

**Негосударственное образовательное частное учреждение
высшего профессионального образования
«Институт гуманитарного образования и информационных технологий»**

На правах рукописи

Дадян Павел Гамлетович

**Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского
права: теоретико-правовое исследование**

Специальность: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук,
профессор М.В. Волюнкина

Москва - 2015

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С СОЗДАНИЕМ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И РАСПРОСТРАНЕНИЕМ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ	12
1.1. История правового регулирования авторских прав.....	12
1.2. Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовых отношений, связанных с созданием музыкальных произведений в России и странах Европы и Америки	23
1.3. Формы выражения и структура музыкального произведения.....	39
1.4. Содержание правомочий исключительного права на музыкальное произведение: право использования и право распоряжения.....	59
1.5. Открытая лицензия: новая форма (способ) совершения сделок в авторском праве РФ.....	83
1.6. Роль организаций по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе в использовании исключительных прав авторов на музыкальные произведения.....	92
ГЛАВА 2. МУЗЫКАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ. СУБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ	102
2.1. Теоретико-правовой анализ понятия «музыкальное произведение» по законодательству РФ.....	102
2.2. Обладатели авторских прав на музыкальное произведение.....	110
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	131
Список использованных источников и литературы.....	135

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Музыка всегда была и остается неотъемлемым элементом культуры вне зависимости от общественно-политического строя, формы правления, моральных устоев и политических взглядов. Постепенно музыкальная индустрия становится также частью экономики государства.

За последние 8 лет полностью обновилось и законодательство, регулирующее отношения в области авторских прав. Развитие Интернета кардинально изменило структуру правоотношений, возникающих в музыкальной сфере, вытеснило из массового гражданского оборота материальные носители с музыкальными произведениями (виниловые грампластинки, кассеты, CD, DVD и др.). Законодатель вынужден был своевременно реагировать на глобальные изменения, происходящие в обществе, совершенствуя законодательство.

Вместе с тем необходимость дальнейшей модернизации авторских правоотношений, складывающихся между участниками музыкальной индустрии, продолжает оставаться актуальной. Пока эти отношения далеки от совершенства. Несмотря на придание со стороны общественности особого статуса вопросам авторского права, многие правовые пробелы не устранены до сих пор.

Выбранная диссертантом тема исследования актуальна в том числе ввиду неоднозначности судебной практики по делам, рассматривающим споры, связанные с использованием музыкальных произведений. Пока отсутствует общий подход к разрешению вопросов по вовлечению в экономический оборот музыкальных продуктов. В свою очередь формирующаяся судебная практика полностью зависит от развития законодательства РФ об авторском праве.

Об актуальности темы настоящего исследования говорит и тот факт, что на сегодняшний день такой важнейший объект авторского права как

музыкальное произведение не имеет собственного определения в законодательстве РФ. Представляется, что пока отсутствует и общая, закреплённая на уровне закона, правовая концепция регулирования правоотношений между субъектами авторского права по вопросам использования музыкальных продуктов. Нередки случаи, когда правовые нормы авторского права выглядят уже «устаревшими» с практико-правовой точки зрения к моменту вступления их в законную силу, или же не полностью отражают сложившиеся реалии.

Степень научной разработанности темы исследования. В последние годы юридическая наука уделяет немало внимания вопросам, так или иначе связанным с авторским правом. Изучением и анализом основных институтов авторского права занимались такие ученые, как: И.А. Близнец, М.В. Волынкина, Э.П. Гаврилов, М.В. Гордон, О.А. Городов, С.П. Гришаев, В.А. Дозорцев, В.И. Еременко, Н.В. Иванов, В.О. Калятин, Н.М. Коршунов, К.Б. Леонтьев, Е.А. Моргунова, А.П. Сергеев, А.Г. Серго, В.И. Серебровский, В.Н. Синельникова, С.А. Судариков, В.А. Хохлов, С.А. Чернышева, Н.Д. Эриашвили и др.

В свою очередь вопросы, связанные с правовым изучением музыкальных произведений, рассматривали: И.А. Зенин, Н.В. Иванов, В.С. Илларионов, Д.В. Кован, С.Б. Кокина, С.А. Судариков, О.С. Тучкова. Наиболее углубленно из всех перечисленных ученых темой музыкальных произведений занимался Н.В. Иванов. Его диссертационное исследование, обозначенное как «Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации», посвящено охране музыкальных произведений, но вместе с тем затрагивает и ряд теоретических вопросов, не связанных с правовой охраной. Следует отметить и диссертационную работу В.С. Илларионова «Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет». Данное исследование, хоть и не имело основной целью изучение музыкального произведения как объекта права, внесло ясность во многие вопросы,

посвященные регулированию авторских правоотношений, связанных с музыкальными произведениями в сети Интернет.

На данный момент можно констатировать отсутствие диссертационных исследований и научных работ, посвященных комплексному изучению музыкального произведения в целом как объекта авторского права, а также правовых особенностей, связанных с его созданием, использованием и распоряжением исключительными правами на музыкальный продукт. Нет также ни одной научной работы, посвященной комплексному изучению всех возможных способов использования музыкального произведения, форм его внешнего выражения, а также составляющих его структурных элементов. Однако следует отметить, что некоторые из данных вопросов отдельно затрагивались в работах В.С. Илларионова, Д.В. Кован, С.Б. Кокиной.

По мнению диссертанта, в цивилистической науке пока отсутствует единая позиция по многим правовым вопросам, связанным с использованием музыкальных произведений.

Целью настоящего научного исследования является комплексное изучение музыкального произведения в качестве объекта авторского права, выявление правовых пробелов, связанных с использованием музыкальных произведений и распоряжением прав на них, а также внесение предложений по облегчению регулирования правоотношений, возникающих в связи с использованием музыкального продукта.

Для достижения цели настоящей диссертационной работы сформулированы и обозначены следующие **задачи**.

1. Предложить определение термина «музыкальное произведение», изучив позицию российской и советской цивилистической науки по вопросу выделения данного определения.

2. Обозначить формы внешнего выражения музыкального произведения.

3. Предложить перечень способов использования музыкальных произведений по законодательству РФ и охарактеризовать их.

4. Изучить открытую лицензию, предметом которой является музыкальное произведение.

5. Обозначить механизм заключения договора «лизинга бита» как один из возможных вариантов заключения открытой лицензии на музыкальное произведение.

6. Проанализировать особенности и сущность процедуры регистрации музыкальных произведений в западных странах, сформировав свою позицию по решению данного вопроса в РФ и предложив альтернативы данной процедуре.

7. Внести предложения по совершенствованию законодательства РФ применительно к заключению договора залога на музыкальное произведение.

8. Обозначить круг лиц, являющихся исполнителями музыкальных произведений.

Объектом исследования являются урегулированные нормами законодательства РФ гражданско-правовые отношения субъектов авторского права, связанные с созданием музыкальных произведений, их использованием и распоряжением правами на музыкальный продукт.

Предметом исследования является российское и зарубежное законодательство в сфере авторского права, регулирующие правоотношения по использованию и распоряжению правами на музыкальные произведения, научные работы отечественных цивилистов, а также судебная практика.

Методологическую основу исследования составляют следующие методы познания, использованные в диссертационной работе: диалектический метод, метод анализа и синтеза, абстрагирование, метод конкретизации, метод лингвистического анализа, сравнительно-правовой метод, формально-юридический метод, метод толкования права, а также конкретно-исторический метод.

Эмпирический материал настоящего исследования составляют: нормативные правовые акты Российской Федерации и зарубежных стран, международные конвенции и соглашения в области авторского права,

судебная практика судов РФ и других государств, а также недействующие сегодня, но необходимые для понимания некоторых правовых вопросов и представляющие определенную ценность нормативные правовые акты.

Теоретическую основу исследования составляют работы следующих российских и зарубежных ученых в области авторского права: И.А. Близнаца, Л. Бэнтли, М.В. Волынкиной, Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, С.П. Гришаева, Э. Джонсона, Д. Дэшайза, Н.В. Иванова, В.О. Калятина, Д.В. Кован, Н.М. Коршунова, Е.А. Моргуновой, А.Г. Серго, В.И. Серебровского, В.Н. Синельниковой, О.С. Тучковой, С.А. Чернышевой, Б. Шэрмана, Н.Д. Эриашвили и др.

Научная новизна исследования заключается в том, что автором впервые в российской цивилистической науке предпринята попытка комплексного изучения такого объекта авторского права, как музыкальное произведение, с рассмотрением теоретических и практических вопросов, связанных с использованием музыкальных произведений и распоряжением правами на них. Диссертантом представлен свой взгляд на возможные изменения норм законодательства РФ, связанных со способами использования музыкального произведения, исполнителями музыкальных произведений и формами выражения музыкальных произведений.

Автором предложены ответы на ряд основных вопросов, касающихся форм внешнего выражения музыкальных произведений, а также возможных способов их использования.

В отличие от предшествующих диссертационных исследований, уделявших некоторое внимание музыкальному произведению как объекту авторского права, диссертант анализирует нормы права законодательств некоторых зарубежных стран, что позволяет выявить достоинства и недостатки в регулировании на территории Российской Федерации авторских правоотношений, возникающих по поводу использования музыкальных произведений и распоряжения правами на них. Данный подход позволяет по-новому взглянуть на российское авторское законодательство, а также

отталкиваясь от достоинств законодательств об авторском праве зарубежных стран, вынести предложения по совершенствованию регулирования авторских правоотношений на территории Российской Федерации.

В юридический оборот предлагается ввести такие новые понятия, как музыкальное произведение, пародия, реестр прав и правообладателей, размещение в сети Интернет файла с произведением.

Впервые в российской цивилистической науке предпринята попытка изучения такого нестандартного, не изученного ранее субъекта авторского права, как диджей. Диссертант изучил и описал деятельность диджея, а также рассмотрел особенности правового регулирования правоотношений, связанных с данным субъектом авторского права. Предложены возможные пути совершенствования законодательства РФ в части регулирования правоотношений, связанных с деятельностью диджеев. На сегодняшний день данный субъект авторского права не упомянут должным образом не только в российском авторском законодательстве, но и в исследованиях российских ученых-цивилистов.

Основные положения диссертационного исследования, выносимые на защиту.

1. Выдвинуто предложение дать следующее определение термину «музыкальное произведение». Музыкальное произведение – это произведение искусства, являющееся результатом творческой деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемой не только автором, но и другими лицами, и состоит из совокупности звуковых колебаний, организованных в определенном автором или исполнителем порядке в пространстве и во времени (мелодия, гармония и ритм).

2. Предлагается дополнить п. 3 ст. 1259 ГК РФ следующими формами внешнего выражения музыкальных произведений: электронная (цифровая) форма; сетевая форма (интернет-форма). Электронная форма

существует в виде файла, находящегося в памяти ЭВМ, а также в различных специальных программах. Сетевая форма существует только в сети Интернет в виде файлов и в иных видах, пригодных для распространения и использования музыкального произведения.

3. Аргументирована целесообразность внесения в п. 2 ст. 1270 ГК РФ нового способа использования произведения – размещения в сети Интернет файла, содержащего произведение (в том числе аудиофайла). Предлагается также разделить способ использования, указанный в пп. 6 п. 2 ст. 1270, на непубличное и публичное исполнение. Непубличное исполнение при этом в некоторых случаях должно относиться к случаям свободного использования произведений.

4. Предлагается рассматривать сделку «лизинга бита» в качестве одного из вариантов заключения открытой лицензии в отношении музыкального произведения.

5. В связи с появлением в ГК РФ открытой лицензии необходимо возложить на лицензиара обязанность по созданию и ведению единой базы лицензиатов с указанием в ней информации по заключенным сделкам (в тех случаях, когда это возможно, в том числе технически); предусмотреть в ст. 1286¹ ГК РФ право лицензиара на отзыв открытой лицензии, предметом которой является музыкальное произведение, и прекращение действия прав всех лицензиатов, полученных по ней безвозмездно.

6. Депонирование музыкальных произведений следует законодательно возложить на органы нотариата, а также предусмотреть в части четвертой ГК РФ право РАО депонировать музыкальные произведения и выдавать правообладателям свидетельства о депонировании. Предлагается также создать реестр прав и правообладателей при государственном органе, например Министерстве культуры РФ.

7. Предлагается дополнить круг лиц, которые могут признаваться исполнителями музыкальных произведений, таким субъектом авторского права, как диджей. Необходимо законодательно урегулировать деятельность

диджея одним из трех возможных способов: обозначить диджея как особого субъекта авторского права, который вправе без получения разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения использовать его произведение любыми способами, не нарушая при этом его личных неимущественных прав; предоставить диджею право переработки и использования музыки без получения разрешения правообладателя, закрепив за одной из организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами обязанность сбора вознаграждения с диджея (или с площадки, на которой выступает диджей) в пользу правообладателя; ввести запрет на деятельность диджея, осуществляемую без разрешения правообладателя и выплаты вознаграждения.

8. Аргументирована необходимость дополнить законодательство РФ термином «пародия», под которым следует понимать произведение, переработанное в юмористическом, сатирическом, драматическом или ином жанре, отличающемся от жанра оригинального произведения, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинального произведения и не повторяющее его полностью, а также имеющее длительность не более половины хронометража оригинального произведения.

Теоретическая и практическая значимость результатов диссертационного исследования состоит в возможности использования сформулированных в нем теоретических выводов и практических предложений при совершенствовании законодательства РФ об авторском праве и устранении в нем правовых пробелов. Положения настоящего исследования могут быть использованы субъектами гражданско-правовых отношений при осуществлении деятельности по использованию и распространению прав на музыкальный продукт. Участники музыкальной индустрии при осуществлении своей деятельности и разрешении спорных теоретических и практических вопросов также могут применять некоторые положения настоящего диссертационного исследования. Возможно

использование материалов исследования в учебном процессе преподавателями гражданского и авторского права, аспирантами, и учащимися высших учебных заведений. При разработке пособий и методических изданий по указанной проблематике также предлагается обращать внимание на выводы и положения, сформулированные в настоящем исследовании.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданско-правовых дисциплин НОЧУ ВПО «ИГУМО».

Ее основные выводы и положения опубликованы в ряде научных изданий, а также освещены в докладах и выступлениях на межвузовской научно-практической конференции «Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав» (НОЧУ ВПО «ИГУМО», 26 октября 2012 г.).

По теме исследования автором выполнено 6 публикаций общим объемом 4,05 п.л., в том числе 4 в рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК Министерства образования и науки РФ для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата и доктора наук, объемом 3,55 п.л.

Структура и содержание исследования. Настоящее диссертационное исследование состоит из введения, двух глав, включающих восемь параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С СОЗДАНИЕМ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И РАСПРОСТРАНЕНИЕМ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

1.1. История правового регулирования авторских прав

Авторское право – это достаточно молодая правовая отрасль, история которой насчитывает около 300 лет, в то время как большинство основных цивилистических институтов достаточно давно закреплены в нормативно-правовых актах. Несмотря на это, реальные отношения, возникающие между авторами произведений и членами общества, имеют очень долгую историю становления и развития. Связано это прежде всего с тем, что испокон веков люди, преследуя различные цели и располагая разными средствами, создавали своими творческими усилиями определенные материальные и нематериальные объекты.

На заре цивилизации члены общества не нуждались в правовой охране результатов интеллектуальной деятельности в силу многих причин, главная из которых состояла в том, что произведения науки, литературы и искусства в те времена не имели конкретной денежной оценки, соответственно об извлечении с их помощью прибыли речи не шло. Однако в процессе эволюции общественной жизни и становления рыночных отношений все более популярной становилась идея закрепления за авторами и издателями прав на их произведения. Традиционно зарождение авторского права связывают с изобретением Иоганном Гутенбергом техники книгопечатания. Именно его изобретение привело к тому, что процесс изготовления копий произведений значительно упростился, цены на книги понизились и они стали более доступными – теперь рукопись могла быть напечатана большим тиражом и распространена среди широкой аудитории¹.

¹ История авторского права // I.UA: Блоги. URL: <http://blog.i.ua/community/3268/744198/> (дата обращения: 11.10.2012).

Упрощение процесса изготовления копий книг привело к тому, что книгоиздатели несли убытки из-за недобросовестной конкуренции, что подтолкнуло издательства к идее защиты своих прав на выпуск книг. По словам профессора Э.П. Гаврилова, само возникновение авторского права связано с появлением и развитием технических средств изготовления экземпляров отдельных произведений. Зародившись как право производства и продажи экземпляров книг, авторское право непрерывно совершенствовалось, а сфера его действия уточнялась и расширялась по мере развития новых технических способов использования произведений литературы, а затем и искусства².

Первым юридическим механизмом, обеспечивавшим закрепление за издателями их прав, принято считать систему привилегий, которые монарх выдавал своей милостью. Такие привилегии выдавались лишь по милости государя (правителя) – *by grace of King/Queen*. При этом государь (правитель) по своему усмотрению мог выдать (жаловать) такую привилегию или, наоборот, отказать в ее выдаче³. Эти привилегии давали бенефициарам исключительные права на воспроизведение и распространение на ограниченное время с предоставлением средств защиты для осуществления права путем штрафов, арестов, конфискации поддельных копий и, возможно, взыскания убытков⁴. Такая система отвечала стандартам того времени и за неимением другого механизма защиты прав авторов считалась надежной и практичной. Однако по мере развития экономики система привилегий становилась все более неудобной и позже сменилась системой нормативного закрепления за создателем творческого результата тех или иных прав.

² Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 27.

³ Право интеллектуальной собственности: Учебник / Авт. колл.: Близнац И.А., Гаврилов Э.П., Добрынин О.В. и др.; под ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2011. С. 15.

⁴ Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб.: Питер, 2001. С. 40.

Родиной первых законов, регулирующих правоотношения в области авторского права, считается Англия, где в 1710 г. вступил в законную силу Статут королевы Анны. Принятие этого закона ознаменовало эпоху развития авторского права и закрепило за авторами исключительное право на издание своего произведения, которое они могли переуступить издателю, а по истечении 14 лет получили возможность вернуть себе это право обратно. Также впервые в правовой оборот было введено понятие копирайт, означавшее право на охрану опубликованного произведения и запрет на его тиражирование без согласия автора. Несомненно, этот закон был скорее на стороне авторов, чем издателей, что в целом способствовало развитию новой отрасли права. В настоящее время правоотношения в области авторского права в Англии регулируются Законом 1988 г. «Об авторском праве, промышленных образцах и патентах», однако основным источником права Англии все же являются прецеденты, что продиктовано спецификой англосаксонской правовой семьи.

Вслед за Англией в результате буржуазной революции 1789 г. свое законодательство в области авторского права начало формироваться и во Франции. В июле 1791 г. был принят Декрет «О праве публичного представления произведения», который признал за авторами драматических произведений исключительное право на публичное представление в течение всей жизни автора, которое после его смерти переходило по наследству сроком на 5 лет. Позднее, в июле 1793 г., был принят Декрет «О праве на воспроизведение», в соответствии с которым за авторами письменных произведений, композиторами и художниками признавалось исключительное право продавать, передавать для продажи и распространять свои произведения на территории Франции, а также уступать полностью или частично право собственности на них. Данный Декрет предусматривал переход всех прав автора к наследникам уже на 10-летний срок. К этому моменту круг охраняемых авторским правом объектов значительно

расширился за счет таких объектов, как рукописные произведения всех жанров, музыкальные произведения, живопись, гравюры, графика.

Вместе с Европой авторское право активно развивалось и в других странах, таких как США. В январе 1783 г. Генеральная ассамблея штата Коннектикут издала Закон «О поддержке развития литературного творчества и поощрении авторов произведений», который предусматривал законодательную защиту авторского права не только авторов данного штата, но и авторов других штатов в случае принятия этими штатами аналогичного закона. Ввиду отсутствия единого федерального законодательства США об авторском праве долгое время механизмом защиты прав авторов была возможность их обращения в Конгресс конкретного штата с ходатайством об издании частного законодательного акта. Однако потребность в принятии единого закона об авторском праве, одинаково регулирующего отношения между авторами, издателями и потребителями на всей территории США, была очевидной. Такой закон был принят в 1790 г. и носил название Федеральный закон «О поддержке образования путем предоставления авторам и собственникам охраны копий карт, чертежей и книг в течение разумного срока». Этот закон предоставлял правовую охрану как опубликованным, так и неопубликованным произведениям, а также устанавливал 14-летний срок действия защиты авторских прав. Однако следует заметить, что у авторов данный закон особенной популярностью не пользовался. В период с 1790 по 1800 г. в США было опубликовано более чем 15 000 работ, и только 779 работ из этого числа прошли процедуру регистрации⁵.

3 января 1831 г. президентом США Эндрю Джексон был подписан Закон «О внесении изменений и дополнений в закон об авторском праве 1790 г.», в соответствии с которым впервые в США авторские права на свои

⁵ Татарникова А.А. Развитие источников авторского права США: конец XVIII века – середина XX века (историко-правовое исследование): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 54.

произведения получили композиторы. Этот закон запрещал перепечатывать нотные записи и продавать их без разрешения композитора. В 1909 г. в США вступил в силу новый Федеральный закон, который значительно расширил круг объектов авторского права: теперь авторским правом охранялись не только литературные произведения, но и музыкальные, музыкально-драматические и иные произведения. Этот закон закреплял за владельцами авторского права на музыкальное произведение возможность впервые публично исполнить свое произведение, после чего любое лицо, получившее лицензию на пользование произведением, могло исполнять его, уплачивая владельцу авторских прав по 2 цента за каждое исполнение. Расширение круга объектов авторского права, как справедливо отмечает профессор И.В. Понкин, было необходимо для регистрации авторских произведений для получения ими соответствующей правовой защиты, однако на объем прав автора, осуществлявшихся в отношении них, это никак не влияло⁶. 15 октября 1971 г. в США был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в закон об авторском праве 1909 г.», который дополнил перечень объектов авторского права звукозаписью, а именно: записью голоса, записью звуков природы и записью любых других звуков. В 1976 г. был принят Закон США «Об авторском праве», который действует по настоящее время.

Конечно, урегулировать отношения, связанные с нематериальными объектами, только с помощью национального законодательства представляется крайне сложной задачей ввиду многих причин, одной из которых является неограниченность объектов авторских прав в пространстве и по кругу лиц. В целях координации действий государств по регулированию правоотношений в области авторского права на протяжении нескольких столетий было принято множество различных конвенций и международных

⁶ Понкин И.В. Краткий обзор истории развития права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 7. С. 49.

соглашений, ставших основой для развития законодательств большинства стран, присоединившихся к подобным соглашениям и конвенциям.

Первой конвенцией в области авторского права стала Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. Профессор И.А. Близнец отмечает: «Терминология, основные положения и даже структура современного законодательства об авторском праве, действующего в большинстве стран мира, сегодня во многом предопределяются Бернской конвенцией, закрепляющей международно признанные стандарты охраны произведений»⁷. Данная конвенция во многом определила вектор развития авторского права для многих стран, взяв все лучшее из законодательств других государств и объединив их в единый нормативно-правовой акт. К 2010 г. участниками данной конвенции были 164 государства.

6 сентября 1952 г. в Женеве была принята Всемирная конвенция об авторском праве, также именуемая Женевской конвенцией. Этот документ имел более низкий уровень правовой защиты объектов авторского права, что связано в первую очередь с задачей данной конвенции – добиться присоединения к конвенции как можно большего числа государств.

Позднее, 18 мая 1964 г., вступила в силу Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция), которая в настоящее время является одним из самых важных международных договоров в области смежных прав. Римская конвенция предоставляет международно-правовую защиту объектам, производным от авторского права, и наделяет определенными имущественными правами субъектов смежных прав. Впервые в этой конвенции даются определения таких понятий, как «исполнитель», «фонограмма», «публикация», «воспроизведение», «ретрансляция» и т.д. Так,

⁷ Право интеллектуальной собственности: Учебник. С. 654.

под фонограммой данное соглашение подразумевает любую исключительно звуковую запись какого-либо исполнения или других звуков⁸. Немалую роль в правовой охране фонограмм сыграла и Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм. К этому соглашению, подписанному 29 октября 1971 г. в Женеве и направленному именно на защиту прав производителей фонограмм, присоединилось большое количество государств, которые по каким-то причинам не стали участниками Римской конвенции.

Важным шагом в регулировании правоотношений в области авторского права стало принятие Договора по авторскому праву (ДАП) Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Это соглашение, основываясь на Бернской конвенции, внесло в нее большое количество изменений и дополнений, необходимость которых была продиктована научно-техническим прогрессом и развитием в первую очередь цифровых технологий. Технологические достижения конца XX в. изменили представление о создании и использовании объектов авторского права, тем самым повлияв на развитие правового регулирования авторских правоотношений на международном уровне. Вместе с ДАП был принят еще один международный договор – Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ), который закрепил за исполнителями и производителями фонограмм определенные права, перечислив их и раскрыв содержание данных прав.

Все перечисленные конвенции и соглашения направлены на защиту прав авторов, исполнителей и других субъектов авторского права, а также содержат наиболее важные положения международно-правовой охраны объектов авторского права. Международные конвенции выполняют

⁸ Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.). Артикль 3 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/> (дата обращения: 03.12.2012).

координирующую роль в регулировании правоотношений в области интеллектуальной собственности и определяют наиболее общие тенденции развития законодательств большинства государств об авторском праве.

Говоря о российском авторском праве, необходимо отметить, что в нашей стране развитие данной области права не было столь стремительным, как, например, в Европе или США. В первую очередь столь медленный прогресс был связан с частыми революциями и сменой власти, т.е., по сути, развитие авторского права находилось в зависимости от политического режима, который выбирала действующая в стране власть.

В России институт авторского права появился в 1828 г., с принятием царского Устава о цензуре и печати. Изначально права авторов результатов творческой деятельности в той или иной степени приравнивались к праву собственности, а иногда и прямо относились к движимому имуществу⁹. Со временем Устав о цензуре и печати дополнялся различными положениями авторского права¹⁰.

20 марта 1911 г. был принят Закон Российской империи под названием «Положение об авторском праве». Он объединил все ранее существовавшие разрозненные положения, регулировавшие отдельные сферы авторского права, и был дополнен множеством новых норм.

После Октябрьской революции и на протяжении всего периода существования СССР авторское право претерпело значительные изменения и регулировалось различными нормативно-правовыми актами (далее – НПА), такими, например, как: Декрет СНК от 30 января 1925 г. «Об основах авторского права», Декрет СНК от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права Союза ССР», Закон СССР от 8 декабря 1961 г. «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик». Как

⁹ Канторович Я.А. Литературная собственность. СПб., 1895. С. 13.

