

На правах рукописи

Королев Максим Петрович

**РОЛЬ КОММЕРЧЕСКОЙ ЦЕЛИ В ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ
«ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ».**

Специальность 12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени кандидата
юридических наук

Москва - 2014

Диссертация выполнена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (г. Москва)

**Научный
руководитель**

Леонтьев Константин Борисович
кандидат юридических наук, доцент

**Официальные
оппоненты**

Рузакова Ольга Александровна
доктор юридических наук, профессор,
заместитель руководителя аппарата Комитета
Государственной Думы Федерального Собрания
Российской Федерации по гражданскому,
уголовному, арбитражному и процессуальному
законодательству

Добрякова Галина Эдуардовна
кандидат юридических наук, доцент
старший юрист Московской коллегии адвокатов
«Александр Тонконог и партнеры»

**Ведущая
организация**

**ФГБОУ ВПО «Российский университет
дружбы народов»**

Защита состоится «25» сентября 2014 года в 14 ч. на заседании Диссертационного совета Д 401.001.02 при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС), по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться на сайте dis.rgiis.ru и в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (РГАИС) по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, дом 55 А.

Автореферат разослан «____» июля 2014 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета
доктор юридических наук



А. Г. Серго

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

На протяжении долгих столетий система авторского права в мире в целом и нашей стране в частности претерпевала изменения, обусловленные регулярно возникающими и меняющимися запросами общества. Результаты интеллектуальной деятельности, среди которых объекты авторского права занимают одно из центральных мест, все активнее входят в товарооборот, как на национальном, так и на международном уровне. В этой связи все более возрастает значение процессов совершенствования юридических норм, регулирующих отношения между субъектами в этой сфере.

Как указывает Близнец И. А., «Ценность права состоит в его ориентационных возможностях, поэтому обозримость, доступность, логичность элементов права имеют существенное значение для обеспечения стабильности условий и предсказуемости поведения участников правоотношений»¹.

Все возрастающий объем оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности неизбежно сопровождается увеличением случаев нарушения исключительного права авторов и иных правообладателей. Учитывая, что ключевым звеном в самом понятии исключительное право является использование результатов интеллектуальной деятельности, остается актуальным четкое понимание всеми участниками общественных отношений того, что же является таким использованием. Процесс оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности сопровождается коммерческой целью, преследуемой сторонами гражданских сделок. Вместе с тем, в определении понятий исключительное право и использование произведений отсутствует какая-либо зависимость объема прав правообладателя от цели, с которой

¹ Право интеллектуальной собственности: учеб. / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2010. С. 79.

произведение вводится в систему отношений между хозяйствующими субъектами. Такое положение вещей представляется алогичным и не отвечающим интересам правообладателей.

Актуальность проблемы определения понятия «использование произведения» и роли коммерческой цели в рамках этого понятия проявляется в целом ряде законотворческих и правоприменительных процессов.

Во-первых, термин «использование» является одним из ключевых в определении понятия «исключительное право». В законодательстве это установлено статьей 1229 ГК РФ: «Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности ... вправе использовать такой результат ... любым не противоречащим закону способом...». Статья 1270 ГК РФ в пункте 1 определяет исключительное право на произведение, как право использовать произведение в любой форме и любым способом, в том числе способами, указанными в пункте 2 этой статьи.

В доктрине также в основе дефиниции «исключительное право» лежит правомочие «использование» произведений. Факт использования ученые относят к юридическим фактам – основаниям для предоставления режима исключительных прав.² Налицо необходимость установления четких критериев использования произведения, что, в свою очередь позволило бы конкретизировать понятие «исключительное право».

Во-вторых, применение термина «использование» требуется при установлении так называемых изъятий или ограничений исключительных прав (статья 1229 п. 5; 1274; 1275; 1276 и другие статьи ГК РФ).

В некоторых случаях законодатель использует коммерческую цель при установлении тех или иных рамок свободного использования, как, например, в статье 1276 ГК, которая допускает свободное использование

² См.: Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дис. д-ра юрид. наук: М., 2007. С. 59.

произведения постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения, но при этом специально оговаривая недопустимость такого свободного использования в коммерческих целях.

Однако, подобные немногочисленные примеры ссылок в законе на коммерческую цель скорее являются редкими бессистемными вкраплениями в общую схему отношений, нежели единым принципом, по которому бы могли выстраиваться отношения по поводу свободного использования произведений.

В-третьих, термин «использование» применяется законодателем при установлении ответственности за нарушение исключительного права: «Использование результата интеллектуальной деятельности ... без согласия правообладателя является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами...» (статья 1229 пункт 1 абзац 3 ГК РФ).

