этот труд и рекомендовал его к печати»¹. Поэтому будет справедливо начать исследование признаков, которые присущи именно музыкальному произведению, и отражены в работе

творческой деятельности и ее влияние на современное развитие международное частное право // Дисс. . . . д-ра юрид. наук. Харьков, 1991.

¹ Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: ООО "Сам Полиграфист". 2012. Предисловие.

Б.П. Юргенсона, который определяет музыкальное произведение как продукт духовного творчества, выразившийся в художественной совокупности и сочетании музыкальных звуков. По мнению Б.П. Юргенсона, такое определение даёт возможность обозначить предельные границы рассматриваемого понятия, в частности, отсутствие творчества в образцах нотных шрифтов, таблицах и перечнях нотных знаков, указывает на то, что они не могут быть предметом права композитора. В то же время музыкальные сигналы, представляя художественное сочинение звуков, могут служить предметом авторского права, т.к., в противоположность словесным сигналам, они не передают общеизвестную мысль, а представляют собой условное применение, не лишенной художественности конкретной музыкальной фразы, к практическим целям. Исключение составляют только военные сигналы, которые, будучи утверждены и изданы законодательным порядком, не могут служить, как таковые, объектом права частного лица¹.

При этом Б.П. Юргенсон указывает на такой признак музыкального произведения как **мелодия**, которая является в музыке до известной степени тем же, чем рисунок в изобразительных искусствах; она, также как и последний, в изобразительных искусствах, служит наилучшим критерием для выявления наличия музыкального плагиата.

Если руководствоваться общепринятым в музыкальном мире определением, то **мелодия** — (греч. *Melodía* — пение, песнь, напевы) — это музыкальная мысль, выраженная однополосно; является основным выразительным средством музыки, в котором объединяются музыкальные элементы: высотные и ритмические соотношения звуков, тембр, динамика, артикуляция. В монофоническом складе музыки мелодия — наиболее выразительный голос. В вокальной музыке при исполнении мелодии важно добиться ее певучести в соединении с расчлененностью, вытекающей из синтеза музыки и текста, ощутить интонационную выразительность, правильно распределить динамику, умело применить агогические оттенки, выявляя движения и кульминации, придавая законченность мелодическим построениям².

По мнению большинства учёных это значимая, основополагающая часть музыкального произведения, являющаяся

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. Москва. 2013. С.91.

² Романовский Н.В. Хоровой словарь. Издание 3-е дополненное. Издательство «Музыка», Ленинградское отделение, 1980. С. 68

его основой, самым узнаваемым его элементом. Следовательно, *мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права*, что полностью соответствует п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

Подытоживая вышесказанное и проанализировав юридическую и специализированную литературу, можно выделить следующее определение мелодии:

Мелодия - как правовая категория имеет двойственную природу, с одной стороны, это объективно выраженный, одноголосный, не охраняемый элемент содержания музыкального произведения, основанный на использовании ладотональных¹, различных по высоте звуков и метроритмических соотношений и взаимосвязей, образующих при их исполнении оригинальную гармоничную совокупность идей и образов, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяют ему создать сюжет произведения. С другой стороны, мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права, что полностью соответствует п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

Вместе с тем необходимо отметить, что мелодию без сомнения следует признать значимой частью содержания музыкального произведения, которая в то же время не является обязательным элементом. Исходя из данного определения и смысла мелодии, можно сказать, что мелодия - это та узнаваемая часть произведения, которую можно напеть, т.е. исполнить голосом. Однако существует немало музыкальных произведений, в первую очередь это произведения, основанные на электронных инструментах и низких, басовых звуках, которые невозможно исполнить иным образом, чем они были написаны, в том числе невозможно напеть. С учетом изложенного, можно сделать вывод: существуют музыкальные произведения, в которых мелодия в ее традиционном понимании отсутствует. В то же время мелодия как часть музыкального произведения является самостоятельным объектом авторских прав. Поэтому при использовании «чужой» мелодии в процессе создания новых произведений следует учитывать установленные ГК РФ ограничения.

¹ Ладотональность — термин введен Б. Яворским (музыкальный теоретик, педагог, пианист, композитор и общественный деятель, доктор искусствоведения) - высотное положение лада, связанное с расположением тоники (основной или главный тон лада).

К примеру, первый гимн Российской Федерации после распада СССР¹ не имел слов, а мелодия была создана на основе «Патриотической песни» М. Глинки, которая была признана общественным достоянием.

Продолжая анализ музыкального произведения как объекта авторских прав, обратимся к трудам Н.В. Иванова, который исследовал вопросы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации, уделив внимание музыкальным исполнениям и фонограммам с записями исполнений музыкальных произведений - объектам смежных прав. Н.В. Иванов проанализировал целесообразность правовой охраны имущественных интересов звукорежиссёров, а также предпринял попытку высказать свое мнение о правовом регулировании деятельности по отправлению и получению электронных сообщений с прикрепленными аудио файлами в личные почтовые ящики².

Н.В. Иванов, характеризуя музыкальное произведение как объект авторского права, отмечает, что оно должно представлять собой в первую очередь *результат творческой деятельности*. При этом он отмечает, что за всю историю развития авторского права в России понятие «творчество» так и не получило четкого определения ни в законодательстве, ни в юридической литературе. Зачастую творчество раскрывается через различные по своему содержанию признаки, такие, как оригинальность, неповторимость, уникальность, самобытность человеческой деятельности.

Предлагая собственную трактовку понятия творчества в авторском праве Н.В. Иванов пишет, что важно учитывать, во-первых, что творчество - это, прежде всего, интеллектуальная, а не физическая деятельность человека и, во-вторых, что данная деятельность должна приводить к результату, ранее не существовавшему. Для авторского права важно не столько то, чтобы процесс создания произведения носил творческий характер, сколько то, чтобы достигнутый результат представлял собой нечто особенное, оригинальное. Далее, основываясь на современном уровне знаний в

¹ Утвержден Указом Президента РФ от 11.12.1993 N 2127 (прекратил действие в связи с принятием Федерального конституционного закона от 25 декабря 2000 г. N 3-ФКЗ "О Государственном гимне Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 декабря 2000 г. N 52 (часть I). Ст. 5022, которым утверждены музыкальная редакция и текст Государственного гимна Российской Федерации).

² Иванов Н.В. Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации // Дисс. . . канд. юрид. наук. СПб., 2007. 192 с.

данной области, он заключает: творчество в авторском праве можно определить как интеллектуальную деятельность человека в области литературы или искусства, направленную на создание оригинального результата¹. Комментируя это мнение, можно сказать, что Н.В. Иванов рассматривает «творчество» и «оригинальность» как вид деятельности и ее результат.

В результате проведенного исследования Н.В. Иванов определил музыкальное произведение как совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований². На первый взгляд может показаться, что это определение обладает не только новизной, но и признаками, которые присущи именно музыкальному произведению, поскольку «организованные по высоте и по времени звуковые последования» характеризуют музыкальные звучания. Однако Н.В. Иванов не уделил внимания различиям музыкальных произведений с текстом и без такового в то время как именно по этим признакам осуществляется различие указанных объектов (ст. 1259 ГК РФ).

Д.В. Кован продолжила исследование музыкальных произведений как объектов авторского права и сформулировала определение: музыкальное произведение представляет собой оригинальный результат творческой деятельности автора, состоящий из зафиксированной серии связанных между собой звуков, выраженный в объективной форме, предназначенный для восприятия третьих лиц, допускающей возможность воспроизведения без участия автора³. Не оспаривая оригинальности диспозиции определения, с нашей точки зрения, Д.В. Кован также как и Н.В. Иванов признает оригинальный результат существенным признаком музыкального произведения. В тоже время ей также не удалось выявить специфических признаков именно музыкального произведения, поскольку оригинальный результат творческой деятельности автора, как отмечено выше, может относиться к любому другому объекту авторских прав, скажем, озвученное автором литературное

¹ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб.-практич. пособие / Под ред. А.П. Сергеева. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб.-практич. пособие / Под ред. А.П. Сергеева. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

³ Более подробно см.: Кован Д. В. Авторские права на музыкальные произведения и их защита по гражданскому праву Российской Федерации // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М., 2011.139 с.

произведение также будет представлять собой зафиксированную серию связанных между собой звуков, выраженных в объективной форме.

Л.А. Савинцева провела сравнительный анализ авторских прав на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Научный интерес к данной теме она объясняет тем, что интеграция в мировое сообщество, взаимный обмен информацией во всех сферах общественных отношений выдвигают требования всестороннего изучения зарубежного законодательства в целях учета имеющегося в других странах положительного опыта. В тоже время, не усматривая особой разницы между литературным и музыкальным произведениями, она отстаивает точку зрения, что к ним в целом могут быть применены одни и те же нормы закона, т.е., изучая правовой режим музыкальных произведений можно проследить общее направление и тенденции развития современного авторского права как такового¹. По итогам проведенного научного и сравнительного анализа Л.А. Савинцева не сформулировала собственного определения музыкального произведения как объекта авторских прав и не внесла предложений, направленных на уточнение признаков данной правовой категории.

Можно привести и другие дефиниции, но и указанных, по нашему мнению, достаточно, чтобы сделать вывод: в теории отечественной цивилистики отсутствует определение, которое содержало бы признаки, присущие обеим разновидностям музыкального произведения. Поэтому, опираясь на признаки, которые присущи произведению как объекту авторских прав, а также учитывая специфику музыкальных произведений, с текстом и без текста, сформулируем дефиниции каждой разновидности музыкального произведения.

Музыкальное произведение без текста — объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, основанный на использовании различных по высоте звуков и метроритмических² соотношений и взаимосвязей, доступных при их

¹ Савинцева Л.А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М., 2005. 200с.

² Под метроритмическим соотношением понимается рисунок равномерного чередования сильных и слабых долей во времени и соотношения длительностей звуков. С учетом изложенных признаков можно утверждать, что звуки природы (дождя, ветра, моря, птиц и т.п.) не могут квалифицироваться как музыкальные произведения, т.к., во-первых, они не являются результатом творческой деятельности человека, во-вторых, в них отсутствуют метроритмические соотношения и взаимосвязи. Сочетание указанных охраняемых элементов формы

исполнении для слухового восприятия человека и позволяющих ему создать оригинальную совокупность идей и образов, отражающих реальные или возможные явления объективного мира (сюжет произведения).

Музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, должны иметь способность воссоздания (создание копии) произведения идентичного оригиналу, поскольку только это свойство позволяет объективно выразить результат интеллектуальной (творческой) деятельности именно в сети Интернет.

Предлагаемая дефиниция позволяет выделить в составе музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет, специфические **элементы формы** (нотная запись или запись исполнения звуковых и магнитных волн), поскольку в соответствии с действующим законодательством (п.3 ст. 1259 ГК РФ), авторское право охраняет только элементы формы любого произведения, в том числе и музыкального, а на **элементы содержания** (различные по высоте звуки и метроритмические соотношения и взаимосвязи) произведения не распространяется¹.

В то же время неохранные элементы содержания музыкального произведения также имеют правовую значимость: произведение только тогда признается музыкальным, когда оно содержит звуковысотный диапазон, то есть высокие и низкие звуки, которые присущи любому инструменту, включая барабанную установку, или голосу человека, а также метроритмические соотношения - соотношение сильных и слабых долей, вписанных в заданный ритм (соотношения длительностей звуков).

Сочетание указанных элементов формы и элементов содержания, позволяют каждому человеку, на слух которого они воздействуют, создать оригинальную (только ему присущую) совокупность идей и образов, отражающих реальные или возможные явления объективного мира.

Музыкальное произведение с текстом в сети Интернет, — результат интеллектуальной (творческой) деятельности, объективно выраженный оригинальный и обладающий свойством воспроизводимости, сочетающий в себе текст с различными по высоте звуками и метроритмическими соотношениями и

и неохранных элементов содержания, позволяют каждому человеку, на слуховое восприятие которого они воздействуют, создать оригинальную (только ему присущую) совокупность идей и образов.

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 113.

взаимосвязями, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяют ему **воспринять авторский сюжет**.

В тех случаях, когда музыкальное произведение с текстом создано интеллектуальным трудом двух и более лиц, творческая деятельность которых не была совместной, его следует признать составным произведением (ст. 1260 ГК РФ).

Принципиальное отличие музыкального произведения с текстом от музыкального произведения без текста состоит в том, что сочетание текста и музыки человек воспринимает как **готовый сюжет**, отражающий реальные или возможные явления объективного мира.

1.2. Использование музыкального произведения как объекта авторского права

Характеризуя музыкальное произведение как объект авторского права, необходимо исследовать правомочия автора по его использованию, поскольку цель создания любого произведения, в том числе музыкального, помимо прочего состоит и в его использовании, т.е. извлечении из объекта какой-либо пользы (материальной или интеллектуальной).

Анализ возможных способов использования музыкальных произведений показал их многообразие, которое можно классифицировать по нескольким признакам, к примеру, с экономической точки зрения использование может быть личным или коммерческим; в зависимости от вида применяемых технических средств выделяют аудио- или видеозапись, которые потребитель может использовать непосредственно или разместить соответствующий файл в сети Интернет. При этом необходимо учесть, что уровень развития научно-технического прогресса уже сейчас позволяет использовать музыкальные произведения в формате инновационных технологий и этот процесс активно развивается, т.е. предусмотреть все способы использования музыкальных произведений с технической точки зрения нельзя. Именно поэтому законодатель, говоря о способах использования произведений, формулирует общие юридические понятия, которые в зависимости от цели создания произведения и имеющихся средств, помогут правообладателю и иным субъектам гражданского оборота выбрать необходимый им способ использования соответствующего объекта авторских прав. В подтверждение правильности этого вывода сошлемся на пункт 2 ст. 1270 ГК РФ, диспозиция которого раскрывает способы использования произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели. В частности, музыкальные произведения наиболее часто используются посредством **публичного исполнения**, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) 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 представлением или показом произведения.

В то же время следует отметить, что многие авторы не уделяют ему должного научного внимания. Так, практически во всех современных учебниках по гражданскому праву, комментариях к ГК РФ и учебных пособиях диспозиция ст. 1270 ГК РФ о публичном способе исполнения только цитируется и далее, в лучшем случае, приводится мнение Пленума Верховного Суда РФ о круге лиц, наличие которых позволяет квалифицировать исполнение как публичное: «...решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.»¹. И только некоторые ученые высказывают свое мнение по данному вопросу. К примеру, С.П. Гришаев, характеризуя публичность исполнения, указывает, что в этих случаях пользователем является юридическое или физическое лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение открытого для посещения мероприятия². Аналогичное мнение высказал Ю.Н. Андреев, добавив при этом, что публичное исполнение является формой обнародования произведения³.

Не умаляя научной ценности и практической значимости таких выводов, отметим, что с нашей точки зрения, проблема состоит не только в открытости мероприятия, а в том, что для наличия критерия публичности необходимо определить круг лиц, которые не входят в семью и не являются близкими друзьями. Скажем, на корпоративном торжестве один из сотрудников компании исполнил несколько песен, которые он написал именно к этому празднику. В процессе исполнения коллеги по работе записали эти песни и затем стали их использовать на других

¹ П. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, август 2006. N 8.

² Гришаев С.П. Право на публичное исполнение. 2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

³ Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. "Норма: ИНФРА-М".2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

мероприятиях¹. Возникает вопрос — является ли такое исполнение публичным, а произведения обнародованными?

Как отмечено выше, согласно ГК РФ, публичное исполнение осуществляется посредством представления произведения в живом исполнении или с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Очевидно, в данном случае понимается круг людей, которые являются не только родственниками, но и близкими друзьями довольно часто общающимися.

По результатам исследования вопроса о публичном исполнении произведения, складывается вполне обоснованное мнение, что использование музыкальных произведений в сети Интернет является новым подвидом (разновидностью) публичного исполнения и механического² воспроизведения музыкальных произведений. Следовательно, для построения правовой охраны использования таких произведений в сети Интернет, необходимо учитывать и применять некоторые общие принципы и процедуры, сложившиеся и применяемые при публичном и механическом исполнении музыкальных произведений. К примеру, РАО должно собирать вознаграждения за использование музыкальных произведений не только в сферах, обозначенных ст. 1244 ГК РФ, но и распространенных в сети Интернет.

Однако, будучи организацией по управлению правами на коллективной основе (ст. 1244 ГК РФ), РАО не наделено полномочиями собирать вознаграждения за использование музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет (ст. 1243 ГК РФ), несмотря на то, что подпункт 11) пункта 2 ст. 1270 ГК РФ квалифицирует распространение произведения в сети Интернет как его использование со всеми вытекающими правовыми последствиями, в том числе возникновением исключительного права. Такая коллизия норм не позволяет создать удовлетворительно работающую правовую систему охраны музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет. Именно поэтому ни одна отечественная организация по управлению правами на коллективной

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. Москва, 2013. С.120.

² В данном случае термин «механическое» используется в широком смысле слова, под которым следует понимать воспроизведение музыкального произведения на материальных носителях (пластинки, пленки, диски).

основе на протяжении всего времени существования сети Интернет не может помочь автору или иному правообладателю надлежащим образом осуществлять их исключительные права при распространении музыкальных произведений в сети Интернет. Казалось бы, самый простой путь - предоставить организациям по управлению правами на коллективной основе такие полномочия. Однако, транснациональное использование сети Интернет и, по сути, прямой запрет ВТО на деятельность указанных организаций в сети Интернет¹ вынуждает искать другие правовые механизмы охраны авторских прав. Представляется, что наиболее оптимальным способом установления контроля над распространением музыкальных произведений в сети Интернет в сложившихся условиях является передача исключительных прав на указанные произведения в доверительное управление в соответствии с главой 53 ГК РФ в целом и п.1 статьи 1013 ГК РФ в частности.

В целях усиления охраны авторских прав на музыкальные произведения следует расширить полномочия организаций по управлению правами на коллективной основе, в частности, предоставить авторам возможность передавать таким организациям более широкий круг имущественных прав, к примеру, права на переработку произведения. Реализация этого предложения возможна путем установления в п.1 ст. 1244 ГК РФ открытого перечня сфер коллективного управления или посредством передачи соответствующих прав в доверительное управление.

Продолжая анализ способов использования музыкального произведения, отметим, что с точки зрения возникновения авторского права не имеет значения, было ли исполнение «живым голосом» или посредством записи (аудио-, видео-), а также трансляции по ТВ, радио или размещением в сети Интернет, поскольку каждый способ обнародования являет собой одну из форм объективного выражения музыкального произведения, делающей произведение доступным для восприятия не только автором, но и другими лицами (ст. 1256 ГК РФ) и являющейся основанием возникновения авторских прав.

¹ Пункт 1214 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. (Женева, 16 декабря 2011 г.) / Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации. Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (пп. 1201 - 1353) // Собрание законодательства Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 37. Ст. 4986.

С.П. Гришаев отмечает: законодательство России отличается от аналогичных законов некоторых стран мира тем, что признает публичное исполнение способом выражения произведения. В то время как другие государства предоставляют охрану только тем произведениям, которые облечены в «материальную форму». Причиной к такому расширительному толкованию оснований возникновения авторских прав, по мнению С.П. Гришаева, послужил иск известного исполнителя и композитора А. Вертинского к гражданину, присвоившему авторство на созданное и исполненное А. Вертинским произведение, которое не было зафиксировано на материальном носителе¹. С нашей точки зрения, прошедшее время и достигнутый уровень научно-технического прогресса подтверждают правильность принятого отечественным законодателем решения.