¹⁰ Например, Положением о правах сочинителей (1830); Правилами о музыкальной собственности (1845); Положением о художественной собственности (1846).

отмечал профессор Э.П. Гаврилов, одно из принципиальных положений советского авторского права заключалось в том, что личные авторские правомочия (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность) никогда и ни при каких условиях не могли переходить от автора к другим лицам¹¹.

С 3 августа 1992 г., после распада СССР и образования отдельного государства под названием Российская Федерация, вступили в законную силу Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., впервые признавшие такую категорию, как смежные права. До этого времени смежные права никак не охранялись на законодательном уровне и не имели правовой защиты. Действие норм Основ гражданского законодательства 1991 г. в отношении авторских и смежных прав прекратилось через год – 3 августа 1993 г. в связи с принятием и вступлением в силу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП)¹². Данный Нормативно-правовой акт состоял из 5 разделов и существенно отличался от своих предшественников.

С 1 января 2008 г. вступила в законную силу часть четвертая ГК РФ, ставшая результатом систематизации ранее существовавших нормативно-правовых актов, регулировавших отношения в области интеллектуальной собственности, таких как:

- Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»;
- Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1;
- Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»;

¹¹ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 18.

¹² Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник. М.: Проспект, 2011. С. 12.

- Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»;
- Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем»;
- Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях».

В результате кодификации законодательства об интеллектуальной собственности все ранее действовавшие законы практически полностью утратили свою силу. Такое объединение нескольких законов в едином нормативно-правовом акте значительно упростило процесс применения законодательства об интеллектуальной собственности. К 2008 г. Россия стала участником практически всех самых важных международных соглашений в области авторского права. Принятие части четвертой ГК РФ, как отмечает профессор П.В. Крашенинников, привело действующее законодательство об интеллектуальной собственности в соответствие с отдельными международными договорами, что уже в 2008 г. позволило Российской Федерации присоединиться к Договорам ВОИС 1996 г. об авторском праве и об исполнениях и фонограммах, а также создало предпосылки для присоединения к Соглашению ТРИПС как обязательному условию вступления России в ВТО¹³. Несмотря на это, среди практикующих юристов имеет место мнение о том, что российское законодательство об интеллектуальной собственности до сих пор отстает от законодательств более развитых стран, таких, например, как США, Англия, Франция и др.

Следует заметить, что на протяжении долгого времени к числу объектов авторского права, которым предоставлялась охрана на законодательном уровне, относились лишь литературные, драматические и

¹³ Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 6–7.

художественные произведения. Музыкальные же произведения не относятся к числу изначальных объектов авторского права. Это связано с тем, что они зависимы от развития технологий, предоставивших возможность записи музыкальных партий, голоса и других звуков на материальный носитель. В процессе становления таких технологий и эволюции экономических отношений постепенно начал зарождаться рынок музыкальной продукции, что подвигло законодателей признать музыкальные произведения результатами творческой деятельности авторов, которые должны охраняться авторским правом.

На данный момент музыкальные произведения являются неотъемлемой частью культурной жизни общества и охраняются авторским правом практически всех государств. Роль музыки в настоящее время велика как никогда, а сферы жизнедеятельности, в которых присутствует музыкальная составляющая, могут быть совершенно разными, начиная от повседневного музыкального сопровождения супермаркетов и ресторанов, заканчивая использованием музыкальных композиций в событиях мирового масштаба.

Несмотря на это, множество теоретических и практических вопросов, связанных с правоотношениями по использованию музыкальных произведений, до сих пор являются дискуссионными как в научных кругах, так и среди юристов-практиков. Следствием правовых пробелов законодательства об интеллектуальной собственности становится отсутствие единообразия в применении и трактовке правовых норм, касающихся авторского права в музыкальной сфере. Музыкальный сектор экономики государства не является второстепенным и правоотношения, связанные с реализацией и использованием прав на музыкальный продукт, на наш взгляд, должны регулироваться более четко, чем это позволяет делать действующее законодательство РФ. В связи с этим предлагается рассмотреть и изучить особенности такого объекта авторского права как музыкальное

произведение, а также решить обозначенные теоретические и практические проблемы.

1.2. Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовых отношений, связанных с созданием музыкальных произведений в России и странах Европы и Америки

Говоря о создании музыкального произведения, в первую очередь необходимо обратить внимание на тот фактор, что в соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ музыкальное произведение, как все другие объекты авторского права, должно быть выражено в какой-либо объективной форме: письменной, устной, звукозаписи и т.д. Музыкальное произведение получает свою объективную форму в результате процесса его создания и именно в зависимости от формы выражения может иметь специфические особенности, представляющие немалую значимость с точки зрения права. К примеру, доказать право авторства на музыкальное произведение, выраженное в письменной форме или в форме звукозаписи, представляется гораздо проще, чем подтвердить авторские права на произведение, исполненное публично. Данный факт продиктован спецификой устной формы выражения музыкального произведения, которая, являясь объективно выраженной и легко воспринимаемой людьми, тем не менее не зафиксирована на каком-либо материальном носителе. Исключения составляют случаи звукозаписи или видеозаписи исполнения музыкального произведения в устной форме.

Диссертанту представляется, что в настоящее время можно вести речь о недостаточности в действующем российском законодательстве правовых норм, регулирующих отношения, связанные с использованием музыкальных произведений, в связи с чем исследование особенностей аналогичных отношений, урегулированных нормами права других государств, представляется нам достаточно интересным.

Процесс создания музыкального произведения связан с его правовой охраной, а именно: от свойств и особенностей конкретного музыкального произведения зависит факт предоставления либо непредоставления ему защиты на законодательном уровне. Речь в данном случае идет о том, что не все государства предоставляют на законодательном уровне авторскую охрану любым произведениям. Законодательства многих стран (таких, например, как Россия, США, Германия, Франция, Молдова, Украина, Бразилия, Эквадор и др.) содержат перечень тех объектов материального и нематериального мира, на которые не распространяются авторские права. Среди таких объектов чаще всего встречаются: идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения различных задач, открытия, факты, языки программирования¹⁴, процедуры, понятия, толкования, лозунги, официальные документы, фольклор, сообщения информационного характера, правила игр, чертежи, календари, реестры¹⁵, а также иные объекты, предусмотренные законодательствами отдельных государств.

Представляется важным тот факт, что с точки зрения авторского права достоинство, способ выражения, а также назначение произведения, обеспечиваемого правовой охраной, не играет никакой роли. Большинство стран-представителей романо-германской и англосаксонской правовых семей придерживаются подобного принципа, лежащего в основе правовой природы авторского права. В законодательстве РФ данное правило закреплено п. 1 ст. 1259 ГК РФ. Так, например, в соответствии с вышеупомянутой нормой права, наравне с известнейшими музыкальными произведениями знаменитых композиторов и великих народных артистов под правовую охрану подпадают и совершенно неизвестные, не всегда корректные с точки зрения музыки и, возможно, не вызывающие удовольствия у большинства граждан

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

¹⁵ Закон Бразилии об авторских и смежных правах от 19 февраля 1998 г. № 9.610 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=514> (дата обращения: 23.12.2012).

музыкальные произведения, являющиеся, тем не менее, полноценными объектами авторского права. То же самое относится и к незавершенным произведениям. Способ выражения произведения, его достоинства и целевое назначение не влияют на охраноспособность, что делает охраняемыми незавершенные произведения, подготовленные материалы к ним, наброски и т.п.¹⁶

Тем не менее далеко не всегда и не все государства совершенно одинаково регулируют вопрос признания произведений объектами авторского права. Например, неудачным с точки зрения правовой природы авторского права, на наш взгляд, стоит признать ст. 749 Гражданского кодекса Социалистической Республики Вьетнам 1995 г., ныне утратившего свою юридическую силу. В соответствии с данной нормой права не подлежали государственной охране произведения, содержание которых:

- направлено против государственной власти Вьетнама и наносит вред национальному законодательству;
- содержит пропаганду насилия, агрессии, национальной ненависти, вражду народов, непристойного образа жизни, преступлений, проституции и всего того, что наносит вред морали и нравам;
- раскрывает партийные, государственные и военные секреты, секреты национальной безопасности, экономики и дипломатии;
- искажает историю, отрицает революционные достижения, порочит национальных героев и выдающиеся личности, наносит ущерб репутации организации либо чести и достоинству отдельного лица¹⁷.

¹⁶ 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. Светланаова. М.: Юрайт, 2011. С. 283.

¹⁷ Гражданский кодекс Социалистической Республики Вьетнам (1995) // Законодательство Вьетнама об интеллектуальной собственности / Пер. с англ. Г.И. Тыцкой. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005.

Схожий подход в регулировании авторских правоотношений имел место в СССР, а также в Великобритании.

Данные особенности, не характерные для авторского права, вероятнее всего, были продиктованы спецификой внутренней политики и государственного устройства Вьетнама, полноценному развитию которого на протяжении длительного периода времени мешали различные факторы, в том числе война, продолжавшаяся более 20 лет. На наш взгляд, данный подход к регулированию подобных положений авторского права является не совсем корректным, если принять во внимание тот факт, что одним из основополагающих начал авторского права является процесс выражения автором своих творческих мыслей и идей.

Законодательство США в области авторского права считается довольно развитым, однако и его нельзя признать идеальным. Например, охрана авторского права, согласно законодательству об авторском праве, не распространяется на произведения, не зафиксированные в вещественной форме (например, хореографические произведения, или импровизационные выступления, или представления, которые не были записаны в письменном или ином виде)¹⁸. Под представлениями в данном случае можно понимать в том числе выступления с музыкальными произведениями (например, импровизационная игра на скрипке, барабанах или любом другом музыкальном инструменте, а также импровизационное выступление певца под аккомпанемент). Фактически такая правовая норма вычеркивает вышеперечисленные произведения из списка полноценно охраняемых объектов авторского права.

Данная норма достаточно сильно отличается от регулирования подобных отношений в Российской Федерации и странах Европы и, по мнению диссертанта, отрицательно сказывается на развитии авторских

¹⁸ Джонсон Э. Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки. М.: Либерия, 2002. С. 6.

правоотношений в США. По нашему мнению, музыкальное произведение, созданное в процессе импровизированного представления должно пользоваться правовой охраной наравне со всеми другими музыкальными произведениями, выраженными в объективной форме, поскольку их запись, а также письменная или иная фиксация не являются единственным доказательством их существования. Подтверждением факта авторства в данном случае могут быть, например, свидетельские показания, в том числе они могут быть серьезным доказательством авторства в случае исполнения музыкального произведения в присутствии большого количества лиц (к примеру, выступление на крупном фестивале или концерте).

Довольно значимым с точки зрения защиты авторских прав, но, тем не менее, весьма неоднозначным остается вопрос допустимости использования процедуры регистрации в отношении музыкального произведения как объекта авторского права. Сразу необходимо отметить, что для признания авторского права не требуется опубликование произведения, соблюдение каких-либо формальностей, регистрация или иное оформление. Это положение корреспондирует со ст. 5 (2) Бернской конвенции, которая устанавливает, что произведения литературы и искусства должны охраняться без каких-либо формальностей¹⁹. В российском законодательстве положения Бернской конвенции нашли свое отражение в п. 4 ст. 1259 ГК РФ. Преимущество подобного подхода заключается в моментальной охране музыкального произведения с момента придания ему объективной формы внешнего выражения. Иными словами, все, что создано или находится в процессе создания, уже защищено. В то же время, по нашему мнению, отсутствие регистрации имеет и отрицательные стороны. К примеру, в случае нарушения авторских прав на музыкальное произведение, доказать в судебном порядке факт авторства представляется весьма нелегкой задачей.

¹⁹ Нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав: Научно-практическое пособие / Авт. колл.: Аверкин А.Е., Близнац И.А., Власов А.А. и др.; под общ. ред. И.А. Близнаца. М.: Книга сервис, 2002. С. 70.

Однако процедуру регистрации произведений авторского права в РФ сменил схожий с регистрацией механизм, позволяющий в определенной степени подтвердить факт авторства – депонирование произведения авторского права в РАО или в органах нотариата.

Таким образом, авторские права на произведение возникают в силу факта создания, что обуславливает отсутствие необходимости государственной регистрации прав, однако не исключает возможности фиксации факта возникновения авторских прав иным способом, например путем депонирования экземпляра рукописи в соответствующей организации²⁰. Объектом депонирования могут быть не только рукописи, но и другие произведения, выраженные в объективной форме, в том числе музыкальные произведения. Процедура депонирования в Российском праве заменила процедуру регистрации. Данный термин впервые был использован в ст. III Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве, где депонирование экземпляра было приравнено к таким возможным условиям предоставления произведениям авторского права охраны на законодательном уровне, как регистрация произведения, оговорка о сохранении авторского права, нотариальное удостоверение и т.д.

Депонирование музыкального произведения служит мерой дополнительной защиты прав автора и подтверждением факта авторства в отношении конкретного объекта авторского права. По своей правовой сути данный процесс представляет собой принятие экземпляра музыкального произведения на сохранность, заверение подлинности подписи автора музыкального произведения и подтверждение даты его создания (либо депонирования). Несмотря на пробел российского законодательства в части разъяснения подведомственности процедуры депонирования произведений

²⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Авт. колл.: Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, 2011. С. 1189.

авторского права, на практике данные действия чаще всего выполняются Российским авторским обществом (далее – РАО) или органами нотариата.

В соответствии со ст. 35 Основ законодательства РФ о нотариате, нотариусы, занимающиеся частной практикой, имеют право:

- свидетельствовать подлинность подписи на документах;
- удостоверить время предъявления документов;
- принимать на хранение документы.

Все перечисленные действия в соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате и Федеральным законом «Об обязательном экземпляре документов» могут применяться к музыкальным произведениям, зафиксированным на материальных носителях. Однако стоит заметить, что вследствие различных причин далеко не все нотариусы имеют практические навыки для совершения подобного рода действий. Процедура депонирования произведений, в том числе музыкальных произведений, осуществляется и РАО. Представители РАО выдают лицам, задепонировавшим в РАО свои произведения, свидетельства, которые носят официальный характер и могут быть серьезным доказательством в суде. Тем не менее в законодательстве РФ отсутствует указание о возможности организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами депонировать произведения и выдавать их правообладателям свидетельства о депонировании.

По мнению диссертанта, в целях обеспечения большей законодательной защиты прав авторов и правообладателей музыкальных произведений необходимо решить вопрос о подведомственности процедуры депонирования музыкальных произведений, предусмотрев в законодательстве РФ возможность их официального депонирования РАО и органами нотариата. Для этого необходимо наиболее полно раскрыть механизм депонирования музыкальных произведений в Основах

законодательства РФ о нотариате, а также предусмотреть в части четвертой ГК РФ право РАО депонировать музыкальные произведения и выдавать правообладателям свидетельства о депонировании.

Говоря о зарубежном опыте правового регулирования данного вопроса, хотелось обратить внимание на законодательства таких стран, как США, Великобритания, Франция и Молдова.

В США музыкальные произведения (в том числе сопровождаемые словами) признаются охраняемыми объектами авторских прав в соответствии с пп. 2 п. (а) § 102 Copyright Law of the United States²¹. § 402 данного Закона предоставляет владельцам авторских прав на звукозапись возможность уведомления о своих авторских правах путем использования специальной отметки. Такая отметка прикреплялась к поверхности аудионосителя, этикетке звукозаписи или упаковке с авторской звукозаписью и содержала три обязательных элемента:

- символ © (буква Р в круге);
- год первой публикации звукозаписи;
- имя правообладателя авторского права на звукозапись или аббревиатуру, из которой можно узнать имя правообладателя.

Такая отметка о смежных правах на протяжении долгого времени носила обязательный характер, однако 1 марта 1989 г. в результате присоединения США к Бернской конвенции данное требование было исключено.

Возвращаясь к вопросу регистрации произведений авторского права в США, необходимо отметить, что до принятия Закона об авторских правах

²¹ Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве (1976). Циркуляр 92. Глава 1 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=3923> (дата обращения: 12.11.2012).

1976 г. и присоединения к Бернской конвенции для получения защиты своих авторских прав требовалась обязательная регистрация произведения авторского права в Библиотеке Конгресса США. Однако на данный момент проведение процедуры регистрации не является обязательным условием предоставления произведению правовой защиты, и авторские права защищаются с момента создания музыкального произведения. Профессоры М.В. Волынкина и Г.Н. Гумовская в своей совместной статье отмечают, что американское законодательство предусматривает формальные требования, необходимые для предоставления авторам произведений правовой охраны. Среди законных требований выделяют указание знака охраны на выпущенных в свет экземплярах, их депонирование и регистрацию. Невыполнение законодательных требований о проставлении знака охраны может привести к автоматической утрате авторских прав; о депонировании – к уплате штрафа; о регистрации – к потере возможности прибегнуть к судебной защите²².

Помимо всего перечисленного наличие регистрации авторских прав предоставляет следующие правовые преимущества:

- регистрация произведения является обязательным условием для подачи в федеральный суд иска о защите нарушенных авторских прав на произведения, созданные в США;
- регистрация произведения служит в суде доказательством законности авторского права, если она осуществлена до публикации или в течение 5 лет после публикации произведения;
- регистрация произведения дает право требовать возмещения не только материального ущерба, но и судебных издержек, если

²² Волынкина М.В., Гумовская Г.Н., Особенности правового регулирования авторских прав в США // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 11. С. 12.

регистрация была осуществлена в течение 3 месяцев либо после публикации, либо до момента нарушения;

- регистрация произведения позволяет правообладателю получить в таможенной службе США защиту от ввоза контрафактных экземпляров произведения.

Для регистрации произведения авторского права необходимо отправить в Бюро по охране авторских прав Конгресса США заявление, копию произведения, которая будет храниться в Библиотеке Конгресса, и оплатить государственную пошлину. По итогам регистрации Бюро по охране авторских прав выдаст правообладателю сертификат, подтверждающий наличие регистрации в отношении конкретного произведения.

Таким образом, анализ некоторых основных норм законодательства США в области авторского права показывает двойственное отношение к процедуре регистрации произведений, в том числе музыкальных произведений: с одной стороны, произведения охраняются уже по факту их создания, с другой – предусмотрен целый ряд различных формальностей, соблюдение которых является крайне важным для реализации всех авторских прав в отношении произведений, в том числе музыкальных.

Кандидат юридических наук Л.В. Терентьева отмечает, что авторское право США демонстрирует более высокую защиту интересов правообладателей, что объясняется экономическими соображениями, когда изменения законодательства в сфере авторского права происходят в результате мощного лоббирования различными индустриями. Подтверждением такого подхода, по мнению ученого, является отсутствие концепции моральных прав авторов²³.

²³ Терентьева Л.В. Особенности охраны музыкальных произведений в США // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 11. С. 71.

Правоотношения по созданию и использованию объектов авторских прав в Великобритании регулируются Законом Великобритании «Об авторском праве» 1988 г. Великобритания, как и США, является представителем англосаксонской правовой семьи, основным источником права которой считается прецедент. Закон Великобритании «Об авторском праве» является лишь правовым фундаментом, содержащим основные положения, дефиниции и принципы, которые невозможно отразить в прецедентах. В соответствии с законодательством Великобритании об авторском праве музыкальное произведение – это произведение, состоящее исключительно из звуковых, внеречевых, песенных, драматических и иных элементов, исполняемых вместе с музыкальным произведением или сопровождающих его²⁴. Основными элементами музыкального произведения в Великобритании считаются мелодия, гармония и ритм.

Критериями охраноспособности музыкального произведения по законодательству Великобритании являются:

- закрепление на материальном носителе (внешнее выражение в объективной форме);
- наличие у произведения достаточной связи с Соединенным Королевством;
- лояльность произведения по отношению к основам правопорядка и нравственности. Судебная практика знает случаи отказа судами в охране безнравственным, богохульным и заведомо клеветническим произведениям, а также тем, которые содержат посягательства на авторские права других лиц²⁵.

²⁴ Закон Великобритании об авторском праве (1988). Ст. 3 (1) // Российский правовой портал: Библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=7934> (дата обращения: 18.10.2012).

²⁵ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Пер. с англ.. В.Л. Вольфсона. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 535.

Процедура регистрации объектов авторских прав в Великобритании отсутствует, а потому авторское право распространяется на музыкальные произведения, выраженные в письменном или ином виде²⁶, т.е. в любой форме выражения, которая существует или может появиться в будущем.

Правоотношения по созданию и использованию объектов авторского права во Франции регулируются отдельным кодифицированным актом – Кодексом интеллектуальной собственности Франции (Code de la propriété intellectuelle). По мнению В.И. Еременко, «основное достоинство Кодекса интеллектуальной собственности Франции заключается в том, что практически все положения, относящиеся к интеллектуальной собственности, сконцентрированы в одном кодификационном акте. Кроме несомненного удобства для пользователей это является гарантией от его неконтролируемого искажения ведомственным нормотворчеством»²⁷.

Музыкальные произведения являются охраняемыми объектами авторского права в соответствии с п. 5 ст. L112-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции. Важной особенностью французского законодательства – предоставление правовой охраны не только самому музыкальному произведению, но и отдельным его составляющим, среди которых традиционно выделяют: ритм, мелодию, гармонию. В соответствии со ст. L111-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции музыкальные произведения охраняются уже по факту их создания (с момента придания им объективной формы выражения) независимо от их обнародования. Никаких формальностей (регистрации, депонирования и т.д.) для получения авторских прав на музыкальное произведение не требуется²⁸.

²⁶ Закон Великобритании об авторском праве (1988). Ст. 3.

²⁷ Еременко В.И. Законодательство об интеллектуальной собственности во Франции // Законодательство и экономика. 2010. № 11. С. 1. Страницы 46–56. Несоответствие.

²⁸ Кодекс интеллектуальной собственности Франции (1992). Ст. L.111-1 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5563> (дата обращения: 09.02.2013).

Авторское право Франции охраняет произведения, получившие свое внешнее выражение, но не охраняет идеи. Помимо этого схожим является и фактор предоставления правовой охраны всем музыкальным произведениям, независимо от их вида, формы²⁹ и назначения. Одной из особенностей охраноспособности музыкального произведения названа его оригинальность. Работа оригинальна, поскольку она отражает личность ее создателя, независимо от стоимости работы³⁰.

Авторское право Франции в целом имеет под собой прочную основу правового регулирования авторских правоотношений. Нельзя не упомянуть и о том, что первые в мире организации по коллективному управлению авторскими правами появились именно во Франции. Во многом опережая другие развитые государства, Франция стала первой страной, которая предприняла попытки урегулирования на законодательном уровне правоотношений по использованию произведений авторского права в сети Интернет. Все это свидетельствует о том, что авторское право Франции является достаточно развитой правовой отраслью. В этой связи представляется рациональным выбор развития законодательства об интеллектуальной собственности РФ по пути Франции, а не США. На наш взгляд, некоторые проблемы авторского права России могут быть решены посредством заимствования правовых норм французского законодательства об интеллектуальной собственности. Например, предоставление правовой охраны не только музыкальному произведению, но и отдельным его элементам, поддающимся правовой охране (в частности, мелодии), найдет позитивный отклик у всех представителей музыкальной индустрии. Однако решить этот вопрос можно, только заранее определив, какие элементы составляют музыкальное произведение. Взгляд диссертанта на данный

²⁹ Форма выражения музыкального произведения должна быть воспринимаема органами чувств человека.

³⁰ Deshayes D. L'exploitation des oeuvres musicales. 2005 // Zikinf.com. URL: <http://www.zikinf.com/articles/business/droit-auteur.php> (дата обращения: 01.12.2013).

вопрос будет отражен в параграфе 1.3 настоящего исследования. Помимо этого следует уделить внимание опыту французского законодательства об интеллектуальной собственности в части регулирования авторских правоотношений в Интернете. Франция весьма успешно борется за защиту авторских и смежных прав в Сети, не только выступая с запретом нарушений прав авторов и исполнителей, но и предпринимая меры по борьбе с нелегально выложенным контентом и его скачиваем. Например, к 1 июля 2012 г. во Франции на 340 пользователей заведены досье, и по 14 из них документы уже были переданы в прокуратуру. Такой отлаженной работе способствовало создание во Франции в 2010 г. управления по борьбе с интернет-пиратством с постоянно действующей комиссией по защите прав³¹.

Законодательство Республики Молдова об интеллектуальной собственности можно считать примером удачно сбалансированной системы правовых норм, регулирующих авторские правоотношения. В нем нашлось место для нескольких весьма значимых для авторского права определений, которых нет, например, в ГК РФ. Так, ст. 3 Закона Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» под произведением понимает оригинальный результат творческой деятельности в области литературы, искусства и науки, вне зависимости от средств создания, конкретного способа и формы выражения, его достоинств и значения. В соответствии с той же статьей доведение до всеобщего сведения в интерактивном режиме – это предоставление доступа к произведению или объекту смежных прав по проводам или средствам беспроводной связи, включая Интернет или иные компьютерные сети, таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему из любого места и в любое время по своему выбору³².

³¹ Франция: Новый закон по авторским правам заработал! // Copyright.ru. URL: http://www.copyright.ru/news/main/2012/9/14/avtor_prava_Internet/ (дата обращения: 02.10.2012).

³² Закон Республики Молдова от 2 июля 2010 г. № 139 «Об авторском праве и смежных правах» // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=9795> (дата обращения: 08.02.2013).

Проводя параллель между российским и молдавским законодательством, следует отметить, что законодательство Молдовы на уровне закона дает определение правомочия «использование», обозначая его как действие, связанное с использованием в любой форме и любым способом объектов авторского права, смежных прав или иных прав, охраняемых настоящим законом. Подобная конкретизация и развернутая терминология, по мнению диссертанта, облегчает и делает удобнее процесс толкования правовых норм правоприменительными органами, что впоследствии положительно влияет как на практику применения правовых норм, так и на защиту прав и законных интересов правообладателей авторских и смежных прав, сводя до минимума возможность неверного толкования какой бы то ни было нормы права. Иными словами, чем понятнее законодательство, тем проще его применять. В этой связи необходимо отметить, что законодательство РФ об интеллектуальной собственности не дает определений некоторых важных терминов, таких как «произведение», «использование», что является правовым пробелом российского законодательства.