В уголовном законодательстве статья 146 УК РФ в качестве наказуемого действия, посягающего на права авторов, устанавливает, помимо прочего, незаконное использование объектов авторского права, при этом не раскрывая самого понятия «использование».

В Кодексе об административных правонарушениях РФ в статье 7.12 диспозиция статьи, главным образом, посвящена обороту контрафактной продукции: «Ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными ..., а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода...». Как мы видим из буквального толкования нормы, термин «использование» в данном случае относится не к самим произведениям, а лишь к их экземплярам. Означает ли это, что использование таких экземпляров может состояться без использования самих произведений. Вероятно да, например, при украшении блестящими компакт-дисками сцены в танцевальном зале

районного клуба.³ Однако, мы не может признать такие действия посягательством на право использование произведений, воспроизведенных на таких дисках.

Так или иначе, понятие «использование произведения» оказывает непосредственное влияние на конструктивное построение правовых норм об ответственности за посягательства на авторские права не только в гражданском, но и в административном и в уголовном праве, что является одним из показателей актуальности проблемы.

В-четвертых, конкретизация понятия «использование произведения» и определение коммерческой цели как одного из признаков этого понятия позволили бы облегчить процесс установления субъекта, собственно использующего произведение. Вопросы определения такого субъекта все чаще и со всей своей сложностью встают в ходе многочисленных судебных разбирательств, как в судах общей юрисдикции, так и в системе арбитражных судов. Чаще всего это проявляется при использовании произведений в ходе концертных мероприятий, когда в самом процессе организации мероприятия практически всегда задействован целый ряд юридических лиц и предпринимателей. Каждый из таких участников старается всеми силами избежать претензий со стороны правообладателей или их представителей. Разъяснения высших судебных инстанций в Постановлениях Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного суда РФ, к сожалению, носят крайне общий характер, не позволяющий судам ориентироваться при вынесении решений на какие-либо четкие и понятные критерии.⁴

В-пятых, в законодательстве появляются новые нормы об использовании произведений, в частности пункт 3 статьи 1274 ГК РФ о

³ Подобный пример приводит Калятин В. О. в своей диссертационной работе «Право использования произведения». Дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С.

⁴ Анализ разъяснений высших судебных инстанций по вопросу определения надлежащего ответчика по делам о нарушении авторских прав в дальнейшем будет дан в главе 2.

свободном использовании произведений при создании и использовании пародии либо карикатуры. Данная норма потенциально затрагивает интересы практически всего авторского сообщества, имея ввиду, что создание пародии или карикатуры возможно практически в любой сфере искусства, соответственно любой автор может столкнуться со свободным использованием его произведения со ссылкой на указанную статью ГК РФ. Принимая во внимание все нарастающую коммерциализацию музыки, литературы, кинематографа, драматургии, хореографии и других видов искусств, закономерно возникает вопрос о необходимости выделения на законодательном уровне доли автора оригинального произведения в коммерческих доходах создателя пародии при ее использовании.

В настоящее время вопрос о возможности создания пародийного произведения на основе некоего оригинала решен исключительно в пользу процесса развития жанра пародии и карикатуры, что является односторонней мерой, нарушающей баланс интересов авторов оригинальных произведений, создателей пародий и общества.

В-шестых, в действующей системе способов использования произведений, в частности в открытом перечне статьи 1270 ГК РФ, нет строго единства. Так, указанные в качестве способов использования произведения перевод или другая переработка, по мнению, например, Павловой Е.А. «сами по себе не являются использованием произведения в авторско-правовом смысле, однако они могут осуществляться только с разрешения правообладателя, поскольку целью является их дальнейшее использование».⁵ Калятин В. О. также указывает на наличие существенных особенностей прав на перевод или переработку, отмечая существование в них двух аспектов. Первый заключается в преобразовании оригинала, при этом автор не в состоянии контролировать процесс перевода или переработки. Второй же аспект предполагает реализацию прав на

⁵ Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ / Под ред. А. Л. Маковского; вступ. Ст. В. Ф. Яковлева; Иссл. центр част. права. – М.: Статут, 2008. Стр. 407.

воспроизведение и распространение уже переведенного либо переработанного произведения.⁶ Калятин В. О. также высказывает мнение о том, что достижение цели распространения полномочий автора на вновь созданное в результате перевода или переработки произведение вполне возможно и без выделения отдельных прав на перевод и переработку. Необходимо лишь в законе указать, что авторские права распространяются как на оригинал, так и на перевод и производное произведение.⁷ Тем не менее, право на перевод и переработку на сегодняшний день остается в законе способом использования произведений. В результате возникает закономерный вопрос, входит ли право на перевод и переработку произведений в исключительное право как часть его содержания, либо эти действия таковыми не являются.