В соответствии со ст. 1268 ГК РФ публичный показ произведения, в том числе музыкального, квалифицируется как способ обнародования произведения. Сходство исполнения и показа произведения признается многими авторами, хотя некоторые ученые, например С.П. Гришаев, полагают, что при публичном исполнении, которое занимает определенный период времени, объект исполнения (в качестве которого может выступать как охраняемое авторским правом произведение, так и произведение, не подлежащее охране), находится в динамике и постоянно изменяется. В отличие от этого «показ», который тоже может длиться во времени, статичен. При «показе» объект такого показа не изменяется². Оценивая этот вывод, обратим внимание на такую ситуацию: исполнение музыкального произведения происходит на фоне одного слайда. Если музыкальное произведение и слайд создавались как одно целое, то вывод С.П. Гришаева не подтверждается, так как статична только одна часть произведения.

Э.П. Гаврилов отметил, что провозгласив публичный показ самостоятельным способом использования произведения, законодатель часто забывает об этом. В этой связи приходится расширительно толковать нормы ст. 1272 и 1291 ГК РФ³.

¹ Гришаев С.П. Право на публичное исполнение. 2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Там же.

³ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. "Перспектив". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Следующим способом использования музыкального произведения является его *воспроизведение*, то есть 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 (ст. 1270 ГК РФ).

Обратим внимание, что запись музыкального произведения на электронном носителе, в том числе в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения;

Что же касается других способов использования произведений, в том числе музыкальных, отметим: их перечень в ст. 1270 ГК РФ не является исчерпывающим, так как законодатель, назвав *сообщение в эфир* и *сообщение по кабелю*, дал определение этим способам доведения произведения до всеобщего сведения, а затем попытался назвать и другие способы, но, видимо, понял, что сделать это невозможно. Поэтому перечень остался открытым.

С учетом изложенного, можно периодически, руководствуясь достигнутым уровнем развития технического прогресса, дополнять диспозицию ст. 1270 ГК РФ. К примеру, уже в настоящее время в официально установленном понятии термина «использование произведения» не учтены особенности использования музыкальных произведений в сети Интернет, которые проявляются в том, что применительно к этим объектам собирательное понятие «использование произведения» дополнительно к указанным в ГК РФ полномочиям, включает в себя **«размещение произведения»** - т.е. предоставление возможности прослушивания и просмотра произведения без его воспроизведения.

Кстати говоря, термин «размещение произведения» можно трактовать расширительно, не только касательно Интернета, но и в любых случаях, когда осуществляется именно прослушивание и просмотр произведения без воспроизведения, то есть интегрирование произведения в какой либо объект, например размещение мелодии в музыкальной шкатулке, размещение песни в видеоигре и т.п., то есть прослушивание осуществляется, но песня не копируется.

Официальное установление предлагаемого понятия поможет правообладателю дифференцировать оплату за использование

музыкального произведения посредством сети Интернет. Скажем, в целях рекламы музыкального произведения доступ к его размещению в сети Интернет можно сделать открытым, а за право воспроизведения и распространения, т.е. копирования в том числе в коммерческих целях, будет устанавливаться соответствующая плата, или же, напротив, позволит автору обеспечить запрет на размещение произведения в сети Интернет, если автор того не желает.

Изложенные выше способы использования касались оригинальных музыкальных произведений. В то же время п/п. 9) п.2 ст. 1270 ГК РФ упоминает такой способ использования произведения как аранжировка (от фр. *arranger* - приводить в порядок, устраивать), который является одним из видов переработки произведения посредством переложения музыкального произведения для исполнения его на другом музыкальном инструменте, или другим составом инструментов или голосов. Аранжировкой признается также «упрощение» музыкального произведения с точки зрения его исполнения; в джазовой музыке - изменения, вносимые непосредственно в процессе исполнения. В результате аранжировки создается производное музыкальное произведение, на которое также возникают авторские права¹.

С точки зрения правового генезиса, этот способ использования музыкальных произведений прошел путь своего развития от полного отрицания, до официального установления в законе. Так, Б.С. Антимонов, О.С. Иоффе, Е.А. Флейшиц и другие авторы указывали, что для аранжировки характерны нетворческий, технический труд. Однако эта точка зрения не была поддержана другими цивилистами, в частности, В.Я. Ионас отстаивал именно творческий характер деятельности аранжировщика. В целях усиления своих аргументов он ссылаясь на результат труда переводчика и проводил аналогию. Н.Л. Зильберштейн высказывал похожую точку зрения. Позднее к ним присоединились другие авторы и законодатель, разрабатывая соответствующие нормы закона, воспринял эту научную концепцию. В итоге, ст. 7 Закона РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" в числе производных произведений называла аранжировки.

Часть четвертая ГК РФ содержит нормы (ст.ст. 1260, 1270), аналогичные вышеуказанному Закону, т.е. по сути, правовое регулирование производных произведений, созданных в результате

Применительно к теме исследования термин аранжировка будет употребляться как базовый способ переработки музыкального произведения, включающий обработку, оркестровку и т.п.

аранжировок, прошло апробацию временем. Тем не менее, в научной литературе до сих пор ведутся дискуссии. Так, некоторые авторы полагают, что при аранжировке возникает соавторство, на которое не было получено согласия автора оригинального произведения. В тоже время другие исследователи отстаивают точку зрения о том, что если же разрешение правообладателя на переработку произведения отсутствует, то авторское право на производное произведение не возникает, поэтому любое лицо, использовавшее без разрешения другое произведение, является не автором производного произведения, а нарушителем авторского права и должен нести ответственность, предусмотренную законодательством¹. Есть и иная научная позиция, согласно которой аранжировка является результатом интеллектуальной (творческой) деятельности представляющим собой самостоятельное музыкальное произведение. Так, Е.М. Тиллинг, комментируя ст. 1260 ГК РФ, утверждает, что перевод или иная переработка произведения (его обработка, экранизация, аранжировка и т.д.) - процесс творческий и автору переработки принадлежит право на творческий результат - производное произведение. Между тем, если лицо, переработавшее произведение, использовало только идею, концепцию, сюжет (т.е. только элементы содержания), то такой результат не будет являться переработкой, а будет считаться самостоятельным произведением². Третья группа ученых исходит из того, в каждом конкретном случае возникает особая ситуация, предопределяющая ответ на вопрос о соавторстве или самостоятельных авторских правах³.

Э.П. Гаврилов, анализируя п/п. 9) п.2 ст. 1270 ГК РФ, делает два вывода:

— если попытаться строго формально толковать эту норму, надо прийти к выводу, что само по себе создание перевода или инсценировки литературного произведения является использованием исключительного права, принадлежащего обладателю прав на оригинал или на первоначальное произведение, а потому, если такие действия произведены без согласия этого лица, сам оригинал (или

¹ Судариков С.А. Авторское право. "Проспект". 2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. Части III, IV ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. Ин-т государства и права РАН. 6-е изд., перераб. и доп. "Издательство Юрайт". 2011.С. 287.

³ См., например: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб.-практич. пособие / Под ред. А.П. Сергеева. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

экземпляр) сделанного перевода (или сделанной инсценировки) является контрафактным и подлежит изъятию и уничтожению (п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

— Если при этом вспомнить, что создание перевода или инсценировки является творческим процессом, то нельзя не признать, что норма, содержащаяся в подп. 9 п. 2 статьи 1270 ГК РФ которая, по сути, запрещает создавать перевод или инсценировку без согласия владельца исключительного права на оригинал или первоначальное произведение, ограничивает свободу творчества, т.е. является антиконституционной. Она противоречит ч. 1 ст. 44 Конституции РФ. Есть уверенность, что именно так будет истолкована эта норма судебными органами.

Таким образом, использование произведения для создания на его основе производного произведения само по себе не является и не может являться использованием первоначального произведения.

Другой вопрос — использование производного произведения является одновременно и использованием первоначального произведения и должно производиться только с согласия обладателя исключительного права на первоначальное произведение¹.

Необходимо вспомнить Е.А. Моргунову, которая утверждает, что в производном произведении, созданном посредством аранжировки, заимствованы элементы только формы другого произведения. Таким образом, она отрицает творческий характер деятельности аранжировщика и, по сути, присоединяется к мнению Б.С. Антимонова, О.С. Иоффе, Е.А. Флейшиц. Прямо противоположный научный взгляд имеет С.И. Спиряев, квалифицирующий производные музыкальные произведения как одно из направлений современной музыкальной культуры. В настоящее время существуют музыкальные коллективы, для которых создание ремиксов известных музыкальных произведений — основа «музыкального имиджа». Появляются также и радиостанции, специализирующиеся на передаче в эфир музыкальных произведений в обработанном виде. В связи с этим С.И. Спиряев вполне оправдано делает вывод о целесообразности включения в ГК РФ ст. 1260, посвященной авторскому праву создателей производных произведений².

¹ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Спиряев С.И. Авторско-правовые и смежно-правовые проблемы индустрии развлечений // "Законодательство". 2009. N 5 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Е.В. Грушина признает, что при создании производного произведения происходит определенное заимствование элементов содержания оригинала. Однако в процессе аранжировки (другой переработки) производное произведение воплощается в иной внешней форме, что придает ему творческую самостоятельность и является основанием для установления и охраны авторских прав на такое произведение¹.

Приведенные точки зрения убедительно свидетельствуют об отсутствии общепризнанной отечественными цивилистами концепции на результаты аранжировки. В то же время, обратим внимание, что статья 2 Бернской конвенции содержит императивную норму: переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения охраняются наравне с оригинальными произведениями, без ущерба правам автора оригинального произведения. В.В. Дорошков и В.И. Лопатин полностью поддерживают эту норму Конвенции.

Статья 12 Бернской Конвенции предоставляет авторам литературных и художественных произведений исключительное право разрешать переделки, аранжировки и другие переработки своих произведений. Интересно отметить, что И.А. Блинец и К.Б. Леонтьев, анализируя эту статью Конвенции, пришли к выводу, что ее действие распространяется также на случаи, когда переработке подвергается производное произведение. В этом случае права автора производного произведения, в свою очередь подвергшегося переработке, охраняются точно так же, как права автора оригинального произведения².

Л.А. Трахтенгерц, характеризуя значимость Бернской Конвенции для законодательства РФ, отметила, что Конвенция содержит унифицированные нормы, которые предусматривают широкий круг охраняемых литературных и художественных произведений, независимо от формы их выражения. При этом она подчеркнула, что данный перечень имеет открытый характер, и поэтому страны Союза вправе расширить его в своем национальном законодательстве.

С вступлением Российской Федерации в ВТО эти нормы, видимо, послужат основанием для уточнения соответствующих статей ГК РФ. Подводя итог, проведенному в настоящем параграфе

¹ Грушина Е.В. Сложные объекты как новая категория // "Законодательство".2009. N 2 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права / Под ред. И. А. Блинеца. "Перспект", 2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

исследованию, сформулируем выводы, которые могут быть приняты во внимание не только в законотворческой деятельности, но и учтены в последующих научных изысканиях.

В связи с изложенным, представляется разумным при ответе на вопрос считать ли аранжировку музыкального произведения самостоятельным объектом авторского права или нет, в первую очередь необходимо разобраться, отвечает ли созданная переработка произведения критериям объекта авторского права в целом и понятию «произведение» в частности. Как было сказано выше, под произведением как объектом авторских прав следует понимать объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, который обладает признаками оригинальности и свойством воспроизводимости. Таким образом, *для признания аранжировки произведения самостоятельным объектом авторского права, производным произведением, она (аранжировка) должна быть, в первую очередь, оригинальной, содержать элемент творчества.* Так, например, по нашему мнению, музыкальное произведение, написанное для скрипки, исполненное точно по нотам, но на виолончели, производным произведением являться не будет, так как исполнитель не вложил творческого труда при переложении произведения на другой инструмент.

По тем же причинам, не будет являться производным произведением транспонирование произведения в другую тональность. В то время, как например создание симфонического произведения на базе произведения написанного для фортепиано, несомненно, будет являться производным произведением, так как обладает признаком оригинальности и явилось результатом творческого труда (написание партитур и т.п.).

Необходимо уточнить, что во всех рассмотренных примерах приводятся варианты создания аранжировок с точки зрения теории музыки, однако, *не каждая аранжировка может являться производным произведением с точки зрения авторского права.* Итак, **аранжировка** - один из способов использования музыкального произведения посредством переработки только музыкальной составляющей такого произведения, в результате которой может быть создано объективно выраженное производное музыкальное произведение, сохраняющее в себе *некоторые* различные по высоте звуки и метроритмические соотношения и взаимосвязи *переработанного оригинального музыкального произведения*, которые при их исполнении позволяют человеку *воспринять новые элементы сюжета оригинального произведения.*

Исследуя вопросы использования музыкальных произведений как объектов авторского права, необходимо уделить внимание функциям авторского права, которые способствуют наиболее эффективному и оптимальному осуществлению авторских прав на произведения вообще и музыкальные в частности.

Первой функцией авторского права является признание авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства. Как и ранее действовавшее законодательство, ГК РФ закрепляет право авторства - право признаваться автором произведения (ст. 1265) и устанавливает охрану произведений с момента их создания. При этом, как и прежде, нет легального определения понятия произведения. Даются лишь определения отдельных видов произведений. Например, понятие служебного произведения закреплено в ст. 1295 ГК РФ. Статья 1263 ГК РФ содержит понятие аудиовизуального произведения - это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальными являются кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения). При этом способ их первоначальной или последующей фиксации значения не имеет.

Второй функцией авторского права следует признать установление режима использования произведений (кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение). Согласно ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе использовать его по своему усмотрению любым способом, не противоречащим закону.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать использование произведения другим лицам. При этом отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать произведение без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (ст. ст.1273 - 1280).

Третью функцию авторского права составляет наделение авторов интеллектуальными правами на произведения науки, литературы и искусства (авторскими правами), которые включают в себя:

- исключительное право на произведение, являющееся имущественным правом и позволяющее автору произведения или иному правообладателю использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ в любой форме и любым способом, не противоречащим закону. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (ст. 1270 ГК РФ);

- личные неимущественные права: право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения (ст. 1255 ГК РФ);

- иные права (право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства и другие).

Четвертой функцией авторского права является защита прав авторов и других правообладателей.

Основной задачей авторского права является, с одной стороны, обеспечение интересов авторов и их правопреемников, а с другой - интересы общества в целом, предоставляя доступ к сокровищам мировой культуры¹.

На авторско-правовые отношения распространяют свое действие положения гражданского права, регулирующие права и обязанности сторон при заключении договоров на использование охраняемых авторским правом произведений. В частности, эти нормы права регулируют такие вопросы, как права и обязанности сторон, участвующих в договоре, ответственность, наступающую в случае неисполнения договора и т.д. Обычными являются также условия об объеме правомочий на использование произведений, территория использования, срок использования.

В соответствии с нормами действующего законодательства использование охраняемых авторским правом произведений, как на территории России, так и в других странах, может осуществляться только с согласия автора или его правопреемников (кроме случаев, прямо указанных в законе).

¹ Более подробно о соотношении интересов автора и общества см.: Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. М.: Статут, 2013. 159 с.

1.3. Авторы и иные обладатели прав на музыкальные произведения с текстом или без текста

Каждому человеку, проживающему в России, гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ст. 44 Конституции РФ). Физические лица, осуществившие это конституционное право, признаются авторами произведения (ст. 1257 ГК РФ). Данное императивное правило действует со времен древнего Рима практически во всех странах мира. В то же время права на вознаграждение за созданное и широко используемое музыкальное произведение не являлись составным элементом авторских прав. В подтверждение этого вывода сошлемся на Б.П. Юргенсона, который писал, что вокальные и инструментальные мелодии (темы), сочиненные знаменитыми греческими музыкантами, хотя и носили их имя, однако все другие люди могли беспрепятственно пользоваться созданными произведениями. Награды себе композитор мог искать в лавровом венке победителя на Олимпийских, Пифийских или иных общественных играх, или в присуждении ему содержания на государственный счет. Но достигнуть подобных отличий могли, конечно, лишь очень немногие. Остальным приходилось уповать на дары и гостеприимство царей и военачальников.

В период средневековья права композиторов на получение вознаграждения не только не были закреплены в законах или иных нормативных правовых актах, но и существенно ограничены, поскольку авторы могли получать оплату только при продаже рукописи своего сочинения. Поэтому даже выдающиеся композиторы вынуждены были поступать на службу к состоятельным и влиятельным лицам или же добиваться богатых подарков при посвящении и подношении последним своих сочинений.

Вместе с тем, несмотря на существенные ограничения прав на получение вознаграждения, презумпция авторства существовала уже в те времена и сохранилась до сих пор. Так, согласно ст. 1257 ГК РФ автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, если не доказано иное.

Однако, следует обратить внимание, что круг авторов по законодательству РФ замкнут, в него могут входить только физические лица, т.е. юридические лица или объединения, не обладающие статусом юридического лица, не признаются авторами ни в случаях создания служебного произведения, ни в иных

ситуациях, когда произведения создавались по их заказу или при их финансовом обеспечении. Объяснение такой позиции отечественного законодателя довольно простое - юридическое лицо по самой своей природе не может стать субъектом первоначального авторского права, то есть автором, поскольку творить, создавать новое могут лишь люди. Поэтому как бы ни влияло юридическое лицо на создание произведения, сам процесс создания произведения является интеллектуальным (творческим) трудом отдельных физических лиц. Выявить же какую-либо особую творческую деятельность юридического лица, не охватываемую творчеством конкретных физических лиц, невозможно. Правомерно лишь говорить об организационной деятельности юридического лица, о создании им материальной базы для творчества физических лиц и т.д., однако указанные действия не являются основанием для признания за юридическим лицом первоначального авторского права.

Этим условием принадлежности первоначального права авторства только физическим лицам отечественное законодательство принципиально отличается от правовых систем тех стран, которые не запрещают юридическим лицам иметь статус авторов произведений. К примеру, Свод законов США содержит нормы, в соответствии с которыми авторские права, в том числе неимущественные, переходят к работодателю, если создание произведения осуществлялось в порядке выполнения служебного задания или трудовых функций, а также на основании договора заказа, если стороны не заключили соглашение, предусматривающее иные условия.

Вместе с тем, следует сделать оговорку: юридические лица могут приобретать авторские права лишь в порядке правопреемства - на основании закона или договора. Кроме того, авторство российских юридических лиц на отдельные виды произведений, которое возникло на основе ранее действовавшего законодательства (до 1993 г.), охраняется законом до истечения установленного срока и должно уважаться всеми третьими лицами.

С учетом изложенного, можно было сделать вывод о трансграничном характере норм авторского права, которые должны применяться не только к гражданам России, но и иностранцам, а также лицам без гражданства, поскольку единственное условие возникновения права авторства, признаваемое всеми правовыми системами - интеллектуальный (творческий) труд субъекта. Однако, этот вывод необходимо уточнить, если речь идет об исключительных правах на произведения, в том числе музыкальные, так как согласно

ст. 1256 ГК РФ исключительное право распространяется на произведения, обнародованные:

1) на территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, и признается *за авторами (их правопреемниками) независимо от их гражданства;*

2) за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается *за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками);*

3) за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается на территории Российской Федерации *за авторами (их правопреемниками) - гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации.*

Использование терминов «интеллектуальный» и «творческий» как синонимов критерия характеристики труда обусловлено тем, что грамматическое и научное толкование позволяют сделать вывод об их идентичности, а именно: «интеллектуальный» переводится с латыни (*intellectuallis*) как умственный, духовный, разумный. В то же время в русском языке существует термин - «творческий», под которым понимают созидательный (умственный) труд, в результате которого создается что-то новое, оригинальное¹. Таким образом, в настоящее время в русском языке для характеристики умственного, духовного труда, посредством которого создается оригинальный результат, используют как иностранный термин «интеллектуальный» так и национальный - «творческий».