Если вернуться к вопросу о регистрации музыкальных произведений, то в законе Молдовы прослеживается неоднозначное отношение к подобному действию, в чем-то схожее с нынешним регулированием аналогичных правоотношений в США. С одной стороны, в соответствии со ст. 5 Закона Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» музыкальное произведение охраняется уже в силу факта его создания, и никаких дополнительных процедур и формальностей для признания такого произведения объектом авторского права и его использования не требуется. Однако, в отличие от российского законодательства, регистрация музыкальных произведений все же допустима. Так, в соответствии со ст. 9 Закона Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» обладатель исключительного авторского права на произведение может

зарегистрировать его в официальных государственных регистрах в течение срока охраны авторского права. По итогам регистрации произведения в Государственном агентстве по интеллектуальной собственности правообладателю исключительных прав на музыкальное произведение выдается свидетельство установленного государственного образца, которое, однако, не является презумпцией авторства в соответствии с ч. 2 ст. 5 и ч. 1 ст. 9 ЗМоАП. Такое свидетельство не призвано обеспечить его обладателю абсолютное доказательство его авторства в случае судебного разбирательства по делу о нарушении авторских прав на зарегистрированное произведение, однако, несомненно, может являться фактом, так или иначе указывающим на принадлежность исключительных прав конкретному лицу.

Таким образом, можно проследить не вполне однозначное отношение законодательств различных стран к вопросу возможности и необходимости применения процедуры регистрации в отношении музыкальных произведений как объектов авторских прав. Наряду с предоставлением музыкальным произведениям правовой охраны с момента их создания, можно встретить и такие пути развития авторских правоотношений, которые не только предусматривают процедуру регистрации таких произведений, но также и создают определенные условия, при которых отсутствие регистрации музыкальных произведений негативным образом может сказаться на дальнейшей защите авторских прав на произведения.

По мнению автора настоящего исследования, разрешая вопрос о допустимости процедуры регистрации музыкальных произведений в РФ, необходимо учесть максимальное число различных факторов, так или иначе играющих роль в дальнейшем регулировании авторских правоотношений. Эта проблема обусловлена особенностями правового регулирования правоотношений, возникающих в области авторского права, сложностью технической стороны вопроса, неоднозначностью рациональности финансовых вливаний в решение поставленной задачи, временным

фактором, поиском различного рода ресурсов, кадров и т.д. В этой связи диссертант сознательно абстрагируется от попытки решить столь сложную задачу, однако выделяет эту проблему с целью обратить на нее внимание не только ученых-цивилистов, но и всех членов общества.

Диссертантом, однако, выдвинуто следующее предложение: в качестве альтернативы регистрации музыкальных произведений или процедуры их депонирования предлагается создать и использовать реестр прав и правообладателей. Такой реестр должен содержать все самые основные данные о музыкальных произведениях граждан РФ, в том числе такие сведения: кто является автором, есть ли соавторы, кто является правообладателем, с кем и на каких условиях заключены лицензионные договоры, год первого обнародования произведения. Создание подобного реестра, по мнению автора исследования, позитивно скажется не только на судебной практике разрешения сложных вопросов, касающихся использования музыкальных произведений, но и на развитии музыкальной индустрии в целом, обеспечив дополнительную правовую защиту лиц, обладающих правами на музыкальные композиции. По мнению диссертанта, реестр прав и правообладателей музыкальных произведений должен быть создан и использоваться государственным органом, что обеспечит единство мнений по вопросам, решить которые помогут данные из реестра. В качестве одного из вариантов такого органа может быть Министерство культуры РФ.

1.3. Формы выражения и структура музыкального произведения

Говоря о создании музыкального произведения, следует отметить такой важный вопрос, как придание произведению формы его внешнего выражения. Под приданием формы следует понимать его воспроизведение в какой-либо объективной форме внешнего выражения. В зависимости от формы выражения музыкального произведения процесс его создания характеризуется рядом особенностей, имеющих с точки зрения правового регулирования авторских правоотношений немалую значимость.

В соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ перечень объективных форм, которые законодатель счел возможными использовать для оформления произведений авторского права, обозначен следующим образом: письменная и устная формы, форма изображения, звукозапись, видеозапись и объемно-пространственная форма. Несмотря на четкое перечисление в данной правовой норме конкретных объективных форм выражения произведений, законодатель допускает существование других форм. Такая позиция законодателя позволила диссертанту сделать вывод о возможности появления новых форм, отличающихся от привычных для нас объективных форм выражения и музыкальных произведений.

Исходя из п. 3 ст. 1259 ГК РФ, музыкальное произведение может получить свое внешнее выражение в следующих формах:

- 1) письменная форма;
- 2) устная форма;
- 3) звукозапись;
- 4) электронная (цифровая) форма;
- 5) сетевая форма (интернет-форма).

Музыкальное произведение, по мнению диссертанта, не может существовать в иных объективных формах внешнего выражения, кроме как в пяти названных формах. Подробнее свой взгляд на данный вопрос диссертант изложит в тексте настоящего параграфа. Придерживаясь цели диссертационного исследования, проанализируем каждую из названных форм внешнего выражения музыкальных произведений, а также разберемся в особенностях правового регулирования правоотношений, связанных с созданием музыкальных произведений во всех пяти формах.

Письменная форма выражения музыкального произведения появилась достаточно давно. Она может существовать лишь в виде нотной записи на каком-либо материальном носителе (бумага, холст, стена и т.д.). Несмотря на то что ГК РФ, в отличие от ЗоАП, не содержит информации о нотной записи как о способе письменной фиксации музыкального произведения, на данный момент лишь нотная запись является единственным способом письменного закрепления произведения на материальном носителе. В этой связи было бы закономерно задать вопрос: является ли текст песни письменной формой выражения музыкального произведения? Однозначного ответа на такой вопрос нет ни в законодательстве РФ, ни в научных трудах цивилистов. Ст. 1259 ГК РФ упоминает о том, что музыкальное произведение может быть с текстом или без него. Исходя из этого, по мнению автора настоящего исследования, текст песни нельзя считать письменной формой выражения музыкального произведения. Музыкальное произведение обязательно должно состоять из музыкальных элементов, но императивное указание на присутствие текста отсутствует. Такой объект авторского права как текст песни, по мнению диссертанта, следует считать отдельным элементом музыкального произведения, которое может в нем присутствовать или отсутствовать. Тем не менее, если музыкальное произведение содержит текст, права на него должны охраняться так же, как и на музыкальное произведение в целом.

В соответствии со ст. 1228 и 1255 ГК РФ композитор, создавший в письменной форме музыкальное произведение, становится его автором и приобретает авторские права на него. Он вправе создавать копии такого произведения, а также распоряжаться ими любым законным способом. Следует заметить, что в настоящее время данная письменная форма выражения музыкального произведения не так популярна, как была 40–50 лет назад. Связано это прежде всего с тем, что бумажный носитель устаревает и ему на смену приходят новые технологии, упрощающие процесс

написания музыки. Несмотря на это, учебники и тетради с нотами до сих пор продаются практически в любых книжных и музыкальных магазинах.

Помимо письменной формы музыкальное произведение может существовать в устной, «живой» форме. М.А. Зильберквит писал: «Одна из главных особенностей музыки в том, что она реально существует только в исполнении, в живом звучании»³³.

В соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ под *устной формой выражения* музыкального произведения понимается его исполнение, в том числе публичное. Весьма логичным выглядит утверждение, что любая музыка создается для того, чтобы быть исполненной, иначе ее основное предназначение теряет смысл. На наш взгляд, целесообразно разделить исполнение музыкального произведения на непубличное и публичное, несмотря на отсутствие подобной классификации в законе. О таком разделении говорит еще профессор Э.П. Гаврилов, рассуждая о необходимости правовой регламентации непубличного исполнения как одного из способов свободного использования музыкального произведения.

Под непубличным исполнением музыкального произведения следует понимать исполнение человеком музыкального произведения, осуществляемое исключительно в личных целях и без какой-либо коммерческой выгоды в месте, закрытом для свободного посещения, или в месте, где отсутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Законодательство РФ об интеллектуальной собственности на данный момент не регулирует правоотношения, связанные с использованием музыкальных произведений в форме непубличного исполнения, что, на наш взгляд, является пробелом, требующим доработки законодателя. По мнению диссертанта, непубличное исполнение музыкального произведения, обладающее вышеописанными признаками,

³³ Зильберквит М.А. Мир музыки: Очерк. М., 1998. С. 9.

стоит вывести из круга действий, нарушающих авторские права, и закрепить его законодательное регулирование в п. 2 в ст. 1277 ГК РФ. Из названия указанной нормы права предлагается убрать слово «публичное», таким образом, расширив данную правовую норму и разрешив неоднозначность ситуации, при которой человек, исполняющий либо прослушивающий по радио, правомерно обнародованное музыкальное произведение в личных целях и без извлечения прибыли, становится нарушителем авторских прав. Профессор Э.П. Гаврилов выдвигал эту же идею, но с ее правовой регламентацией в другой статье ГК РФ: «На мой взгляд, следовало бы внести изменения в ст. 1273 ГК РФ, которая сейчас относится к случаям свободного воспроизведения произведения в личных целях, распространив ее и на некоторые иные виды использования произведений в личных целях, в том числе на публичное исполнение произведений»³⁴. Существующая правовая позиция законодателя по данному вопросу, по мнению диссертанта, является неточной (особенно если учесть, что имущественные интересы автора или правообладателя исполняемого в такой форме музыкального произведения вряд ли будут каким-либо образом нарушены). Данный вопрос, однако, представляется довольно неоднозначным ввиду трудности обозначения точного количества лиц, которых можно считать обычным кругом семьи, присутствующим во время непубличного исполнения. Однако диссертанту представляется, что исполнение музыкального произведения на мероприятии с количеством лиц большим, чем 50, нельзя назвать непубличным.

Анализ пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ показывает, что публичное исполнение музыкального произведения есть представление музыкального 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.

³⁴ Гаврилов Э.П. Об исключительном праве на публичное и непубличное исполнение произведения. Журнал Хозяйство и право №1. 2008. С. 16–20. (Взято из СПС «КонсультантПлюс».)

Профессор С.А. Судариков отмечает: «Особенностью такого исполнения является то, что оно требует разрешения автора или иного правообладателя произведения, которое воплощается исполнителями. Эта необходимость получения разрешения прямо формулируется в законодательстве в виде предоставления автору или иному правообладателю права на публичное исполнение произведения»³⁵. Действительно, в соответствии со ст. 1270 ГК РФ только автор или иной правообладатель музыкального произведения может разрешить конкретному лицу исполнить такое произведение на публике либо, наоборот, используя свое исключительное право, запретить конкретному лицу исполнение произведения. При этом нельзя забывать и о том, что отсутствие запрета не является разрешением. Любое лицо, публично исполняющее не принадлежащее ему музыкальное произведение, нарушает исключительные права правообладателя на такое произведение и будет нести ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ.

Кандидат юридических наук С.Б. Кокина отмечает: «Устная форма произведений – комплексное явление, складывающееся на пересечении норм авторского и смежных прав»³⁶. Действительно, помимо авторского права устную форму можно встретить и в смежных правах – именно она является способом исполнения музыкального произведения артистом-исполнителем.

Еще одной объективной формой выражения музыкального произведения является *звукозапись*, представляющая собой такую форму выражения, которая, будучи зафиксированной на каком-либо материальном носителе, позволяет многократно и без потери качества воспроизводить (т.е. делать доступным для прослушивания) конкретное музыкальное произведение. Н.В. Иванов пишет: «Для возникновения правовой охраны не имеет значения, является ли сделанная звуко- или видеозапись произведения

³⁵ Судариков С.А. Авторское право: Учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2013. С. 157–158.

³⁶ Кокина С.Б. Устное произведение и живое исполнение: проблемы объективной формы // Хозяйство и право. 2010. № 11. С. 82.

профессиональной или любительской. Главное, чтобы при последующем воспроизведении запись позволяла идентифицировать зафиксированный набор звуков или нотных знаков»³⁷.

Такая форма выражения музыкального произведения используется уже давно и имеет явные преимущества по сравнению с остальными формами выражения музыкальных произведений. К примеру, чтобы прослушать любимую композицию, необязательно ждать концерта, на котором она будет исполнена: вместо этого можно приобрести диск с записью произведения и послушать его в любое время, не нарушая при этом ничьих авторских прав. Необходимо, однако, отметить, что такое прослушивание должно носить непубличный характер. На наш взгляд, звукозапись сама по себе может существовать только на материальном носителе (CD, флэш-карта, кассета и т.д.), с которого она может считываться с помощью определенных технических устройств, поддерживающих тот или иной формат звукозаписи. Если запись исполнения или звуков находится не на материальном носителе, а, например, в памяти специальной программы, с помощью которой такая звукозапись создается, то, по мнению диссертанта, следует вести речь уже об иной форме выражения музыкального произведения, отличной от звукозаписи, – электронной форме. То же самое, на наш взгляд, относится и к музыкальным произведениям, выложенным в сети Интернет: по отношению к ним речь будет идти не о звукозаписи, а о сетевой форме выражения музыкального произведения – совершенно новой и малоизученной с позиции права форме объективного выражения.

Неразрешенным в законодательстве РФ представляется вопрос о соотношении таких понятий, как «звукозапись» и «фонограмма». Пп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ определяет фонограмму как любую исключительно звуковую запись исполнений или иных звуков либо их отображений, кроме звуковой

³⁷ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2013. С. 11.

записи, включенной в аудиовизуальное произведение. Понятие же «звукозапись» в ГК РФ не раскрыто, есть лишь указание на то, что звукозапись – это одна из возможных форм выражения музыкального произведения, т.е. звукозапись – не что иное, как запись звуков в определенной последовательности. Диссертанту представляется, что понятия «звукозапись» и «фонограмма», хоть и не тождественны фонетически, обозначают один и тот же результат творческой деятельности автора.

Произведение считается выраженным в объективной форме и получает авторско-правовую охрану независимо от того, может ли оно восприниматься органами чувств человека (зрение, слух и т.д.) непосредственно или восприниматься лишь с помощью технических средств³⁸. Речь в данном высказывании идет в том числе об *электронной (цифровой) форме выражения* музыкального произведения. Данная форма появилась сравнительно недавно и обязана своим появлением техническому прогрессу, в результате которого существенно расширились границы в процессе звукозаписи и получили развитие компьютерные программы, а аппаратура, предназначенная для фиксации звуков, достигла поистине фантастических возможностей, которые еще 20–30 лет назад трудно было представить. Стоит отметить, что подобная форма выражения произведений законодательно не регламентирована, однако ввиду соответствия положениям ст. 1259 ГК РФ вполне допустима и является одной из наиболее распространенных форм выражения музыкальных произведений на практике.

В настоящее время практически все музыкальные произведения записываются и подвергаются финальной звуковой обработке на профессиональных студиях звукозаписи именно с помощью специальных компьютерных программ. Использование таких программ для записи и сохранения в памяти персонального компьютера музыкальных произведений

³⁸ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М.: Проспект, 2009. С. 53.

представляется крайне удобным, так как в любой момент автор сможет продолжить написание незавершенного произведения или внести какие-либо корректировки.

Под электронной формой выражения музыкального произведения следует понимать объективную форму, созданную путем запечатления автором звуковых колебаний, организованных по высоте и протяженности, с помощью различных новейших технологий и специальных компьютерных программ. Ее суть состоит в том, что музыкальное произведение создается с помощью различных технических средств для звукозаписи и сохраняется в памяти специальных программ, разработанных для создания и всевозможной обработки музыкальных произведений. При написании композиции такая форма представляется наиболее удобной, поскольку дает возможность в любой момент изменить то, что уже было написано, и сохранить в памяти программы. Функция сохранения предоставляет автору произведения возможность в любой момент внести соответствующие изменения в произведение без траты времени и потери качества. Электронная форма представляет собой промежуточное звено между началом реализации задуманной автором идеи и финальной стадией создания музыкального произведения, результатом которой – само музыкальное произведение в форме звукозаписи. К электронной форме автор настоящего исследования также относит музыкальное произведение, выраженное в виде файла любого формата, записанного в памяти ЭВМ любого вида и предназначения.

Поскольку в процессе написания музыкального произведения возможно участие не только автора (композитора), но и третьих лиц, находящихся в момент создания произведения на студии звукозаписи, возникает вопрос о возможном соавторстве в случае, если третье лицо принимает участие в процессе создания произведения. В соответствии со ст. 1228 ГК РФ граждане, оказавшие автору техническое, консультационное, организационное или материальное содействие и помощь, а также граждане,

осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ, не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности. Профессор В.А. Дозорцев справедливо отмечал: «Содействие никак нельзя смешивать с творчеством, являющимся основанием для признания прав авторства»³⁹. Иными словами, о соавторстве в подобных случаях можно говорить лишь тогда, когда гражданин, присутствующий при создании музыкального произведения, внес свой личный творческий вклад в такое произведение.

На практике при этом встречаются случаи, когда звукорежиссеры, записывающие музыкальные произведения и выполняющие их обработку, заявляют о соавторстве в отношении музыкальных произведений, с которыми они связаны. Представляется, что работа звукорежиссера носит, с одной стороны, технический, а с другой – творческий характер. Доказать в суде факт внесения звукорежиссером в музыкальное произведение творческого вклада представляется довольно трудной задачей. Исходя из этого, по мнению диссертанта, исполнителю и звукорежиссеру необходимо до записи музыкального произведения либо во время его записи заключить соглашение, которое должно четко регулировать их правоотношения.

Сетевая форма (интернет-форма) – это весьма спорная форма выражения произведения, которая стала возможной только с развитием Интернета. Е.А. Моргунова отмечает: «Сеть ввиду свободного доступа к ее информационной среде и появления отдельных правил регламентации отношений по охране объектов интеллектуальной собственности с учетом специфики формы выражения последних приобретает характер всемирной площадки для обнародования, использования и распространения объектов авторских и смежных прав»⁴⁰.

³⁹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2005. С. 282.

⁴⁰ Михайлов С.М., Моргунова Е.А., Рябов А.А., Шахназаров Б.А. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 111.

Сетевая форма выражения представляет собой выложенный в сети Интернет файл, содержащий музыкальное произведение. Учитывая тот факт, что такие файлы могут присутствовать на различных сайтах и на разных условиях, следует указать, что в зависимости от интернет-ресурса, содержащего данный файл, можно обозначить как круг субъектов (пользователей), которые имеют техническую и юридическую возможность использовать данное произведение, так и способы его использования.

Стоит отметить, что диссертант сознательно не включает в перечень форм выражения музыкальных произведений такие объективные формы, как изображение, видеозапись и объемно-пространственная форма. Это обусловлено рядом причин, индивидуально относящихся к каждой из перечисленных форм выражения.

Выражение музыкального произведения в форме изображения представляется либо в виде множества нот на бумаге (и тогда это не что иное, как письменная форма выражения такого произведения), либо это рисунок, содержащий некоторое количество нот (однако в таком случае перед нами будет не музыкальное произведение, а произведение живописи).

Видеозапись – это самостоятельный объект авторского права. Музыкальное произведение, выраженное в форме звукозаписи, может быть лишь отдельным элементом внутри видеозаписи (а иногда и вообще отсутствует в ней), поэтому, по мнению диссертанта, видеозапись не может быть формой внешнего выражения музыкального произведения.

Выражение музыкального произведения в объемно-пространственной форме представляется крайне сложным процессом, поскольку такая форма выражения произведения возможна только в виде скульптуры, макета в форме ноты. Однако, как и в случае с изображением, такой объект авторского права будет уже не музыкальным произведением, а произведением архитектуры, дизайна или скульптурой.

В то же время следует отметить, что ряд ученых считают возможным придать музыкальному произведению столь необычную форму. Например, Н.В. Иванов отмечает: «В отношении музыкальных произведений эти формы выражения являются вторичными, так как та же нотная запись может быть нанесена каким-либо специальным способом или изображена, например, на картине или фотографии. Принципиальных отличий в правовой охране музыкальных произведений, выраженных таким образом, не будет»⁴¹. Позволим себе не согласиться с точкой зрения ученого, поскольку, по нашему мнению, авторское право охраняет не содержание произведения, а внешнюю форму его выражения, т.е. не то, что находится внутри произведения, а то, как оно реализовано. Например, картина с изображением нот будет охраняться как произведение изобразительного искусства, а скульптура или модель – как дизайнерское произведение.

Говоря о форме выражения музыкальных произведений, диссертанту представляется необходимым обозначить такой немаловажный вопрос, как структура музыкального произведения с точки зрения права и возможность правовой охраны отдельных элементов музыкального произведения. Ю.П. Присяжнюк отмечала: «К составляющим музыкальной речи классическое музыкознание относит мелодию, гармонию, ритм, лад, фактуру, тембр, динамический профиль, темп, агогические и иные конкретизирующие приемы, влияющие на способ звукоизвлечения и обеспечивающие специфический эффект»⁴². В цивилистической науке принято выделять три основных элемента музыкального произведения: мелодию, гармонию и ритм. Об этом, например, писала Д. Липчик: «Составляющими элементами музыкального произведения являются мелодия, гармония и ритм»⁴³.

⁴¹ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. С. 12.

⁴² Присяжнюк Ю.П. Правоведы дореволюционной России о произведении искусства как объекте права: на примере музыки: Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 84.

⁴³ Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с франц., предисл. М. Федотова. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002. С. 64.

Б.П. Юргенсон отмечал: «Мелодия является в музыке до известной степени тем же, чем рисунок в изобразительных искусствах, служит наилучшим критерием для выявления наличия музыкального плагиата»⁴⁴. Действительно, мелодия является главным элементом музыкального произведения, его стержнем, основой. Именно мелодия запоминается слушателю и въедается в его сознание. Копирование мелодии известной композиции с большой долей вероятности приведет к созданию плагиата, т.е. произведения, часть которого была написана на основании другого, уже созданного, музыкального произведения.

В соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются не только на произведение в целом, но и на его часть, т.е. на отдельный элемент произведения. Данная норма права совершенно логична хотя бы потому, что в подавляющем большинстве случаев музыкальное произведение создается не мгновенно, а постепенно. Сначала появляется один его элемент, например мелодия, затем другой, например гармония, и вместе с их написанием вырисовывается ритм такого произведения. В процессе создания музыкального произведения авторским правом охраняется все то, что выражено автором в объективной форме. Если автор написал мелодию, значит, она получила свое внешнее выражение, а следовательно, уже охраняется авторским правом как результат творческой деятельности. Н.Л. Зильберштейн писал: «Мелодия является важнейшим и единственно самостоятельным из элементов, составляющих музыкальное произведение. Гармонизация мелодии, развитие и разработка темы другим лицом могут привести к появлению нового произведения, однако отбросить при этом автора мелодии нельзя»⁴⁵. Автор настоящего диссертационного исследования полностью согласен с данным высказыванием.

⁴⁴ Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Сам Полиграфист, 2012. С. 39.

⁴⁵ Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. С. 19.

О том, что мелодия является отдельным элементом музыкального произведения, писал и Н.В. Иванов. Как справедливо отмечал ученый, мелодию следует включить в перечень охраняемых элементов произведения⁴⁶. С таким предложением автор настоящего исследования полностью согласен. Внесение мелодии в перечень охраняемых элементов произведений также облегчит для музыкантов процесс доказывания в суде факта плагиата в отношении его оригинального музыкального произведения со стороны другого музыканта, а значит, позитивно скажется на развитии авторского права в музыкальной индустрии. Хотелось бы отметить, что в части четвертой ГК РФ на сегодняшний день отсутствует такое понятие, как «плагиат». В соответствии с п. 1 ст. 146 УК РФ плагиат – это «присвоение авторства». В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных правах, а также о незаконном использовании товарного знака» плагиат может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами без указания их имени. Все данные вариации понятия «плагиат», на наш взгляд, верны, однако есть еще одно понимание плагиата по отношению к музыкальному произведению. Диссертанту представляется, что под музыкальным плагиатом также необходимо понимать музыкальное произведение, часть (один или несколько элементов) которого была заимствована из другого, оригинального музыкального произведения, или же произведение, часть (один или несколько элементов) которого схожа с другим, оригинальным музыкальным произведением настолько, что данное сходство может быть услышано человеком, не имеющим музыкального образования или достаточных знаний в музыке. Когда речь идет о

⁴⁶ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. С. 28.

музыкальном произведении, плагиатом называется только заимствование самой мелодии, т.е. того, что в нем есть оригинального⁴⁷. Данное утверждение абсолютно верно, ведь именно мелодия запоминается слушателю и влияет на популярность музыкального произведения.

С.П. Гришаев, рассуждая о возможности плагиата по отношению к объектам авторского права, отмечает, что полное совпадение возможно в некоторых случаях в отношении музыкальных произведений. По словам ученого, «нередки случаи, когда композиторы независимо друг от друга сочиняют идентичные мелодии. Мотивируется это обычно тем, что поскольку существует всего семь нот, то совпадения неизбежны»⁴⁸. С таким мнением следует согласиться, однако диссертант в данном вопросе говорит о плагиате не как о случайном явлении написания двумя людьми идентичного музыкального произведения в одно и то же время, а как о заимствовании одним композитором части произведения другого композитора без какого-либо разрешения и в итоге создании музыкального произведения, схожего по своему звучанию с другим, оригинальным произведением. С точки зрения права данный вопрос может показаться малозначимым, однако в музыкальной среде такого рода заимствование приобрело массовый характер. Для того чтобы музыкальное произведение приобрело популярность, некоторые композиторы используют уже готовые хитовые мелодии и создают на их основе новые произведения.

Примеров обсуждения подобного рода плагиата на высоком уровне и даже судебных разбирательств по вопросам плагиата в музыке предостаточно за рубежом. Например, в 2005 г. бельгийский суд признал песню Мадонны «Frozen» плагиатом на песню «Ma vie fout le camp» бельгийского певца Сальваторе Акавива, обязал отчислять деньги с продаж

⁴⁷ Липчик Д. Авторское право и смежные права. С. 65.

⁴⁸ Гришаев С.П. Плагиат: вопросы теории и практики // СПС «КонсультантПлюс». 2014. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=79680> (дата обращения: 20.01.2015).

дисков и запретил дальнейшее проигрывание песни на бельгийском телевидении и радио. По мнению суда, основная тема песни «Frozen» была украдена из песни «Ma vie fout le camp». Адвокат Сальваторе Акавивы объяснил подачу иска так: «Они украли песню, следовательно, должны заплатить ее цену»⁴⁹.

Группа «Oasis» не единожды проигрывала в суде дела о плагиате музыки. Украд у Нила Иннеса часть его музыкального произведения «How sweet to be an idiot», группа написала свой вариант под названием «Whatever». Позже группа «Oasis» украла мелодию для песни «Shaker Maker» у группы «The New Seekers». В обоих случаях американский суд признал очевидным факты плагиата частей музыкальных произведений и вынес соответствующие решения⁵⁰.