Решение этого вопроса имеет практическое значение в процессе правоприменения. Так, представляется важным определиться с тем моментом, с которого использование произведения путем перевода или переработки произведения следует считать состоявшимся. Это обстоятельство имеет значение в частности в тех случаях, когда речь идет о переводе или переработке без согласия автора оригинального произведения, т. е. об установлении момента совершения нарушения авторских прав. Ясность могла бы быть внесена путем установления коммерческой цели как достаточного критерия для признания тех или иных действий, в том числе по осуществлению перевода или переработки произведения, использованием объекта авторского права.

Степень научной разработанности темы.

В российской юридической литературе отсутствуют комплексные работы по исследованию цели использования произведений как фактора, оказывающего принципиальное влияние на правовую оценку действий пользователей объектов авторского права.

⁶ Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 98-99.

⁷ См.: там же. С. 99.

Действия по использованию произведений рассматривались российскими учеными как содержание исключительного права (Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. Статут, 2005. 416 с.; Калятин В. О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999), с точки зрения использования конкретных видов объектов (Савинцева Л. А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Дис. канд. юрид. наук. М., 2005), ограничений исключительных прав (Свиридов Н. Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права (права интеллектуальной собственности). Дисс. канд. юр. наук. М., 2008; Кулагин Ю. В. Ограничения субъективных авторских прав по законодательству России и отдельных зарубежных стран. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2010).

Вопросы создания сложных объектов рассматривались Никифоровой И. Н. (Сложные объекты и произведения с множественностью авторов. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2013), Кружаловым С.Е. (Аудиовизуальное произведение как объект авторского права. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2002) Радоминовой А. О. (Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2012). Вопросы же создания и использования пародии и возникающим в этой связи отношениям между автором оригинального произведения и создателем пародии диссертационным исследованиям не подвергались.

Помимо диссертационных исследований отдельные аспекты использования произведений, в том числе сложных объектов, свободного использования освещены в публикациях З. Х. Албегонова, И. А. Близнеца, М. В. Волынкиной, Е. Герасимовой, Э. П. Гаврилова, А. М. Голощапова, В. А. Дозорцева, К. Б. Леонтьева, А. А. Лукьянова, Е. А. Мазур, И. А. Силонова и других.

Вместе с тем, специального диссертационного исследования, посвященного вопросам цели как побуждающего мотива к использованию произведений и ее влияния на сущность отношений, возникающих между правообладателем и пользователем, не проводилось, что дополнительно свидетельствует об актуальности выбранной диссертантом темы исследования.

Объектом диссертационного исследования являются гражданско-правовые отношения, складывающиеся в области создания и использования объектов авторского права, в том числе в контексте коммерческого использования таких объектов, при множественности субъектов использования, а также отношения складывающиеся в случаях свободного использования произведений.

Предмет исследования составляют нормы права Российской Федерации, международно-правовые нормы, правоприменительная практика и доктрина в области правового механизма использования объектов авторского права.

Цель исследования: рассмотреть основные черты использования произведения как основы понятия исключительное право, место и роль коммерческой цели, преследуемой субъектом использования произведения и ее влияние на определение самого понятия использование произведения, установления субъектов такого использования, случаев свободного использования произведений.

Задачами исследования были:

1. Рассмотреть сущность использования произведения как деятельности основанной на извлечении полезных товарных свойств объекта авторского права.

2. Рассмотреть коммерческую цель, преследуемую субъектом использования, как основную мотивацию его деятельности по использованию объекта авторского права.

3. Рассмотреть принципы установления субъектов использования произведений, в том числе при множественности таких субъектов.

4. Рассмотреть свободное использование произведений в сочетании с извлечением коммерческой выгоды в ходе такого использования.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные методы, включая диалектический метод познания, и частнонаучные методы, в том числе сравнительно-правовой, формально-юридический, метод системного анализа, социологический, историко-правовой и др.

Нормативная база исследования включает в себя законодательство Российской Федерации в его историческом развитии, международные конвенции и законодательство об авторском праве.

Эмпирической основой диссертационного исследования являются постановления Пленумов высших судебных инстанций Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов, судебные акты апелляционных, кассационных и надзорных судебных инстанций, а также информация, полученная из публикаций средств массовой информации. Более подробно указанные источники перечислены в приложениях (списке используемой литературы и перечне судебных актов).