С этой точки зрения вполне логично применение в статьях 1228 и 1347 ГК РФ словосочетания «результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом». Поэтому не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане,

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. Гос. из-во иностр. и нац. словарей. 1963. С.779.

осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Это положение довольно точно резюмировал А.Н. Гуев: «Произведение - результат интеллектуальной деятельности данного человека, продукт его духовных, умственных трудов, творческих усилий, озарений, вдохновения»¹.

Интересно отметить, что возникновению права авторства не препятствует ограниченная дееспособность или полная недееспособность физического лица, творческим трудом которого произведение создано. Например, на практике встречаются случаи, когда в возрасте трех-шести лет рисунки создают дети, страдающие аутизмом (от греч. "autos" - сам, психопатологическое состояние, при котором личность погружена в собственные внутренние переживания).

Таким образом, физическое лицо приобретает статус автора произведения при наличии совокупности таких юридических фактов, как:

- создание произведения, которое с точки зрения теории права представляет собой юридический поступок;
- придание произведению объективно выраженной формы, которое может быть квалифицировано как юридический факт или, в зависимости от оснований выражения, юридический состав.

В отличие от патентного права для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

Перечень субъектов авторских прав на музыкальные произведения включает не только непосредственных творцов произведений, но и их наследников, иных правопреемников, а также организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, приобретающие авторские права по закону или договору. Иначе говоря, в отношениях, связанных с созданием, использованием и распоряжением авторскими правами, участвует большое число субъектов, которыми могут быть как физические так и юридические лица.

Еще один аспект авторских прав состоит в том, что некоторые субъекты, обладая статусом автора, не могут самостоятельно осуществлять принадлежащие им права, поскольку на это требуется достижение определенного уровня дееспособности. Скажем, если автором произведения является лицо, не достигшее 14 лет, то его

¹ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ. 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

авторские права осуществляют законные представители (родители, опекуны). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства (ст. 26 ГК РФ). Граждане, ограниченные судом в дееспособности, могут осуществлять свои авторские права только с согласия попечителей (ст. 30 ГК РФ). За граждан, признанных судом недееспособными, авторские права осуществляют их опекуны (ст. 29, 32 ГК РФ).

С точки зрения классификации музыкальных произведений на произведения с текстом или без текста возникает вопрос о соавторстве лиц, создавших произведение совместным творческим трудом. Согласно ст. 1258 ГК РФ такие граждане признаются соавторами независимо от того, образует ли произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, в нашем случае — музыка и слова. Этот признак позволяет соавторство условно подразделить на два вида:

— **делимое соавторство**, то есть каждый из соавторов является автором части произведения, которая может быть выделена из созданного в соавторстве произведения и использоваться самостоятельно, при отсутствии иного соглашения между соавторами. К примеру, лица, создавшие музыкальное произведение с текстом обладают делимым соавторством, поскольку каждый из соавторов может распорядиться «своей частью» произведения по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

— **неделимое соавторство** предполагает, что соавторы имеют единое авторское право на произведение, образующее неразрывное целое (например, произведения братьев Вайнеров). Применительно к музыкальным произведениям этот вид соавторства, как правило, возникает при создании музыкальных произведений без текста¹. В обоснование этого мнения приведем следующие аргументы: сама музыка (музыкальное произведение без текста) не может быть написана в неделимом соавторстве, так как является выражением внутреннего мира автора. Музыка — понятие целостное, в отличие от литературы, в музыке не возможно написание произведения по

¹ Более подробно о проблемах использования произведений, являющихся объектами неделимого соавторства см.: Право интеллектуальной собственности: учеб. / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]; под ред. И.А. Близнеца. М. Проспект. 2010. С.58-60.

главам разными авторами, или совместное обсуждение сюжета будущего произведения.

В литературе возможна творческая редактура, например, работая в соавторстве, один автор может изложить сюжет, а второй украсить текст художественным описанием, в итоге получится произведение, созданное в неделимом соавторстве, в музыке подобная «редактура» будет уже являться аранжировкой, которая, как установлено выше, при определенных условиях является производным произведением. В подтверждение сказанного, вспомним, «Аве-Марию», которая была создана Шарлем Гуно в XIX в. на базе оригинального музыкального произведения без текста И-С Баха (XVII в.) путем наложения на нее собственной оригинальной мелодии и текста известной католической молитвы «Аве-Мария». В итоге уже почти два века авторы этого производного произведения указываются совместно «Аве-Мария» Баха-Гуно. В то же время, несмотря на то, что получившееся произведение является самостоятельным произведением, данное соавторство, если такой термин применим в подобной ситуации, правильнее будет отнести к делимому. Так как мелодия Шарля Гуно широко известна как самостоятельное произведение, и Прелюдия №1 И-С. Баха, лежащая в основе «Аве Марии», так же используется самостоятельно в рамках хорошо темперированного клавира.

Примеры неделимого соавторства могут быть только в музыкальных произведениях с текстом, когда один человек пишет текст, а второй музыку. В данном случае возможно неделимое соавторство, если текст был создан специально для этого музыкального произведения. В этих случаях песня (музыкальное произведение с текстом) пишется как единое, гармоничное произведение, в котором текст и музыка взаимодействуют; музыка может подчеркивать отдельные фразы, в музыке может присутствовать динамика, которая рассчитана под конкретный текст, паузы расставлены в зависимости от построения фраз. Поэтому использовать такой текст с другой музыкой, равно как музыку с другим текстом будет затруднительно, а чаще просто бессмысленно. К примеру, невозможно представить исполнение текста легендарной песни Джона Леннона «Yesterday» в сопровождении какой-либо музыки, кроме той, что написана Полом Маккартни, равно как и не имеет смысла использование текста без этой музыки.

Отсюда можно сделать вывод, что музыкальные произведения с текстом могут являться результатом интеллектуальной (творческой) деятельности двух и более авторов (неделимое

соавторство). Аналогичных примеров такого соавторства может быть масса, в первую очередь это песни, написанные музыкальными коллективами. (The Beatles, Queen, Deep Purple и т.д.).

В то же время на практике нередки случаи, когда в процессе создания музыкального произведения с текстом, было адаптировано уже созданное литературное произведение, которое охраняется как «литературное произведение», т.е. песня являет собой переложение на музыку уже написанных литературных произведений (стихов), например, песня группы Монгол Шуудан «Москва» — результат переложения на музыку стихотворения С. Есенина «Да! теперь — решено. Без возврата» (название — по первой строчке, так как стихотворение опубликовано без названия). В данном случае соавторство без сомнения делимое.

При этом ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Этот вид соавторства характеризуется тем, что право на использование любого совместного произведения принадлежит всем соавторам. Они могут регламентировать свои отношения взаимным соглашением, которое может быть заключено на любой стадии создания коллективного произведения или даже после его завершения. Доходы от совместного использования произведения, созданного в соавторстве, распределяются между всеми правообладателями поровну. Иной порядок распределения доходов может быть предусмотрен соглашением соавторов. Распоряжение исключительным правом на произведение, созданное в соавторстве, осуществляется правообладателями совместно, если ГК РФ не предусмотрено иное. Каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе тогда, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое.

Помимо соавторов оригинальных произведений, субъектами авторского права являются авторы производных произведений (ст. 1260 ГК РФ). Им принадлежат авторские права на осуществленную переработку другого (оригинального) произведения. Как отмечено ранее авторами производных произведений являются аранжировщики музыкальных произведений, а так же авторы других переработок, например, современный уровень развития техники «сделал» производные произведения одним из самых распространенных объектов авторского права в музыкальной индустрии, имея ввиду огромное количество всевозможных ремиксов, кавер-версий песен и трибьют-альбомов. Именно эти факты обусловили ситуацию, когда

переработчики оригинальных произведений фигурируют в качестве субъектов авторских прав, в том числе в сети Интернет.

Более того, известны случаи, когда кавер-версия песни становилась популярнее оригинала, так, например, песня «Sweet Dreams» прочно ассоциируется у слушателей с группой Мэрлин Мэнсон (Marilyn Manson) и уже не многие знают, что первоначально она была записана в 1983 году группой Eurythmies (авторы песни Дэвид Аллан Стюарт и Энни Леннокс). Еще пример из отечественной музыкальной индустрии: песня «Беспечный ангел», одна из самых известных песен группы Ария, ставшая практически визитной карточкой группы и записанная в 1999 году, является кавер-версией песни «Going To The Run», записанной в 1991 году голландской группой Golden Earring.

Если учесть, что процесс переработки может быть бесконечным, поскольку каждое производное музыкальное произведение может быть использовано другими лицами для последующей аранжировки или иной переработки, то можно сказать, что авторские права на производное произведение не препятствуют другим лицам создавать другие производные произведения путем иного подбора или расположения тех же элементов произведения.

Вместе с тем, необходимо отметить, что любой вид соавторства основывается не на механическом соединении частей произведения, а предполагает такую взаимозависимость элементов содержания, в результате которой «количество переходит в качество», т.е. возникает внутреннее единство элементов, формирующих новое содержание, которое хотя и не имеет с точки зрения авторских прав юридического значения, однако, именно оно позволяет признать произведение оригинальным. Такие произведения воспринимаются как единое произведение: человек, слыша первые аккорды, начинает напевать слова. Иными словами, изъятие или изменение какой-либо части коллективного произведения должно влечь за собой соответствующее изменение других частей или невозможность использования произведения как единого целого.

Издатель, не обладая полномочиями автора произведения, вправе при любом использовании такого произведения указывать свое наименование или требовать его отражения на материальном носителе произведения в целях охраны своих исключительных прав. Например, многие издательства пользуются формулировкой: «Перепечатка и любое использование материалов возможны только с письменного разрешения редакции». Вместе с тем, несмотря на такую оговорку, авторы или иные обладатели исключительных прав на

произведения, включенные в такие издания, сохраняют свои права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом. Исключением из этого правила являются случаи, когда исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к ним по иным основаниям, предусмотренным законом.

Следующую группу обладателей прав на музыкальные произведения образуют авторы служебных произведений¹. Сравнительный анализ норм части четвертой ГК РФ показывает, что термин «служебные произведения» применяется к нескольким видам результатов интеллектуальной деятельности, в том числе и к музыкальным произведениям. При этом согласно ст. 1295 ГК РФ служебные произведения науки, литературы или искусства должны быть созданы в пределах, установленных для работника (автора) *трудовых обязанностей*. Одновременно статья 1320 ГК РФ признает служебным *исполнение*, созданное в порядке выполнения *служебного задания*. Таким образом, применительно к музыкальным произведениям можно говорить как минимум о двух видах результатов интеллектуальной деятельности, которые могут иметь статус служебных.

Как видим, законодатель использовал разные формулировки оснований выполнения служебных произведений. Такая редакция норм ГК РФ вызывает многочисленные вопросы в процессе правоприменения и научные дискуссии среди ученых. Вместе с тем, общепризнано, что служебные произведения создаются в рабочее время сотрудников, в течение которого последние должны подчиняться Правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обязан два раза в месяц выплачивать им заработную плату (ст. 136 ТК РФ). Соглашаясь с этим утверждением в принципе, обратим внимание, что процесс создания произведения творческий и интеллектуальная деятельность работника может продолжаться и во время обеденного перерыва и после окончания рабочего дня (как

¹ Правовые проблемы создания и использования результатов интеллектуальной деятельности были предметом исследования многих цивилистов, см. например: Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. 2011. N 1; Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (под общ. ред. Е.А.Моргуновой). М.: "Юстицинформ". 2010 [электрон, ресурс] // СПС ГАРАНТ; Сидоркин С.С. Правовое регулирование гражданских отношений со множественностью лиц, объектом которых являются исключительные права // Автореф. . . . дисс. канд. юрид. наук. М., 2012.

говорят, пришло озарение). Поэтому подчинение работника, создающего произведение, Правилам внутреннего трудового распорядка можно признать условным. Кроме того существуют такие формы работы творческих работников как удаленная, частичная занятость, свободный график и т.п., т.е. штатный композитор не обязательно должен каждый рабочий день находиться в офисе с 9 до 18 часов¹.

Отсюда вполне оправдано такое основание создания служебного произведения как служебное задание, из содержания которого следует, что работодателя интересует именно результат интеллектуальной деятельности работника, а не процесс его исполнения.

В целях стимулирования деятельности работника работодатель, как правило, предусматривает в служебном задании поощрение за хорошее качество созданного произведения и соблюдение сроков его выполнения. Этот факт послужил основанием к тому, что некоторые авторы квалифицируют премию за полученный результат как гражданско-правовое вознаграждение. К примеру, П.П. Баттахов, исходит из того, что соглашение о выплате работнику вознаграждения за служебный результат интеллектуальной деятельности, представляет собой гражданско-правовой договор, условия которого могут быть включены в трудовой договор, рассматриваемый в этом случае как «полиотраслевой»². Поддержать эту точку зрения не можем, поскольку П.П. Баттахов упустил из виду принципиальные различия правового статуса результатов, полученных в процессе выполнения трудовых обязанностей, отраженных в трудовом договоре, и произведений, созданных на основе заказа или по государственному контракту.

С точки зрения практики, статус служебного произведения введен в целях предоставления работодателю исключительных прав на указанные произведения (ст. 1295 ГК РФ), если иное не предусмотрено трудовым или иным договором между работодателем и автором. Исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С.109.

² Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации // Автореф. . . . дисс. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. Если в течение трех лет работодатель начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом. В случае, когда в соответствии с п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом не ограничивается право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя. При использовании служебного произведения работодатель может указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Говоря об иных правообладателях авторских прав на музыкальные произведения, следует уделить внимание наследникам и иным правопреемникам, которые хотя и не имеют права авторства, но обладают исключительными правами на произведение (ст. 1283 ГК РФ).

Основанием для государственной регистрации перехода исключительного права по наследству является свидетельство о праве на наследство, за исключением случая, предусмотренного ст. 1165 ГК РФ. Согласно ст. 1267 ГК РФ автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134 ГК РФ). Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

К субъектам авторского права следует отнести и организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Согласно ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе.

Э.П. Гаврилов выделяет два случая, при которых применяется система коллективного управления авторскими и смежными правами:

- первый: когда владельцы исключительного авторского права и некоторых смежных прав испытывают трудности при осуществлении указанных прав в индивидуальном порядке. Чаще всего такие ситуации возникают при публичном исполнении произведений «малых форм» (песня и т.п.). Поэтому владельцы указанных прав вступают в систему коллективного управления, отказываясь от некоторых своих исключительных прав с тем, чтобы затем получать отчисления за использование принадлежащих им охраняемых объектов;

- второй: когда автор произведения или охраняемого объекта смежных прав не приобретает исключительного права и использование произведения осуществляется без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения (ст. 1245, 1293, 1326 ГК РФ).

Э.П. Гаврилов отмечает также, что отказ от исключительных прав является краеугольным камнем системы коллективного управления¹.

Организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе осуществляют управление правами на основании договоров о передаче полномочий по управлению правами, заключенных с правообладателями в письменной форме. Организации, получившие государственную аккредитацию (аккредитованные организации), вправе осуществлять управление правами и для тех правообладателей, с которыми соответствующие договоры не заключены, при этом правообладатель может в любой момент отказаться от управления его правами такой организацией.

Организации по управлению правами на коллективной основе осуществляют следующие полномочия:

1) заключают с пользователями лицензионные договоры о предоставлении прав, переданных им в управление

¹ Гаврилов Э.П. публичное исполнение охраняемых авторским правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9. С. 28-29.

правообладателями, на условиях простой (неисключительной) лицензии, а в случаях, когда объекты авторских и смежных прав могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, заключают с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирают с пользователей вознаграждение за использование этих объектов;

2) выплачивают вознаграждение правообладателям и представляют им отчеты, содержащие сведения об использовании их прав;

3) осуществляют защиту прав, переданных им в управление на коллективной основе, заявляя соответствующие иски в суд, а также совершая иные необходимые для этого юридические действия¹.

Судя по имеющейся законодательной и иной нормативной правовой базе, которая прямо или косвенно регламентирует деятельность указанных организаций, можно сделать ошибочный вывод, что данная сфера общественных отношений не должна вызывать проблем. Однако, по свидетельству практиков и научным публикациям проблем по управлению правами на коллективной основе более чем достаточно, которые мы, ограниченные темой исследования, считаем целесообразным лишь обозначить².

¹ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. N 992 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами" // Собрание законодательства Российской Федерации от 14 января 2008 г. N 2 ст. 114; см. также: Приказ Минкультуры РФ от 23 декабря 2011г. N 1224 "Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 8 октября 2012 г. N 41 (без Приложения 1 к Административному регламенту).

² См., например: Попов Р.М. К вопросу о некоторых проблемах законодательства об авторском праве в России // "Гражданин и право". 2012. N11; Его же: Нарушение авторских прав публичным воспроизведением музыкальных произведений // "Право и экономика". 2011. N7; Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / Под ред. И.К. Пискарева. М. "Проспект" 2011; Рождествина А.А. Комментарий к Закону Российской Федерации от 09.10.1992 г. N 3612-1 "Основы законодательства Российской Федерации о культуре". 2012 // СПС ГАРАНТ; Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М. Норма: "ИНФРА-М", 2011; Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М. Юстицинформ, 2008; Интервью с

Как уже отмечено выше, наряду с физическими лицами обладателями авторских прав на произведения науки, литературы и искусства по российскому законодательству могут являться и юридические лица. Если последние являются правопреемниками создателей произведений, их возможность быть носителями авторских прав не вызывает никаких сомнений. Так, юридическое лицо может приобрести отдельные авторские правомочия по договору с автором, что очень распространено и применяется как регулярная практика в музыкальной индустрии среди рекорд-лейблов, в продюсерских центрах. Нередко, подписывая контракт с выпускающим лейблом, артист передает или предоставляет на определенный срок исключительные права на произведения, записываемые в рамках действия контракта, чуть реже встречаются случаи, когда музыкант заранее предоставляет лейблу все произведения, которые могут быть созданы им в период действия контракта, этот случай можно расценить как создание служебного произведения, однако условия контракта могут быть самыми разными. Кроме того, авторское право может перейти к юридическому лицу по завещанию автора или по договору с его наследниками, так, создаются целые организации по управлению правами одного автора, отрываясь от темы музыкальных произведений, можно привести пример такой организации - компания «Соджекс», вся деятельность которой направлена на управление правами писателя Антуана де Сент-Экзюпери на его произведения. Организация предоставляет права на произведения писателя издательствам и другим заинтересованным лицам через сеть агентов по всему миру. Во всех этих случаях юридическое лицо становится обладателем прав, которые первоначально возникли у автора.

Л.А. Новоселовой, доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации, председателем Суда по интеллектуальным правам."Законодательство".2013. N 1.; Чуковская Е.Э., Прокш М.Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию // "Журнал российского права". 2013. N 2; см. также: Чуковская Е.Э. Правовые аспекты предпринимательской деятельности в кинематографии // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М., 1999. 200с. и мн. др.

Глава II. Правовая охрана авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет

2.1. Интернет как средство свободного доступа к музыкальным произведениям

Созданная в прошлом веке Информационно-телекоммуникационная сеть, включая инновационные технологии (в дальнейшем сеть Интернет), в настоящее время используется практически всеми народами мира не только для передачи и приема деловой информации, но и личного общения, удовлетворения самых различных нужд и потребностей, в том числе совершения сделок, а также совершения иных юридически значимых действий, которые в силу специфики сети Интернет, требуют комплексного правового осмысления и надлежащего юридического регулирования. Эти обстоятельства обусловили широкий научный интерес к Интернету как правовому явлению юристов различных отраслей права, в частности, информационного, гражданского, административного и др.¹, и послужили основанием для разработки предложений по совершенствованию законодательства РФ и принятия целой системы специальных нормативных правовых актов".