История музыки знает еще много подобных примеров плагиатов, их разоблачений, а также вынесения решений судов зарубежных стран о плагиате. Перечислять все примеры не представляется необходимым. В свою очередь диссертант предлагает законодателю предусмотреть в законодательстве РФ такие нормы права, которые могли бы защищать музыкантов, композиторов, авторов от подобного рода плагиатов, количество которых на территории РФ не меньше, чем в западных странах. Тем не менее внесение в российское законодательство подобного рода правовых норм, безусловно, должно быть результатом тщательного и детального обсуждения данного вопроса учеными-цивиристами. Суды зарубежных стран при рассмотрении споров о плагиате зачастую ссылаются на похожесть именно мелодии, которая запоминается слушателям. Вот почему, на наш взгляд, вопрос включения мелодии в перечень охраняемых законом результатов

⁴⁹ Frozen // Wikipedia. URL: [wikipedia.org/wiki/Frozen_\(дата обращения: 11.12.2012\)](http://wikipedia.org/wiki/Frozen_(дата обращения: 11.12.2012)).

⁵⁰ Плагиат или совпадение: у кого крали (или не крали) Мадонна, Led Zeppelin и Тик // Афиша. 26.02.2014 г. URL: <http://volna.afisha.ru/context/plagiat-ili-sovpadenie-u-kogo-krali-ili-ne-krali-madonna-led-zeppelin-i-tike/> (дата обращения: 02.12.2014).

интеллектуальной деятельности станет большим шагом в правильном направлении развития авторского права РФ.

Говоря о мелодии как об отдельном, самостоятельном элементе музыкального произведения, диссертанту представляется важным также упомянуть о практике использования именно мелодии. Компании, являющиеся операторами сотовой связи, используют в своей работе в коммерческих целях мелодии в качестве рингтонов и рингбэктонов. Рингтон – это мелодия, воспроизводимая на сотовом телефоне для оповещения о входящем вызове или входящем текстовом сообщении. В качестве рингтона могут воспроизводиться как одноголосые трели и полифонические мелодии, так и любые звукозаписи в формате, который поддерживает сотовый телефон. Рингбэктон – это мелодия, воспроизводимая для абонента во время его звонка другому абоненту вместо гудков. Данный сегмент бизнеса приобрел большую популярность и пользуется спросом до сих пор. Сотовые операторы заключают с правообладателями музыкальных произведений лицензионные договоры на предоставление первым прав по использованию музыкальных произведений в целом, а также их отдельных элементов, а именно мелодии. Представляется, что практика подобного использования музыкальных произведений полностью соответствует законодательным нормам, в том числе п. 7 ст. 1259 ГК РФ, и отвечает интересам всех лиц, связанных с практикой такого использования музыкальных произведений.

Под гармонией понимается объединение звуков в созвучие и связную последовательность таких созвучий. Гармония имеет существенное значение в развитии музыкального произведения, углублении и обогащении его выразительности⁵¹. Д. Липщик писала о гармонии как о сочетании различных, но согласующихся между собой одновременно воспроизведенных звуков⁵². Гармония сама по себе не создается как основная тема музыкального

⁵¹ Дубовский И.И., Евсеев С.В., Способин И.В., Соколов В.В. Учебник гармонии. М., 1987. С. 5.

⁵² Липщик Д. Авторское право и смежные права. С. 65.

произведения, она лишь призвана украсить мелодию и тем самым сделать музыкальное произведение целостным, выразительным, полноценно звучащим. Тем не менее она является важным элементом музыкального произведения, так как при смене гармонии мелодия может приобрести иное настроение, и музыкальное произведение в целом будет уже звучать по-другому. Выделять гармонию как самостоятельный объект авторского права, претендующий на правовую охрану, на наш взгляд, не представляется необходимым и возможным, так как гармония не используется отдельно от мелодии, и представить себе использование гармонии без мелодии, по мнению диссертанта, очень сложно.

Что же касается ритма, то его выделение в качестве самостоятельного объекта авторского права и самостоятельного элемента музыкального произведения, по нашему мнению, абсолютно невозможно. Ритм – это организация музыки во времени. Ритмическую структуру музыкального сочинения образует последовательность длительностей – звуков и пауз⁵³. Данное определение, по мнению диссертанта, является самым простым и в то же время самым правильным. Ритм тесно связан со временем. Ритм может быть одинаковым на протяжении всего произведения, а может изменяться. Ритм создает настроение музыкального произведения, передает детали музыки, посредством изменения ритма композитор может создавать у слушателя определенные образы, которые не всегда можно передать мелодией или гармонией. Ритм как элемент музыкального произведения не может и не должен выделяться в качестве его самостоятельного элемента, не зависящего от других, а также претендовать на правовую охрану. Д. Липщик совершенно справедливо отмечает, что нельзя присуждать исключительные права ритму, как нельзя присуждать их и литературному жанру⁵⁴.

⁵³ Ритм // Wikipedia. URL: wikipedia.org/wiki/Ритм (дата обращения: 24.11.2013).

⁵⁴ Липщик Д. Авторское право и смежные права. С. 65.

Хотелось бы также коснуться вопроса текста в музыкальном произведении. Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечал: «Весьма нередко музыкальная часть произведения тесно связывается с дополняющим ее словесным текстом»⁵⁵. Действительно, при наличии в музыкальном произведении текста он играет далеко не последнюю роль в формировании у слушателя восприятия музыкального произведения. Следует, однако, сразу отметить, что, исходя из смысла п. 1 ст. 1259 ГК РФ, текст не является обязательным элементов музыкального произведения – он может присутствовать в нем, а может и отсутствовать. Однако, как уже было сказано, если в музыкальном произведении присутствует текст, то права на него должны охраняться так же, как и на музыкальное произведение в целом.

Новым для российской цивилистики представляется диссертанту вопрос о том, каким объектом авторского права будет считаться музыкальное произведение, созданное без помощи музыкальных инструментов. К таким произведениям, без сомнения, являющимся результатами интеллектуальной и творческой деятельности человека, диссертант относит акапеллу, а также произведения, созданные с помощью искусства битбокса.

Акапельное пение предполагает использование вокальных данных авторов (исполнителей) в качестве единственной линии произведения. Это означает, что такие произведения не должны содержать звуков, воспроизводимых на музыкальных инструментах, в противном случае это будет уже обычное музыкальное произведение. Вся суть данного вопроса состоит в том, что на сегодняшний день законодательство РФ не говорит об акапелле как о музыкальном произведении, так как объектом авторского права в соответствии с п. 1 ст. 1259 ГК РФ является «музыкальное произведение с текстом или без текста». Исходя из этого, можно сделать вывод, что спетый акапельно текст будет считаться не музыкой, а

⁵⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 451.

исполненным в необычной манере стихотворным или иным литературным произведением.

Битбокс – это искусство создания и имитации ритмических рисунков (битов) и мелодий с помощью голосового аппарата и артикуляций ртом⁵⁶. Данный вид искусства появился сравнительно недавно – в 1980-х годах. Тем не менее, родившись в США в качестве шуточного исполнения музыки, битбокс получил свое развитие и сегодня популярен настолько, что используется многими именитыми композиторами и музыкальными продюсерами в своих произведениях. В России и по всему миру проводятся ежегодные фестивали и соревнования между представителями данного жанра музыки. Суть битбокса состоит в воспроизведении звуков, мелодий, ритма с помощью речевого аппарата, т.е. в их воспроизведении ртом. При этом в последние годы приобрело популярность создание групп, исполняющих музыку с помощью битбокса и акапеллы вместе. В таких группах битбоксеры воспроизводят мелодию, гармонию и ритм, а вокалисты поют поверх музыки акапеллу.

Среди битбоксеров и подобных групп, которые получили популярность в России, можно выделить группы «Jukebox», «InvOis», 8-кратного чемпиона России по битбоксу Вахтанга Каландадзе.

С точки зрения российского права нельзя утверждать однозначно, является ли такой способ воспроизведения звуков музыкой. На наш взгляд, без всяких сомнений стоит признать музыкой описанные способы воспроизведения звуков. При этом представляется правильным дополнить п. 1 ст. 1259 ГК РФ описанными вариациями музыкальных произведений, предусмотрев более развернутое определение термина «музыкальное произведение». Музыка как искусство не имеет четких и ясных границ, поэтому к вопросу о правовом определении того, что есть музыка, а что нет,

⁵⁶ Битбокс // Wikipedia. URL: wikipedia.org/wiki/Битбокс (дата обращения: 24.11.2013).

необходимо подходить в каждом случае отдельно, тщательно разбирая особенности конкретного способа создания музыкальных произведений.

Таким образом, от процесса создания музыкального произведения зависят его особенности, в том числе предоставление ему правовой охраны. Помимо этого от внешней формы выражения произведения зависит и то, какими способами это произведение может в дальнейшем использоваться. Список форм внешнего выражения произведений остается открытым. С развитием технологий появляются новые формы выражения, которые не отражены в действующем законодательстве РФ, однако имеют широкое практическое применение. Наравне с изучением новых форм выражения диссертантом были рассмотрены устная, письменная и звукозапись, а также выявлены их особенности, рассмотрены существующие правовые пробелы. Диссертантом также был рассмотрен вопрос о структуре музыкального произведения и предложен свой взгляд на данный вопрос. Проведя анализ подходов представителей российской цивилистической науки к разрешению данного вопроса, диссертант считает правильной позицию, в соответствии с которой основными структурными элементами музыкального произведения следует считать мелодию, гармонию и ритм. Пункт 1 ст. 1259 ГК РФ следует несколько расширить, по мнению диссертанта, ввиду появления и массового признания новых вариаций существования музыкальных произведений, создаваемых новым способом – без использования музыкальных инструментов.

1.4. Содержание правомочий исключительного права на музыкальное произведение: право использования и право распоряжения

Исключительное право на музыкальное произведение принадлежит его автору или иному правообладателю на основании ст. 1270 ГК РФ. Обладателю данного права предоставляется возможность правомерно использовать свое музыкальное произведение в любой форме и любым не

противоречащим закону способом, а также возможность распоряжаться исключительным правом на свое музыкальное произведение. Оба эти правомочия составляют механизм исключительного права, однако центральным правомочием следует считать не право использования, а право распоряжения, так как именно оно предоставляет обладателю такого правомочия законную возможность определять дальнейшую юридическую судьбу музыкального произведения. Тем не менее начать изучение такого механизма, как исключительное право, по мнению диссертанта, следует с права использования, подробно проанализировав каждый способ применительно к музыкальному произведению.

Субъектами права использования музыкального произведения могут быть как правообладатель музыкального произведения, так и лицо, получившее возможность использовать такое произведение в результате заключения лицензионного договора с правообладателем. Исходя из этого, можно отметить, что в зависимости от популярности и востребованности музыкального произведения оно может использоваться как довольно узким кругом лиц (к примеру, только его автором-правообладателем), так и весьма широким (к примеру, правообладателем, радиостанциями, различными исполнителями, продюсерами телепередач и т.д.).

Профессор В.О. Калятин отмечает, что «любое использование произведения должно быть направлено в конечном итоге на доведение его до сведения другого человека. Использовать произведение можно только путем создания условия для восприятия произведения другими людьми»⁵⁷. С таким выводом ученого необходимо согласиться, но с одной оговоркой. Несмотря на то что большинство предусмотренных и не запрещенных законодательством РФ способов использования музыкального произведения в итоге направлены на доведение его до восприятия другими людьми, есть исключения из данного правила. Примером может послужить перевод

⁵⁷ Калятин В.О. Право использования произведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 20.

зарубежного музыкального произведения на свой язык исключительно для понимания сути произведения, без цели получения какой-либо коммерческой выгоды. В данном случае произведение будет использовано, однако никто кроме самого переводчика об этом не узнает. Вопрос правомерности использования музыкального произведения подобным способом представляется нам довольно дискуссионным. Исходя из содержания п. 1 ст. 1229 ГК РФ, при отсутствии разрешения правообладателя музыкального произведения на использование своего произведения путем перевода подобные действия переводчика стоит признать незаконными, так как данный случай не относится к праву свободного использования произведений авторского права, четко предусмотренным законодательством. Такой вывод позволяет нам сделать анализ ст. 1270 ГК РФ, в соответствии с которой перевод считается использованием произведения независимо от того, совершается он в целях извлечения прибыли или без такой цели. На наш взгляд, правовое регулирование описанного случая должно иметь иной законодательный подход, так как при его изучении становится очевидным отсутствие цели извлечения прибыли, а как следствие – и отсутствие какого-либо реального ущемления имущественных прав правообладателя музыкального произведения. Исходя из изложенного и принимая во внимание особенности данного правоотношения, в целях корректировки некоторых неточностей законодательства РФ и устранения правовых пробелов диссертант предлагает вывести в отдельную статью такие случаи использования произведений, которые при отсутствии цели извлечения коммерческой выгоды были бы направлены лишь на удовлетворение собственных нематериальных потребностей и не довели бы такое произведение до сведения любых других лиц. Подобные случаи использования стоит, на наш взгляд, приравнять к случаям свободного использования произведений, а новую статью назвать следующим образом: «Свободное использование произведения без доведения сведений о нем до любых других лиц». Одним из таких случаев как раз и стоит считать перевод

человеком правомерно обнародованного музыкального произведения на свой язык исключительно в личных целях.

В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приводится общий перечень всех способов использования произведений, каждый из которых освещен законодателем в разном объеме, однако не все из данных способов использования могут относиться к изучаемому нами объекту авторского права. Необходимо сразу отметить, что, исходя из смысла п. 1 ст. 1270 ГК РФ, данный перечень является открытым, а потому реальных способов использования произведений авторского права может быть намного больше. В рамках диссертационного исследования нам представляется целесообразным перечислить и рассмотреть лишь те способы использования, которые могут применяться только в отношении музыкальных произведений.

Исходя из содержания п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а также из собственных правовых воззрений диссертанта, продиктованных фактором открытости перечня способов использования произведений авторского права РФ, представляется, что музыкальное произведение может быть использовано следующими способами:

- воспроизведение музыкального произведения;
- распространение музыкального произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;
- импорт экземпляров музыкального произведения;
- публичное исполнение музыкального произведения;
- сообщение музыкального произведения в эфир;
- сообщение музыкального произведения по кабелю;
- перевод музыкального произведения;

- переработка музыкального произведения;
- доведение музыкального произведения до всеобщего сведения;
- размещение аудиофайла в сети Интернет.

Все перечисленные способы использования музыкального произведения обладают определенными особенностями, однако практически каждый из них в конечном счете подчиняется единому правилу – необходимости получения от правообладателя исключительного права на соответствующее музыкальное произведение разрешения на его использование конкретным способом и в определенных этим разрешением пределах. Такое разрешение должно быть дано только в письменной форме. Под письменной формой разрешения следует понимать соглашение, фиксирующее волеизъявление правообладателя музыкального произведения, разрешающего определенному лицу использовать его произведение или отдельную его часть определенным способом и в определенных пределах (лицензионный договор). Исходя из смысла ст. 1286 ГК РФ, данный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным в зависимости от условий договора. При этом в возмездном лицензионном договоре обязательно должен быть прописан размер вознаграждения за использование произведения.

В музыкальной индустрии имеют место случаи заключения лицензионного договора в устной форме. Такой договор подразумевает незафиксированную на каком-либо материальном носителе договоренность между правообладателем музыкального произведения и лицом, желающим использовать музыкальное произведение, в соответствии с которой правообладатель предоставляет возможность использовать свое музыкальное произведение строго определенными способами, а правопреемник обязуется не нарушать исключительных прав правообладателя и не выходить за рамки их договоренностей в процессе использования произведения. Такой

договоренностью можно признать не только устный разговор между правообладателем и правопреемником, но также и их переписку (обмен письмами, сообщениями, в том числе по электронной почте, а также любым схожим с электронной почтой программ). Возможность использования музыкального произведения на основании заключения лицензионного договора в устной форме не регламентирована ныне действующим законодательством РФ об авторском праве, и в таком случае договор считается недействительным. По мнению диссертанта, нельзя однозначно сказать, что лицензионный договор в устной форме в отношении музыкального произведения не имеет права на существование, однако представляется крайне сложно доказать заключение такого договора, если в дальнейшем между сторонами возникнет спор.

Стоит в свою очередь отметить, что получение разрешения обладателя исключительных прав на музыкальное произведение не всегда является обязательным условием законности использования такого произведения. Не будет признаваться нарушением авторских прав использование музыкальных произведений в случаях, прямо предусмотренных законом, например исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (в соответствии со ст. 1277 ГК РФ).

Под воспроизведением музыкального произведения в соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ стоит понимать изготовление одного и более экземпляра музыкального произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звукозаписи. Запись произведения на любой электронный носитель (в том числе в память ЭВМ) также понимается законодателем как воспроизведение. По своей сути воспроизведение есть повторное придание произведению объективной формы, допускающей восприятие третьими

лицами⁵⁸. По мнению профессора В.А. Хохлова, «воспроизведение свидетельствует о размножении, тиражировании»⁵⁹. Действительно, рассматриваемый способ использования произведения представляет собой процесс повторного создания уже существующего произведения в любой иной материальной форме. Возможность воспроизвести музыкальное произведения прямо зависит от формы музыкального произведения, в которой оно выражено, однако стоит отметить, что практически все формы выражения музыкального произведения поддаются последующему его воспроизведению. К примеру, нотную запись можно переписать или сыграть на музыкальном инструменте; живое исполнение можно записать на материальный носитель, с которого такую запись можно будет считывать; звукозапись можно повторно записать на какое-либо устройство и т.д. Самым простым примером воспроизведения музыкального произведения можно считать его исполнение в устной форме. Таким образом, воспроизведение – один из самых классических способов использования музыкального произведения.

Другим не менее значимым способом использования музыкального произведения является его распространение путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров. Кандидат юридических наук Н.В. Иванов отмечает: «Распространением музыкального произведения является не отчуждение исключительного права на музыкальное произведение, а отчуждение экземпляра (копии) музыкального произведения»⁶⁰. Результатом такого распространения становится не смена правообладателя музыкального произведения, а лишь переход права собственности на конкретный экземпляр произведения от одного лица к

⁵⁸ Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой ГК РФ (постатейный) / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Юстицинформ, 2010. С. 142.

⁵⁹ Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2012. С. 161.

⁶⁰ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. С. 73.

другому. Применительно к музыкальным произведениям под распространением стоит понимать прежде всего передачу правообладателем произведения какой-либо организации права изготавливать определенное количество копий произведения на материальном носителе для дальнейшего распространения таких копий в целях извлечения прибыли, а также увеличения популярности автора-исполнителя музыкальных произведений.

Такое понятие, как импорт экземпляров музыкального произведения, по своей правовой сути является одним из способов распространения произведения и представляет собой ввоз экземпляров произведений из зарубежных стран в РФ. При осуществлении подобных действий важным с точки зрения соблюдения авторских прав является решение вопроса о том, является ли импортируемая музыкальная продукция легальной или контрафактной, т.е. ввозится ли на территорию РФ с соблюдением прав и законных интересов правообладателя либо с нарушением таких прав и интересов. Решение этого вопроса во многом зависит от действий таможенных служб.

Например, 25 июня 2013 г. Псковской таможней было возбуждено дело об административном правонарушении № 10209000-659/2013 в отношении ООО «Алиса» по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ. Суть правонарушения состояла в том, что партнер ООО «Алиса», находящийся в Китайской Народной Республике (КНР), перевозил для ООО «Алиса» товар в виде игрушечных машинок, при открывании дверей которых происходило воспроизведение искаженной инструментальной версии музыкального произведения Виктора Цоя «Пачка сигарет». В соответствии с пп. 7 п. 1 ст. 6 Таможенного кодекса Таможенного союза таможенные органы обеспечивают на таможенной территории Таможенного союза решение основных задач, в том числе обеспечение защиты прав интеллектуальной собственности в пределах своей компетенции.

При проверке данного товара сотрудники Псковской таможни обратились с официальным запросом к правообладателю исключительных прав на произведения Виктора Цоя – ООО «Музыкальное право», которое подтвердило, что не заключало с ООО «Алиса» лицензионного договора о предоставлении ему права на использование произведения. В данном случае сотрудники таможенной службы проявили должную осторожность и серьезно подошли к нарушению авторских прав, предприняв все возможные действия в рамках своей компетенции и конфисковав всю партию товара.

Несмотря на это, правообладатель также является важным субъектом гражданских правоотношений при разрешении вопроса о допустимости ввоза на территорию РФ продукции (в том числе контрафактной), содержащей интеллектуальную собственность. Как верно отмечает С.А. Агамагомедова, правообладатель может принимать участие в реализации таможенными органами административного механизма защиты прав интеллектуальной собственности на любой стадии правоприменительного процесса⁶¹.

Публичное исполнение музыкального произведения в соответствии с пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ представляет собой представление музыкального 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. Довольно часто музыканты исполняют чужие композиции – в таких случаях с правовой точки зрения они должны заключать соглашение о возможности исполнить музыкальное произведение с каждым правообладателем, однако на практике это довольно сложно, так как один исполнитель может исполнять песни, принадлежащие большому количеству правообладателей, соответственно правообладатель должен заключать договоры с каждым исполнителем своих музыкальных произведений, что представляется

⁶¹ Агамагомедова С.А. Роль правообладателя в административном механизме защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, осуществляемой таможенными органами // Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 73.

трудоемким процессом. Для упрощения подобных действий законодательством РФ предусмотрено создание организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Такие организации являются посредниками между правообладателями и лицами, желающими использовать произведения авторского права. Данные организации действуют в интересах как исполнителей, так и правообладателей. Организации по коллективному управлению авторскими правами заключают договоры с правообладателями и пользователями произведений, получая вознаграждение за каждое использование объекта авторских прав и распределяя это вознаграждение между всеми правообладателями.

Очень интересным, неоднозначным и практически нерешенным как в науке, так и в законодательстве РФ диссертанту представляется вопрос отношения по использованию музыкальных произведений диджеями (Dj) в процессе своих выступлений. Сама по себе работа диджея неизбежно связана с многократным использованием большого количества музыкальных произведений, которые, как правило, самим диджеям не принадлежат. В этой связи возникает вопрос: можно ли считать работу диджея грубым нарушением авторских прав? Следует ли вывести их действия за рамки закона или предложить четкую правовую регламентацию? Дать однозначный ответ на поставленный вопрос, на наш взгляд, крайне непросто, однако диссертантом рассмотрены и охарактеризованы диджей и правоотношения, связанные с его деятельностью, в параграфе 2.2 настоящего диссертационного исследования.

Возможность сообщения музыкального произведения в эфир или по кабелю также предусмотрена ст. 1270 ГК РФ. Применительно к правовой составляющей использования музыкального произведения данными способами никакой ощутимой разницы не существует, следовательно, оба эти способа использования можно объединить, придав им идентичный смысл

в контексте изучаемого нами объекта авторского права. Под сообщением музыкального произведения в эфир или по кабелю в соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ стоит понимать сообщение музыкального произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению. Такой способ использования довольно распространен, что связано в первую очередь с наличием практически у любого человека технических устройств, через которые подается сигнал, содержащий то или иное музыкальное произведение.

В науке существует мнение, что такие способы использования произведений авторского права, как перевод произведения и переработка произведения, стоит объединить в единый способ использования. Например, профессор В.О. Калятин предлагает объединить право на перевод и право на переработку в единое право преобразования произведения, находящееся за рамками права использования произведений. По его мнению, различия между переработкой и переводом произведения не носят принципиального характера, а отражают разную степень творческой деятельности лица, работающего над чужим произведением⁶². Подобные идеи высказывались также и И.В. Савельевой⁶³. Такое объединение двух разных способов использования произведения и вынесение его за рамки права использования в целом, на наш взгляд, неправильно. Напротив, по мнению диссертанта, стоит разделить эти способы использования произведения, определив их в разные подпункты п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Помимо этого стоит дать исчерпывающее определение термина «перевод произведения». Представляется, что перевод произведения по своей сути отличается от переработки произведения. В процессе переработки музыкального произведения, в отличие от его перевода, могут и будут меняться структура самого произведения, его содержание, а также, возможно, и форма произведения, что создает достаточные условия для появления отдельного,

⁶² Калятин В.О. Право использования произведения. С. 99.

⁶³ Савельева И.В. Авторский лицензионный договор: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 4.

нового музыкального произведения. К примеру, взяв за основу песню какого-либо исполнителя, можно переработать это музыкальное произведение, придав ему совершенно другой окрас и другой смысл. Подобного изменения содержания и формы, на наш взгляд, не наблюдается при переводе музыкального произведения, основными целями которого являются желание сделать такое произведения доступным для понимания людьми, не обладающими достаточными знаниями языка, на котором исполнена песня, а также возможное извлечение прибыли, получаемой от реализации такого перевода.

Важно отметить, что такой способ использования музыкального произведения, как перевод, можно осуществить лишь в отношении произведения, содержащего какой-либо текстовый элемент, иначе в его отсутствие переводить будет просто нечего. Переработка же музыкального произведения может осуществляться как при наличии текста, так и в его отсутствие, так как переработать представляется возможным и текстовый элемент, и музыкальную составляющую песни. А.В. Дроздов отмечает: «...переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего»⁶⁴. В то же время перевод произведения, на наш взгляд, создает не новое (самостоятельное) произведение, а скорее условия для понимания сути оригинального произведения людьми, не обладающими знаниями языка, на котором исполнено оригинальное произведение. Таким образом, переработка музыкального произведения как способ его использования гораздо шире, чем перевод такого произведения, однако оба эти способа, по нашему мнению, имеют свои особенности и отличаются друг от друга, следовательно, представляется рациональным их разделение в нормах законодательства РФ об авторском праве.

⁶⁴ Дроздов А.В. Право на неприкосновенность произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 15.

Следует заметить, что и в законодательстве РФ, и в науке гражданского права различают несколько видов переработки музыкальных произведений. Среди всех представляется правильным особо выделить такие виды переработки, как обработка, аранжировка, оркестровка, сэмплирование.

Под обработкой, по мнению диссертанта, целесообразно понимать любое изменение структуры произведения. Обработка – широкое понятие, которое может включать элементы и аранжировки, и оркестровки, и сэмплирования. Обработка может состоять в наложении на звуки различных эффектов. Обработка, однако, направлена на изменение только структуры музыкального произведения, его внутренней составляющей и никак не относится к форме внешнего выражения произведения. В музыкальной индустрии также нередко встречается использование термина «обработка» в значении «сведение музыкального произведения». Под такой терминологией подразумевается финальный этап создания музыкального произведения, суть которого заключается в улучшении качества звука произведения и выделении его особенностей, которые будут приятны слушателю. Сведенное музыкальное произведение означает завершённое по качественному признаку произведение, которое готово для любого использования.