Теоретической основой исследования являются научные работы Б. С. Антимонова, И. А. Близнеца, М. В. Волынкиной, Э. П. Гаврилова, М. В. Гордона, О. А. Городова, И. А. Грингольца, В. А. Дозорцева, Р. Дюма, И. А. Зенина, Я. А. Канторовича, Н. М. Коршунова, К. Б. Леонтьева, Д. Липчик, Л. А. Лунца, А. Л. Маковского, И. Б. Новицкого, К. П. Победоносцева, С. И. Раевича, Н. А. Райгородского, О. А. Рузаковой, А. П. Сергеева, Е. А. Суханова, М. А. Федотова, Е. А. Флейшиц, Е. В. Халиповой, Г. Ф. Шершеневича.

Научная новизна диссертационной работы состоит в подходе автора к соотношению коммерческой цели использования произведения с

самим понятием использования; роли такой цели как достаточном критерии для определения понятия использование произведения; роли коммерческой цели в процессе установления субъекта, использующего произведение и субъекта ответственности за нарушение авторского права; а также установления критериев свободного использования произведений.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Использование произведений как содержание исключительного права рассматривается автором с точки зрения цели такого использования. Выдвигается тезис о том, что цель использования произведения может рассматриваться в двух смыслах – узком и широком. В узком смысле под целью использования произведений следует понимать результат, который стремиться получить конкретный субъект (физическое, юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель), осуществляющий действия по использованию объекта авторского права. В широком смысле целью использования является проявление свойств формы произведения путем осуществления тех или иных действий, таких как исполнение («живое» исполнение либо с помощью технических средств), сообщение в эфир и т.д.

2. В определение «использование произведений» предлагается ввести признак коммерческой цели, наличие которой в действиях пользователя порождает обязанность получения разрешения правообладателя. Следует отметить, что такая цель является критерием достаточным для признания действий использованием произведения, в то же время необходимым признаком она не является. Иными словами наличие коммерческой цели в тех или иных действиях с необходимостью влечет признание таких действий использованием произведения. При отсутствии же коммерческой цели следует руководствоваться перечнем способов использования, закрепленных в законе, а именно статье 1270 ГК РФ, сделав такой перечень закрытым. Вместе с тем, автором выделяется

значение восприятия формы произведения в определении понятия «использование произведения».

В этой связи абзац первый пункта 2 статьи 1270 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Использованием произведения являются любые действия, направленные на восприятие формы произведения другими лицами и совершенные в целях прямого или косвенного извлечения прибыли (дохода). Кроме того, использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, является:...».

3. На основании проведенного анализа способов использования произведений предлагается новый вариант классификации таких способов по критерию преследуемой пользователем цели, а именно:

1. Использование в коммерческих целях. В эту группу входит использование произведений в интересах предприятий ведущих коммерческую деятельность, индивидуальных предпринимателей, получение доходов отдельными гражданами от возмездных частных сделок.

2. Использование в некоммерческих целях, которое включает в себя:

- 1) Использование произведений в уставных целях некоммерческих организаций. К этой группе относится использование произведений общественными организациями при осуществлении ими своей уставной некоммерческой деятельности, политическими партиями в ходе выборных компаний и партийной работы, а также благотворительная деятельность коммерческих организаций.
- 2) Использование в общественно-значимых целях. К этой группе относятся действия в информационных, научных, учебных, культурных целях, в целях правоприменения, обеспечения функционирования государственного механизма (публичное исполнение во время официальной церемонии) и т.д.

3) Использование произведений гражданами в личных целях.

4. В процессе создания объектов авторского права и экономического оборота прав на них переработка произведений является самостоятельным направлением экономической деятельности (главным образом на телевидении, в индустрии развлечений и т.п. сферах). Наличие спроса на такую деятельность формирует появление соответствующих специалистов, как одиночек, так и профессиональных групп, вплоть до создания специализирующихся на этом коммерческих предприятий. Переработка произведений как предпринимательская деятельность формирует свой финансовый поток, обусловленный порождением нового продукта на базе ранее созданных произведений. В условиях рыночной конкуренции возрастает значение качества такой услуги как переработка произведений, которое в свою очередь определяет особенности механизма ценообразования таких услуг. Совокупность этих факторов свидетельствуют о том, что переработка произведений с точки зрения рыночных отношений в современном мире является самостоятельным способом получения прибыли путем создания нового творческого продукта, на базе существовавшего ранее. Таким образом, переработку произведений (равно как и перевод) следует признать самостоятельным способом использования произведений вне зависимости от дальнейшего использования вновь созданного в результате переработки объекта.