С правовой точки зрения, характеризуя генезис Интернета, отметим, что в 90-х годах прошлого столетия Интернет рассматривался как глобальная сеть, не имеющая границ, в том числе государственных, с присущей ему географической анонимностью пользователей. Вместе с тем, по утверждению профессора

¹ Представленный ниже перечень некоторых трудов отечественных юристов в хронологическом порядке свидетельствует не только о теоретических проблемах сети Интернет с точки зрения права, но и наглядно показывает расширение сферы применения данной сети: Клименко С., Уразметов В. Интернет: среда обитания информационного общества. Протвино: РЦФТИ, 1995. 327 с.; Мелюхин И.С. Интернет и правовые отношения: Проблемы информатизации. М. 1997. Вып. 4. С. 69-78; Рассохин Д., Лебедев А. World Wide Web - всемирная информационная паутина в сети Интернет. М. Изд-во МГУ, 1997. 315 с.; Зарубин И.М. Проблемы безопасности в Интернете // Безопасность информационных технологий. 1998. N 1. С. 50-56; Рассолов М.М. Информационное право: Учебное пособие. М. Юристъ. 1998. 400 с.; Белкин С.В., Воронин В.В., Устименко С.В. Интернет и власть // Власть. 1999. N 9; Наумов В.Б. Правовые вопросы использования адресации в Интернете // Мир Интернет. М. 1999. N 5. С. 28-31; Алексеев И.Ю. Электронная торговля: правовые проблемы предпринимательской деятельности в Интернете // Юрист. 2000. N 3. С. 43-45.

Гарвардского университета Джека Голдсмита, а также профессора Колумбийской школы права Тимоти Ву: с тех пор как Интернет стал использоваться для осуществления коммерческой деятельности Интернет-компании стали предпринимать попытки идентифицировать пользователей своих услуг по географической принадлежности. По истечению довольно короткого времени выяснилось, что предоставление Интернет-услуг без учета границ (как государственных, так и географических) неэффективно с коммерческой точки зрения, поскольку исполнитель не может учесть ни культурные, ни национальные особенности пользователей различных стран. Поэтому то, что когда-то называли глобальной сетью, постепенно становится совокупностью национальных сетей, связанных Интернет-протоколом, которые во многом обособлены именно по национальному принципу¹. Таким образом, правовое регулирование деятельности в сети Интернет приобретает особую актуальность для каждой страны. Можно сказать, меняется концептуальный подход к самой сети Интернет и правовому регулированию деятельности ней. Соответственно, изменяются и проблемы правового регулирования использования результатов интеллектуальной деятельности, распространенных в сети Интернет. Поэтому во многих государствах уже сложилась самостоятельная отрасль "Интернет-права" (Cyberlaw). В России же данная система норм пока находится в стадии формирования.

С учетом изложенного, полагаем целесообразным обратиться к понятию Интернет как правовой категории. Несмотря на то, что в российском законодательстве отсутствует четкое официальное определение сети Интернет, в Федеральном законе № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в редакции Федеральных законов от 5 апреля 2013 г. N 50-ФЗ и от 28 июля 2012 г. N 139-ФЗ) сформулированы дефиниции основных элементов, посредством которых Интернет «работает». Так, понятие информационной системы, как таковой в широком смысле, содержится в статье 2 - под информационной системой понимается «совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств»; «информационно-телекоммуникационная сеть» определяется как технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники».

¹ Jack Goldsmith and Timothy Wu Digital Borders: <http://www.legalaffairs.org/prINTERfriendly.msp?id=961>.

Необходимо отметить так же следующие, заслуживающие внимания определения информационных систем: «информационная система есть совокупность технического, программного и организационного обеспечения, предназначенная для того, чтобы своевременно обеспечивать надлежащих людей надлежащей информацией», и определение, данное М.Р. Когаловским: «Информационной системой называется комплекс, включающий вычислительное и коммуникационное оборудование, программное обеспечение, лингвистические средства и информационные ресурсы, а также системный персонал и обеспечивающий поддержку динамической информационной модели некоторой части реального мира для удовлетворения информационных потребностей пользователей»¹.

Не оспаривая это определение в принципе, тем не менее, считаем необходимым уточнить: понятие информационной системы можно рассматривать как в широком, так и в узком смысле. Информационную систему в узком смысле рассматривают как программно-аппаратную систему, предназначенную для автоматизации целенаправленной деятельности конечных пользователей, обеспечивающую, в соответствии с заложенной в нее логикой обработки, возможность получения, модификации и хранения информации².

В любом случае основной задачей информационной системы является удовлетворение конкретных информационных потребностей в рамках конкретной предметной области³.

Понятие же сети Интернет, как уже отмечалось выше, в законодательстве не получило официального закрепления, однако является объектом исследования многих ученых. Так, С.В. Коростелева предлагает следующее определение: «Интернет представляет собой способ передачи информации в телекоммуникационной сети, осуществляемый посредством

¹ Когаловский М. Р. Перспективные технологии информационных систем. М.: ДМК Пресс; М. Компания АйТи. 2003. 288 е.; см. также: Борисов Н.В., Чугунов А.В. Интернет и развитие социальных технологий информационного общества в России // Информационное общество. 2001. № 1. С. 8-16.

² Более подробно см.: Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг в Российской Федерации // Дисс. . . д-ра юрид. наук. М., 2009. 377с.

³ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С.130.

использования средств массовой информации и персональной связи»¹.

Заслуживает внимания и определение, разработанное Г.Э. Добряковой: «Сеть Интернет - международная коммуникационная сеть, обеспечивающая создание, обмен и потребление информации, построенная на использовании протокола IP и маршрутизации пакетов данных, доступ к которой предоставляется провайдером посредством присвоения уникального IP адреса техническому устройству (либо группе технических устройств - проху-server), с которого (которых) и будет осуществляться выход в Интернет»².

Исследование имеющейся юридической и технической литературы, в которой анализируются признаки, свойства и возможности сети Интернет, можно продолжить. Однако полагаем, что многие другие мнения, касающиеся определений Интернета, цитировать в рамках настоящей работы не целесообразно, поскольку это не является главной целью настоящей работы. В то же время, проведенный сравнительный анализ позволил сделать вывод, что в настоящее время под термином «Интернет» с *технической точки зрения* понимают информационно-телекоммуникационную сеть, иные инновационные технологии, посредством которых осуществляется доступ ко многим видам результатов интеллектуальной деятельности и их использование.

С точки зрения права Интернет - это средство, посредством которого может обеспечиваться объективная форма выражения результатов интеллектуальной деятельности и свободный доступ к ним (обнародование), а также позволяющее использовать указанные результаты как в целях извлечения прибыли, так и без такой цели. Таким образом, термин «сеть Интернет» используется в гражданском обороте как полиаспектное явление.

Применив это положение к теме настоящего исследования, можно сделать вывод: запись исполнений музыкальных произведений в сети Интернет следует признать объективной формой выражения музыкального произведения, которая не совпадает с материальным носителем. В то же время музыкальное произведение, представленное в виде нотной записи на бумажном носителе, имеет такую форму объективного выражения, которая совпадает его материальным

¹ Коростелева С.В. Личные неимущественные права авторов и особенности их использования в Интернет // Дис... канд. юрид. наук. М., 2006. 160с.

² Добрякова Г.Э. Оборот исключительного права в Интернет-среде // Дис... канд. юрид. наук. М., 2011. 172 с.

носителем — лист бумаги. Соответственно, объективной формой выражения музыкального произведения, распространенного в сети Интернет, являются записи его исполнения, которые следует квалифицировать как самостоятельные объекты охраны не только авторских, но и смежных прав.

Эмпирическая база исследования показала, что основаниями распространения музыкального произведения в сети Интернет являются:

- инициатива автора (в порядке распоряжения исключительным правом — ст. 1233 ГК РФ);
- лицензионный договор (ст. 1235 ГК РФ);
- договор об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ);
- использование в составе сложного объекта (ст. 1240 ГК РФ);
- договор о передаче полномочий организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами (ст. 1242 ГК РФ);
- свободное использование музыкальных произведений в случаях установленных законом, в том числе перешедших в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ).

В зависимости от цели использования и вида объекта, распространенного в сети Интернет, можно выделить такие информационные системы, как файлообменные сети на базе обменного сетевого протокола BitTorrent, также известные как peer-to-peer (p2p) сети или торрент-трекеры. Так как при использовании именно данных сетей и происходит значительный оборот информации (скачивание, обмен файлами), являющейся в том числе результатом интеллектуальной деятельности¹.

«Протокол BitTorrent был изобретен американским программистом Брэмом Коэном в 2001 г. и сразу стал колоссально популярным у всей интернет-аудитории, благодаря ряду преимуществ перед существовавшими на тот момент схожими программами.

Принцип работы протокола сводится к следующему: перед началом скачивания пользователь (он же peer) посредством сети Интернет подсоединяется к трекеру (интернет-сервер, хранящий информацию обо всех клиентах сети BitTorrent), сообщает ему свой адрес и хеш-сумму запрашиваемого файла, а в ответ получает адреса других пользователей, скачивающих или раздающих этот же файл. Далее пользователь периодически информирует в

¹ <http://www.bittorrent.com/intl/ru>.

автоматическом режиме трекер о ходе процесса и обновляет список адресов.

Пользователи соединяются друг с другом напрямую и обмениваются сегментами файлов без непосредственного участия трекера, который лишь регулярно актуализирует информацию о подключившихся к обмену пользователях и другие статистические сведения. Обмен фрагментами ведется по принципу «ты — мне, я — тебе» симметрично в двух направлениях и в случайном порядке. Обмен данными начинается тогда, когда обе стороны в нем заинтересованы, то есть каждая из них имеет части, которых нет у другой. При получении полного файла клиент переходит в специальный режим работы, в котором он только отдает данные (становится «сидом»).

Несомненными преимуществами BitTorrent, по сравнению с иными протоколами, используемыми файлообменными сетями (eDonkey2000, Napster, Gnutella, Direct Connect), являются:

- передача файла небольшими фрагментами от других пользователей, что делает скачивание быстрее;
- одновременная доступность скачанных сегментов другим пользователем;
- отсутствие очередей на скачивание;
- обмен данными между пользователями сети напрямую;
- возможность скачивания сразу нескольких файлов.

Наибольшая сложность правовой защиты распространения объектов авторских прав заключается в том, что на трекере располагается не сам объект авторского права, а торрент-файл (файл метаданных), который содержит следующие сведения:

- URL трекера (определитель местонахождения ресурса);
- общую информацию о закачиваемом файле (имя, длину и пр.);
- контрольные суммы сегментов закачиваемого файла.

Файлы метаданных ни в одной национальной системе законодательства, ни в Женевской, ни в Бернской конвенциях, ни в иных международно-правовых договорах не запрещены к распространению по каналам связи. Информация такого вида, как и ссылки на нее, могут свободно публиковаться на веб-серверах, в блогах или новостных лентах RSS, размещаться на домашних страницах пользователей сети, рассылаться по электронной почте. Более того, в отличие от гиперссылок (ссылка на прямое скачивание файлов) торрент-файлы на трекере не ссылаются на какую-либо информацию, а лишь оповещают пользователей о том, что на ее

основе были созданы мета-данные (то есть торрент-файлы). Сам же объект авторского права в виде файла в любом формате образуется на конкретном компьютере качающего пользователя лишь после окончания файлообмена с другими пользователями по указанным файлам метаданных и получения 100% сегментов файла.

Именно поэтому, если раньше правообладатели могли напрямую обращаться к администраторам ресурсов, с внесудебными или судебными требованиями удалить те или иные объекты авторского права с принадлежащих им серверов, а также взыскивать с них ущерб в виде недополученной прибыли, то в peer-2-peer сетях такая возможность отсутствует.

Роль администрации трекера сводится лишь к каталогизации данных и сбору статистической информации. По отдельным требованиям правообладателя администрация трекера может лишь заблокировать доступ к какому-либо торрент-файлу на своем ресурсе. Ответственными нарушителями при подобном виде распространения объектов авторских прав будут выступать сами пользователи, «раздающие» такие объекты. Описанная позиция нашла свое отражение в законодательных актах США и ЕС и была неоднократно подтверждена решениями американских и европейских судов, что создало особый подход в практике: администраторы трекеров не являются ответчиками по делам о незаконном распространении объектов авторских прав (но, тем не менее, могут быть обвинены по другим основаниям).

Первым специализированным правовым актом в области регулирования отношений по использованию и распространению авторских материалов в сети Интернет был DMCA (Digital Millennium¹ Copyright Act), который предусматривал, что провайдеры услуг не могут быть привлечены к финансовой ответственности в случае, если:

- передача материала была инициирована лицом (или под его руководством), отличным от провайдера услуг;
- передача, маршрутизация, обеспечение подключения и хранение файлов осуществляются посредством автоматического технического процесса без выборки провайдером услуг таких файлов;
- провайдер услуг не выбирает получателей информации (кроме случаев направления автоматического ответа на запрос пользователя);

¹ http://ru.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act.

- никакие копии материалов не создаются провайдером услуг в процессе промежуточной или мгновенной передачи данных;
- материалы передаются через сеть без изменений их содержимого».¹

Таким образом, торрент-трекеры не обладают признаками нарушителей, а, следовательно, формально не могут быть привлечены к ответственности, так как сервер торрент-трекера не содержит объектов авторского права и даже не содержит прямых ссылок на скачивание файлов.

Выходом из сложившейся ситуации представляется законодательное закрепление правового положения файлов метаданных (или торрент-файлов). Для чего предлагается признать создание таких файлов одним из способов воспроизведения. Тем самым раз и навсегда определится правовое положение торрент-трекеров, как сервисов, предоставляющих услуги передачи файлов, в том числе содержащих и объекты авторского права. Более подробно об ответственности Интернет-провайдеров будет сказано в последующих главах работы.

«Однако судебная практика последних лет показывает, что не настолько все безоблачно и для провайдеров услуг². В 2004 г. такие влиятельные организации в сфере управления коллективными авторскими правами, как

Американская ассоциация звукозаписывающих компаний (RIAA), Американская ассоциация кинопроизводителей (МРАА) и Национальная ассоциация музыкальных издателей, впервые предприняли серьезную попытку в судебном порядке получить доступ к спискам пользователей-нарушителей, которые имеются у администраторов трекеров. Названные организации поддерживались администрацией президента США Дж. Буша-младшего, тем не менее, Верховный суд США отклонил их ходатайства, решив, что доказательства вины пользователей явно недостаточны, поэтому провайдеры не должны разглашать сведения о них.

Несмотря на неуютное решение, правообладатели продолжали судиться с торрент-трекерами и спустя какое-то время добились

¹ <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=740>. Подробнее см. так же Луцкер А.П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. М.: КУДИЦ-ОБРАЗ, 2005. 416 с.

² См., например: Наумов В.Б. Российская судебная практика по спорам, связанным с использованием сети Интернет // <http://www.russianlaw.net/law/doc/a23.htm>; Наумов В.Б. Российский Интернет: первые судебные прецеденты // Арбитражные споры. 2000ЛЧ 1(9). С. 130-133.

определенных успехов. Так, МРАА был предъявлен иск к Valence Media LLC, оператору сайта www.torrentspy.com (ресурс, позволяющий искать торрент-файлы в различных трекерах с поддержкой протокола BitTorrent), с обвинением в пособничестве пиратству путем упрощения поиска и загрузки материалов, защищенных копирайтом. Федеральный судья Центрального округа Калифорнии в Лос-Анджелесе в своем решении от 29.05.2007 обязал ответчика создавать лог-файлы, содержащие информацию о том, что именно пытаются найти в Сети пользователи, а также применять систему фильтрации ссылок на пиратские материалы FileRights. Таким образом, в Калифорнии был создан прецедент, согласно которому администрация трекеров должна вести журнал посещений и предоставлять данные из него по первому требованию правообладателей, либо властей».

В России подобные ситуации пока не были предметом судебного разбирательства, не проявляют к ним интерес и отечественные цивилисты, поэтому надлежащие правовые исследования и предложения по преодолению этих Интернет - явлений на данный момент отсутствуют.

2.2. Гражданско-правовая ответственность Интернет-провайдеров

Несомненно, положения части четвертой ГК, направленные на регулирование и использование результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет, требуют совершенствования. Вопросом, без решения которого невозможно обеспечить защиту результатов интеллектуальной деятельности в сети Интернет, является определение условий привлечения к ответственности провайдеров, то есть лиц, обеспечивающих доступ к данной сети, функционирование ресурсов и размещение на них соответствующих объектов.¹

Планируемые изменения в Гражданский кодекс вводят и законодательно утверждают такие понятия, как «интернет-сайт» представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет.² Кроме того, появилось понятие Интернет провайдера (информационного посредника), таковым, в соответствии со статьей 1253.1 ГК РФ (в ред. Проекта Федерального закона от 27.04.2012 N 47538-6), признается Лицо, осуществляющее передачу материала в сети Интернет или предоставляющее возможность размещения материала в этой сети. Так же важным нововведением стало законодательное определение ответственности интернет провайдеров, в соответствии с п.1 ст. 1253.1 ГК РФ (в ред. Проекта Федерального закона от 27.04.2012 N 47538-6): Интернет провайдер несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом. Таким образом, законодатель, по большому счету, уравнил провайдеров со всеми остальными пользователями киберпространства. Той же статьей предусматриваются и случаи, в которых провайдер не несет ответственности.³

Информационный посредник, осуществляющий передачу материала в сети Интернет, не несет ответственности за нарушения

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 145.

² Гражданский кодекс РФ ст. 1260, п. 2, абз. 3. (в ред. Проекта Федерального закона от 27.04.2012 N47538-6).

³ См. также: Смыслина Е. Борьба с пиратской вольницей в «мировой паутине» // Российская юстиция. 2001. N 6. С. 62-64.

интеллектуальных прав, произошедшие в результате такой передачи, при соблюдении следующих условий:

1) информационный посредник не изменяет указанный материал после его получения, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

2) информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего такой результат или средство индивидуализации, является неправомерным.¹

Информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материалов в сети Интернет, не несет ответственности за нарушения интеллектуальных прав, произошедшие в результате размещения в сети Интернет материала третьим лицом или по его указанию, при соблюдении следующих условий:

1) информационный посредник не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащегося в таком материале, является неправомерным;

2) информационный посредник, в случае получения письменного заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав в результате размещения такого материала в сети Интернет, своевременно принял необходимые и достаточные меры по устранению последствий нарушения интеллектуальных прав, предусмотренные законодательством об информации.

На наш взгляд, данная новелла в законодательстве вполне обоснована и необходима, поскольку законодательно закрепила бы правоотношения фактически уже сложившиеся в регулировании авторских прав в сети Интернет на уровне традиций. До внесения предложений о введении рассматриваемой статьи, ограничения своей ответственности информационные посредники обеспечивали специальными указаниями в правилах пользования сайтами или пользовательскими соглашениями. Далее предлагаем к рассмотрению некоторые из таких документов.

Практика складывается таким образом, что информационные посредники принимают на себя ответственность только в том случае, если они были уведомлены о неправомерно размещенном авторском материале на хостинге сайта, и при этом не предприняли никаких

¹ Гражданский кодекс РФ ст. 1253.1 п. 2 (в ред. Проекта Федерального закона от 27.04.2012 N47538-6).

действий для прекращения такого нарушения. В противном случае, если информационный посредник не знал и не мог знать о совершаемом правонарушении, ответственность за нарушение авторских прав лежит на пользователе, по своей инициативе разместившем авторский материал.