Под аранжировкой понимается переложение музыкального произведения для исполнения на других инструментах⁶⁵. Термин «переработка», на наш взгляд, по своей сути не совсем точен для аранжировки, так как музыкальное произведение не перерабатывается и не изменяется коренным образом, а лишь перекладывается для его воспроизведения на иных музыкальных инструментах. Профессиональные композиторы довольно часто аранжируют музыкальные произведения, поэтому в музыкальной индустрии аранжировка используется повсеместно.

⁶⁵ Липцик Д. Авторское право и смежные права. С. 101.

Под оркестровкой понимается переложение музыкального произведения для исполнения его оркестром⁶⁶. Н.Л. Зильберштейн говорил об оркестровке как об одном из наиболее сложных видов переложений музыкальных произведений. В качестве примера законного использования оркестровки можно привести следующий пример. Игорь Вдовин в сотрудничестве с Юрием Каспаряном создал проект «Симфоническое Кино», в рамках которого Игорем Вдовиным были написаны оркестровки всех главных хитов Виктора Цоя и группы «Кино». Перед созданием данного проекта его продюсеры заключили лицензионный договор с правообладателем исключительных авторских и смежных прав в отношении музыкальных произведений Виктора Цоя на использование песен Виктора Цоя путем написания оркестровок и их исполнения симфоническим оркестром. Все выступления симфонического оркестра под руководством Игоря Вдовина, таким образом, были согласованы с правообладателем и носили законный характер.

Говоря о сэмплинге, хотелось бы отметить, что достаточно верно и полно это явление описал Н.В. Иванов. Сэмплирование – это действительно заимствование части одного музыкального произведения и его использование при создании другого, нового музыкального произведения. Сэмпл – это небольшой оцифрованный звуковой фрагмент⁶⁷. Совершенно логичным представляется анализ, сделанный Н.В. Ивановым относительно правового аспекта сэмплинга. Сэмплирование используется в музыкальной индустрии в коммерческих целях. Кроме того, учитывая п. 7 ст. 1259 ГК РФ, можно вполне справедливо предположить, что сэмпл является частью музыкального произведения, которая может использоваться самостоятельно. Следуя данной логике, использовать сэмпл в музыкальном произведении можно лишь с согласия правообладателя оригинального

⁶⁶ Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. С. 16.

⁶⁷ Сэмпл // Wikipedia. URL: wikipedia.org/wiki/Сэмпл (дата обращения: 03.12.2013).

музыкального произведения, откуда берется такой сэмпл. Данный подход соответствует требованиям действующего законодательства РФ.

Диссертант в свою очередь предлагает подумать о возможности иного подхода к сэмплированию. Во всем мире сэмплирование для композиторов стало нормой. Одни музыканты берут сэмплы у других музыкантов, которые в свою очередь заимствуют сэмплы еще у кого-то. Говоря о сэмплировании, необходимо понимать, что на сегодняшний день музыка без сэмплирования перестанет быть такой, какая она есть. Сэмплирование стало основой для некоторых жанров музыки, например рэп, регги, техно и др. Сэмплирование все-таки не всегда подразумевает использование наиболее узнаваемой части чужого музыкального произведения. Довольно часто композиторы используют совершенно обычные, не узнаваемые части чужих музыкальных произведений для сэмплирования. Среди самих музыкантов такое явление, как сэмплирование, вызывает неоднозначные отклики: кто-то выступает за свободное сэмплирование в разумных пределах, кто-то против.

По мнению диссертанта, сэмплирование можно в чем-то сравнить с пародией (п. 4 ст. 1274 ГК РФ). Пародия, по нашему мнению, не должна повторять произведение и должна иметь хронометраж не больше половины оригинального музыкального произведения. В таком случае пародия без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения имеет место быть. Сэмплирование, как представляется диссертанту, тоже возможно узаконить без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения, но в определенных пределах. Таким пределом, говоря о музыкальном произведении, безусловно, должно быть количество времени, дольше которого в одном музыкальном произведении нельзя использовать сэмплированные элементы. Создание пародий имеет своей целью в том числе удовлетворение запросов общества и развитие культуры. По мнению диссертанта, для достижения таких же целей можно оставить в законодательстве РФ «правовой воздух» в части свободного сэмплирования в

строго определенных пределах. Таким пределом может быть, например, не более 5 (пяти) секунд длительности сэмплов для одного музыкального произведения. По мнению диссертанта, такой подход к вопросу о сэмплировании в законодательстве РФ имеет место быть.

Применительно к таким способам использования музыкального произведения, как перевод и переработка, с точки зрения теории остается довольно затруднительным решение вопроса о том, чем будет являться музыкальное произведение, переведенное на родной язык и спетое на нем – переводом или переработкой. На этот вопрос сложно дать однозначный ответ, однако к ответу на него нужно подойти поэтапно. Изначально используемое музыкальное произведение подвергается переводу с иностранного на родной переводчику язык – соответственно первостепенным в данной цепочке стоит признать именно перевод произведения. От перевода в дальнейшем будет зависеть факт присутствия или отсутствия переработки. Если текст песни в точности переведен и не имеет никаких собственных смысловых внесений переводчика, то такое музыкальное произведение следует считать переведенным. Если же переводчик помимо перевода текста добавил в него тот смысл и те слова, которых не было в оригинале, то такое музыкальное произведение стоит признать переработкой, так как содержание оригинального музыкального произведения и творческий посыл его автора или правообладателя подверглись изменениям. Представляется, что применительно к подобным случаям профессор В.О. Калятин отмечает: «На определенном уровне перевод может приобрести характер переработки»⁶⁸. С данным утверждением действительно стоит полностью согласиться.

Доведение музыкального произведения до всеобщего сведения – еще один способ использования произведений, предусмотренный пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Важным условием такого использования произведения является возможность любого заинтересованного лица получить доступ к

⁶⁸ Калятин В.О. Право использования произведения. С. 99.

музыкальному произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Подобная формулировка, обозначенная в упомянутой статье, является довольно расплывчатой, что позволяет подвести под данный способ использования практически любое использование музыкального произведения, однако на самом деле это не так. Одним из важнейших вопросов в этой связи является определение такого понятия, как «доступ». В случае с музыкальными произведениями доступ к ним представляется правильным определять как возможность лица скопировать на любой материальный носитель (в том числе в память ЭВМ и мобильного телефона) электронный файл, содержащий такое музыкальное произведение, в целях его прослушивания. Детальный анализ пп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ подтверждает тот факт, что на практике доведение музыкального произведения до всеобщего сведения выглядит как возможность лица скопировать с интернет-сайта, через мобильное приложение или с помощью иных схожих технологий в память своего ПК, мобильного телефона или иного устройства аудиофайл, содержащий музыкальное произведение, легально размещенный его правообладателем, вследствие чего скачавшее данный аудиофайл лицо также может правомерно прослушивать данное произведение в любое время и в любом месте по собственному выбору. Подобный пример приводила и Е.А. Моргунова, отмечавшая, что примером реализации данного способа является размещение произведения в глобальной сети Интернет. По словам Е.А. Моргуновой, закрепление данного способа использования произведения в российском законодательстве является реализацией положений договора ВОИС по авторскому праву и договора ВОИС по исполнениям и фонограммам⁶⁹.

Применительно к доведению музыкального произведения до всеобщего сведения представляется правильным упомянуть о том, что на сегодняшний

⁶⁹ Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой ГК РФ (постатейный) / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Юстицинформ, 2010. С. 142.

день распространение музыкальных произведений посредством сети Интернет и мобильных приложений приобрело массовый характер, вытеснив музыкальный носитель с рынка аудиопродукции. Правообладатели больше не сосредоточены на выпуске музыкальных дисков, так как основную прибыль представителям музыкальной индустрии стали приносить цифровые продажи контента, содержащего музыку. Музыкальные произведения стали чаще использоваться путем их доведения до всеобщего сведения посредством сети Интернет и мобильных платформ, а не путем их воспроизведения и распространения на материальных носителях, как это было на протяжении длительного периода времени. Такие интернет-магазины и мобильные приложения, как iTunes, Google play, Deezer, Spotify и др., ставшие крупнейшими игроками музыкальной индустрии по всему миру, занимают на сегодняшний день львиную долю музыкального рынка и являются одним из основных источников дохода многих представителей музыкальной индустрии. Среди музыкальных лейблов и правообладателей такие компании именуются агрегаторами. С помощью специальных программ, технических средств и устройств, а также иных систем агрегаторы создали механизм доведения до конечных пользователей музыкальных произведений на коммерческой основе. Такой механизм предлагает любым лицам законно приобрести музыкальные произведения за определенное вознаграждение, которое оплачивается путем перевода суммы вознаграждения с банковской карты покупателя на счет агрегатора. Агрегаторы в свою очередь для работы такого механизма заключают лицензионные договоры с правообладателями музыкальных произведений и выплачивают им вознаграждение, предусмотренное сторонами по договору. Такой механизм доведения до всеобщего сведения музыкальных произведений, на наш взгляд, идеален, так как отражает интересы и правообладателей, и общества. При этом все действия носят законный характер и направлены на минимизирование возможных нарушений прав авторов и правообладателей музыкальных произведений.

Размещение аудиофайла в сети Интернет – еще один способ использования музыкального произведения. Несмотря на отсутствие данного способа использования в тексте ст. 1270 ГК РФ, он полностью соответствует всем требованиям данной правовой нормы, а размещение музыкальных произведений в Интернете на данный момент приобрело гигантский масштаб, что обусловлено как развитием технологий, так и потребностью людей в получении быстрого доступа к любым песням любых исполнителей.

Размещение аудиофайла в сети Интернет не следует путать с доведением произведения до всеобщего сведения или приравнивать к нему. Основным отличием является тот факт, что размещение аудиофайла в сети Интернет может и не иметь цели доведения до сведения любых лиц. Например, пользователь сети Интернет может разместить аудиофайл на одном из сайтов-файлообменников в целях его передачи другому конкретному лицу. При этом иные пользователи сети Интернет, вероятнее всего, не смогут получить доступ к такому аудиофайлу самостоятельно, а значит, не смогут использовать его в своих целях.

Проблема нарушения авторских прав в сети Интернет уже давно известна как представителям ученого сообщества, так и законодателю, однако в РФ она пока что не разрешена до конца, а аудиопиратство в Интернете достигло таких масштабов, что практически вытеснило всю продажу контрафактных CD с музыкой. По мнению диссертанта, данная проблема носит двойной характер. Во-первых, в сети Интернет отсутствуют жесткие ограничения, в результате чего пользователи сети Интернет имеют достаточно высокий уровень свободы действий. Любой пользователь может разместить в сети Интернет аудиофайл с чужим музыкальным произведением, сделав его тем самым доступным для прослушивания и скачивания неограниченным количеством пользователей. Данные действия являются грубым нарушением имущественных прав правообладателя музыкального произведения, даже если пользователь приобрел такое

произведение законным способом. Вторым элементом рассматриваемой проблемы является отсутствие правового регулирования правоотношений, возникающих в сети Интернет, и как следствие – безнаказанность незаконных действий ее пользователей, а также весьма скудная судебная практика рассмотрения дел о нарушении авторских прав путем использования музыкальных произведений в сети Интернет. Проблема аудиопиратства в сети Интернет заключается не в пробелах закона, а в неупорядоченной работе правоприменительных органов, от действий которых в большинстве случаев и зависит прекращение нарушений авторских и смежных прав. Для решения данной проблемы необходим системный подход и координирование действий, направленных на устранение нарушений прав авторов и правообладателей, внутри самих государственных органов.

Тем не менее представляется правильным отметить, что с 1 мая 2015 г. в законную силу вступает Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и “Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации”» (называемый также «антипиратским законом»). Вступление в силу данного Федерального закона означает, что у правообладателей исключительных прав на музыкальные произведения появится новый, весьма действенный механизм защиты своих прав и законных интересов, что, вероятнее всего, позитивно отразится на развитии авторского права в РФ.

Как было указано ранее, право распоряжения является центральным правомочием исключительного права на произведение, так как с его помощью можно определять дальнейшую юридическую судьбу самого произведения. Владелец исключительного права на музыкальное произведение может передавать по договору право использования произведения (лицензионный договор), а также заключать договор об

отчуждении исключительного права, иными словами, может извлекать имущественную выгоду вследствие передачи иному лицу имущественных прав на музыкальное произведение. Исключительное право на музыкальное произведение может выступать в качестве предмета договора залога (несмотря на то что заключение подобных договоров на практике можно встретить крайне редко, теоретически такой договор может быть заключен, так как возможность оформления такой сделки предусмотрена ныне действующим законодательством РФ). Однако при этом важно учитывать, что необходимым признаком предмета залога должна признаваться его товарность, которая означает возможность реализации предмета залога⁷⁰. Иными словами, чтобы музыкальное произведение могло стать полноценным предметом договора залога, такое произведение должно иметь высокую стоимостную оценку, четко определить которую не так уж и легко, но возможно. Исключительные права на более популярную и качественно записанную песню будут оценены дороже, чем на песню, не получившую должной популярности и оставшуюся незамеченной.

Отчуждение исключительного права – это один из способов распоряжения исключительным правом, посредством которого происходит переход всего права в целом от правообладателя к преемнику⁷¹. Договор об отчуждении исключительного права может быть заключен только в письменной форме и вступает в законную силу с момента его подписания обеими сторонами, если в договоре не предусмотрено иное. Поскольку музыкальное произведение не подлежит какой-либо обязательной регистрации, договор об отчуждении исключительного права, исходя из смысла ст. 1234 ГК РФ, такой регистрации также не подлежит. Достаточно важным стоит признать тот факт, что если в договоре нет указания на

⁷⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 412, 417.

⁷¹ Коршунов Н.М., Эриашвили Н.Д. Право интеллектуальной собственности. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2011. С. 182–183.

передачу исключительного права в полном объеме, то он будет признан лицензионным (п. 3 ст. 1233 ГК РФ). Исходя из смысла п. 4 ст. 1234 ГК РФ, договор об отчуждении исключительного права на музыкальное произведение может быть как реальным, так и консенсуальным, ввиду чего необходимо четко обозначать в таком договоре момент передачи всех прав. Стороны такого договора в соответствии с п. 4 ст. ГК РФ вправе предусмотреть в договоре условие о переходе исключительного права на музыкальное произведение от правообладателя к приобретателю не только в момент заключения договора, но и после его заключения, указав при этом точный срок перехода исключительного права к приобретателю. Формулировка «правообладатель передает приобретателю исключительное право на произведение в полном объеме» означает, что договор реальный. Формулировка «правообладатель обязуется передать приобретателю исключительное право на произведение в полном объеме с момента...» означает, что договор консенсуальный. При этом стороны такого договора свободны в определении момента передачи исключительного права от правообладателя к приобретателю. В возмездном договоре об отчуждении исключительного права на музыкальное произведение обязательно должны быть зафиксированы размер вознаграждения и порядок его уплаты, в противном случае договор будет считаться недействительным. В данном договоре помимо названия музыкального произведения также рекомендуется указывать и форму передачи музыкального произведения. Помимо этого в качестве одного из существенных условий договора или акта приема-передачи к договору следует указать факт передачи правообладателем правоприобретателю материального носителя, содержащего само музыкальное произведение, а также, по договоренности сторон, раскладку такого произведения. Под раскладкой музыкального произведения в сообществе профессиональных музыкантов понимается разложенное по отдельным звуковым дорожкам музыкальное произведение, где каждая из

таких дорожек отображает и воспроизводит отдельно взятый инструмент⁷² или же какую-либо вокальную партию.

Заключение лицензионного договора в отношении музыкального произведения подтверждает предоставление лицензиаром лицензиату права использования конкретного музыкального произведения. В числе существенных условий данного договора следует выделить четкий перечень способов использования музыкального произведения и форму выражения, в которой оно будет использоваться. Исходя из содержания ст. 1286 ГК РФ, лицензионный договор должен быть оформлен только в письменном виде и, как и договор об отчуждении исключительных прав, о котором было написано выше, может быть как реальным, так и консенсуальным, как возмездным, так и безвозмездным. Отдельного внимания заслуживает вопрос перечисления способов использования произведения по лицензионному договору. А.А. Лукьянов отмечает: «Способы использования должны быть указаны прямо путем либо ссылок на соответствующие нормы ГК, либо перечисления данных способов в тексте договора»⁷³. На наш взгляд, исходя из открытости, формальности перечня способов использования произведений, указанных в ст. 1270 ГК РФ, в лицензионном договоре на музыкальное произведение следует очень четко перечислить именно те способы использования музыкального произведения, в отношении которых стороны по такому договору пришли к взаимному согласию. Подобная мера, по нашему мнению, позволит избежать появления правовых казусов, связанных с неправильной трактовкой норм ГК РФ, и конкретизирует возможности лицензиата по данному договору.

Музыкальное произведение является одним из тех объектов авторского права, к которому применима возможность обозначения в лицензионном договоре условия выплаты лицензиару фиксированных периодических или

⁷² Например, дорожка духовых инструментов или дорожка ударных инструментов.

⁷³ Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 59.

разовых платежей за каждый отдельно взятый факт использования музыкального произведения. Такое условие в лицензионном договоре является нормальной практикой в музыкальной среде, поскольку позволяет лицензиару получать проценты от доходов лицензиата за каждое использование музыкального произведения.

Помимо этого существенными условиями лицензионного договора следует считать условия о сроке лицензии и территории, на которой лицензиат вправе использовать произведение. По согласию сторон условие о территории может быть как локальным (например, только на территории одного конкретного помещения, клуба, театра и т.д.), так и глобальным (например, на всей территории СНГ или мира). Срок выдачи лицензии также определяется сторонами и обязательно фиксируется в договоре. При этом в определенных случаях лицензиат вправе использовать права на произведения, полученные по лицензионному договору и по истечении срока, если такая возможность предусмотрена договором. Например, лицензиат может осуществить окончательную продажу тиража CD с музыкой, которые он напечатал до истечения срока по договору, если такое условие предусмотрено договором.

Рассмотрев право использования и право распоряжения применительно к музыкальному произведению, можно сделать следующие выводы. Во-первых, перечень способов использования музыкальных композиций может и, вероятнее всего, будет пополняться. Это связано как с развитием технологий, позволяющих взглянуть на способы использования объектов авторских прав по-новому, так и с увеличением потребностей со стороны общества. Во-вторых, некоторые из закрепленных в законодательстве РФ способов использования нуждаются в переосмыслении или уточнении. Например, диссертантом предлагается решить вопрос о разделении таких способов использования, как перевод и переработка, на два принципиально разных, самостоятельных способа. В-третьих, анализируя способы

использования музыкальных произведений, мы сталкиваемся с новым субъектом авторского права, до настоящего времени недостаточно изученным с точки зрения цивилистики, – диджеем. Вопрос о правомерности действий данного субъекта авторского права пока остается открытым, однако в параграфе 2.2 настоящего исследования диссертантом будут предложены положения по регулированию вопроса, связанного с деятельностью диджея.

1.5. Открытая лицензия: новая форма (способ) совершения сделок в авторском праве РФ

Развитие информационных технологий и электронных систем не только коренным образом изменило рыночное пространство, но и размыло границы между формами защиты интеллектуальной собственности, т.е. еще более усложнило механизм взаимодействия между экономикой и правом⁷⁴. Нельзя не согласиться с тем, что с развитием информационных технологий и популяризацией сети Интернет законодательство РФ об интеллектуальной собственности претерпело существенные изменения. Одним из уже рассмотренных в настоящем исследовании изменений является появление и законодательное регулирование новых способов использования результатов интеллектуальной деятельности, таких, например, как доведение произведений до всеобщего сведения (посредством сети Интернет, различных цифровых и мобильных платформ), а также размещение произведения (аудиофайла) в сети Интернет. Помимо этого изменения коснулись и такого основания возникновения прав и обязанностей у лица, как договор. Появление в части четвертой ГК РФ новых форм лицензионного договора продиктовано необходимостью законодательного закрепления тех реализуемых на практике нововведений, которые законодатель счел допустимыми и своевременными. Иными словами, законодательство должно

⁷⁴ Варфоломеева Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития. М.: Ось-89, 2014. С. 66.

складываться из практики применения, при условии, что такая практика не ущемляет прав и законных интересов граждан и не нарушает законодательства РФ.

1 октября 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный Федеральный закон внес большое количество изменений в часть четвертую ГК РФ, однако в данном параграфе мы рассмотрим лишь одно из них, но, несомненно, одно из самых важных.

После вступления в силу упомянутого Федерального закона ГК РФ был дополнен статьей 1286¹, которая впервые предусматривает появление в российском законодательстве такой сделки, как открытая лицензия. Профессор М.В. Волынкина справедливо отмечает: главное достижение современной цивилистической мысли состоит в том, что такой правовой механизм, как открытая лицензия, получил официальную гражданско-правовую регламентацию, он чрезвычайно актуальный и своевременный⁷⁵. Необходимо отметить, что прямого определения термина «открытая лицензия» не дано, однако такое определение можно вывести самостоятельно. Под открытой лицензией, по мнению диссертанта, следует понимать лицензионный договор, в соответствии с которым автор или иной правообладатель предоставляет лицензиату простую (неисключительную) лицензию на использование объектов авторского права, обеспечив доступность ее условий неопределенному кругу лиц, и размещение данных условий таким образом, чтобы лицензиат смог ознакомиться с ними перед началом использования произведения. Открытая лицензия в соответствии с п. 1 ст. 1286¹ ГК РФ является договором присоединения, заключаемым в упрощенном порядке.

⁷⁵ Волынкина М.В. Право интеллектуальной собственности в свете последних изменений: кратко о главном // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 8. С. 8.

Следует отметить, что ранее на территории РФ не было практики использования объектов авторского права посредством заключения подобного рода сделок. Это было обусловлено прежде всего отсутствием законодательного регулирования правоотношений, возникающих в результате заключения таких сделок.

Вместе с появлением ст. 1286¹ в части четвертой ГК РФ целесообразным кажется разрешение вопроса о том, как с практической точки зрения будет реализовываться заключение данной сделки. Автору настоящей диссертации представляется единственным возможным заключение открытой лицензии, предметом которой является музыкальное произведение, путем ее размещения в сети Интернет. В этом смысле можно было бы провести некую параллель ст. 1286¹ с п. 5 ст. 1233 ГК РФ, однако положения данного пункта к открытым лицензиям не применяются. Так, автор или иной правообладатель, разместив в сети Интернет предложение о заключении открытой лицензии, обозначает свое согласие на заключение открытой лицензии с любым пользователем (лицензиатом), который захочет заключить такой договор, вне зависимости от правового статуса лицензиата. В соответствии с п. 3 ст. 1286¹ ГК РФ открытая лицензия является безвозмездной, если офертой не предусмотрено иное. В том случае, когда открытая лицензия заключается на платной основе, в ней должна быть указана точная сумма вознаграждения лицензиара за предоставление лицензиату определенных прав. При этом лицензиар должен указать в открытой лицензии способ оплаты вознаграждения, а также свои банковские реквизиты.

Ввиду отсутствия практики применения упрощенного способа заключения лицензионного договора в РФ с вступлением в силу указанной нормы права возникает целый ряд правовых и технических вопросов. Среди них особое внимание автор настоящего исследования хотел бы обратить на вопрос доказывания лицензиатом законности получения прав по такому

договору. Фактически при отсутствии лицензионного договора в письменной форме и подписанного обеими сторонами доказать факт достижения сторонами соглашения, урегулирования всех условий сделки и подписания такого договора весьма затруднительно. Это обуславливает необходимость нахождения сторонами наиболее комфортной и юридически выверенной формы заключения сделки, действенность которой можно было бы легко доказать. Одной из наиболее распространенных и удобных форм заключения открытой лицензии нам представляется электронная форма договора.

По мнению автора настоящего исследования, представляется необходимым создание и ведение базы лицензиатов для их отслеживания в любой момент. Данное условие никак не отражено в норме ст. 1286¹ ГК РФ, поэтому и не является обязательным для выполнения, однако, по нашему мнению, такое действие упростит регулирование правоотношений, связанных с использованием и распространением музыкальных произведений посредством заключения открытой лицензии. Создание и ведение единой базы – безусловно, прерогатива самого правообладателя. При этом сам правообладатель вправе не предоставлять третьим лицам сведений о лицензиатах и их личные данные, считая эту информацию коммерческой тайной. В то же время, по мнению диссертанта, внесение в ст. 1286¹ ГК РФ условия о возложении на лицензиара обязанности по ведению базы лицензиатов облегчило бы регулирование правоотношений, связанных с использованием объектов авторского права по открытой лицензии.

Кроме того, на наш взгляд, необходимо дополнить текст ст. 1286¹ ГК РФ пунктом, который бы предусматривал право лицензиара на отзыв открытой лицензии и прекращение действия прав, полученных по ней всеми лицензиатами, в случае если реализация открытой лицензии осуществлялась в соответствии с п. 3 ст. 1286¹ ГК РФ, т.е. безвозмездно.

Говоря о практическом применении открытой лицензии на территории РФ до вступления ст. 1286¹ ГК РФ в законную силу, стоит отметить, что похожие механизмы возникновения правоотношений имели место быть. Автор настоящего исследования хотел бы уделить внимание одному из таких механизмов.

В музыкальной индустрии последних лет стала набирать популярность возможность приобретения инструменталов (музыкальной части произведения без текстового элемента) в «лизинг». Этот же механизм в музыкальной индустрии называют «аренда бита» или «лизинг бита». Слово «бит» является синонимом термина «инструментал», определение которого дано выше (также иногда используется термин «минус» или «минусовка»). С точки зрения права сама формулировка «договор лизинга» по отношению к музыкальному произведению как объекту авторского права кажется абсурдной хотя бы потому, что предметом договора аренды в соответствии с п. 1 ст. 607 ГК РФ не могут быть интеллектуальные права. Договор аренды может быть заключен только в отношении вещи, которой не является ни охраняемый результат интеллектуальной деятельности, ни исключительное право.

Несмотря на то что термин «лизинг» для такого механизма с точки зрения права подобран неверно, он объективно существует и активно используется субъектами авторского права в сети Интернет. В то же время складывающаяся практика такого использования делает логичным закрепление в законодательстве РФ правового регулирования правоотношений, возникающих посредством использования подобного механизма или механизма, схожего с ним.