Представляет интерес опыт США и ЕС в рассматриваемом вопросе. Так, законодательство США и ЕС допускает возможность привлечения провайдеров к ответственности. Вместе с тем, как США, так и ЕС предусматривает условия, при наличии которых провайдер не может быть привлечен к ответственности. К примеру, Разделом II Закона «**Об авторском праве в цифровую эпоху**», **принятому в США** в декабре 1998 года (далее - ДМСА)¹ были внесены существенные дополнения в Закон США «Об авторском праве» (далее - Copyright Act)². Copyright Act был дополнен частью 512, в которой содержатся четыре ограничения ответственности провайдера, основанные на следующих четырех видах действий провайдера:

1. Передача информации;
2. Кэширование (временное хранение информации);
3. Постоянное хранение информации в системах или сетях согласно инструкции пользователя (хостинг);
4. Использование инструментов о местонахождении информации (ссылки, онлайн директории, поисковые машины).

При совершении любого из указанных действий, провайдер освобождается от ответственности, включая возмещение убытков. Ограничения не зависят друг от друга, каждое из них относится к самостоятельной функции провайдера.

Если действия провайдера не подпадают ни под один из четырех возможных видов действий, при совершении которых он освобождается от ответственности, то провайдер отнюдь не презюмируется виновным в нарушении авторских и смежных прав. Правообладатель обязан доказать наличие нарушения законодательства со стороны провайдера, а последний вправе использовать все возможные способы защиты, предусмотренные законодательством США. ДМСА ввел также процедуру, в соответствии с которой федеральный суд может предписать провайдеру раскрыть личность пользователя его услуг,

¹ Digital Millennium Copyright Act, December 1998: <http://www.copyright.gov/title7/circ92.pdf>.

² Copyright Act of 1976: <http://www.copyright.gov/title7/92appa.pdf>.

предположительно совершившего противоправное деяние в сети Интернет.

«Согласно DMCA (пункт m) части 512 Copyright Act), провайдер освобождается от обязанности осуществлять мониторинг материалов на предмет возможного нарушения законодательства об авторских и смежных правах, с тем, чтобы, в случае необходимости, квалифицировать свои действия как подпадающие под ограничение ответственности.

Ограничение ответственности провайдера в связи с передачей информации.

Согласно Разделу II DMCA (п. а) части 512 Copyright Act), ответственность провайдера ограничивается в тех случаях, когда его действия сводятся к простой передаче данных, передаче цифровой информации из одной точки сети в другую по запросу пользователя. Для целей применения к провайдеру данных положений об ограничении ответственности, его действия должны соответствовать следующим условиям:

- 1) передача информации должна быть инициирована любым лицом, кроме провайдера;
- 2) передача, маршрутизация, предоставление связи или создание копий должны осуществляться посредством автоматических процессов без выборки материала провайдером;
- 3) провайдер не должен выбирать получателя информации;
- 4) любые промежуточные копии не должны быть доступны кому-либо в обычном порядке, кроме предполагаемого получателя, и не должны сохраняться дольше, чем это объективно необходимо;
- 5) информация должна передаваться без какого-либо изменения ее содержания;
- 6) провайдер обязан закрыть аккаунт пользователя, являющегося повторным нарушителем;
- 7) провайдер обязан не вмешиваться в работу «Стандартных технических средств» (средств, которые правообладатель использует для идентификации или защиты своего произведения).

Ограничение ответственности провайдера в связи с кэшированием (временным хранением информации).

Согласно DMCA (п. Б) части 512 Copyright Act), ограничение ответственности провайдера, в связи с осуществлением им действий по временному хранению информации, имеет место в тех случаях, когда такое хранение осуществляется посредством автоматического процесса с целью сделать информацию доступной пользователям по их запросам. Такое хранение должно отвечать следующим условиям:

1) содержание хранимой информации не должно изменяться провайдером;

2) провайдер должен выполнять положения об обновлении информации, то есть заменять хранимые (поддерживаемые) копии новой информацией из первоисточника;

3) провайдер не должен вмешиваться в технологию передачи информации о «кликах» лицу, разместившему информацию, в случае, если данная технология отвечает установленным требованиям;

4) провайдер должен ограничить доступ пользователей к информации в соответствии с условиями доступа к ней (в случае защиты ее паролем), установленными лицом, разместившим данную информацию;

5) любые материалы, являющиеся объектом авторских и смежных прав, которые были размещены без разрешения правообладателя, должны быть незамедлительно удалены или заблокированы, как только провайдер был уведомлен о нарушении.

Ограничение ответственности провайдера в связи с постоянным хранением информации в системах или сетях согласно инструкции пользователя (хостинг).

В соответствии с DMCA (п. с) части 512 Copyright Act), провайдер не несет ответственности за незаконные материалы, размещенные на вебсайтах (или других информационных ресурсах), постоянное хранение (хостинг) которых осуществляет провайдер. Данная норма применима к хранению, осуществляемому по инструкции пользователя. Для применения данного ограничения ответственности должны быть соблюдены следующие условия:

1) провайдер не должен быть осведомлен в достаточной мере о незаконных действиях пользователя (о размещении пользователем незаконных материалов);

2) если провайдер наделен правом и возможностью осуществлять контроль в отношении незаконных действий пользователей, он не должен при этом получать от них прямой финансовой выгоды;

3) по получении надлежащего уведомления о нарушении, провайдер обязан закрыть или заблокировать материалы в самые краткие сроки.

В дополнение к указанным условиям, провайдер обязан также сообщить в Бюро по охране авторских прав (Copyright Office) о назначении представителя, уполномоченного получать уведомления о нарушении авторских и смежных прав.

Как отмечалось, ответственность провайдера может быть ограничена, если он не был осведомлен в достаточной мере о незаконных действиях пользователя. Это означает следующее: провайдер не знает о фактах и обстоятельствах, из которых следует очевидность незаконной деятельности пользователя. Ответственность провайдера также ограничивается, если по получении им соответствующей информации о нарушении (уведомления о нарушении), провайдер оперативно удаляет материал или блокирует доступ к нему.

Раздел II DMCA (подпункт 3) пункта с) части 512 Copyright Act) содержит положения о надлежащем уведомлении. Так, в случае направления правообладателем уведомления о нарушении, которое не соответствует действительности (ложное уведомление), правообладатель может быть привлечен к ответственности.

Таким образом, **DMCA устанавливает ответственность не только провайдера, но и пользователя** (в случае предоставления им ложных сведений или умышленного искажения материала как в уведомлении, так и во встречном уведомлении). Любое лицо, которое умышленно по существу исказит сведения, несет ответственность за любые убытки, причиненные правообладателю, лицензиату или провайдеру.

С целью защиты от ложных уведомлений, в разделе II DMCA (часть 512 Copyright Act) также были установлены следующие положения: пользователь, предположительно разместивший незаконные материалы, имеет право ответить на уведомление о нарушении посредством направления *встречного уведомления*. Если провайдер, получив встречное уведомление, отвечающее требованиям DMCA, находит, что материал был удален или доступ к нему был заблокирован по ошибке или в связи с предоставлением провайдеру неверной информации, провайдер обязан вернуть материал (или возобновить доступ к нему) в течение 10-14 дней после получения встречного уведомления.

В случае направления уведомления, которое не содержит всей необходимой информации о нарушении, данное уведомление не будет рассматриваться как такое, которое дает провайдеру осведомленность в достаточной мере.

Провайдер также защищен от ответственности в связи с требованиями третьих лиц в отношении удаленного материала. Для получения такого «иммунитета» от ответственности за удаление материалов, провайдер обязан незамедлительно уведомить

соответствующего пользователя об удалении материала или доступа к нему.

Ограничение ответственности провайдера при использовании им инструментов о местонахождении информации.

Раздел II DMCA (пункт d) части 512 Copyright Act) содержит положения, регулирующие такие объекты, как ссылки, онлайн директории, поисковые машины и тому подобное. Данные положения ограничивают ответственность провайдера за действия по перенаправлению или соединению пользователей с сайтом, который содержит незаконные материалы, в случае соблюдения следующих условий:

1) провайдер не должен быть осведомлен в достаточной мере о том, что материал является незаконным;

2) если провайдер наделен правом и возможностью осуществлять контроль в отношении незаконных действий, он не должен при этом получать прямой финансовой выгоды от незаконной деятельности пользователя;

3) по получении надлежащего уведомления о нарушении, провайдер обязан закрыть или заблокировать материалы в кратчайшие сроки.

В рамках законодательства ЕС условия привлечения к ответственности провайдеров, а также мера их ответственности регулируются Директивой 2000/ 31 /ЕС «Об электронной коммерции», принятой Европейским Парламентом 8 июня 2000 года (далее - Директива ЕС)¹.

Директива ЕС устанавливает три вида действий провайдера, осуществление которых является основанием для ограничения его ответственности:

- 1) простая передача информации;
- 2) кэширование;
- 3) хостинг.

Директива ЕС не содержит такого вида действий, как использование инструментов о местонахождении информации, предусмотренного DMCA. Вместе с тем, аналогично DMCA, Директива ЕС указывает на самостоятельный характер каждого из возможных действий провайдера, являющихся основанием для

¹ DIRECTIVE 2000/31 /EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:EN:PDF>.

освобождения его от ответственности. Рассмотрим более детально каждое из них.

Простая передача информации

Относительно простой передачи информации в Директиве ЕС указано следующее: в случае если услуга представляет собой передачу информации пользователю по коммуникационной сети или предоставление доступа к коммуникационной сети, провайдер не будет нести ответственность за передаваемую информацию. При этом провайдер не должен быть инициатором передачи информации, не должен выбирать или изменять передаваемую информацию.

Кэширование

Провайдер освобождается от ответственности за автоматическое, промежуточное и временное хранение информации, осуществляемое лишь с тем, чтобы сделать последующие передачи данной информации более эффективными для пользователей. При этом должны быть соблюдены одновременно пять следующих условий, а именно - провайдер:

- 1) не должен изменять (модифицировать) информацию;
- 2) обязан выполнять условия доступа к информации;
- 3) обязан выполнять условия обновления информации;
- 4) не должен вмешиваться в правомерно используемые средства защиты информации;
- 5) обязан оперативно удалить или прекратить доступ к информации, которую он хранит (кэширует), в случае, если ему станет известно о том, что данная информация была удалена из сети, доступ к ней был прекращен или суд, либо административный орган, дал указание удалить или прекратить доступ к данной информации. Фактически, в данном случае провайдер должен удалить или прекратить доступ к копиям такой информации, которые производятся автоматически.

Хостинг

Провайдер освобождается от ответственности, в том числе, от возмещения убытков за хранение информации пользователя, осуществляемое по запросу пользователя в случае, если:

- 1) провайдер не осведомлен о незаконной деятельности или о незаконном характере информации, не знает о фактах или обстоятельствах, которые очевидно указывают на незаконную деятельность или информацию;
- 2) будучи осведомленным, то есть, зная о фактах или обстоятельствах, которые очевидно указывают на незаконную

деятельность или информацию, провайдер оперативно удалил или прекратил доступ к такой информации.

Согласно Директиве ЕС провайдер освобождается не только от ответственности за убытки, но также и от уголовной ответственности.

Анализ положений законодательства США и ЕС позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на наличие ограничений, провайдер может быть привлечен к ответственности в случае, если его действия не соответствуют условиям об ограничении ответственности, в том числе, в случае отказа провайдера от удаления или блокирования незаконных материалов»¹.

В заключение следует отметить, что гражданско-правовая ответственность, как указывает профессор Е.А. Суханов, «...наступает только при совершении правонарушения, предусмотренного законом или договором».² Профессор И.А. Зенин обращает внимание на то, что «гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу».³

Вышесказанное позволяет нам сформулировать вывод о том, что принудительные меры имущественного воздействия должны применяться непосредственно к нарушителю, то есть к лицу, совершившему правонарушение. В связи с этим, порядок регулирования ответственности провайдеров, а также условия ограничения их ответственности, предусмотренные в законодательстве США, представляются достаточно обоснованными и более полными в сравнении с Директивой ЕС. Данный порядок регулирования позволяет достичь баланса между интересами пользователей, желающими получать результаты интеллектуальной деятельности из сети Интернет, правообладателями, желающими сохранить контроль над результатами интеллектуальной деятельности, и провайдерами, предоставляющими услуги, которые далеко не всегда связаны с непосредственным использованием результатов интеллектуальной деятельности.

¹ Мешкова К.М. аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова «Ограничение ответственности провайдера за нарушение в сети Интернет авторских и смежных прав по законодательству РФ, США и ЕС» <http://www.russianlaw.net/files/law/doc/a296.doc>.

² Гражданское право: Учебник: в 4 т. / Отв. Ред. Е.А. Суханов. Т.1. 2008. С. 597

³ Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высшее образование, Юрайт. 2009. С. 147.

Таким образом, ведущие страны мира уже накопили определенный опыт привлечения провайдеров к ответственности, который, по нашему мнению, может быть ЧАСТИЧНО использован в законодательстве РФ. Вместе с тем, следует обратить внимание, что пункт 2.5 Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации квалифицирует определение условий привлечения к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов ("провайдеров") как важнейший вопрос, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях¹.

Заслуживает одобрения и поддержки не только сам факт официального признания важности и значимости ответственности провайдеров, но и определение принципов ее установления. В частности, указывается, что целесообразно предусмотреть ответственность провайдера за размещение в сети без согласия правообладателя соответствующего результата интеллектуальной деятельности, но только при четком определении в законе условий применения такой ответственности. В этом случае правообладатель будет гарантированно иметь эффективный инструмент пресечения нарушений его прав, так как провайдер будет обязан оперативно реагировать на его претензии под угрозой привлечения к ответственности за нарушение исключительного права. В то же время провайдер будет в достаточной мере защищен против предъявления к нему необоснованных претензий, так как действия, которые он должен предпринять, будут ему заранее известны.

Во исполнение поставленной задачи принят и введен в действие Временный порядок взаимодействия оператора реестра с провайдером хостинга и порядок получения доступа к содержащейся в реестре информации оператором связи, оказывающим услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", в соответствии с которым с 1 ноября 2012 г. ограничен доступ к противоправной информации в Интернете. Также предусматривается создание Единого реестра доменных имен, указателей страниц сайтов и сетевых адресов, позволяющих

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".2009. N11.

идентифицировать сайты, содержащие запрещенные для распространения в России сведения¹.

На первый взгляд может сложиться мнение, что необходимые меры принимаются и уже скоро все вопросы будут решены. Однако, эти меры направлены на обеспечение безопасности государства и общества от терроризма. К защите авторских прав, в том числе исключительных, они не имеют отношения. Поэтому можно констатировать: проблемы охраны прав на произведения, размещенные в сети Интернет, остаются и нуждаются в принятии дополнительных мер, облеченных в правовые нормы. Более того авторские права нарушают не только провайдеры, но и пользователи сети Интернет.

¹ Утв. Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций 25 октября 2012 г. (текст официально опубликован не был). Порядок получения доступа к Единому реестру доменных имен, указателей страниц сайтов в сети "Интернет" и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети "Интернет", утвержден приказом Роскомнадзора от 21 февраля 2013 г. N169 // "Российская газета" от 5 апреля 2013 г. N 74.

Глава III. Гражданско-правовая защита авторских прав на музыкальные произведения в сети Интернет

Музыкальные произведения составляют основной контент распространяемых в сети Интернет нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, авторские права на которые хотя и охраняются действующим законодательством, но в условиях отсутствия эффективных механизмов контроля использования таких объектов, возникает угроза массового нарушения указанных прав соответствующих субъектов.

В этой связи логично предположить, что споры о не санкционированном доступе и «пиратском» использовании охраняемых авторским правом музыкальных произведений, распространенных посредством сети Интернет, должны систематически рассматриваться судами различных инстанций. Однако, на сегодняшний день известно всего лишь несколько десятков таких дел.

По нашему мнению, данная ситуация сложилась из-за того, что в действующем законодательстве использование любого авторского произведения в сети Интернет именуется «доведением до всеобщего сведения» (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), которое, как официально признает ГК РФ, делает для авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднительным (п.1 ст. 1242), т.е., по сути, указанные лица не могут самостоятельно реализовать свое исключительное право. Поэтому возникла система организаций по управлению правами на коллективной основе, которые помогают правообладателям при нарушении исключительного права требовать от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения причиненных убытков, поскольку определить величину последних весьма затруднительно¹.

Здесь уместно обратить внимание, что ГК РФ предоставляет правообладателям возможность потребовать вместо возмещения убытков выплаты компенсации, которая может быть взыскана за нарушение исключительных прав на некоторые результаты интеллектуальной деятельности, в том числе произведения (ст. 1301,1311). О положительном отношении законодателя к компенсации как способе защиты исключительных прав

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 119.

свидетельствует Проект изменений ГК РФ, предусматривающий расширение оснований применения компенсации вместо возмещения убытков (см. проект ст. 1406.1). Кроме того, следует отметить, что «компенсация» как правовая категория вызывает научных интерес не только у молодых авторов¹, но и известных ученых². К.М. Гаврилов, исследуя основания компенсации, отмечает, что согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ компенсация взыскивается «вместо возмещения убытков». Это означает, что заявляя требования о выплате компенсации, истец тем самым отказывается от возмещения убытков. Такой отказ может быть прямо указан в иске, либо выявлен путем логического толкования требования в силу того, что закон использует термин «вместо возмещения убытков».

Размер компенсации, как справедливо отмечает К.М. Гаврилов, зависит от характера нарушения и иных обстоятельств дела, которые суд должен оценить с учетом требования разумности и справедливости. Таким образом, делает вывод К.М. Гаврилов: *судейское усмотрение* является принципиальным отличием при определении компенсации от взыскания убытков³. С нашей точки зрения, это новелла цивилистической доктрины в области охраны авторских прав, которая должна быть принята во внимание не только учеными, но и законодателем.

Таким образом, если при первом распространении музыкального произведения посредством сети Интернет авторские права были нарушены, то все последующие его использования являются противозаконными и должны не только пресекаться, но и являться основанием для возмещения правообладателям наносимого материального и морального ущерба или взыскания соответствующей компенсации, так как «пиратские» версии распространяемых посредством сети Интернет музыкальных произведений не позволяют авторам надлежащим образом реализовать свои права, в частности, представить результат своего интеллектуального труда в надлежащем качестве, приобрести популярность, получить признание публики и т.д. Наконец,

¹ Например, см.: Богданова О. Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // Интеллектуальная собственность. 2011. № 9; Уваркин Г. Компенсация за нарушение исключительных прав как особая форма гражданско-правовой ответственности // Хозяйство и право. 2005. №11.

² См., например: Маковский А.Л. Способы защиты интеллектуальных прав и ответственность за их нарушение / в кн.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М. Статут. 2008. С. 371-381.

³ Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. 2012. № 10 С.8-14.

распространение «пиратских» музыкальных произведений наносит значительный ущерб государственному бюджету в виде недостающих налоговых и таможенных платежей.

Правительство РФ и другие уполномоченные государственные органы озабочены сложившейся ситуацией и принимают конкретные меры по ее преодолению. В частности, поставлены задачи - российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулировать разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей. Для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты¹.

Для решения указанных задач законы и иные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок и условия распространения и использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности посредством сети Интернет, регулярно модернизируются². Кроме того, предусматриваются экономические мероприятия, направленные на формирование у субъектов гражданского оборота инновационного интереса к модернизации интеллектуальных прав, а также введение налоговых преференций и льгот для частных инвесторов в софинансировании и высокорисковом вложении капитала в такие проекты³. Однако, получить желаемый эффект и достичь поставленной цели пока не удается.

Несомненно, такая ситуация сложилась не только из-за несовершенства действующей отечественной законодательной базы,

¹ Пункты 2.1. и 2.3. Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". 2009. N 11.

² К примеру, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. N 31 (часть I) ст. 3448, претерпел изменения и дополнения на основании Федеральных законов от 28 июля 2012 г. N 139-ФЗ, 21 июля 2011 г. N 252-ФЗ, 6 апреля 2011 г. N 65-ФЗ 27 июля 2010 г. N 227-ФЗ.

³ См., например: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года "О состоянии законодательства в Российской Федерации"/ утв. Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 26 мая 2010 г. N 199-СФ "О // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 мая 2010 г. N 22 ст. 2716.

но и отсутствия надлежаще разработанной цивилистической доктрины охраны авторских и смежных прав соответствующих субъектов, учитывающей как уже достигнутый уровень, так и перспективы развития сети Интернет, посредством которой распространяются охраняемые авторским правом музыкальные произведения.

С учетом изложенного, очень актуально обратиться к анализу способов защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенных в сети Интернет. Однако прежде, следует отметить, что авторские права на музыкальные являются разновидностью авторских прав, в действовавшем ранее Законе «Об авторском праве и смежных правах» этим способам защиты была посвящена статья 49 «Гражданско-правовые способы защиты авторского права и смежных прав». С вступлением в силу части четвертой ГК РФ способы защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности получили более широкую регламентацию, а именно: кроме ст. 12, следует учитывать нормы ст. 1248 «Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав», 1250 «Защита интеллектуальных прав», 1251 «Защита личных неимущественных прав», 1252 «Защита исключительных прав», 1266 «Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений», 1267 «Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора» и др., которые хотя и носят в основном отсылочный характер, но, тем не менее, ориентируют субъектов на выбор наиболее приемлемых для них способов. К примеру, п.1 ст. 1251 ГК РФ устанавливает, что в случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении. Аналогичным образом построена диспозиция ст. 1252 ГК РФ. Таким образом, содержание указанных норм убедительно свидетельствует, что при защите авторских прав применяются в основном те же способы защиты, что и для других гражданских прав. Поэтому говоря о способах защиты авторских прав на музыкальные произведения, нельзя не уделить внимание общим способам защиты гражданских прав.

Итак, под способами защиты гражданских прав обычно понимаются предусмотренные законодательством материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых

производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя в целях пресечения, предотвращения, устранения нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права¹.

В гражданском законодательстве можно выделить две группы способов защиты гражданских прав. Первая группа, включает такие способы защиты, которые носят универсальный характер и могут быть применены для защиты, как правило, любого субъективного гражданского права. Перечень этих способов установлен статьей 12 ГК РФ и включает в себя одиннадцать способов защиты гражданских прав, который не является исчерпывающим. Поэтому при необходимости могут быть использованы и иные способы защиты, предусмотренные специальными законодательными и иными нормативными правовыми актами.

Следует также отметить, что среди многочисленных предусмотренных законодательством способов защиты гражданских прав вряд ли найдутся такие, которые могли бы быть поставлены в один ряд со способами, перечисленными в ст. 12 ГК РФ, так как все иные известные способы предназначены для защиты определенных видов гражданских прав и непригодны для универсального применения. Что же касается универсальных способов защиты гражданских прав, то сфера их применения также может быть ограничена, однако такие ограничения допустимы не применительно к отдельным видам субъективных гражданских прав, а в зависимости от существа правоотношений, самого способа защиты или субъекта гражданского права, исключающих возможность применения того или иного способа защиты. К примеру, исходя из определения морального вреда, которое дается в ст. 151 ГК - «физические или нравственные страдания», очевидно, что такой способ, как компенсация морального вреда, не может быть использован для защиты гражданских прав юридических лиц. С.А. Судариков обращает внимание на особенность способов защиты, перечисленных в статье 12 ГК РФ, которая проявляется при защите прав на результаты интеллектуальной деятельности. В

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] / Под ред. А.П. Сергеева. "РГ Пресс".2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ; см. также: Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М. 1993; Михайлова И.А. Гражданская правосубъектность физических лиц: проблемы законодательства, теории и практики // Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 498 с.

частности, он пишет, что ни одно из этих действий (кроме самозащиты) правообладатель осуществить не в состоянии, поэтому защита права интеллектуальной собственности осуществляется в судебном порядке¹.

Второй уровень гражданско-правового регулирования способов защиты гражданских прав представляет собой установление законом способов защиты, применяемых для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений. В этом смысле можно говорить о самостоятельных способах защиты авторских прав. В этой связи каждый участник гражданского оборота должен решить для себя задачу — какой способ защиты прав будет для него наиболее оптимальным и эффективным. Важность и практическая значимость правильного решения этой задачи обусловлена тем, что согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22, если суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ защиты права не может обеспечить его восстановление, то данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения².

С точки зрения теории права, способы защиты гражданских прав поддаются классификации по различным критериям. Так, по сфере применения (универсальные и специальные); А.А. Добровольский и С.А. Иванова отстаивают идею об исковой и неисковой формах защиты гражданских прав и законных интересов. По их мнению, «все спорные правовые требования, подлежащие рассмотрению с соблюдением процессуальной формы защиты права, называются исковыми, а правовые требования, подлежащие рассмотрению без соблюдения установленной законом процессуальной формы защиты права (например, при защите права в административном порядке), в законодательстве и в теории вполне справедливо не называются исковыми»³. Не отрицая научной

¹ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М. "Проспект". 2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Текст постановления размещен на сайте ВАС РФ www.arbitr.ru 20.05.2010.

³ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во МГУ, 1979. С.25; см. также: Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практич. пос. по

ценности и практической значимости предлагаемых классификаций способов защиты гражданских прав, отметим, по нашему мнению, наиболее значимым критерием для классификации указанных способов защиты является *результат, на который рассчитано применение тех или иных прав*, а также *характер последствий их применения для нарушенного права*. Указанный критерий одновременно может служить одним из оснований выбора субъектом нарушенного права оптимального способа его защиты. Именно в этом заключается его практическое значение.

Итак, если в основу классификации способов защиты гражданских прав положить результат, на который рассчитано их применение, то все универсальные способы защиты, названные в ст. 12 ГК РФ могут быть распределены на следующие группы.

Первая группа включает в себя способы защиты, применение которых позволяет *подтвердить (удостоверить) защищаемое право*. К такому результату приводит применение следующих способов защиты: признание права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; прекращение или изменение правоотношения.

Вторая группа способов защиты гражданских прав объединяет такие способы, применение которых позволяет *предупредить или пресечь нарушение права*. К их числу относятся: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; взыскание неустойки. Цель применения указанных способов защиты заключается в том, чтобы заставить нарушителя прекратить действия, нарушающие субъективное гражданское право, либо предупредить совершение таких действий. Именно этой целью продиктованы, например, массовые обращения в арбитражные суды Российского авторского общества с требованиями прекратить незаконное использование музыкальных произведений в местах общественного питания и отдых граждан. Так, РАО обратилось с иском к ООО "Омега Групп", которое, оказывая услуги общественного питания в кафе "У Раневской", незаконно использует результаты интеллектуальной деятельности путем публичного исполнения музыкальных произведений без

применению гражданского законодательства / Под общ. ред. В.Н. Соловьева; науч. ред. С.В. Потапенко) (2-е изд., перераб. и доп.). М.: Издательство Юрайт. 2012 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

разрешения их правообладателей или без заключения лицензионного договора с Общероссийской общественной организацией "Российское авторское общество"¹.

Третья группа вобрала в себя способы защиты гражданских прав, применение которых преследует цель *восстановить нарушенное право и (или) компенсировать потери*, понесенные в связи с нарушением права. Посредством применения способов, относящихся к данной группе, желаемый результат может быть достигнут путем: восстановления положения, существовавшего до нарушения права; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; возмещения убытков; компенсации морального вреда.

Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т.е. посредством применения надлежащей формы защиты. Под формой защиты понимается комплекс организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов. В связи с чем, представляется вполне обоснованным мнение А.П. Сергеева о выделении двух основных форм защиты прав - юрисдикционную и неюрисдикционную.

Юрисдикционная форма защиты, пишет А.П. Сергеев, представляет собой деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Суть ее выражается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к компетентным органам (в суд, арбитражный суд, вышестоящую инстанцию и т.д.), уполномоченным принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения.

В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяют общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу защита гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном порядке. Основная масса гражданско-правовых споров рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей юрисдикции. Наряду с ними судебную власть осуществляют арбитражные суды, которые разрешают споры, возникающие в процессе

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 июня 2011г. N Ф04-2296/11 по делу N А70-10056/2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

предпринимательской деятельности и суды по интеллектуальным правам. В качестве средства судебной защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов выступает, по общему правилу, иск, т.е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. В отдельных случаях средством судебной защиты являются заявление, в частности, по делам особого производства, или жалоба, в частности при обращении в Конституционный Суд РФ. Судебный или, как его нередко называют, исковый порядок защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые прямо указаны в законе.

Специальным порядком защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, в соответствии со ст. 11 ГК РФ, следует признать административный порядок их защиты. Он применяется в виде исключения из общего правила, т.е. только в прямо указанных в законе случаях. В таком порядке происходит, например, защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций от действий лиц, самоуправно занявших жилое помещение. Средством защиты гражданских прав, осуществляемой в административном порядке, является жалоба, подаваемая в соответствующий управленческий орган лицом, права и законные интересы которого пострадали в результате правонарушения.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным и иным компетентным органам. В ст. 12 ГК указанные действия объединены в понятие «самозащита гражданских прав» и рассматриваются в качестве одного из способов защиты гражданских прав. В рамках самозащиты обладатель нарушенного или оспариваемого права может использовать различные способы защиты, которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. К допустимым мерам относятся, в частности, действия лица в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости, применение к нарушителю так

называемых мер оперативного воздействия и некоторые другие действия¹.

Если же проанализировать конкретные способы защиты авторских прав, установленные ст. 12 ГК РФ, с точки зрения возможности их применения к данным видам прав, а также установления их эффективности и оптимальности, то результаты проведенного исследования могут быть представлены следующим образом.

Первым в перечне названо *признание права*. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица определенного субъективного права подвергается сомнению, в частности, субъективное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Зачастую неопределенность наличия субъективного права приводит к невозможности его использования или затрудняет такое использование. Например, если наследники не могут представить документы, подтверждающие авторство их наследодателя на музыкальное произведение, то у них отсутствует право на его обнародование. Признание права как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов и создания необходимых условий для его реализации, а также предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих осуществлению такого права.

Эмпирическая база проведенного исследования свидетельствует, что в большинстве случаев требование о признании субъективного права является необходимой предпосылкой применения иных предусмотренных ст. 12 ГК способов защиты. К примеру, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения права или принудить должника к выполнению иной обязанности, истец должен доказать, что он является правообладателем, а его требования правомерны с точки зрения защиты принадлежащего ему права.

В качестве примера, иллюстрирующего этот вывод, используем судебное дело: между Хрулевой Еленой Владимировной (творческий псевдоним Елена Ваенга) (лицензиар) и обществом с ограниченной ответственностью "Квадро - Пабблишинг" (лицензиат) был заключен лицензионный договор о предоставлении права использования

¹ Гражданское право: Учебник. 4.1. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Теис. 1996. С.268-270; см. также: см.: Мельников В.С. Теоретические проблемы правового регулирования сделок (По современному гражданскому законодательству РФ) // Дисс. . . д-ра юрид. наук. М., 2003. 413 с.

объекта авторских прав на исключительных условиях (исключительная лицензия), по условиям которого лицензиар предоставил лицензиату исключительное авторское право (исключительную лицензию) в части прав Е. Ваенги на использование произведений, указанных в Приложениях к договору, на срок и территорию за вознаграждение, указанное в Приложении, а лицензиат принял указанное право и обязался выплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение.

После заключения указанного договора, представителем истца в торговой точке, принадлежащей ООО "Торговая сеть "КАРАВАЙ" были приобретены диски формата MP3 "Елена Ваенга". В подтверждение факта покупки истцом представлен кассовый чек на сумму 79 рублей, содержащий отметки "ООО Торговая сеть "Каравай". Ссылаясь на то, что осуществляя реализацию контрафактного экземпляра дисков MP3 формата "Елена Ваенга", ответчик нарушил принадлежащее истцу исключительное авторское право и исключительное смежное право на распространение указанных музыкальных произведений в исполнении Елены Ваенга на территории России, истец обратился в суд с иском.

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о продаже ответчиком контрафактной продукции.

Ответчик не представил какие-либо доказательства, которые бы свидетельствовали о принадлежности ему исключительных авторских и смежных прав на распространение указанного музыкального произведения.

В соответствии со **статьей 1301** ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных статьями 1250, 1252 и 1253 ГК РФ, вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда¹. Таким образом, прежде чем требовать компенсации истец должен был доказать наличие у него соответствующих исключительных прав. Вместе с тем, нередко требования о признании авторского права имеют самостоятельное значение и не поглощаются другими способами защиты прав.

¹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 5 марта 2013 г. N 03АП-5955/12 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как самостоятельный способ защиты применяется в тех случаях, когда нарушенное субъективное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Данный способ защиты охватывает собой широкий круг конкретных действий. Так, прокурор города Екатеринбурга в интересах неопределенного круга лиц обратился в суд с иском к ООО «Пушкин» о возложении обязанности прекратить работу летней веранды «...» по адресу: «адрес», с музыкальным сопровождением после «...» часов. В обоснование требований прокурор указал, что прокуратурой проведена проверка нарушения законодательства о санитарно-эпидемиологическом благополучии жильцов дома NN при организации дискотеки на летней веранде. В соответствии с санитарными нормами допустимой громкости звучания звуковоспроизводящих и звукоусилительных устройств в закрытых помещениях и на открытых площадках санитарные нормы ограничивают уровни звука, создаваемые звуковоспроизводящими устройствами, вокально-инструментальными музыкальными группами и звукоусилительной аппаратурой, на открытых танцевальных площадках в садах, парках, базах и домах отдыха и т.д. Таким образом, ООО «Пушкин» допущены существенные нарушения санитарно-эпидемиологического законодательства РФ¹.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, может происходить посредством применения как юрисдикционного, так и неюрисдикционного порядков защиты.

Распространенным способом защиты гражданских прав является **пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.** Как и признание права, данный способ защиты может применяться в сочетании с другими способами защиты, например, взысканием убытков или неустойки, или иметь самостоятельное значение. В последнем случае интерес обладателя субъективного права выражается в том, чтобы прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его нарушения. Так, например, автор произведения, которое незаконно используется (готовится к выпуску в свет без его ведома, искажается, подвергается переделке и т.п.) третьими лицами, может потребовать

¹ Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Тагила от 05 октября 2012 г. по делу N 2-1931/2012 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

прекратить эти действия, не выдвигая никаких иных, например, имущественных претензий.

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки представляют собой частные случаи реализации такого способа защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, так как совпадают с ним по правовой сущности. Наиболее ярко это проявляется при приведении сторон, совершивших недействительную сделку, в первоначальное положение. Но и тогда, когда в соответствии с законом к одной из сторон недействительной сделки применяются конфискационные меры в виде взыскания всего полученного или причитающегося по сделке в доход государства, права и законные интересы другой стороны защищаются путем восстановления для нее положения, существовавшего до нарушения права.

Говоря об этом способе защиты прав, следует иметь в виду п. 73 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании", в соответствии с которым вопрос о начале течения срока исковой давности по требованиям об оспоримости сделки разрешается судом исходя из конкретных обстоятельств дела (например, обстоятельств, касающихся прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых наследодателем была совершена сделка) и с учетом того, когда наследодатель узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц может осуществляться путем **признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления.**

Применение этого способа защиты обусловлено тем, что гражданин или юридическое лицо, гражданские права или охраняемые законом интересы которых нарушены изданием несоответствующего закону или иным правовым актам административного акта, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативного акта, имеют право на их обжалование в суд.

Установив, что соответствующий акт является, с одной стороны, противоправным ввиду его расхождения с законом или иными правовыми актами, и, с другой стороны, нарушает субъективные гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, суд принимает решение о

признании его недействительным полностью или частично. Какой-либо дополнительной отмены акта со стороны издавшего его органа при этом не требуется.

По общему правилу, незаконные акты признаются недействительными с момента их издания, если только они не стали таковыми с момента принятия нового закона или иного правового акта. Требование о признании незаконного акта недействительным может сочетаться с другими мерами защиты, например, требованием о возмещении убытков, либо носить самостоятельный характер, если интерес субъекта права сводится лишь к самой констатации недействительности акта, препятствующего, например, реализации права.

К рассмотренному способу защиты близко примыкает и такой указанный в ст. 12 ГК РФ способ защиты гражданских прав, как ***неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.*** С практической точки зрения специальное указание в законе на данное обстоятельство можно признать полезным, поскольку при игнорировании незаконного правового акта суд может опереться на конкретную норму закона, которая предоставляет ему такую возможность. Как представляется, указанный способ защиты прав распространяется как на нормативные, так и ненормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. Тем не менее, в обоих случаях суд должен обосновать, почему им не применяется в конкретной ситуации тот или иной акт, какой норме и какого закона он противоречит.

Для демонстрации применения этого способа защиты права на практике приведем следующее дело: суд установил, что комбинированный товарный знак со словесными элементами "FIERY DRAGON ОГНЕННЫЙ ДРАКОН" по заявке N 2010725386 с приоритетом от 05.08.2010 зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 21.04.2011 за N 435610 в отношении товаров 01 и 16 классов МКТУ на имя ООО "Сот-Комби". А в декабре 2011 г. в Палату по патентным спорам поступило возражение Компании «Вытвурня Хемична «ДРАГОН» Казимирж Чекай» (Польша) против предоставления правовой охраны вышеуказанному товарному знаку в отношении всех зарегистрированных товаров. Основанием для подачи указанного возражения послужило мнение заявителя, что регистрация товарного знака нарушает требования п.п. 3 и 6 ст. 1483 ГК РФ.

В процессе рассмотрения данного дела суд счел уместным отметить, что требование о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, может быть удовлетворено судом при одновременном наличии двух обстоятельств: оспариваемые решение и действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушают права и законные интересы заявителя¹.

Следует указать, что судом не должны применяться незаконные акты любых государственных органов и органов местного самоуправления, включая и те из них, признание недействительности которых не относится к его компетенции. Например, районный суд не может признать недействительным не соответствующий закону акт министерства, но он обязан его игнорировать как противоречащий закону при разрешении конкретного гражданско-правового спора. Если же вопрос о признании недействительным незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления входит в компетенцию данного суда, последний не может ограничиться лишь игнорированием этого акта, а должен объявить его недействительным. Наконец, надлежит отметить, что не применять незаконные акты должен не только суд, но и любые другие органы, осуществляющие защиту прав граждан и юридических лиц.

Присуждение к исполнению обязательства в натуре, характеризуется тем, что нарушитель по требованию потерпевшего должен реально выполнить те действия, которые он обязан совершить в силу обязательства, связывающего стороны. Исполнение обязанности в натуре обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Вполне очевидно, что интерес потерпевшего отнюдь не всегда может быть удовлетворен такой заменой. Он вправе настаивать на том, чтобы его контрагент фактически совершил действия, являющиеся предметом соответствующего обязательства, например, реально передал вещь, выполнил работу, оказал услугу, и т.п. Лишь в тех случаях, когда реальное исполнение стало объективно невозможным либо нежелательным для потерпевшего, данный способ

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 марта 2013 г. N 09АП-4193/13 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

может быть заменен иным средством защиты по выбору потерпевшего¹.

Возмещение убытков и взыскание неустойки представляют собой наиболее распространенные способы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые применяются в сфере как договорных, так и внедоговорных отношений. Основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является возмещение убытков; взыскание неустойки (штрафа) производится в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Применительно к теме исследования, чаще всего этот способ применяется для защиты исключительных прав на музыкальные произведения, когда доказано контрафактное использование таких результатов интеллектуальной деятельности².