«Лизинг битов» выглядит следующим образом. Автор или иной правообладатель исключительных прав на инструментал размещает посредством сети Интернет объявление о возможности заключения с ним

лицензионного договора и передачи приобретателю определенного объема прав на инструментал без подписания такого договора в бумажном или электронном виде. С точки зрения права такой механизм схож с публичной офертой (ст. 494 ГК РФ), с той лишь разницей, что используется в отношении интеллектуальных прав, а не в отношении вещей. Автор или иной правообладатель предлагает совершить сделку неопределенному кругу лиц, каждое из которых вправе акцептовать данную сделку и приобрести определенный объем прав на соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Следует также отметить, что такой круг лиц никак не может быть ограничен правообладателем, в отличие от круга лиц, приобретающих товары при заключении договора розничной купли-продажи⁷⁶. Как правило, правообладатели предлагают на выбор несколько вариантов заключения договора в части приобретаемого объема прав, например:

- приобретение права использования музыкального произведения для создания конечной музыкальной композиции, ее исполнения и использования в интернет-пространстве (за исключением интернет-магазинов и цифровых платформ, в том числе iTunes);
- приобретение права использования музыкального произведения для создания конечной музыкальной композиции, ее исполнения, использования в интернет-пространстве (за исключением интернет-магазинов и цифровых платформ, в том числе iTunes), а также воспроизведения и распространения на любых носителях определенным тиражом;
- приобретение права использования музыкального произведения для создания конечной музыкальной композиции, ее исполнения, использования в интернет-пространстве любыми способами (в том числе посредством интернет-магазинов и цифровых платформ, таких, например,

⁷⁶ Например, несовершеннолетнему лицу может быть отказано в продаже алкогольной или табачной продукции на основании п. 2.1. ст. 14.16 КоАП РФ.

как iTunes), воспроизведения и распространения на любых носителях любым тиражом;

- приобретение исключительных прав на музыкальное произведение в полном объеме с передачей приобретателю всех имущественных прав на музыкальное произведение, которые существуют на момент совершения сделки или могут появиться в дальнейшем (с правом на получение вознаграждения за любое использование такого произведения).

В зависимости от объема приобретаемых прав, естественно, меняется и сумма сделки. При этом автор или иной правообладатель вправе самостоятельно определить как объем прав, предлагаемый неограниченному кругу лиц, так и их стоимость. Целесообразно было бы отметить, что «лизинг битов» не подпадает под п. 5 ст. 1233 ГК РФ, так как объявления о возможности заключения такой сделки размещаются не на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, а на определенных сайтах в сети Интернет, специализирующихся на распространении музыки посредством заключения таких сделок. Среди таких сайтов наибольшей популярностью пользуются: <http://beatmaker.tv/>; <http://www.soundclick.com>; <http://www.shadowville.com/>. В свою очередь, по мнению диссертанта, «лизинг битов» полностью подпадает под ст. 1286¹ ГК РФ.

Нельзя не упомянуть и о том, как именно приобретатель акцептует условия публичной оферты. Речь в данном случае идет о такой форме сделки, как «click-agreement». Этот механизм не столь распространен и малоизвестен на территории РФ, однако активно используется во многих западных странах. Г.Э. Добрякова в своей диссертационной работе дает следующее определение термина «click-agreement»: это механизм заключения договора (в том числе лицензионного) в сети Интернет путем конклюдентных действий со стороны пользователя, которые заключаются в клике на кнопку «Принять условия лицензионного соглашения», подтверждения путем

следования гипертекстовой ссылке и иными действиями, предусмотренными условиями лицензионного договора⁷⁷. С указанной правовой позицией ученого следует полностью согласиться, добавив, что такая форма заключения сделки особо популярна и целесообразна в тех сферах, где присутствует территориальный фактор заключения договоров. Под территориальным фактором заключения договоров автор настоящего исследования подразумевает территориальную отдаленность субъектов гражданского права, желающих в наиболее короткий срок заключить друг с другом сделку, для выполнения условий которой нет необходимости фактической передачи каких-либо вещей (товаров) и подписания соглашения на бумажном носителе.

Поскольку подобные сделки, как правило, совершаются на возмездной основе, возникает необходимость предусмотрения механизма перечисления вознаграждения правообладателю. На практике сегодня применяется единственный вариант выплаты авторского вознаграждения – путем списания денежной суммы с банковской карты приобретателя на счет правообладателя. Осуществляется это также с помощью сети Интернет. Приобретатель подтверждает свои намерения по заключению сделки путем введения данных своей банковской карты и клика кнопки, подтверждающей согласие на проведение операции по переводу денежных средств.

Среди явных недостатков совершения сделки такого рода следует отметить высокую степень трудности доказывания ее совершения и наличия у приобретателя каких-либо прав в отношении музыкального произведения в случае судебного разбирательства. Представляется, что приобретатель должен заранее позаботиться о возможной дальнейшей защите своих прав в отношении музыкального произведения и как можно большими способами зафиксировать факт совершения сделки под названием «лизинг бита». Среди

⁷⁷ Добрякова Г.Э. Оборот исключительного права в интернет-среде: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

способов такой фиксации автор настоящего исследования выделил бы следующие: фотосъемка всего процесса совершения сделки; видеосъемка всего процесса совершения сделки (что является намного более серьезным фактом ее совершения, чем фотосъемка); получение документов, подтверждающих факт перечисления денежных средств с банковской карты приобретателя на счет правообладателя (вместе с этим необходимо предоставить в суд доказательство в виде фотосъемки/видеосъемки, фиксирующей реквизиты правообладателя в случае их присутствия на интернет-сайте/интернет-странице правообладателя); переписка (по электронной почте или посредством иных программ) с правообладателем музыкального произведения, фиксирующая намерения сторон совершить сделку. Все перечисленные способы фиксации факта совершения сделки могут создать достаточную доказательственную базу для того, чтобы в случае судебного разбирательства права и законные интересы приобретателя не были нарушены.

Представляется, что некоторые из положений о «лизинге битов», написанные автором настоящего исследования выше, могли бы стать хорошей теоретико-практической базой для регулирования правоотношений, связанных с приобретением и дальнейшим использованием прав, полученных по открытой лицензии, предусмотренной ст. 1286¹ ГК РФ.

Таким образом, развитие технологий, массовое использование сети Интернет и глобализация общества создают предпосылки для появления новых способов совершения сделок, в том числе в таких подотраслях права, как право интеллектуальной собственности. Наравне с перечисленными факторами увеличивается также потребность субъектов гражданского права в оперативном заключении соглашений и разрешении правовых вопросов легальным путем. В этом смысле законодательство РФ об интеллектуальной собственности должно идти по пути законодательного закрепления и систематизации норм права, которые отражают приемлемую для

законодательства практику, складывающуюся из реальных правоотношений субъектов гражданского права. В сравнении с нормами ГК РФ 2008 г. новая редакция ГК РФ от 1 октября 2014 г. во многом отражает правовые реалии сегодняшнего дня и содержит нормы, принятие которых во многом упростило правоотношения между субъектами авторского права. К одной из таких норм как раз относится ст. 1286¹ ГК РФ, предусматривающая такую форму сделки, как открытая лицензия.

Несомненно, ст. 1286¹ ГК РФ в ближайшем будущем еще претерпит немало изменений, которые будут внесены с учетом складывающейся практики применения данной нормы права. Как справедливо отмечает профессор Э.П. Гаврилов, применение норм, касающихся открытых лицензий в России, повлечет определенные правовые проблемы: потребуются дальнейшее урегулирование⁷⁸. Несмотря на это, позиция законодателя, предусмотревшего такую новую форму сделки, заслуживает самого позитивного отклика. По мере развития технологий появятся новые и будут видоизменяться уже существующие формы установления правоотношений между субъектами авторского права, что, несомненно, является нормальным процессом развития авторского права. Задачей научного сообщества является подготовка теоретической базы для ускорения процесса закрепления в законодательстве новых форм сделок, представляющих практическую ценность с точки зрения развития авторского права.

1.6. Роль организаций по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе в использовании исключительных прав авторов на музыкальные произведения

Первой в мире организацией по управлению авторскими правами на коллективной основе стало созданное в 1777 г. во Франции Бюро правовой

⁷⁸ Гаврилов Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 70 ГК РФ // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 96.

защиты драматургов, ослланное П.О. Бомарше. Там же, во Франции, в 1850 г. были заложены основы для создания Центрального агентства по защите прав авторов и композиторов, которое 28 февраля 1851 г. преобразовалось в Общество по коллективному управлению авторскими правами – организацию авторов, композиторов и музыкальных издателей (SACEM), которая существует и по сей день, являясь одним из крупнейших обществ по коллективному управлению авторскими правами в мире⁷⁹.

Опыт французского законодателя со временем переняли многие страны, и на данный момент в большинстве государств мира существуют организации по управлению авторскими правами на коллективной основе. Сегодня такие организации действуют в США (BMI, ASCAP), Франции (SACEM, ADAGP, SACD, SDRM, SESAM), Великобритании (ALCS), Германии (CMMV), Австралии (AMCOS) и т.д.

Становление института коллективного управления авторскими правами в России приходится на 70-е годы XIX в. В 1870 г. по инициативе А.Н. Островского было учреждено Собрание русских драматических писателей, а позднее, в 1874 г., на его основе было создано Общество русских драматических писателей⁸⁰. Позднее оно было переименовано в Общество русских драматических писателей и композиторов. С тех пор подобные организации претерпели множество изменений, однако их цели и функции всегда были неизменными – осуществление поддержки деятелей науки, литературы и искусства, в том числе посредством сбора авторского вознаграждения и его распределения между правообладателями произведений за каждое использование творческого произведения.

⁷⁹ Абрамова Н.К. Проблемы создания и функционирования организаций по коллективному управлению авторскими правами: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 12.

⁸⁰ Зятыцкий С.Ф. Проблемы реализации авторских и смежных прав на коллективной основе в условиях развития новых технологий: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 74.

Учитывая тот факт, что автор или иной правообладатель музыкального произведения не может лично отследить все случаи его использования, законодатель предусмотрел механизм управления авторскими правами организациями на коллективной основе⁸¹. Их деятельность на территории РФ в настоящее время регулируется ст. 1242, 1243 и 1244 ГК РФ. При этом законодатель выделяет два вида организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами: организации, не получившие государственную аккредитацию; аккредитованные организации.

Различие между этими двумя видами юридических лиц состоит лишь в том, что организация, получившая государственную аккредитацию, может осуществлять управление правами и сбор вознаграждения не только с теми правообладателями, с которыми у нее заключен договор о передаче полномочий по управлению правами, но и с теми, с кем соглашения не оформлены. Фактически это означает, что аккредитованная организация вправе осуществлять правовую поддержку даже тех правообладателей музыкальных произведений, которые не изъявили своего желания заключить договор с организацией по коллективному управлению правами.

Подобная возможность была предусмотрена законодателем в целях минимизации любых нарушений авторских прав тех правообладателей музыкальных произведений, которые в силу различных причин не уделяют должного внимания защите своих прав и законных интересов. Возможность сбора авторского вознаграждения для таких правообладателей, несомненно, является плюсом как для них самих, так и для организаций по управлению правами, так как последние в соответствии с п. 4 ст. 1243 ГК РФ вправе удерживать гонорары с полученного авторского вознаграждения, в том числе на покрытие расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения.

⁸¹ Кован Д.В. Авторские права на музыкальные произведения и их защита по гражданскому праву Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 40.

Среди российских организаций по коллективному управлению правами, которые получили наиболее широкое распространение, следует выделить такие, например, как РАО, РСП, ВОИС, РОУПИ, РФА. Самой распространенной и известной, однако, считается РАО – Российское авторское общество, созданное в 1993 г. и действующее по настоящее время.

Стоит отметить, что музыкальные произведения являются неотъемлемой частью предмета деятельности таких организаций и приносят наибольшую прибыль. Например, по данным отчета РАО, сборы авторского вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений в 2010 г. составили 1 140 863 000 (один миллиард сто сорок миллионов восемьсот шестьдесят три тысячи) рублей⁸². В 2011 г. сборы авторского вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений составили 1 133 168 000 (один миллиард сто тридцать три миллиона сто шестьдесят восемь тысяч) рублей⁸³. В 2012 г. сборы авторского вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений составили 1 325 109 000 (один миллиард триста двадцать пять миллионов сто девять тысяч) рублей⁸⁴. В 2013 г. сборы авторского вознаграждения за публичное исполнение музыкальных произведений составили 1 737 043 000 (один миллиард семьсот тридцать семь миллионов сорок три тысячи) рублей⁸⁵. Данные финансовые показатели свидетельствуют о серьезном подходе РАО к выполнению своих обязанностей, ведь в случае с музыкальными произведениями представляется весьма тяжелой задачей отследить каждое нарушение авторских прав, собрать причитающееся правообладателю вознаграждение и своевременно распределить его.

⁸² Российское авторское общество. Годовой отчет 2010. URL: <http://rao.ru/images/2010.pdf> (дата обращения: 15.03.2013).

⁸³ Российское авторское общество. Годовой отчет 2011. URL: <http://rao.ru/images/2011.pdf> (дата обращения: 15.03.2013).

⁸⁴ Российское авторское общество. Годовой отчет 2012. URL: <http://rao.ru/images/2012.pdf> (дата обращения: 11.09.2013).

⁸⁵ Российское авторское общество. Годовой отчет 2013. URL: <http://rao.ru/images/2013.pdf> (дата обращения: 28.06.2014).

Роль подобных организаций в защите исключительных прав правообладателей музыкальных произведений очень важна. Каждый обладатель исключительных прав на музыкальные композиции заинтересован не только в том, чтобы его законные права не нарушались, но и в том, чтобы ему было выплачено законное вознаграждение за каждый случай использования его творческой работы. Ни один правообладатель не может самостоятельно отследить каждый случай использования его произведения, что еще сложнее сделать в постоянно развивающейся музыкальной индустрии. Подобная сложность обуславливается различными факторами: финансовым (затраты на поиск нарушений и их устранение), организационным (привлечение к такому поиску специалистов и снабжение их необходимыми средствами), территориальным (музыкальные произведения правообладателя, находящегося в Москве, могут одновременно использоваться в разных регионах страны и далеко за ее пределами), правовыми (каждый случай незаконного использования произведения нужно доказать в суде) и т.д. Организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами обладают механизмами и возможностями для поиска и устранения нарушений авторских прав не только в одном регионе, но и по всей стране, что связано с наличием у них региональных филиалов и партнеров, с которыми она взаимодействует в процессе работы.

Результатом эффективной работы организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами является не только выплата правообладателям музыкальных произведений их законного вознаграждения, но также систематическое положительное влияние на судебную практику в отношении споров, связанных с нарушением авторских прав. Пункт. 5 ст. 1242 ГК РФ гласит: «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».

Например, 23 апреля 2012 г. Арбитражный суд Брянской области по делу ООО «Российское авторское общество» (истец) против ООО «Кафе “Москвичка”» (ответчик) вынес решение о взыскании с ответчика в пользу истца 135 000 (ста тридцати пяти тысяч) рублей в качестве компенсации за нарушение исключительных прав. Суть претензии: ответчик, не заключив с РАО лицензионного договора, осуществлял публичное воспроизведение музыкальных произведений, входящих в репертуар истца⁸⁶. РАО выступило в качестве представителя правообладателя и защитило интересы и права правообладателя.

Решение в пользу РАО по похожему судебному спору было вынесено 1 августа 2014 г. в Арбитражном суде Белгородской области. Российское авторское общество подало иск против ООО «Цитрус», являющегося владельцем кафе «Ваниль». Суть иска: в помещении кафе «Ваниль» без заключения лицензионного договора с РАО были использованы зарубежные музыкальные произведения, входящие в репертуар РАО. Осуществив видеозапись контрольного прослушивания, инспектор РАО С.М. Волошенко зафиксирована использование путем публичного исполнения с помощью технических средств следующих зарубежных музыкальных произведений: «Embraceable You», «All or Nothing at All», «Everybody Loves Somebody», «It's All up to you», «People will say we're in love», «Shake down the stars», «As Time Goes By», «They can't take that away from me», «These foolish things», «The Look Of Love». РАО в полной мере воспользовалось своим законным правом на защиту исключительных прав правообладателей музыкальных произведений. Сумма иска была определена истцом в размере 200 000 (двухсот тысяч) рублей. Суд согласился с тем, что размер заявленной истцом

⁸⁶ Решение Арбитражного суда Брянской области от 23 апреля 2012 г. по делу № А09-969/2012 // Электронное правосудие: Картоотека арбитражных дел. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.10.2013).

суммы компенсации соразмерен последствиям нарушения, а порядок определения размера компенсации не противоречит положениям ст. 1301 ГК РФ и п. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29. По данному разбирательству суд удовлетворил иск в полном объеме, взыскав с ответчика компенсацию за нарушение исключительного права на произведения в размере 200 000 (двухсот тысяч) рублей для последующей выплаты авторам, а также расходы по оплате госпошлины в размере 7000 (семи тысяч) рублей.

Рассмотрим более подробно еще один пример защиты исключительных прав правообладателей музыкальных произведений. РАО обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с исковым заявлением к ООО «ТТ-Инвест» о взыскании 240 000 (двухсот сорока тысяч) рублей в качестве компенсации за нарушение исключительных прав, выразившееся в бездоговорном публичном использовании семи музыкальных произведений. Все семь музыкальных произведений были использованы, как следует из материалов дела, 2 сентября 2013 г. в помещении торгового-развлекательного центра «Тополь», расположенного по адресу: Ивановская обл., г. Иваново, ул. Лежневская, д. 55. Из материалов дела следует, что ООО «ТТ-Инвест» принадлежат на праве собственности помещения торгового-развлекательного центра «Тополь». По указанному адресу сотрудниками РАО было проведено контрольное прослушивание публичного исполнения музыкальных произведений.

В ходе контрольного прослушивания было установлено, что в помещении торгового-развлекательного центра «Тополь» с помощью технических средств публично исполнялись следующие музыкальные произведения: «Вечно молодой» (автор текста – Гененфельд Олег Рышардович, автор текста и композитор – Бобунец Сергей Станиславович), «Automatic» (авторы текста и композиторы – Stenzel Torsten, Zagoritis Andrian Dimitri Andr), «Пока горит свеча» (автор текста и композитор – Макаревич

Андрей Вадимович), «Рубеж» (автор текста и композитор – Арбенина Диана Сергеевна), «Хорошие девчата» (автор текста – Матусовский Михаил Львович, композитор – Пахмутова Александра Николаевна), «Аэропорты» (автор текста и композитор – Агутин Леонид Николаевич), «La Plage De Saint Tropez» (авторы текста и композиторы – Bard Alexander Bengt Magnus, Wollbeck Anders Wilhelm, Peczynski Dominika, Barda Jean Pierre Michel).

РАО направило в адрес ООО «ГТ-Инвест» уведомление от 3 декабря 2013 г. о неправомерном публичном исполнении обнародованных произведений с повторным требованием в 5-дневный срок с момента получения настоящего уведомления обратиться к истцу для заключения соглашения о выплате компенсации (убытков) за неправомерное публичное исполнение обнародованных произведений. Претензия РАО была оставлена ответчиком без ответа и удовлетворения.

Исследовав все материалы дела и всю доказательственную базу, суд принял решение взыскать с ООО «ГТ-Инвест» в пользу РАО компенсацию в сумме 70 000 (семьдесят тысяч) рублей за нарушение исключительных прав. В удовлетворении иска в остальной части суд решил отказать.

Заслуживает внимания также следующее судебное разбирательство. Общероссийская общественная организация «Общество по коллективному управлению смежными правами “Всероссийская организация интеллектуальной собственности”» (далее – ВОИС) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО «Национальная спутниковая компания» о взыскании компенсации в размере 1 384 500 (один миллион триста восемьдесят четыре тысячи пятьсот) рублей для выплаты исполнителям и изготовителям фонограмм за нарушение их права на компенсацию, а также о запрете ответчику сообщать в эфир фонограммы, уплате вознаграждения в пользу исполнителей и изготовителей фонограмм, сбор которого осуществляется организацией по управлению правами на

коллективной основе, имеющей государственную аккредитацию на получение вознаграждения, за сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (дело № А40-213/14).

ЗАО «Национальная спутниковая компания» является владельцем системы спутникового телевидения «Триколор ТВ», что было подтверждено протоколом осмотра веб-сайта в сети Интернет от 28 ноября 2013 г., а также осуществляет сообщение в эфир фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, входящих в передачи эфирных радиостанций, в том числе радиостанции «RU FM».

Ссылаясь на договор об оказании услуг по идентификации музыкальных произведений между ВОИС и Р.В. Иваниной, являющейся музыкальным редактором ООО «Студия Союз» со стажем работы по специальности 34 года, ВОИС предоставил суду заключение специалиста Р.В. Иваниной в отношении записи эфира радиостанции «RU FM». В соответствии с данным заключением в системе спутникового телевидения «Триколор ТВ» были сообщены в эфир фонограммы таких исполнителей, как Земфира, Юлия Савичева, Валерия, Чиж & Со, ДДТ и др.

Изучив все материалы дела, доказательственную базу сторон и обстоятельства, на которые стороны ссылаются, суд решил взыскать в ЗАО «Национальная спутниковая компания» в пользу ВОИС для выплаты исполнителям и изготовителям фонограмм 1 384 500 (один миллион триста восемьдесят четыре тысячи пятьсот) рублей компенсации и 26 845 (двадцать шесть тысяч восемьсот сорок пять) рублей расходов по госпошлине. В остальной части иска суд отказал. В запрете вещания фонограмм на будущее суд отказал, ссылаясь на тот факт, что такой запрет может нарушить права третьих лиц.

По мнению диссертанта, организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе играют огромную роль в защите

авторских прав. Правовое существование музыкальной индустрии без указанных организаций представлялось бы крайне затруднительным ввиду многих причин. Среди таких причин особо можно выделить:

- потерю доходов от выплаты вознаграждения, собираемого такими организациями для правообладателей;
- необходимость подписания лицензионных договоров с телеканалами, радиостанциями, заведениями массового исполнения музыкальных произведений (кафе, рестораны, клубы, торговые центры и т.д.);
- необходимость отслеживания нарушения прав правообладателя (в том числе на достаточно удаленных расстояниях);
- защиту прав правообладателя.

Организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе существуют во всех развитых странах мира и поддерживают связь с такими же организациями в других странах в целях выплаты вознаграждения за использование произведений правообладателей, находящихся в других странах.

На данном этапе развития авторского права в РФ организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, несомненно, необходимы. Они являются правовым посредником между правообладателями музыкальных произведений и приобретателями прав на такие произведения. С учетом их роли в правовом регулировании обозначенных правоотношений между правообладателями и приобретателями (пользователями) музыкальных произведений быстро развивающийся рынок музыкальной индустрии будет претерпевать значительные изменения, связанные с совершенствованием указанного вида правоотношений.

ГЛАВА 2

МУЗЫКАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ. СУБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

2.1. Теоретико-правовой анализ понятия «музыкальное произведение» по законодательству РФ

Первоначальной задачей музыкального произведения – удовлетворение духовных потребностей, культурное обогащение и развитие человека и общества. Посредством развития общественной жизни, технического и технологического прогрессов, а также развития экономических отношений музыкальное произведение становилось также средством удовлетворения духовных потребностей населения. Музыкальное произведение активно вовлекается в экономический оборот и становится полноценным объектом авторских, а следовательно, и гражданских прав.

Говоря о роли музыкальных произведений в современном мире, нельзя не упомянуть и о том, что данный объект авторского права становится достаточно значимым не только с точки зрения искусства в целом, но и в экономическом плане. Ученые давно доказали, что музыка способна оказывать влияние на людей, поэтому музыкальные произведения стали использоваться в маркетинговых ходах. К примеру, маркетологи выяснили, что правильно подобранная в магазине или торговом центре музыка дает положительный результат не только с точки зрения репутации и имиджа продавца или производителя, но и с точки зрения роста продаж товара.

Так, еще в конце 1950-х годов американские психологи выяснили, что 70% посетителей магазинов обращают внимание на музыку, половина из них отмечали, что удачно подобранный репертуар побуждает совершать покупки и проводить в магазине больше времени⁸⁷.

⁸⁷ Молчанов И. Звуки и музыка в мерчендайзинге // TTechnology: Торговые технологии. Эффективные решения для магазинов. URL: <http://www.tt-m.ru/site.xp/050051049.html> (дата обращения: 27.09.2012).

Говоря об экономической значимости музыкальных произведений, следует также отметить, что исключительные права на музыкальные произведения многих известных авторов получают достаточно высокую денежную оценку. Отсюда вполне логичным становится тот факт, что музыкальные произведения становятся основными нематериальными активами большого числа компаний, работающих в сфере звукозаписи и шоу-бизнеса. Профессор Э.П. Гаврилов справедливо отмечает, что экономическое значение произведений, охраняемых авторских правом, многократно превосходит оценку товарных знаков, а в современных условиях РФ – даже изобретений, охраняемых патентами⁸⁸. При этом песня, по мнению профессора Э.П. Гаврилова, – наиболее ценный публично исполняемый объект авторского права»⁸⁹. С этим мнением, конечно, следует согласиться. Диссертанту представляется очевидным тот факт, что музыкальные произведения занимают одно из центральных мест среди всех объектов авторского права.

Статья 1259 ГК РФ приводит перечень объектов авторских прав, в число которых входят музыкальные произведения, представляющие собой произведения искусства. Поскольку перечень является открытым, в список объектов авторского права могут быть включены любые другие произведения, которые соответствуют требованиям, предъявляемым к объектам авторского права, т.е., исходя из указанной нормы права, данный список может и, вероятнее всего, будет пополняться.

Одним из наиболее важных не освещенных законодателем вопросов, связанных с музыкальными произведениями как объектами авторского права, является определение самого понятия «музыкальное произведение». Стоит заметить, что официально принятое и утвержденное определение

⁸⁸ Гаврилов Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 70 ГК РФ. С. 86.

⁸⁹ Гаврилов Э.П. Публичное исполнение охраняемых авторских правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9. С. 28.

музыкального произведения отсутствует не только на национальном, но и на международно-правовом уровне, в то время как музыкальное произведение – один из важнейших объектов авторского права. При изучении любого объекта необходимо четко обозначить его определение. Это можно сделать с помощью нескольких методов познания.

Первый метод заключается в формулировании наиболее общих признаков музыкального произведения и составлении на их основе полноценного определения. Второй метод состоит в обобщении различных научных взглядов. Для выявления более точного определения музыкального произведения представляется правильным и необходимым использовать оба метода.