Такой способ защиты гражданских прав, как **компенсация морального вреда**, состоит в возложении на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав. Применение данного способа защиты ограничивается двумя основными обстоятельствами. Во-первых, требования о компенсации морального вреда могут быть заявлены только конкретными гражданами, так как юридические лица физических или нравственных страданий испытывать не могут. Во-вторых, нарушенные права должны носить по общему правилу личный неимущественный характер. При нарушении других субъективных гражданских прав возможность компенсации морального вреда должна быть прямо указана в законе.

Применительно к теме исследования, добавим, что сведения, размещенные в сети Интернет, могут быть приняты судом во

¹ О соотношении терминов «вещь» и «имущество» см.: Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк)". М.: Волтерс Клувер". 2007 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

² К примеру, по запросу о контрафактном использовании материальных носителей музыкальных произведений только в СПС ГАРАНТ удалось найти более 50 судебных решений за 2013г.

внимание как основания для решения вопроса о компенсации морального вреда только при условии определения конкретного лица, разместившего такие сведения.

Сам факт размещения на сайте порочащих честь, достоинство или деловую репутацию физических лиц, не может служить основанием для взыскания компенсации. Так, заместитель руководителя Администрации муниципального района Московской области обратился в суд с иском к Редакции газеты «Восточный экспресс» о защите чести, достоинства и деловой репутации, о взыскании компенсации морального вреда, причиненного содержанием размещенной на сайте указанной газеты статьи.

Из материалов дела следует и не оспаривается сторонами, что Редакция газеты не является владельцем и администратором интернет-сайта газеты «Восточный экспресс». Указанный сайт позволяет каждому зарегистрированному пользователю создавать и опубликовывать свой дневник и/или присоединяться к сообществу с целью размещения текстового сообщения, данных, иной информации и/или ссылок на программные продукты и музыкальные, аудио-, видео-, фото- и графические произведения («Контент»). Из опубликованной на сайте статьи усматривается, что она является анонимной и не содержит сведений, позволяющих идентифицировать ее автора.

Учитывая изложенное, а также принимая во внимание, что ответственность за распространение порочащих деловую репутацию сведений может быть возложена только на лицо, их распространившее, суд установил, что порочащие сведения размещены на сайте его посетителями, чье авторство установить невозможно, поэтому суд в удовлетворении исковых требований отказал¹.

Своеобразным способом защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов является **прекращение или изменение правоотношения**. Чаще всего данный способ защиты реализуется в юрисдикционном порядке, так как связан с принудительным прекращением или изменением правоотношения, но в принципе и не исключается его самостоятельное применение потерпевшим. Важно, чтобы возможность прекращения или изменения правоотношения была прямо предусмотрена законом или договором. Скажем, лицензиар может потребовать изменения или прекращения лицензионного договора, если будет выявлено

¹ Решение Ногинского городского суда Московской области от 09 ноября 2011 г. по делу N 2-5669/2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором.

Одним из неюрисдикционных способов защиты гражданских прав является *самозащита* гражданских прав, под которой понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом фактических действий, направленных на защиту его личных или имущественных прав и законных интересов. К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

В научной среде сегодня нет единства по отношению к самозащите. У законодателя и ученых разные точки зрения на то, что такое самозащита - форма или способ защиты гражданских прав? А.П. Сергеев, к примеру, критически рассматривает способы защиты, перечисленные в ст. 12 ГК: «С данной их квалификацией в научном плане согласиться невозможно, т. к. здесь смешаны близкие, но отнюдь не совпадающие понятия - способ и форма защиты гражданских прав». В.В. Витрянский, наоборот, без оговорок относит самозащиту права к способам, причем к тем, которые позволяют предупредить или пресечь нарушения права¹. В.А. Белов, анализируя содержание авторского права, использует термины «способ» и «форма» как синонимы².

Анализируя выше представленные точки зрения, отметим, что в данном случае следует руководствоваться грамматическим толкованием указанных терминов. Так, под термином «способ» принято понимать приемы, действия, методы, используемые при выполнении какой-либо работы, осуществлении каких-либо прав. В то же время «форма» - внешнее выражение чего-либо или кого-либо³. Отсюда вполне логично заключить, что перечисленные в ст. 12 ГК РФ действия, направленные на защиту гражданских прав, в том числе самозащита, представляют собой совокупность приемов, способов, которые в итоге могут быть выражены какой-либо формой, скажем, искового заявления.

¹ Витрянский В.В. Судебная защита гражданских прав / Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1996. С. 14-17

² Белов В.А. Гражданское право. ТЛИ. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учеб. М.: Юрайт. 2012. С. 500 и далее.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Гос. из-во иностр. и нац. словарей. 1963. С.747 и 842.

Согласно п. 4 ст. 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (за исключением программ для ЭВМ и баз данных), т.е. официальная регистрация авторских прав на произведения в России не установлена. Как отмечено выше, автором признается гражданин, творческим трудом которого создано произведение - т.е. лицо, указанное в качестве автора на экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное. Поэтому в целях защиты своих авторских прав, в том числе исключительных, автор должен уведомить о своем праве. Процедура и форма такого уведомления прописана в статье 1271 ГК РФ «Знак охраны авторского права», в соответствии с которой правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов: латинской буквы "С" в окружности (©); имени или наименования правообладателя; года первого опубликования произведения.

Однако практика показывает, что такого уведомления бывает недостаточно и для более эффективной защиты прав, необходимо заранее предусмотреть каким способом в последствии можно будет подтвердить принадлежность прав, среди таких способов часто используются следующие:

Депонирование произведения, которое осуществляется независимыми депозитариями. Наиболее известной среди таких организаций является Российское авторское общество (РАО).

Депонирование представляет собой передачу экземпляра на хранение. При этом депозитарий выдает свидетельство, подтверждающее дату предоставления произведения и автора, указанного на экземпляре. В случае возникновения спорной ситуации, лицу, оспаривающему авторство, необходимо доказать, что произведение было им создано на дату ранее, указанной в свидетельстве. У данного способа, конечно, есть недостатки, и главный из них состоит в том, что регистрируется именно дата предоставления, дата же создания произведения указывается в свидетельстве со слов заявителя и не является основной.

Достаточно распространенным способом защиты прав среди авторов музыки и текстов является **почтовая пересылка**. Автор отправляет экземпляр произведения себе же по почте, на полученном конверте стоит дата отправки, это почти неоспоримое доказательство,

но его отрицательная сторона в том, что использовать такой конверт с экземпляром можно лишь один раз, поскольку вскрытый конверт доказательством уже не является.

В последнее время довольно активно стали применять **отправку по электронной почте специализированному оператору**. Отправленный таким образом экземпляр произведения будет храниться на сервере организации, предоставляющей соответствующие услуги, а не на домашнем компьютере заинтересованного лица, тем самым может гарантироваться объективная информация при ответе на запрос даты отправки письма.

Вместе тем, следует отметить, что достигнутый уровень развития информационно-телекоммуникационной сети, а также иных инновационных технологий позволяет недобросовестным пользователям анонимно входить в чужие слабо защищенные файлы и вносить в них ложную информацию. Несмотря на то, что этот процесс имеет уровень мирового масштаба, найти эффективное техническое средство защиты прав пользователей сети Интернет пока не удалось. И это не случайно, так как развиваются и совершенствуются не только положительные свойства сети Интернет, но и отрицательные элементы данной системы. По нашему мнению, наибольший эффект защиты прав пользователей в сети Интернет, в том числе на результаты интеллектуальной деятельности, здесь может быть достигнут при условии добросовестного использования указанных средств Сети.

Поэтому в целях усиления охраны авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности вообще, и на музыкальные произведения в частности, распространяемые в сети Интернет, предлагается дополнить перечень гражданско-правовых способов защиты правом автора или его преемника требовать внесения в **Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети**, допустивших недобросовестное использование результата интеллектуальной деятельности и причинивших материальный и/или моральный вред правообладателю.

Ведение предлагаемого Реестра целесообразно предусмотреть как вид самостоятельной деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, имеющих, в соответствии с законодательством, государственную аккредитацию. Сведения, содержащиеся в Реестре,

должны быть доступны для ознакомления на специальном сайте без взимания платы.

Перечень сведений, включаемых в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети, основания и **способы** направления авторами или их преемниками информации об указанных лицах, а также **порядок** ведения такого Реестра должны утверждаться высшим органом управления организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами.

В целях практической реализации сделанных выводов предлагаем дополнить статью 1244 ГК РФ пунктом 5.1 следующего содержания:

«5.1. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), обязана вести Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети, допустивших нарушение авторских или смежных прав на результат интеллектуальной деятельности и причинивших материальный и/или моральный вред правообладателю.

Перечень сведений, включаемых в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети, основания и способы направления авторами или правообладателями информации об указанных лицах, а также порядок ведения такого Реестра утверждаются высшим органом управления организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, в соответствии с действующим законодательством».

Требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения Реестра недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети должны соответствовать по аналогии нормам Федерального закона от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"¹.

По нашему мнению, юридическое закрепление предложенный Реестр должен получить в Федеральном законе № 149-ФЗ «Об

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 февраля 2009 г. N 7 ст. 776 (с изм. Федеральным законом от 11 июля 2011 г. N 200-ФЗ).

информации, информационных технологиях и о защите информации», который следует дополнить статьей 15.2 «Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети Интернет».

Юридическая значимость создания и ведения Реестра недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети как самостоятельного способа защиты авторских прав проявится в том, что будет стимулировать каждого участника информационно-телекоммуникационной сети к добросовестному поведению и принятию экстренных мер, в том числе финансовых, по урегулированию конфликта с автором или его преемником, что, несомненно, скажется положительным образом на предотвращении нарушений авторских прав, а также ускорит компенсацию правообладателям причиненного материального и/или морального вреда.

Обратим внимание, в данном случае мы говорим о компенсации правообладателям причиненного материального и/или морального вреда, а не о возмещении убытков, поскольку посчитать их размер в таких ситуациях весьма затруднительно. Именно поэтому, как отмечено выше, К.М. Гаврилов аргументирует мнение о целесообразности применения компенсации вреда, которое следует поддержать.

Право автора или его преемника требовать внесения в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети, допустивших недобросовестное использование результата интеллектуальной деятельности и причинивших материальный и моральный вред правообладателю, следует квалифицировать именно как гражданско-правовой (частный) способ защиты авторских прав. В то же время принимаемые уполномоченными органами государственной власти и управления способы борьбы с распространением «пиратских» объектов интеллектуальной собственности, несмотря на то, что они тоже направлены на защиту авторских прав, следует признать административными (публичными), поскольку они применяются по инициативе указанных органов, т.е. без заявлений правообладателей.

В соответствии с законом, авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с

выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе). Такая организация действует на основании Устава и создается в форме некоммерческой организации.

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме, (за исключением случая, предусмотренного абзацем первым пункта 3 статьи 1244 ГК РФ - получение государственной аккредитации, речь о которой пойдет ниже). Указанный договор может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе. Организации по управлению правами на коллективной основе 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 на коллективной основе.

Организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели. Организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых

расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации. Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности, получив такую аккредитацию, Организация по управлению правами на коллективной основе, вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. Аккредитованная организация также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация.

Наличие аккредитованной организации не препятствует созданию других организаций по управлению правами на коллективной основе. Такие организации вправе заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами в порядке, предусмотренном законом.

Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе может осуществляться в одной или нескольких сферах, предусмотренных статьей 1244 ГК РФ:

1) Управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции¹. При этом под публичным исполнением

¹ Ретрансляция - прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи

понимается представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) 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 представлением или показом произведения (подпункт 6 пункт 2 ст. 1270, ГК РФ).

2) Осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения.

3) Управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Само право следования заслуживает отдельного внимания: его содержание раскрывает статья 1293 ГК РФ. В случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация, автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Данное право трудно классифицировать и в перечне авторских прав в статье 1255 ГК РФ занимает свое место в пункте 3, наряду с другими правами, принадлежащими авторам в особых, предусмотренных законом случаях. Особенность права следования, по нашему мнению, заключается в том, что его нельзя в полной мере отнести не к исключительным, не к личным неимущественным правам, поскольку оно обладает определенными свойствами как той, так и другой группы прав. Оно не отчуждаемо, однако может передаваться по наследству, и имеет срок охраны, равный сроку охраны исключительных прав на произведение.

4) Осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение

(вещания) либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания (ГК РФ ст. 1270, п. 2, подп.8.1).

вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

5) Осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

б) Осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (п.1 ст. 1244 ГК РФ).

В настоящее время в России существует четыре организации, получившие государственную аккредитацию и осуществляющие управление правами на коллективной основе, разделив все шесть сфер управления правами.

1. ВОИС: Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» получила государственную аккредитацию на право осуществлять управление правами, сбор, распределение и выплату вознаграждения в двух сферах:

- осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях 165. Дата выдачи Свидетельства о государственной аккредитации шестое августа две тысячи девятого года.

- осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях 166. Дата выдачи Свидетельства о государственной аккредитации шестое августа две тысячи девятого года.

2. РСП: Общероссийская общественная организация «Российский союз правообладателей» имеет аккредитацию на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях 167. Свидетельство о государственной регистрации от двадцать шестого октября две тысячи десятого года.

3. УПРАВИС: Некоммерческое партнерство «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства» аккредитовано на осуществлять управление правами, сбор, распределение и выплату

вознаграждения в сфере управления правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений 168. Свидетельство о государственной регистрации от двадцать четвертого декабря две тысячи восьмого года.

4. РАО: Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество». 12 августа 2008 г. состоялось заседание Аккредитационной комиссии, на которой были рассмотрены заявления РАО о предоставлении государственной аккредитации в следующих сферах коллективного управления:

- управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции;

- осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения.

Представляется, что деятельность указанных организаций, а также тех, которые будут созданы для усиления охраны прав на результаты интеллектуальной собственности, в дополнение к уже предлагаемым новым способам защиты, может быть ориентирована на переход к «рамочной» охране интересов правообладателей, посредством создания своеобразного «правового конструктора», о котором в своей статье вспомнила Е.Э. Чуковская, характеризуя его следующим образом: «Государство декларирует максимально широкий (с учетом принятых на международном уровне изъятий) уровень охраны, а правообладатель в границах этих рамок выбирает виды использования, сроки охраны и хронологию использования, а также способы выплаты вознаграждения, имея возможность при этом декларировать зоны свободного использования результата своей творческой деятельности.

Такой подход, по нашему мнению, в определенной мере соответствует получившим распространение свободным лицензиям (Creative commons), а также положениям национальных норм, исключающих отказ только от неимущественных прав. В отличие от радикальных предложений об отказе (причем безотзывном) от авторского права как варианта распоряжения, идея «правового конструктора» позволяет в каждый период «жизни» произведения

определять наиболее адекватные для конкретного этапа условия его использования и применять соответствующие способы защиты прав, причем делать это индивидуально и недирективно. Таким образом, каждый правообладатель получит возможность выбрать такую модель охраны своего объекта, которая наилучшим образом будет отвечать его интересам (в том числе экономическим)¹. Такой подход следует признать единственно верным в сложившейся ситуации.

¹ Чуковская Екатерина Эдуардовна, кандидат юридических наук, Прокш Максим Юльевич, кандидат юридических наук. "Журнал российского права" №2 за 2013 год.

Заключение

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что в процессе проделанной работы представлен краткий генезис авторских прав, в котором указывается, что первые документы советской власти в области охраны произведений лишили выдающихся авторов того времени многих прав на результаты их творческой деятельности; формулируется определение произведения как объекта авторских прав, в частности, указывается, что под ним предлагается понимать объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, обладающий признаками оригинальности. Затем исследуются признаки музыкального произведения, определяются его виды, формулируются дефиниции, а также уделяется внимание элементам (охраняемым и не охраняемым) музыкального произведения. На основе авторского определения произведения выявляются специфические признаки музыкального произведения, исходя из того, что такое произведение является одним из объектов авторских прав, а затем формулируются дефиниции музыкального произведения с текстом или без текста. Эти определения, с точки зрения научной новизны и практической значимости, обладают оригинальностью, поскольку научные труды, специально посвященные исследованию музыкальных произведений как объектов авторского права, в сравнении с другими объектами интеллектуальной собственности весьма немногочисленны и в них отсутствуют определения, учитывающие нормы части четвертой ГК РФ.

Автору удалось выделить существенный признак музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет, и сделать вывод: музыкальные произведения с текстом или без текста, распространенные в сети Интернет, должны обладать способностью воссоздания (создание копии) произведения идентичного оригиналу, поскольку только это свойство позволяет объективно выразить результат интеллектуальной (творческой) деятельности именно в сети Интернет.

Особое внимание уделено мелодии, которая является существенным элементом музыкального произведения, обладает определенной самостоятельностью и может быть объектом авторских прав. С нашей точки зрения, перечень имеющихся признаков мелодии нуждается в дополнении, а именно, следует указать, что мелодия - значимая, основополагающая часть музыкального произведения, являющаяся его основой, самым узнаваемым его элементом.

Следовательно, мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права, что полностью соответствует п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Однако существует немало музыкальных произведений, в первую очередь это произведения, основанные на электронных инструментах и низких, басовых звуках, которые невозможно исполнить иным образом, чем они были написаны, в том числе невозможно напеть. С учетом изложенного делается вывод: существуют музыкальные произведения, в которых мелодия в ее традиционном понимании отсутствует.

Исследованы правомочия автора по использованию результатов его творческой деятельности, поскольку цель создания любого произведения, в том числе музыкального, помимо прочего состоит и в его использовании, т.е. извлечении из объекта какой-либо пользы (материальной или интеллектуальной). Анализ возможных способов использования музыкальных произведений показал их многообразие, которое можно классифицировать по нескольким признакам, к примеру, с экономической точки зрения использование может быть личным или коммерческим; в зависимости от вида применяемых технических средств выделяют аудио- или видеозапись, которые потребитель может использовать непосредственно или разместить соответствующий файл в сети Интернет.

При этом необходимо учесть, что уровень развития научно-технического прогресса уже сейчас позволяет использовать музыкальные произведения в формате инновационных технологий и этот процесс активно развивается, т.е. предусмотреть все способы использования музыкальных произведений с технической точки зрения нельзя. Именно поэтому законодатель, говоря о способах использования произведений, формулирует общие юридические понятия, которые, в зависимости от цели создания произведения и имеющихся средств, помогут правообладателю и иным субъектам гражданского оборота выбрать необходимый им способ использования соответствующего объекта авторских прав.

Анализ способов использования музыкального произведения показал, что с точки зрения возникновения авторского права не имеет значения, было ли исполнение «живым голосом» или посредством записи (аудио-, видео-), а также трансляции по TV, радио или размещения в сети Интернет, поскольку каждый способ обнародования являет собой одну из форм объективного выражения музыкального произведения, делающей произведение доступным для

восприятия не только автором, но и другими лицами (ст. 1256 ГК РФ) и являющейся основанием возникновения авторских прав.

Подпункт 9) п.2 ст. 1270 ГК РФ упоминает такой способ использования произведения как аранжировка (от фр. *arranger* - приводить в порядок, устраивать), которая является одним из видов переработки произведения. Некоторые цивилисты полагают, что в результате аранжировки «рождается» новое произведение. Излагая авторскую позицию по данному вопросу, считаем необходимым отметить, что для признания аранжировки произведения самостоятельным объектом авторского права, производным произведением, она (аранжировка) должна быть объективно выражена, а также обладать оригинальностью, т.е. содержать элемент творчества.