Анализируя нормы действующего законодательства РФ в области авторского права, в том числе части четвертой ГК РФ, можно выделить два квалифицирующих признака музыкального произведения:

- музыкальное произведение – это всегда результат творческой деятельности (в соответствии со ст. 1257 ГК РФ);
- музыкальное произведение должно быть выражено в объективной форме (в соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Рассматривая первый признак музыкального произведения, необходимо отметить, что в законодательстве нет определения такого понятия, как творчество, поэтому диссертант полагает необходимым исследовать позиции известных ученых-цивилистов. Так, по мнению профессора Э.П. Гаврилова, творческая деятельность есть «деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира»⁹⁰. Профессор В.И. Серебровский определяет «творчество как сознательный и в большинстве случаев весьма

⁹⁰ Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М.: Экзамен, 2005. С. 44.

трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата»⁹¹.

По мнению автора, творчество есть некая общая (философская) категория, представляющая собой единство таких элементов, как:

- способность определенным образом выражать свои идеи, т.е. умение творчески мыслить;
- воспроизведение человеком собственных мыслей посредством придания им конкретной объективной формы, т.е. процесс преобразования мыслей в объект;
- сам результат выражения замысла автора, т.е. объект (материальный или нематериальный), получивший свою форму в результате процесса его создания.

Вторым обязательным признаком любого произведения, в том числе музыкального произведения, является форма внешнего выражения. Как верно заметил Н.В. Иванов, «правовой охране подлежит лишь такой результат творческой деятельности композитора, который получил свое воплощение вовне в форме оригинальной комбинации звуков. Напротив, набор звуков, запечатленный в сознании автора и не получивший своего выражения в реальной действительности, не может претендовать на правовую охрану, поскольку существует лишь субъективно и не выражен в объективной форме»⁹².

Надо заметить, что в музыке понятие «форма» тесно связано с понятием «жанр». Однако, говоря о музыкальном произведении с правовой позиции, следует иметь в виду, что форма есть внешнее выражение замысла автора произведения. Под формой музыкального произведения необходимо

⁹¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 34.

⁹² Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. С. 10.

понимать не манеру написания произведения и особенности его структуры, а способ его реализации (сверхматериализации), т.е. конечный результат процесса создания либо исполнения такого произведения.

Форма музыкального произведения должна выполнять лишь одну функцию – делать музыкальное произведение доступным для восприятия не только автором, но и другими лицами. Например, автор музыкального произведения может выразить свое произведение в письменной форме, но не в виде нотной записи, понятной большинству людей, имеющих музыкальное образование, а используя заменяющие нотную запись определенные символы и знаки, которые будут понятны только ему одному. В данном случае мысль автора, получив внешнее выражение, в силу своей оригинальности является невоспринимаемой и невоспроизводимой другими людьми, а потому и не нуждается в правовой защите, так как сыграть подобное музыкальное произведение сможет только его автор. Даже в том случае, если такое музыкальное произведение расшифрует и сделает для себя понятным кто-либо, некорректно будет говорить о том, что такое произведение станет легко воспринимаемым всеми остальными членами общества. Если же произведение будет переведено на понятный, воспринимаемый всеми членами общества музыкальный язык, можно будет говорить об объективности такой формы выражения.

Говоря о втором методе познания, стоит отметить, что далеко не все ученые-цивилисты, изучающие авторское право РФ, касались исследования термина «музыкальное произведение». Большинство из них ограничивались определением понятия «произведение», которое также отсутствует в действующем законодательстве РФ. Однако назвать этот вопрос непроработанным также было бы неправильно.

К примеру, М.В. Гордон предлагает довольно простое определение, с которым, тем не менее, трудно не согласиться: «Произведение – это

комплекс идей и образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде⁹³. Профессор В.И. Серебровский дал более развернутое определение данного термина. По его мнению, произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающие возможность воспроизведения⁹⁴.

По мнению С.А. Чернышевой, произведение представляет собой совокупность элементов, которые через форму и содержание воплощены в новом, самостоятельном, чуждом подражательности результате творческой деятельности⁹⁵.

Следует заметить, что, несмотря на различные формулировки понятия «произведение», все ученые, изучающие вопросы авторского права, определяли произведение приблизительно одинаково. Различными были лишь их субъективные взгляды на определенные моменты. Понятие же «музыкальное произведение», несомненно, должно отличаться от понятия «произведение», так как является одним из видов всех произведений в целом.

Так, в своей диссертационной работе, посвященной изучению прав авторов музыкальных произведений на радио и телевидении, О.С. Тучкова пришла к следующему выводу: «Музыкальное произведение – результат интеллектуальной и творческой деятельности лица (лиц), зафиксированный на любых аудио- и видеоносителях и предназначенный для теле- и радиопередач, их распространения, продажи и рекламного пользования»⁹⁶.

По мнению диссертанта, определение, которое дала О.С. Тучкова, нельзя назвать точным по двум причинам. Во-первых, исходя из норм части

⁹³ Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 59.

⁹⁴ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. С. 32.

⁹⁵ Чернышева С.А. Авторское право: основные положения. М., 2001. С. 21.

⁹⁶ Тучкова О.С. Права авторов музыкальных произведений на радио и телевидении: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

четвертой ГК РФ, фиксация музыкального произведения на аудио- и видеоносителях не является обязательным признаком музыкального произведения. Музыкальное произведение может существовать не только в аудио- и видеоформате, но и в других формах, например в форме живого исполнения. Об этом, к примеру, писал М.А. Зильберквит: «Одна из главных особенностей музыки состоит в том, что она реально существует только в исполнении, в живом звучании»⁹⁷. Во-вторых, говорить о том, что музыкальные произведения предназначены лишь для теле- и радиопередач, рекламы, также представляется неверным ввиду того, что изначально музыкальные произведения были предназначены лишь для удовлетворения духовных и культурных потребностей человека и общества, и лишь благодаря развитию технологии, техники и рыночных отношений музыкальные произведения подверглись коммерциализации.

Кандидат юридических наук Н.В. Иванов определяет «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 последований»⁹⁸.

По нашему мнению, музыкальное произведение скорее не совокупность идей и образов либо результат творческой деятельности, а в первую очередь произведение (творение) искусства. Термин «искусство» в данном случае должен быть первостепенным.

Следует также обратить внимание и на то, как изначально толкуются слова искомого нами определения. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой дает следующие определения. Музыка – это искусство, отражающее действительность в звуковых, художественных

⁹⁷ Зильберквит М.А. Мир музыки: Очерк. С. 9.

⁹⁸ Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. С. 6.

образах, а также сами произведения этого искусства. Произведение – это создание, продукт труда, вообще то, что сделано, исполнено⁹⁹.

Исходя из описанных признаков музыкального произведения и позиций ученых-цивилистов, диссертанту представляется наиболее оптимальным следующее определение музыкального произведения как объекта авторских прав. Музыкальное произведение – это произведение искусства, являющееся результатом творческой деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемой не только автором, но и другими лицами, и состоящее из совокупности звуковых колебаний, организованных в определенном автором или исполнителем порядке в пространстве и во времени (мелодия, гармония и ритм).

По мнению диссертанта, определять музыкальное произведение представляется правильным не через совокупность мыслей и образов и не как комплекс идей и определенных действий автора, а с помощью термина «искусство», который пронизывает всю 70-ю главу части четвертой ГК РФ. Не раскрывая содержания понятий каждого объекта авторских прав, ст. 1259 ГК РФ объединяет все эти объекты в «произведения науки, литературы и искусства», соответственно термин «искусство» и должен быть отправной точкой в определении термина «музыкальное произведение». Само по себе искусство появляется в результате воплощения мыслей автора в конкретном реальном объекте, т.е. в результате творческой деятельности человека. Исходя из этого, представляется правильным следующий вывод: искусство зависит от творчества. Соответственно обязательным условием появления произведения искусства стоит считать наличие именно творческого вклада автора в создание произведения искусства.

⁹⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 369, 611.

Описанное определение музыкального произведения, по нашему мнению, должно найти свое практическое применение не только в документах правового характера, но и в музыкальной индустрии в целом. Употребление предлагаемого диссертантом определения в терминологии лицензионного договора или договора об отчуждении исключительных прав на музыкальное произведение обеспечит не только правильное понимание предмета договора, но и единообразие в практике заключения сделок о передаче прав на музыкальные произведения.

2.2. Обладатели авторских прав на музыкальное произведение

В соответствии со ст. 1229 ГК РФ правообладателем признается гражданин или юридическое лицо, которые обладают исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности. По мнению автора, термин «гражданин», используемый в ст. 1229 ГК РФ, целесообразно было бы заменить термином «физическое лицо», так как действующее законодательство РФ не запрещает лицам, не являющимся гражданами РФ, признаваться правообладателями исключительных прав на собственные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в том числе музыкальные произведения.

Как уже было сказано ранее, никакой обязательной регистрации музыкального произведения, созданного его правообладателем, не требуется для признания за правообладателем исключительного права на произведение. Важным представляется тот факт, что по общему правилу правообладателем музыкального произведения при создании является только физическое лицо – автор. Профессор В.А. Дозорцев совершенно верно отмечал: «Творческим результатам присуще первоначальное закрепление прав за автором»¹⁰⁰. Однако из данного правила есть и исключения. К таким

¹⁰⁰ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. С. 281.

исключениям следует отнести служебное музыкальное произведение, созданное автором по заданию работодателя (ст. 1295 ГК РФ). Следует обозначить, что личные неимущественные права в данном случае будут принадлежать только автору, а работодателю будет принадлежать именно исключительное (имущественное) право на музыкальное произведение. Порядок использования, а также права и обязанности в отношении служебного произведения должны быть в обязательном порядке указаны в договоре, заключенном между работником и работодателем. Стороны такого договора вправе предусматривать любые условия, приемлемые для них и не выходящие за рамки законодательства РФ. В данном случае важно понимать, какое произведение может считаться служебным, а какое нет. Е.А. Моргунова отмечает: «...служебным может быть признано только такое произведение, которое выполнено в пределах трудовых обязанностей. Произведение, созданное по заданию работодателя за пределами трудовых обязанностей, служебным быть не может»¹⁰¹. Кроме того, исключительное право на музыкальное произведение также может принадлежать Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию в случаях, предусмотренных ст. 1298 ГК РФ. Для этого в государственном или муниципальном контракте для государственных или муниципальных нужд должна быть указана принадлежность исключительного права на создаваемое музыкальное произведение Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

Говоря о первоначальном появлении авторских прав в отношении музыкального произведения у автора, следует отметить, что имущественные и личные неимущественные права появляются у автора в момент создания самого произведения. При этом важным аспектом данного вопроса, по мнению автора настоящего исследования, является тот факт, что автор

¹⁰¹ Михайлов С.М., Моргунова Е.А., Рябов А.А., Шахназаров Б.А. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы. С. 10.

приобретает авторские права на произведение не в тот момент, когда произведение закончено, а в тот момент, когда автор творческим трудом создал результат интеллектуальной деятельности (в данном случае таким результатом можно считать произведение, состоящее из более чем одной ноты). Известны случаи, когда широкое распространение и популярность приобретают мелодии (которые, несомненно, являются музыкальными произведениями в понимании права), состоящие из нескольких нот, а иногда и даже просто звуки или же иные небольшие музыкальные произведения. Среди таких произведений/мелодий/звуков можно выделить: The Microsoft Sound (7 секунд – мелодия заставки операционной системы Windows 95); 20th Century Fox Fanfare (20 секунд – мелодия заставки для фильмов компании 20th Century Fox); Chime (1,5 секунды – звук заставки операционной системы Mac OS); звук объявления в аэропортах (1–3 секунды). При этом с момента начала создания произведения до его окончания авторские права действуют, принадлежат его автору и охраняются. Например, в соответствии с законодательством РФ даже незаконченное музыкальное произведение композитора будет считаться самостоятельным объектом авторского права. Учитывать также необходимо и то, что даже готовое музыкальное произведение может быть в дальнейшем доработано его автором и изменено. В этой связи важно отметить, что на протяжении всего пути создания произведения оно будет охраняться авторским правом. При этом автор, являясь одновременно и обладателем исключительного права на музыкальное произведение, может в любой момент передать это право любому лицу вне зависимости от готовности или неготовности произведения.

Авторское право на музыкальное произведение может также перейти от автора к наследникам по закону или по завещанию. Процедура перехода авторского права к наследникам осуществляется при непосредственном участии нотариуса, который обязан выдать наследникам документ,

подтверждающий переход наследственного имущества, в число которого также входят авторские и смежные права умершего лица (автора) к наследникам – соответствующее свидетельство. В случае отсутствия в завещании автора упоминания о передаче в качестве наследства его авторских прав, такие права будут распределены между всеми наследниками первой очереди в равных долях. В случае наличия единственного наследника все авторские права по закону переходят к нему, если завещанием не предусмотрено иное. При переходе авторского права от умершего автора по завещанию такое право переходит к лицу-(ам), указанному-(ым) в завещании, в тех долях, которые указаны в завещании. Автор, обладающий исключительным правом на произведение, может также указать в завещании переход к наследникам исключительного права в отношении конкретного произведения. При этом исключительное право на все остальные произведения автора будет распределено в равных долях между всеми наследниками первой очереди. Если же у умершего автора или иного правообладателя нет наследников по закону и по завещанию либо никто из наследников не имеет права наследовать, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 1151 ГК РФ, то музыкальные и иные произведения этого правообладателя переходят в общественное достояние в соответствии с правилами ст. 1283 ГК РФ.

Стоит, однако, отметить, что переход авторских прав по наследству осуществляется не в полном объеме, так как к наследнику переходят далеко не все права, которыми обладал автор произведения. Согласно ст. 1283 ГК РФ исключительное право на произведение переходит по наследству, если это не противоречит воле умершего автора, четко выраженной в завещании. При переходе по наследству исключительного права наследник обладает всеми имущественными правами в отношении произведения, которыми ранее обладал автор. Он вправе использовать такие права любыми

способами, не запрещенными законодательством РФ, а также распоряжаться ими по своему усмотрению.

С личными неимущественными правами дело обстоит иначе. Наследник не приобретает личные неимущественные права после смерти автора и не может претендовать на них, так как по закону они принадлежат только автору и не могут отчуждаться или передаваться. В то же время на наследника может быть возложена обязанность по охране авторства, имени автора, а также неприкосновенности произведения после смерти автора. Наследник вправе отказаться от таких полномочий, однако если он принял их, то в соответствии с п. 2 ст. 1267 ГК РФ обязан осуществлять свои обязательства по охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения пожизненно.

В случае перехода к наследнику исключительного права на произведение последний вправе разрешать внесение в произведение изменений, сокращений и дополнений, если они не искажают замысла автора, не нарушают целостности восприятия произведения, а также если это не противоречит воле автора, четко выраженной им в письменной форме (завещание, письма, дневники и т.д.) (ст. 1266 ГК РФ). В этом смысле право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажения, являющееся личным неимущественным правом автора при его жизни, приобретает признак имущественного права после смерти автора и при переходе такого права к наследнику, что подтверждают два факта. Во-первых, к наследнику такое право переходит вместе с исключительным правом, а во-вторых, наследник может извлечь из этого права имущественную выгоду, чего нельзя сказать об иных личных неимущественных правах.

Помимо права на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажения к наследнику также переходит право на

обнародование произведения после смерти автора, если такое обнародование не противоречит воле автора, выраженной им в письменной форме (ст. 1268 ГК РФ). Несмотря на то что передача по наследству права на отзыв не предусмотрена в норме ст. 1269 ГК РФ, по мнению автора настоящей диссертации, право на отзыв произведения неразрывно связано с правом на его обнародование и не должно рассматриваться отдельно от него. Такой взгляд на данный вопрос на сегодняшний день не нашел закрепления в законодательстве РФ, а является рассуждениями автора настоящего исследования. На наш взгляд, право на отзыв, как и право на обнародование произведения, передается по наследству. Исходя из этого, личные неимущественные переходящие права можно классифицировать по двум категориям: права, переходящие только для охраны (право авторства и право на имя), и права, переходящие для возможного использования (право на внесение в произведение изменений, право на обнародование и право на отзыв).

Обладателем исключительного права на музыкальное произведение также может стать лицо, получившее такое право в соответствии с договором залога, – залогодержатель. В соответствии с п. 1 ст. 336 ГК РФ предметом договора залога может быть всякое имущество (в том числе вещи и имущественные права), за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания. Исходя из этого, можно предположить, что предметом договора залога может быть исключительное право (имущественное право) на результат интеллектуальной деятельности.

В соответствии с договором залога, предметом которого является музыкальное произведение, одна сторона (залогодатель) предоставляет другой стороне (залогодержателю) право получить удовлетворение из стоимости музыкального произведения в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения залогодателем своего обязательства перед залогодержателем. В соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК РФ залогодатель вправе

использовать результат интеллектуальной деятельности и распоряжаться исключительным правом на него без согласия залогодержателя в течение всего срока действия договора о залоге исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Однако, учитывая содержание п. 2 ст. 346 ГК РФ, залогодатель не вправе отчуждать (уступать) исключительное право на результат интеллектуальной деятельности без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом, договором и не вытекает из существа залога. Если договором залога предусмотрен запрет на использование музыкального произведения залогодателем, в таком договоре обязательно должны быть перечислены все способы использования, относящиеся к такому условию, т.е. те способы, использование которых разрешено или, наоборот, запрещено для залогодателя. Другим вариантом оформления данного условия может быть установление запрета на всякое использование произведения залогодателем любыми способами.

Неразрешенным, однако, представляется следующий вопрос: кто из сторон по договору залога исключительного права на музыкальное произведение вправе претендовать на получение вознаграждения за его использование? Речь в данном случае идет не о возможности получать прибыль от использования исключительного права, а именно о получении вознаграждения от организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами, таких как РАО, ВОИС и РСП. Ответа на данный вопрос в сегодняшнем законодательстве РФ нет. Автор настоящего исследования предлагает ученому сообществу обсудить данную проблему и законодательно урегулировать ее, создав новую норму права. По нашему мнению, вознаграждение от организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами в период действия договора залога исключительного права на музыкальные произведения должен получать правообладатель, т.е. залогодатель, если договором залога не предусмотрено иное.

Важным условием при заключении договора залога исключительного права следует считать наличие или отсутствие выплат авторского вознаграждения. Как замечает В.А. Жильцов, «авторское вознаграждение представляет собой определенную выплату в пользу автора произведения, обусловленную использованием данного произведения другим лицом, и определяется соглашением между автором-работником и работодателем»¹⁰². Залогодержатель, ставший в силу невыполнения залогодателем своих обязательств новым правообладателем исключительных прав на музыкальные произведения, указанных в договоре залога, примет на себя все обязанности по дальнейшим выплатам вознаграждения авторам, если такие выплаты предусмотрены в отношении музыкальных произведений. В.А. Жильцов также отмечает, что информация об авторском вознаграждении должна учитываться при заключении договора залога исключительного права, а также при оформлении любых других сделок по отчуждению исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации¹⁰³. С данной точкой зрения следует согласиться.

Автором данного исследования предлагается также поднять вопрос о внесении в законодательство РФ нормы права, в соответствии с которой стороны могут установить в договоре о залоге исключительного права условие, предусматривающее возможность использования предмета договора залога залогодателем даже при полном запрете на такое использование, однако с выплатой залогодержателю половины суммы, которую залогодатель получит по договору передачи третьему лицу права использования результата интеллектуальной деятельности. Представляется, что такое условие не противоречит ни законодательству РФ, ни здравому смыслу, ни интересам сторон договора залога.

¹⁰² Жильцов В.А. Залог исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 12. С. 30.

¹⁰³ Там же.

При невыполнении залогодателем обязательства перед залогодержателем последний на основании договора залога становится обладателем исключительного (имущественного) права на результат интеллектуальной деятельности, указанный в договоре залога. С момента перехода исключительного права к залогодержателю он может использовать такой результат интеллектуальной деятельности, распоряжаться им по своему усмотрению любыми способами, не запрещенными законодательством РФ, а также получать вознаграждение за использование прав на такой результат интеллектуальной деятельности. Личные неимущественные права автора при этом никаким образом не затрагиваются, как и при переходе исключительного права по договору или по наследству.

Отдельное внимание в рамках настоящего параграфа хотелось бы уделить изучению такого правообладателя и субъекта авторских и смежных прав, как «исполнитель», а также систематизировать права и обязанности исполнителей музыкальных произведений. Исполнитель – понятие широкое, так как исполнителем может быть как сам автор, так и иные лица, к примеру: правообладатель; обладатель права на исполнение; исполнитель, являющийся членом коллектива/оркестра. При этом важно учитывать, что одно и то же произведение может одновременно исполняться большим количеством исполнителей, законно владеющих правом на исполнение. Автор или иной правообладатель вправе передать право на исполнение своего произведения неограниченное количество раз любым лицам, за исключением случаев, прямо предусмотренных в соглашениях между автором и правообладателем. Исполнителем по праву также можно признать лицо, исполнявшее произведение ранее, но переставшее исполнять его в настоящий момент. Несмотря на то что срок действия права на исполнение у такого лица уже завершен, сам факт наличия его версии исполнения произведения подтверждает, что это лицо является исполнителем и на данный момент.

Любое музыкальное произведение трудно себе представить, если оно не исполнено, так как посредством исполнения такое произведение становится воспринимаемым для слуха человека независимо от того, будет ли оно исполнено вживую либо с использованием специальных технических средств. В соответствии со ст. 1313 ГК РФ исполнителем признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, к примеру: артист-исполнитель, режиссер-постановщик спектакля и дирижер. Говоря о музыкальном произведении, представляется возможным обозначить четкий круг лиц, которые могут признаваться исполнителями таких произведений. Среди них: певец; музыкант; дирижер; диджей.

Певцами в контексте рассматриваемой темы следует признать не только лиц, сопровождающих музыкальное произведение вокальной партией, но и лиц, исполняющих произведения других известных к настоящему моменту жанров. В число таких жанров, по мнению диссертанта, следует включить, например, музыку в жанре рэп, а также битбокс. Оба этих жанра непосредственно относятся к музыке, однако выделять их отдельно от пения, по мнению автора исследования, нет необходимости. Задача певца состоит в осуществлении голосового сопровождения музыкальной композиции или же в исполнении голосовой партии акапелльно, т.е. без сопровождения игры на музыкальных инструментах.

Музыкантом является лицо, осуществляющее игру на музыкальном инструменте, вне зависимости от особенностей, размеров такого инструмента и звуков, которые он издает.

Дирижер – это лицо, являющееся руководителем ансамбля (вне зависимости от жанра исполняемой музыки: оркестровая музыка, хор, опера). Согласно ст. 1314 ГК РФ смежные права на совместное исполнение принадлежат всем участникам коллектива, создававшим такое исполнение, однако осуществляются они непосредственно руководителем коллектива

исполнителей, т.е. дирижером. Тем не менее смежные права на совместное исполнение могут осуществляться не только дирижером. В случае отсутствия дирижера смежные права на совместное исполнение осуществляются членами коллектива исполнителей. При заключении в письменном виде соглашения между дирижером и членами коллектива исполнителей стороны руководствуются положениями такого соглашения.

Диджеем следует считать лицо, обладающее профессиональными знаниями и навыками воспроизведения музыкальных произведений с помощью технических средств, а равно его исполнения. Не следует считать диджеем лицо, осуществляющее простые действия по воспроизведению музыкальных произведений (к примеру, запуск музыки на проигрывателе с компакт-диска). Диджей – это в первую очередь человек, имеющий достаточный опыт в воспроизведении и переработке музыкальных композиций. Принципиальное отличие диджея от иных исполнителей состоит в его зависимости от технических средств, предназначенных для воспроизведения музыкальных произведений. Без таких средств диджей не сможет исполнять музыкальные произведения, в то время как певец способен исполнить произведение без каких-либо специальных условий и приспособлений. Поскольку такой субъект авторского права, как диджей, не изучен в трудах российских цивилистов, диссертант счел целесообразным обозначить свой взгляд на деятельность данного субъекта авторского права и дать свою правовую оценку его действиям.

С точки зрения закона диджеи, использующие в процессе своей деятельности чужие музыкальные произведения, нарушают авторские права правообладателей этих произведений, ведь их действия в соответствии с пп. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ есть не что иное, как публичное исполнение музыкальных произведений, реализуемое с помощью технических средств.

На практике, к сожалению, практически ни один диджей не заключает лицензионные договоры с правообладателями исполняемых им композиций, что обусловлено огромным количеством факторов, таких как: большое количество правообладателей произведений, используемых диджеями; трудности в поиске правообладателей; постоянно меняющийся репертуар диджеев; территориальная удаленность диджея от правообладателей и т.д. Деятельность такого необычного субъекта авторских правоотношений, как диджей, зачастую состоит не только в проигрывании музыкального произведения, но и в создании новых произведений на основе уже существующих, в обработке музыкальных произведений, их смешении, разделении и сэмплировании. В этой связи работа диджея, несомненно, носит не только технический, но и творческий характер. По мнению диссертанта, во многих случаях диджей становится автором новых, производных музыкальных произведений. С точки зрения права создание таких производных произведений без разрешения их законных правообладателей является нарушением норм законодательства РФ об интеллектуальной собственности.

Тем не менее имеют место случаи, когда диджеи занимаются своей деятельностью с соблюдением всех прав. Зачастую это известные диджеи, выступающие на мероприятиях, в процессе организации которых вопросу соблюдения авторских прав уделяется большое внимание. В качестве примера можно привести зимние Олимпийские игры 2014 г. в Сочи, в церемониях открытия и закрытия которых принимали участие российские именитые диджеи, исполнявшие музыкальные произведения, переработанные ими ранее. Диджей Леонид Руденко, выступавший на открытии зимних Олимпийских игр 2014 г. в Сочи, использовал музыкальные произведения с соблюдением прав всех правообладателей таких произведений, предварительно заключив с ними соответствующие договоры.

Ни одна организация на данный момент не регулирует на законодательном уровне деятельность диджеев и не берет на себя ответственность за сбор вознаграждения с последних в пользу правообладателей музыкальных произведений, хотя работа диджея приносит ему весьма неплохую прибыль с выступлений на концертах, фестивалях и иных мероприятиях. Непривлечение диджеев к ответственности со стороны правообладателей музыкальных произведений, на наш взгляд, имеет под собой причинные основания, среди которых особенно стоит выделить: полное отсутствие какой-либо судебной практики в отношении нарушений авторских прав диджеями; законодательный пробел в части регулирования правоотношений по использованию музыкальных произведений столь необычными субъектами авторских прав; нежелание правообладателей судиться с диджеями, связанное с тем, что последние наряду с нарушением прав правообладателей музыкальных композиций популяризируют их музыку, что в дальнейшем позитивно сказывается как на имидже автора произведения, так и на его имущественных интересах. Под позитивным влиянием работы диджея на имущественные интересы авторов/исполнителей музыкальных произведений диссертант понимает рост популярности артиста, и, как следствие, возрастающий интерес к артисту со стороны общества, что приводит к увеличению количества концертов такого артиста. Среди примеров подобного рода увеличения популярности артиста, в том числе за счет деятельности диджеев, по мнению диссертанта, можно выделить артиста-исполнителя Ивана Дорна. После того, как музыкальное произведение данного артиста под названием «Стыцамэн» стало исполняться большим количеством диджеев в различных клубах и на иных площадках, популярность Ивана Дорна выросла в разы, а музыкальное произведение стало безусловным хитом среди российских и украинских слушателей.