По итогам проведенного исследования сформулировано авторское определение: **Аранжировка** - один из способов использования музыкального произведения посредством переработки только музыкальной составляющей такого произведения, в результате которой может быть создано объективно выраженное производное музыкальное произведение, сохраняющее в себе некоторые различные по высоте звуки и метроритмические соотношения и взаимосвязи переработанного оригинального музыкального произведения, которые при их исполнении позволяют человеку воспринять новые элементы сюжета оригинального произведения¹.

В работе представлены результаты анализа правомочий авторов произведений, их наследников, иных правопреемников, а также организаций по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе. К примеру, указывается, что к субъектам авторского права следует отнести и организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Согласно ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе.

С точки зрения классификации музыкальных произведений на произведения с текстом или без текста, возникает вопрос о соавторстве лиц, создавших произведение совместным творческим трудом. Согласно ст. 1258 ГК РФ такие граждане признаются соавторами независимо от того, образует ли произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет

¹ Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 151.

самостоятельное значение, в нашем случае музыка и слова. Этот признак позволяет соавторство условно подразделить на два вида:

— делимое соавторство, при котором соавторы имеют единое авторское право на произведение, состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга. При данном виде соавторства часть произведения может быть использована независимо от других частей, то есть каждая часть имеет самостоятельное значение и может быть использована ее автором по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами;

— неделимое соавторство предполагает, что соавторы имеют единое авторское право на произведение, образующее единое неразрывное целое (например, произведения братьев Вайнеров). Применительно к музыкальным произведениям без текста этот вид соавторства невозможен. В обоснование этого мнения приведем следующие аргументы: сама музыка (музыкальное произведение без текста) не может быть написана в неделимом соавторстве, так как является выражением внутреннего мира автора. Музыка — понятие целостное, в отличие от литературы, в музыке не возможно написание произведения по главам разными авторами, или совместное обсуждение сюжета будущего произведения.

Исследование имеющейся юридической и технической литературы, в которой анализируются признаки, свойства и возможности сети Интернет, позволило сделать вывод, что в настоящее время под термином «Интернет» с технической точки зрения понимают информационно-телекоммуникационную сеть, иные инновационные технологии, посредством которых осуществляется доступ ко многим видам результатов интеллектуальной деятельности и их использование. С точки зрения права Интернет - это средство, посредством которого может обеспечиваться объективная форма выражения результатов интеллектуальной деятельности и свободный доступ к ним (обнародование), а также позволяющее использовать указанные результаты как в целях извлечения прибыли, так и без такой цели. Таким образом, термин «сеть Интернет» используется в гражданском обороте как полиаспектное явление.

Применив это положение к теме настоящего исследования, можно сказать, что запись исполнений музыкальных произведений в сети Интернет следует признать объективной формой выражения музыкального произведения, которая не совпадает с материальным носителем.

В тоже время музыкальное произведение, представленное в виде нотной записи на бумажном носителе, имеет такую форму объективного выражения, которая совпадает его материальным носителем - лист бумаги. Соответственно, объективной формой выражения музыкального произведения, распространенного в сети Интернет, являются записи его исполнения, которые следует квалифицировать как самостоятельные объекты охраны не только авторских, но и смежных прав.

Распространение музыкального произведения в сети Интернет сопровождается применением технических средств защиты авторских прав. Условия и порядок применения таких средств установлены в самом общем виде статьей 1299 ГК РФ. Несомненно, практическая значимость этой нормы велика. Вместе с тем, следует признать, что с 2008 г. - дата вступления части четвертой ГК РФ в силу - уровень и возможности сети Интернет не только увеличились в несколько раз, но и проявились недостатки правового регулирования этого полиаспектного явления. В частности, если раньше правообладатели могли напрямую обращаться к администраторам ресурсов, с внесудебными или судебными требованиями удалить те или иные объекты авторского права с принадлежащих им серверов, а также взыскивать с них ущерб в виде недополученной прибыли, то в реег-2-реег сетях такая возможность отсутствует, поскольку роль администрации трекера сводится лишь к каталогизации данных и сбору статистической информации. По отдельным требованиям правообладателя администрация трекера может лишь заблокировать доступ к какому-либо торрент-файлу на своем ресурсе. Таким образом, торрент-трекеры не обладают признаками нарушителей, а, следовательно, формально не могут быть привлечены к ответственности, так как сервер торрент-трекера не содержит объектов авторского права и даже не содержит прямых ссылок на скачивание файлов.

Ответственными нарушителями при подобном виде распространения объектов авторских прав будут выступать сами пользователи, «раздающие» такие объекты. Описанная позиция нашла свое отражение в законодательных актах США и ЕС и была неоднократно подтверждена решениями американских и европейских судов.

В России подобная ситуация пока не стала объектом правового исследования. С целью усиления степени защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, предлагается закрепить правовое положение файлов метаданных (или

торрент-файлов), а именно: признать создание таких файлов одним из способов воспроизведения. Тем самым определится правовое положение торрент-треккеров, как сервисов, предоставляющих услуги передачи файлов, в том числе содержащих и объекты авторского права, со всеми вытекающими правовыми последствиями.

Вместе с тем, отметим, что пункт 2.5 Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации квалифицирует определение условий привлечения к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов («провайдеров») как важнейший вопрос, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях.

Заслуживает одобрения и поддержки не только сам факт официального признания важности и значимости ответственности провайдеров, но и определение принципов ее установления. В частности, указывается, что целесообразно предусмотреть ответственность провайдера за размещение в сети без согласия правообладателя соответствующего результата интеллектуальной деятельности, но только при четком определении в законе условий применения такой ответственности. В этом случае правообладатель будет гарантированно иметь эффективный инструмент пресечения нарушений его прав, так как провайдер будет обязан оперативно реагировать на его претензии под угрозой привлечения к ответственности за нарушение исключительного права. В то же время провайдер будет в достаточной мере защищен против предъявления к нему необоснованных претензий, так как действия, которые он должен предпринять, будут ему заранее известны.

Во исполнение поставленной задачи принят и введен в действие Временный порядок взаимодействия оператора реестра с провайдером хостинга и порядок получения доступа к содержащейся в реестре информации оператором связи, оказывающим услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», в соответствии с которым с 1 ноября 2012 г. ограничен доступ к противоправной информации в Интернете. Также предусматривается создание Единого реестра доменных имен, указателей страниц сайтов и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты, содержащие запрещенные для распространения в России сведения.

На первый взгляд может сложиться мнение, что необходимые меры принимаются и уже скоро все вопросы будут решены. Однако, эти меры направлены на обеспечение безопасности государства и общества от терроризма. К защите авторских прав, в том числе исключительных, они не имеют отношения. Поэтому можно констатировать: проблемы охраны прав на произведения, размещенные в сети Интернет, остаются и нуждаются в принятии дополнительных мер, облеченных в правовые нормы. Более того, авторские права нарушают не только провайдеры, но и пользователи сети Интернет.

Именно поэтому в главе III особое внимание уделено способам защиты указанных прав. Проведенный автором анализ конкретных способов защиты авторских прав, установленных ст. 12 ГК РФ, с точки зрения возможности их применения к авторским правам на музыкальные произведения, а также установления их эффективности и оптимальности, показал, что далеко не все перечисленные в данной статье способы можно использовать при защите авторских прав на указанные произведения. Более того, некоторые способы носят вспомогательный характер, т.е. их применение является необходимой предпосылкой для использования иных предусмотренных ст. 12 ГК РФ способов защиты. К примеру, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения права или принудить должника к выполнению своей обязанности, истец должен доказать, что он является правообладателем, а его требования правомерны с точки зрения защиты принадлежащего ему права. Применительно к теме исследования, аргументируется предложение о дополнении перечня гражданско-правовых способов защиты правом автора или его преемника требовать внесения в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети допустивших недобросовестное использование результата интеллектуальной деятельности и причинивших материальный и/или моральный вред правообладателю.

Выявлены пробелы нормативной базы регулирования авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет в целях модернизации норм действующего законодательства разработаны и внесены соответствующие предложения. Таким образом, можно говорить о достижении цели исследования и решении поставленных задач.

Список литературы

Законодательные и нормативно-правовые акты

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО, М. 1993. С. 500 (Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 13 марта 1995 г.)

2. Окинавская Хартия глобального информационного общества // Дипломатический вестник. 2000. N 8.

3. Соглашение об обмене правовой информацией от 21 октября 1994 г. // Бюллетень международных договоров. М. 1995. N 2.

4. Соглашение об обмене экономической информацией от 26 июня 1992 г. // Бюллетень международных договоров. М. 1993. N 6. С. 39-40.

5. Соглашение о межгосударственном обмене научно-технической информацией от 26 июня 1992 г. // Бюллетень международных договоров. М. 1993. N 6. С. 33-35.

6. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. N 237 (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. N 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. N 7-ФКЗ // «Российская газета» от 21 января 2009 г. N 7)

7. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301; Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. N 5 ст. 410;

Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2001 г. N 49 ст. 4552; Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от

25 декабря 2006 г. N 52 (часть I) ст. 5496 (с изм. Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. N 8-ФЗ).

8. Федеральный закон от 6 апреля 2011г. N 63-ФЗ "Об электронной подписи"// Собрание законодательства Российской Федерации от 11 апреля 2011 г. N 15 ст. 2036, (с изм. Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. N 60-ФЗ)

9. Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 февраля 2009 г. N 7 ст. 776 (с изм. Федеральным законом от 11 июля 2011 г. K200-ФЗ).

10. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. N 31 (часть I) ст. 3448 (с изм. Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 139-ФЗ).

11. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе»// Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. .14 12 ст. 1232 (с изм. Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 133-ФЗ)

12. Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»// Российская газета. 2002. 12 янв. (утратил силу).

13. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»// Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 33. (Ч. I). Ст. 3430 (утратил силу).

14. Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. N 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 декабря 2000 г. N 52 (часть I). Ст. 5022.

15. Федеральный закон от 4 июля 1996 г. N 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»// Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 28. Ст. 3347 (утратил силу).

16. Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. N 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 8. Ст. 609 (утратил силу).

17. Федеральный закон от 13 января 1995 г. N 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в

государственных средствах массовой информации»// Собрание законодательства Российской Федерации от 16 января 1995 г. N 3 ст. 170 (с изм. Федеральным законом от 12 мая 2009 . N 95-ФЗ).

18. Закон РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»// Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 12 августа 1993. N 32. ст. 1242 (утратил силу).

19. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-Т «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»//ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2325 (утратил силу).

20. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»//ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322 (утратил силу).

21. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 «О средствах массовой информации»// Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 13 февраля 1992 г. N 7 ст. 300 (с изм. Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 133-ФЗ).

22. Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. N 3517-1//ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2319 (утратил силу).

23. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. N1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. N 29 (часть I). Ст. 3482.

24. Указ Президента РФ от 11.12.1993 N 2127 (прекратил действие в связи с принятием Федерального конституционного закона от 25 декабря 2000 г. N 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 декабря 2000 г. N 52 (часть I). Ст. 5022.

25. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2003 г. N 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства Российской Федерации 2003. N 3. Ст. 658.

26. Постановление Правительства РФ от 28 марта 2000 г. N 265 «Об утверждении Положения о Министерстве Российской Федерации по связи и информатизации»// Собрание законодательства Российской Федерации 2000. N 14. Ст. 1498.

27. Приказ Минсвязи РФ от 25 июля 2000 г. N 130 «О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и

беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования»// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 34.

28. Федеральная целевая программа «Электронная Россия на 2002-2010 годы». Утверждена постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. N 65// Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. N 5.

29. Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы), утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июля 2001 г. N 910-р// Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 31. Ст.3295.

30. Приказ Минкультуры РФ от 23 декабря 2011г. N 1224 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»// Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 8 октября 2012 г. N 41 (без Приложения 1 к Административному регламенту).

31. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».2009. N11.

32. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года "О состоянии законодательства в Российской Федерации"/ утв. Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 26 мая 2010 г. N 199-СФ "О // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 мая 2010 г. N 22 ст. 2716.

33. Декрет Совета Народных Комиссаров «О научных, литературных, музыкальных и художественных произведениях». 26 ноября 1918 г. // Собрание Указаний. 1918. N 86. Ст. 900.

Научная литература

34. Авторское право: учеб. пособие / Е.А. Моргунова; отв. ред. В. П. Мозолин. М. Норма 2008.

35. Алексеев И.Ю. Электронная торговля: правовые проблемы предпринимательской деятельности в Интернете // Юрист. 2000. N 3. С. 4345.
36. Андреев Б.В., Вагонова Е.А. Право и Интернет. М. ИМПЭ. 2001.
37. Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк)". М. Волтерс Клувер". 2007 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.
38. Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. "Норма: ИНФРА-М".2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.
39. Андрищенко Е.С. Интернет-отношения: государственное регулирование и самоуправление // Дис.... канд. юрид. наук. Саратов. 2010.
40. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М. 1957.
41. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети Интернет: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: Сравнительно-правовой анализ // Дисс. канд. юр. наук. М. 2005. 210с.
42. Барановский П.Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет // Дисс.... канд. юр. наук. М. 2005. 206с.
43. Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации // Автореф. дисс. . . . канд. юрид. наук. М. 2012.
44. Белкин С.В., Воронин В.В., Устименко С.В. Интернет и власть //Власть. 1999. N9.
45. Белов В.А. Гражданское право. Т.Ш. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учеб. М. Юрайт. 2012.
46. Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб. 1912.
47. Близнец И.А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права / Под ред. И.А. Близнеца. М. "Проспект". 2011 [электрон, ресурс] // СПС ГАРАНТ.
48. Богданова О. Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // Интеллектуальная собственность. 2011. № 9
49. Бойко О.П. Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет // Дисс канд.юр. наук. М. 2007. 161с.

50. Борисов Н.В., Чугунов А.В. Интернет и развитие социальных технологий информационного общества в России // Информационное общество. 2001. N1. С. 8-16.
51. Ботуз С. Правовая защита объектов ИС в Интернете // Интеллектуальная собственность. М. 1997. N3-4. С. 32-39.
52. Витрянский В.В. Судебная защита гражданских прав // Автореф. дис. . . . докт. юрид. наук. М. 1996.
53. Власенко А.В. Сотрудничество и соглашение сторон - методы неюрисдикционной защиты интеллектуальной собственности в сети "Интернет" // "Образование и право". 2010. N 4.
54. Власенко А.В. Административно-правовая охрана интеллектуальной собственности в сети "Интернет" // "Образование и право". 2011. N 9.
55. Войниканис Е., Якушев М. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М. Волтерс Клувер. 2004. 176 с.
56. Волынкина М.В. Гражданско-правовая форма инновационной деятельности // Автореф. дисс. . . . доктор, юрид. наук. М. 2007 [электрон. ресурс] // <http://www.famous-scientists.ru/list/682>.
57. Воропаев С.А. Правовое регулирование авторских прав в сфере функционирования всемирной информационной сети Интернет // Автореф. дисс. . . . канд. юрид. наук. М. 2005. 30с.
58. Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. 2012. № 10 С.8- 14.
59. Гаврилов К.М. Сроки действия исключительных гражданских прав // Дис. . . . канд. юрид. наук. М. 2011. 144с.
60. Гаврилов Э.П. Комментарии к закону об авторском праве и смежных правах. Изд. 4-е, перераб. и доп. /Э.П. Гаврилов. М. Изд-во «Экзамен». 2005. 384 с.
61. Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) /Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. М. Изд-во «Экзамен». 2009. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. М. 1988.
62. Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. 2011. N 1;
63. Гаврилов Э.П. Публичное исполнение охраняемых авторским правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9. С. 2829.

64. Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.
65. Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет // Дис.... канд. юрид. наук. Москва. 2013.
66. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М. ИНФРА-М КОНТРАКТ, 2009. 812 С.
67. Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад. 1959. Изд-во Таджикск. гос. ун-та. 1959. 372 с.
68. Коростелева С.В. Личные неимущественные права авторов и особенности их использования в Интернет // Дис... канд. юрид. наук. М. 2006. 160с.
69. Коротков А. Альтернативная «Электронная Россия» //Российская газета. 2003. N 62. 3 апреля.
70. Кристальный Б.В., Якушев М.В. Концепция российского законодательства в области Интернета //Информационные ресурсы России. 2000. N2. С. 19-25.
71. Моргунова Е.А. Авторское право / Учеб. пос. М. 2008.
72. Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. «Юстицинформ». 2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.
73. Мордвинов В.А. Особенности защиты интеллектуальной собственности в Интернет // <http://www.conf!.parkmedia.ru/5.asp>.
74. Павлов В.П. Актуальные проблемы права интеллектуальной собственности. Изд. ВГНА Минфина РФ. 2009 (в соавторстве).
75. Петровский С. Законы для электронной коммерции //Российская юстиция. 2003. N7.
76. Петровский С. Право и Интернет: точки напряжения // Наука и жизнь. 2001. N3. С. 84-87;
77. Петровский С.В. Защита прав авторов сайтов //Российская юстиция. 2001. N1. С. 63-64.
78. Петровский С.В. Интеллектуальная собственность и исключительное право // <http://www.russianlaw.net/law/doc/a105.htm>.
79. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания Интернет- услуг// Дис.... канд. юрид. наук. М. 2002. С. 189.

80. Петровский С.В. Сайт - иное СМИ: коллизии права //Журнал Российского права. 2001. №2. С. 104-106.
81. Печников А.П, Правовые основы платной обязательной и предпринимательской деятельности учебного заведения. М. 2004;
82. Понкин И.В. Современное светское государство: Конституционно-правовое исследование // Дисс. . . . д-ра юрид. наук. М. 2004. 362с.
83. Попов Р.М. К вопросу о некоторых проблемах законодательства об авторском праве в России // "Гражданин и право". 2012. №11.
84. Попов Р.М. Нарушение авторских прав публичным
85. Российской Федерации. М. Теис. 1996.
86. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. ТК Велби, 2004.
87. Серго А.Г. Доменные имена: монография. М. ФГБОУ ВПО РГАИС. 2013.312 с.
88. Серго А.Г. Защита авторского права в Сети. Третья всероссийская конференция «Право и Интернет: теория и практика». М. 2000. С. 109-112.
89. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М. 1956. [электрон, ресурс] // www.garant.ru
90. Федотов М.А. Правовые основы журналистики М. Владос. 2002.
91. Финько О., Кристальный Б., Травкин Ю. О законодательном регулировании правоотношений, возникающих в связи с развитием сети Интернет в России//Информационные ресурсы России. М. 1999. №6. С. 1520.
92. Храпунова Е.А., Михеев В.А. Правовые проблемы использования интеллектуальной собственности в Интернете//Юрист. 2001. №4. С. 43-47.
93. Чуковская Е.Э., Прокш М.Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию // «Журнал российского права», 2013, №2.
94. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М. 1993.
95. Шестаков Д.Ю. Защита объектов интеллектуальной собственности в компьютерных сетях //Право и экономика. 2000. №2. С. 28-30.
96. Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М. ООО «Сам Полиграфист». 2012. 96с.

Судебная практика

97. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-89751/09-51-773 от «01» февраля 2010 года.

98. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № А40-89751/08-51-773 от «11» мая 2010 года.

99. Решение Верховного Суда РФ от 25 сентября 2000 г. N ГКПИ00- 1064//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 4.

100. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, август 2006. N8.

101. Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Тагила от 05 октября 2012 г. по делу N 2-1931/2012 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

102. Решение Ногинского городского суда Московской области от 09 ноября 2011 г. по делу N 2-5669/2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Монография

кандидат юридических наук
Белевский Роман Александрович

АВТОРСКИЕ ПРАВА НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Свидетельство о государственной аккредитации
Рег. № 2660 от 02.08.2017 г.

Подписано в печать 26.12.2017 г. Формат 60x90¹/₁₆.
Усл.печ.л. – 7,38. Тираж 29 экз. Заказ № 1124

Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова.
302027, г. Орел, ул. Игнатова, 2.