На наш взгляд, необходимо законодательно урегулировать деятельность диджея одним из трех способов, предлагаемых диссертантом:

обозначить диджея как особого субъекта авторского права, который вправе без получения разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения использовать его произведение любыми способами, не нарушая при этом его личных неимущественных прав; предоставить диджею право переработки и использования музыки без получения разрешения правообладателя, закрепив за одной из организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами обязанность сбора вознаграждения с диджея (или с площадки, на которой выступает диджей) в пользу правообладателя; ввести запрет на деятельность диджея, осуществляемую без разрешения правообладателя и выплаты вознаграждения. Представляется, что для разрешения данного вопроса необходима дискуссия представителей российской цивилистической науки.

Помимо сольных исполнителей отдельным вопросом следует выделить исполнение музыкального произведения группой исполнителей (далее – группа). Группой следует считать коллектив, состоящий из двух и более исполнителей, при этом в группе обязательно должен быть либо певец, либо музыкант. Группа не может состоять из двух диджеев, двух дирижеров или диджея и дирижера. В соответствии с п. 4 ст. 1228 ГК РФ права на музыкальное произведение, созданное совместным творческим трудом двух и более граждан, принадлежат соавторам совместно. Данная норма права и относится к правоотношениям музыкальных групп по распоряжению правами на созданные совместным трудом музыкальные произведения и их использованию. Правоотношения внутри группы, касающиеся использования и распоряжения правами на музыкальные произведения, могут регулироваться соглашением между всеми участниками группы. Такое соглашение обязательно должно быть составлено в письменной форме и подписано каждым из участников группы. Особое внимание при составлении подобного соглашения стоит уделять правам и обязанностям сторон, четко предусмотрев полный спектр прав и обязанностей каждой стороны

соглашения. Альтернативой такому соглашению может являться соглашение участников группы с представителем группы – такой вариант правового регулирования отношений по использованию произведений чаще всего встречается в музыкальной индустрии. В данном соглашении необходимо четко указать те действия, которые вправе осуществлять представитель группы, а также действия, которые он не может осуществлять. Также в музыкальной индустрии не редки случаи, когда какое-либо лицо представляет группу без заключения соглашения с ее участниками, но имея нотариальные доверенности от участников, в соответствии с которыми он вправе выполнять действия, указанные в таких доверенностях.

В соответствии со ст. 1315 ГК РФ исполнителю принадлежат: исключительное право на исполнение, а также основные личные неимущественные права (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность). Если авторские права на исполняемое музыкальное произведение принадлежат не исполнителю, а иному лицу, то исполнитель обязан заключить с правообладателем лицензионный договор для того, чтобы иметь законную возможность исполнять музыкальное произведение без нарушения прав правообладателя. Помимо этого, исходя из п. 2 ст. 1315 ГК РФ, исполнитель обязан осуществлять свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений. Это означает, что исполнитель не вправе нарушать личные неимущественные права автора исполняемого музыкального произведения. Такими нарушениями могут быть, например: указание себя в качестве автора произведения; искажение музыкального или текстового элементов произведения, извращение его смысла или нарушение целостности восприятия.

В определенных случаях закон допускает возможность правомерного исполнения музыкального произведения без заключения лицензионного соглашения с правообладателем и выплаты ему вознаграждения. Одним из таких случаев является исполнение произведения, перешедшего в

общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ). Так, например, правомерным будет считаться исполнение стихов А.С. Пушкина или В.В. Маяковского, сопровождаемое музыкальным элементом, или исполнение музыкального произведения выдающегося русского пианиста А.Н. Скрябина.

Помимо свободного использования произведения, перешедшего в общественное достояние, законом также предусмотрен ряд способов свободного использования произведений в определенных условиях. Применительно к музыкальным произведениям можно привести следующие примеры. Статья 1277 ГК РФ допускает свободное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон. Также без заключения лицензионного договора с правообладателем и выплаты ему вознаграждения гражданин вправе использовать музыкальное произведение путем его создания и исполнения в жанре музыкальной пародии или карикатуры (п. 3 ст. 1274 ГК РФ). Важно учитывать, что подобная пародийная переработка элементов музыкального произведения и его исполнение не должны каким-либо образом затрагивать честь и достоинство автора произведения, а равно нарушать его личные неимущественные права.

Изучая специфику использования произведений путем создания пародий на них, М.П. Королев отмечает тесную взаимосвязь оригинала произведения с пародией. В этой связи он отмечает, что при создании и использовании пародии предлагается установить обязательность выплаты вознаграждения авторам (правообладателям) оригинальных произведений, используемых в пародии¹⁰⁴. С таким мнением ученого автор настоящего исследования не может согласиться. По нашему мнению, законодатель абсолютно верно предусмотрел в части четвертой ГК РФ статью, в соответствии с которой создание пародии на музыкальное произведение не

¹⁰⁴ Королев М.П. Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 381–388.

предусматривает получение лицензии от правообладателя такого произведения и выплату ему денежного вознаграждения. Связано это в первую очередь с удовлетворением запроса общества на пародийные произведения, о чем сам М.П. Королев пишет в своих работах. Помимо этого, по мнению диссертанта, п. 3 ст. 1274 ГК РФ преследует своей целью создание «правового воздуха» для представителей культуры, часто использующих в своей профессиональной деятельности музыкальные и иные произведения путем создания пародий на них. На наш взгляд, такие пародии не приносят никакого ущерба правообладателям оригинальных произведений, а лишь стимулируют развитие культуры в нашей стране, конечно же, в том случае, когда такие пародии не нарушают личных неимущественных прав авторов и их наследников и не содержат в себе умышленных оскорблений и искажений смысла произведений.

В своих трудах М.П. Королев поднимает очень важные вопросы, один из которых – «какой объем использования оригинального произведения является допустимым при создании пародии»¹⁰⁵. Представляется принципиальным дать ответ на поставленный вопрос. На наш взгляд, полностью исполненное музыкальное произведение, пусть и переделанное на юмористический лад, трудно назвать пародией. Скорее всего, это следует признать переработкой в соответствии с пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ и ст. 1260 ГК РФ. Пародией же, по нашему мнению, следует считать произведение, переработанное в юмористическом, сатирическом, драматическом или ином жанре, отличающемся от жанра оригинального произведения, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинального произведения и не повторяющее его полностью, а также имеющее длительность не более половины хронометража оригинального произведения.

¹⁰⁵ Там же.

Удачным примером применения ст. 1274 ГК РФ можно считать телевизионное шоу КВН, в рамках которого участники используют большое количество заимствованных музыкальных произведений, однако в данном случае является очевидным тот факт, что участниками КВН создается не что иное, как пародия, не имеющая своей целью извлечение коммерческой выгоды и не затрагивающая при этом личных неимущественных прав авторов произведений. Неудачным примером попытки применения подобной статьи автор исследования считает телешоу «Один в один», транслируемое в эфире Первого канала. Руководство Первого канала, а также производитель самого шоу не заключали договоры с правообладателями авторских прав на музыкальные произведения, которые используются в рамках телешоу. Такое решение было принято в связи с тем, что, по мнению руководства Первого канала, данное шоу является пародийным, а потому регулирование правоотношений по его созданию будет осуществляться в соответствии со ст. 1274 ГК РФ, что означает возможность избежать выплаты вознаграждения правообладателям и не заключать с ними соглашений. Несмотря на это, после трансляции данного телешоу большинство правообладателей используемых музыкальных произведений обратились к руководству Первого канала с соответствующими имущественными претензиями. В результате Первый канал был вынужден выплатить правообладателям законное вознаграждение и заключить с каждым из них договор на использование музыкального произведения.

По мнению автора исследования, правообладатели поступили законно, так как произведения, исполняемые в рамках телешоу «Один в один», не были каким-либо образом переработаны и исполнялись как оригинальные, что говорит о невозможности применения в данном случае термина «пародия».

Права и обязанности исполнителя, заключившего лицензионный договор с правообладателем исключительных прав на музыкальное

произведение, строго ограничены положениями такого договора и не могут выходить за его рамки, если иное не предусмотрено самим договором. В этой связи важно отметить, что одним из самых важных пунктов такого договора является его предмет, а именно способы использования произведения. Данный вопрос крайне важен, так как именно от него зависят соблюдение исполнителем своих обязанностей и распоряжение своими правами. По общим принципам, предусмотренным законодательством об интеллектуальной собственности РФ, права, прямо не указанные в лицензионном договоре, считаются не переданными. Иными словами, лицензиат вправе использовать музыкальное произведение только теми способами, которые прямо указаны в договоре.

Если лицензиаром передано только право на исполнение конкретного музыкального произведения, лицензиат не вправе каким-либо образом переделывать произведение, а значит, музыкальная и текстовая составляющие должны остаться абсолютно неизменными и не отличающимися от оригинала произведения. Если же лицензиаром передано право переработки произведения, текст договора обязательно должен содержать уточнение, какую именно переработку лицензиар разрешает произвести лицензиату (музыкальную или текстовую). При отсутствии подобного уточнения лицензиат вправе производить переработку произведения любым способом, но в рамках условий договора.

Следует учесть, что в соответствии со ст. 1260 ГК РФ автору производного произведения принадлежат авторские права на соответствующее переработанное произведение. Исходя из этого, автор/исполнитель производного произведения имеет право распоряжаться авторскими правами на такое произведение, а также имеет право на получение вознаграждения за использование его переработки. Несмотря на это, автор/исполнитель переработанного музыкального произведения обязан получать разрешение у правообладателя такого произведения при каждом его

использовании, выходящем за рамки лицензионного договора. Одним из таких примеров может служить использование переработанного музыкального произведения путем доведения его до всеобщего сведения с помощью сети Интернет. На практике такие вопросы разрешаются путем перечисления автору/правообладателю оригинального музыкального произведения определенной денежной суммы, являющейся процентом от скачивания такого произведения в сети Интернет.

Весь комплекс прав и обязанностей исполнителей музыкальных произведений в определенной мере зависит от волеизъявления и договоренностей субъектов авторского права. Несмотря на это, законодательством РФ об интеллектуальной собственности предусмотрен целый ряд обязательных процедур, направленных в первую очередь на защиту законных прав правообладателей. При исполнении музыкального произведения, исключительные права на которое не принадлежат исполнителю, необходимо заключать лицензионный договор с правообладателем. Помимо этого следует учитывать, какие способы использования переданы исполнителю по договору, а какие нет. Все эти факторы создают определенные права и обязанности субъектов авторского права.

Таким образом, всех правообладателей авторских прав на музыкальные произведения можно классифицировать следующим образом:

- автор (первоначальный правообладатель);
- правообладатель-работодатель (правообладатель, получивший авторские права по трудовому или иному договору);
- правообладатель, получивший авторские права по лицензионному договору или договору отчуждения;
- залогодержатель, получивший авторские права по договору залога;

- наследник (правообладатель, получивший авторские права по наследству);
- исполнитель.

Каждый из названных правообладателей является владельцем авторских прав в определенном объеме, от полного до минимального. В зависимости от того, как лицо стало правообладателем, может варьировать объем его прав и обязанностей, а именно то, какими способами лицо может правомерно использовать результат интеллектуальной деятельности. Наравне с указанными правообладателями можно выделить и таких субъектов авторского права, изучением прав и обязанностей которых ученому сообществу и законодателю только предстоит заняться. Таким субъектом можно назвать, например, диджея, исполняющего музыкальные произведения. Диссертантом предложен свой взгляд на правовую составляющую действий данного субъекта авторского права и вынесены предложения, связанные с использованием музыкальных произведений диджеями.

Существует также немало нерешенных вопросов и правовых пробелов, связанных с договором залога исключительного права на музыкальное произведение и использованием предмета залога во время действия договора и после его прекращения. Диссертант описал некоторые из таких проблем и предложил их решение. Представляется, что ответы на данные вопросы также должно дать и ученое сообщество в целях оптимизации законодательства об интеллектуальной собственности и облегчения правового регулирования в области авторского права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В проведенном диссертационном исследовании музыкальное произведение рассмотрено как самостоятельный объект авторского права, правовое регулирование которого на сегодняшний день имеет ряд проблем и нерешенных вопросов. Диссертантом обозначены правовые особенности музыкального произведения, несвойственные иным объектам авторского права. Практика применения субъектами авторского права норм законодательства РФ подтверждает отсутствие единого подхода к регулированию правоотношений, связанных с использованием прав и распоряжением правами на музыкальный продукт.

Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовых отношений, связанных с созданием музыкальных произведений, в России, Америке и странах Европы продемонстрировал разницу в подходах разных государств к вопросам авторского права в отношении музыки. Представляется, что, несмотря на особенности законодательства РФ об авторском праве в части регулирования правоотношений, связанных с возникновением авторских прав и их дальнейшей правовой судьбой, необходимы устранение правовых пробелов и конкретизация норм права, которые позволят выработать единый подход применительно к музыкальным произведениям на территории РФ.

Изучение форм выражения музыкальных произведений позволило сделать вывод об открытости перечня таких форм, а также выявить и охарактеризовать две новые формы внешнего выражения музыкальных произведений: электронную (цифровую) и сетевую (интернет-форму).

Диссертантом предложено разделить такие способы использования произведений (в том числе музыкальных), как перевод и переработка, определив их в разные подпункты п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Предложен также новый способ использования музыкального произведения – размещение аудиофайла, содержащего музыкальное произведение, в сети Интернет.

В рамках данного диссертационного исследования впервые в российской цивилистике диджей выделен в качестве самостоятельного субъекта авторского права. Диссертант охарактеризовал деятельность диджея и предложил пути совершенствования законодательства РФ об авторском праве в части правового аспекта деятельности диджеев. Предложено три варианта закрепления правового статуса данного субъекта авторского права.

Перечень способов использования музыкальных произведений будет пополняться в связи с развитием технологий и их массовым применением. В рамках настоящего исследования выдвинуто предложение дополнить п. 2 ст. 1270 ГК РФ таким способом использования, как размещение файла, содержащего музыкальное произведение (аудиофайла), в сети Интернет.

ГК РФ дополнился новым для авторского права способом совершения сделки – открытой лицензией. Данная сделка имеет ряд особенностей, несвойственных иным сделкам в авторском праве. Во-первых, статья 1286¹ ГК РФ предусматривает обязанность автора или иного правообладателя обеспечить доступность условий открытой лицензии неопределенному кругу лиц и их размещение так, чтобы лицензиат мог ознакомиться с условиями лицензии прежде, чем он сможет использовать произведение. Во-вторых, впервые в российском авторском праве законодатель предусмотрел способ совершения сделки, который не предусматривает обязательного подписания лицензии сторонами в письменной форме. Исходя из смысла ст. 1286¹ ГК РФ, открытая лицензия может быть заключена в любой форме, пригодной для ознакомления с ней и ее использования. Настоящее диссертационное исследование раскрывает проблемные аспекты использования открытой лицензии, а также содержит предложения по облегчению регулирования правоотношений, возникших в связи с заключением открытой лицензии.

Анализ судебной практики по делам, одной из сторон в которых являются организации по коллективному управлению авторскими и

смежными правами, позволил сделать вывод об их эффективности и целесообразности. Такие организации играют огромную роль в музыкальной индустрии, являясь законными посредниками между правообладателем исключительного права на музыкальное произведение и лицом, желающим использовать произведение в соответствии с законом.

Предложено определение термина «музыкальное произведение», которого до сих пор нет в законодательстве РФ. Под музыкальным произведением предлагается понимать произведение искусства, являющееся результатом творческой деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемой не только автором, но и другими лицами, и состоящее из совокупности звуковых колебаний, организованных в определенном автором или исполнителем порядке в пространстве и во времени (мелодия, гармония и ритм).

Диссертантом был применен комплексный подход к вопросу выделения термина «музыкальное произведение». Ранее в цивилистической науке данный вопрос не разрешался с помощью комплексного изучения точек зрения ученых на определение данного термина.

Диссертационная работа содержит список лиц, которые могут быть правообладателями авторских прав на музыкальное произведение. Среди таких лиц выделены: автор; правообладатель-работодатель; правообладатель, получивший авторские права по договору; залогодержатель, получивший авторские права по договору залога; наследник; исполнитель.

Даны характеристики и раскрыты особенности приобретения авторских прав по наследству, а также по договору залога. В отношении договора залога, в частности, предложен ряд дополнений в законодательство РФ. Среди них, например, предложено законодательно регламентировать право правообладателя музыкального произведения (залогодателя) на

получение вознаграждения от организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами в период действия договора залога исключительного права на музыкальное произведение, если договором залога не предусмотрено иное.

Диссертантом выделены следующие лица, которые могут быть исполнителями музыкальных произведений: певец; музыкант; дирижер; диджей.

В диссертационном исследовании обоснована необходимость законодательного уточнения термина «пародия», который на сегодняшний день остается нераскрытым. Под пародией предлагается понимать произведение, переработанное в юмористическом, сатирическом, драматическом или ином жанре, отличающемся от жанра оригинала произведения, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинального произведения и не повторяющее его полностью, а также имеющее длительность, равную половине или меньшую половины хронометража оригинала произведения. Дополнение ГК РФ данным термином устранил правовой пробел и поможет правообладателям отстаивать свои права и законные интересы в случаях незаконного использования их произведений путем создания производных/юмористических версий произведений.

Законодательство РФ об авторском праве постоянно нуждается в доработке и дополнениях, так как развитие технологий прямо сказывается на изменениях в практике использования музыкальных произведений. Задачей государства в данном вопросе должно быть принятие таких правовых норм, которые бы в полной мере отражали интересы правообладателей музыкального продукта и отвечали запросам общества.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные правовые акты

и акты официального толкования норм права

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
6. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 г. № 17) // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.
7. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП) // Российская газета. 1993. № 147.
8. Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.
9. Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗРФ. 2014. № 11. Ст. 1100.
10. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 1993. № 49.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. № 70.
12. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
13. Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) // Собрание Постановлений Правительства СССР. 1973. № 24. Ст. 139.
14. Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.) // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/> (дата обращения: 03.12.2012).
15. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295439 (дата обращения: 06.12.2012).
17. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=295581 (дата обращения: 07.12.2012).
18. Гражданский кодекс Социалистической Республики Вьетнам (1995) // Законодательство Вьетнама об интеллектуальной собственности / Пер. с англ. Г.И. Тыцкой. М.: ИНИЦ Роспатента, 2005.

19. Закон Соединенных Штатов Америки об авторском праве (1976). Циркуляр 92. Глава 1 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=3923> (дата обращения: 12.11.2012).
20. Закон Великобритании об авторском праве (1988) // Российский правовой портал: Библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=7934> (дата обращения: 18.10.2012).
21. Кодекс интеллектуальной собственности Франции (1992) // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5563> (дата обращения: 09.02.2013).
22. Закон Республики Молдова от 2 июля 2010 г. № 139 «Об авторском праве и смежных правах» // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=9795> (дата обращения: 08.02.2013).
23. Закон Бразилии об авторских и смежных правах от 19 февраля 1998 г. № 9.610 // World Organization of Intellectual Property (WIPO). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=514> (дата обращения: 23.12.2012).

2. Судебная практика

1. Решение Арбитражного суда Брянской области от 23 апреля 2012 г. по делу № А09-969/2012 // Электронное правосудие: Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.10.2013).
2. Решение Арбитражного суда Белгородской области от 1 августа 2014 г. по делу № А08-1467/2014 // Электронное правосудие: Картоoteca арбитражных дел. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.10.2013).

3. Решение Арбитражного суда Владимирской области от 4 сентября 2014 г. по делу № А11-17/2014 // Электронное правосудие: Карточка арбитражных дел. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.10.2013).
4. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 16 июня 2014 г. по делу № А40-213/14 // Электронное правосудие: Карточка арбитражных дел. URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 15.11.2013).

3. Научная и учебная литература

1. Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010.
2. Агамагомедова С.А. Роль правообладателя в административном механизме защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, осуществляемой таможенными органами // Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 71–80.
3. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
4. Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. М.: Проспект, 2011.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В.. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1998.
6. Варфоломеева Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития. М.: Ось-89, 2014.
7. Волынкина М.В. Право интеллектуальной собственности в свете последних изменений: кратко о главном // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 8. С. 4–10.

8. Волынкина М.В., Гумовская Г.Н. Особенности правового регулирования авторских прав в США // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 11. С. 7–14.
9. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М.: Экзамен, 2005.
10. Гаврилов Э.П. Об исключительном праве на публичное и непубличное исполнение произведения // Хозяйство и право. 2008. № 1. С. 16–20.
11. Гаврилов Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 70 ГК РФ // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 86–98.
12. Гаврилов Э.П. Публичное исполнение охраняемых авторских правом произведений «малых форм» // Хозяйство и право. 2012. № 9. С. 26–34.
13. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984.
14. Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М.: Проспект, 2009.
15. Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955.
16. Джонсон Э. Права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки. М.: Либерия, 2002.
17. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. М.: Статут, 2005.
18. Дроздов А.В. Право на неприкосновенность произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 1. С. 13–19.
19. Дубовский И.И., Евсеев С.В., Способин И.В., Соколов В.В. Учебник гармонии. М., 1987.
20. Еременко В.И. Законодательство об интеллектуальной собственности во Франции // Законодательство и экономика. 2010. № 11. С. 46–56.

21. Жильцов В.А. Залог исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 12. С. 27–35.
22. Зильберквит М.А. Мир музыки: Очерк. М., 1998.
23. Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960.
24. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: Учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2013.
25. Канторович Я.А. Литературная собственность. СПб., 1895.
26. Кокина С.Б. Устное произведение и живое исполнение: проблемы объективной формы // Хозяйство и право 2010. № 11. С. 81–92.
27. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Авт. колл.: Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В. и др.; под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, 2011.
28. Королев М.П. Использование произведений при создании и дальнейшем использовании пародии // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 381–388.
29. Коршунов Н.М., Эриашвили Н.Д. Право интеллектуальной собственности. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2011.
30. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр., предисл. М. Федотова. М.: Ладомир; ЮНЕСКО, 2002.
31. Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб.: Питер, 2001.
32. Михайлов С.М., Моргунова Е.А., Рябов А.А., Шахназаров Б.А. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014.
33. Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой ГК РФ (постатейный) / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Юстицинформ, 2010.

- 34.Нарушения авторских, смежных, изобретательских и патентных прав: Научно-практическое пособие / Авт. колл.: Аверкин А.Е., Близнец И.А., Власов А.А. и др.; под общ. ред. И.А. Близнеца. М.: Книга сервис, 2002.
- 35.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. М.: Юрайт, 2011.
- 36.Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997.
- 37.Понкин И.В. Краткий обзор истории развития права интеллектуальной собственности в Соединенных Штатах Америки // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 7. С. 45–49.
- 38.Право интеллектуальной собственности: Учебник / Авт. колл.: Близнец И.А., Гаврилов Э.П., Добрынин О.В. и др.; под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2011.
- 39.Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.
- 40.Судариков С.А. Авторское право: Учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2013.
- 41.Терентьева Л.В. Особенности охраны музыкальных произведений в США // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 11. С. 68–75.
- 42.Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2012.
- 43.Чернышева С.А. Авторское право: основные положения. М., 2001.
- 44.Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005.
- 45.Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Сам Полиграфист, 2012.

4. Диссертации, авторефераты диссертаций

1. Абрамова Н.К. Проблемы создания и функционирования организаций по коллективному управлению авторскими правами: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.
2. Добрякова Г.Э. Оборот исключительного права в интернет-среде: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
3. Зятыцкий С.Ф. Проблемы реализации авторских и смежных прав на коллективной основе в условиях развития новых технологий: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
4. Калятин В.О. Право использования произведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
5. Кован Д.В. Авторские права на музыкальные произведения и их защита по гражданскому праву Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
6. Лукьянов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с распоряжением исключительным правом на произведение: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
7. Присяжнюк Ю.П. Правоведы дореволюционной России о произведении искусства как объекте права: на примере музыки: Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
8. Савельева И.В. Авторский лицензионный договор: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1980.
9. Татарникова А.А. Развитие источников авторского права США: конец XVIII века – середина XX века (историко-правовое исследование): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
10. Тучкова О.С. Права авторов музыкальных произведений на радио и телевидении: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

5. Электронные ресурсы

1. Гришаев С.П. Плагиат: вопросы теории и практики // СПС «КонсультантПлюс». 2014. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=79680> (дата обращения: 20.01.2015).
2. История авторского права // I.UA: Блоги. URL: <http://blog.i.ua/community/3268/744198/> (дата обращения: 11.10.2012).
3. Молчанов И. Звуки и музыка в мерчандайзинге // TTechnology: Торговые технологии. Эффективные решения для магазинов. URL: <http://www.tt-m.ru/site.xp/050051049.html> (дата обращения: 27.09.2012).
4. Плагиат или совпадение: у кого крали (или не крали) Мадонна, Led Zeppelin и Тик // Афиша. 26.02.2014 г. URL: <http://volna.afisha.ru/context/plagiat-ili-sovpadenie-u-kogo-krali-ili-ne-krali-madonna-led-zeppelin-i-tike/> (дата обращения: 02.12.2014).
5. Российское авторское общество. Годовой отчет 2010. URL: <http://rao.ru/images/2010.pdf> (дата обращения: 15.03.2013).
6. Российское авторское общество. Годовой отчет 2011. URL: <http://rao.ru/images/2011.pdf> (дата обращения: 15.03.2013).
7. Российское авторское общество. Годовой отчет 2012. URL: <http://rao.ru/images/2012.pdf> (дата обращения: 11.09.2013).
8. Российское авторское общество. Годовой отчет 2013. URL: <http://rao.ru/images/2013.pdf> (дата обращения: 28.06.2014).
9. Франция: Новый закон по авторским правам заработал! // Copyright.ru. URL: http://www.copyright.ru/news/main/2012/9/14/avtor_prava_Internet/ (дата обращения: 02.10.2012).
10. Электронное правосудие: Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 18.12.2014).
11. Deshayes D. L'exploitation des oeuvres musicales. 2005 // Zikinf.com. URL: <http://www.zikinf.com/articles/business/droit-auteur.php> (дата обращения: 01.12.2013).