5. На основе проведенного анализа делается вывод о наличии противоречия между содержащейся в третьем абзаце пункта 1 статьи 1240 ГК РФ оговоркой «если договором не предусмотрено иное» и основным смыслом данной нормы, а именно, стремлением законодателя сформировать устойчивую схему отношений между организатором создания сложного объекта и авторами используемых в составе такого объекта произведений. Тем самым обосновывается необходимость исключения указанной оговорки из третьего абзаца пункта 1 статьи 1240 ГК РФ.

6. Обосновывается вывод о целесообразности установления критерия «извлечение коммерческой выгоды» (от использования произведений и т.д.) в системе ограничений исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства, как определяющего необходимость выплаты вознаграждения автору (правообладателю) несмотря на то, что такое использование допускается свободно.

7. При создании произведений в жанре пародии предлагается установить обязательность выплаты вознаграждения авторам (правообладателям) оригинальных произведений, используемых при создании пародии. В этой связи в пункт 3 статьи 1274 ГК РФ предлагается внести следующие изменения:

во-первых, расширить круг произведений, которые могут быть использованы при создании пародии без согласия их авторов, включив в него не только те, «на основе» которых создается пародия, но и любые используемые в конкретной пародии произведения. Тем самым предлагается устранить кроющуюся в пункте 3 статьи 1274 ГК РФ потенциальную возможность двоякого толкования фразы о возможности свободного использования лишь тех произведений, «на основе» которых создается пародия;

во-вторых, учитывая тесную связь пародии с оригинальными произведениями, используемыми в ней, предлагается установить обязанность по выплате вознаграждения авторам таких произведений за использование последних.

Таким образом, пункт 3 статьи 1274 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Использование правомерно обнародованного произведения для создания литературной, музыкальной или иной пародии либо карикатуры и дальнейшее ее использование допускается без согласия автора такого произведения, но с выплатой ему вознаграждения».

8. С целью установления минимальных ставок авторского вознаграждения при использовании произведений и фонограмм для

создания пародии предлагается внести изменения в готовящееся к принятию Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения, а также порядка сбора, распределения и выплаты вознаграждения за отдельные виды использования произведений и фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» (проект опубликован 22. 07. 2013г. в Российской газете), изложив абзац 1 пункта 9 Приложения 1 в следующей редакции: «9. При определении минимальной ставки для расчета авторского вознаграждения за публичное исполнение/публичный показ произведений, в том числе использованных для создания пародий, учитываются помимо прочих, следующие факторы:...».

9. Для решения вопроса о роли вещательных организаций и кабельных операторов в процессе использования произведений путем их сообщения по кабелю автор выделяет присущую такому способу использования произведений существенную особенность, которая заключается в обязательном наличии конкретного конечного потребителя услуги кабельного телевидения – абонента. Данная особенность является необходимым условием оказания коммерческой услуги такого рода и, соответственно, такого способа использования произведений как сообщение произведений по кабелю.

На основе обязательного наличия потребителя, вопрос о субъекте использования произведений путем их сообщения по кабелю, по мнению автора, должен разрешаться в зависимости от того, между какими субъектами (поставщиком и потребителем) выстраиваются отношения по поводу оказания услуги кабельного телевидения. Один из таких субъектов (поставщик услуги) является лицом, использующим произведения, второй – ее потребителем (абонент кабельной сети).

10. При установлении ответственности за нарушение исключительного права на произведения предлагается дифференцировать такую ответственность по критерию наличия или отсутствия цели

извлечения прибыли от использования произведений. Наличие коммерческой цели в действиях нарушителя исключительного права предполагает более жесткую ответственность. Учитывая отсутствие карательной функции в гражданском праве, такая дифференциация, главным образом, касается административного и уголовного права, предусматривающих ответственность за нарушение авторских прав.

В то же время гражданское законодательство содержит среди прочих способов защиты исключительных прав такой способ как выплата компенсации. Автором предлагается внести в механизм установления размера компенсации принцип наличия либо отсутствия коммерческой цели, которую преследовал нарушитель исключительных прав. Так, двукратный размер стоимости экземпляров произведений или стоимости права использования произведения (предусмотренные ст. 1301 ГК РФ) предлагается применять при коммерческом характере такого использования, при отсутствии же коммерческой цели такой размер снизить до однократного.⁸

11. Статья 1253 ГК РФ предусматривает право суда по требованию прокурора принять решение о ликвидации юридического лица (прекращении деятельности индивидуального предпринимателя) в двух случаях: 1) неоднократного или 2) грубого нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Представляется необходимым включить в данную норму третье основание, позволяющее суду принять такое решение, а именно: «при нарушении исключительного права в коммерческих целях, если такое лицо не возместило причиненные убытки или не выплатило соразмерную

⁸ Статья 1301 ГК РФ содержит также положение о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., которое в литературе все чаще вызывает справедливую критику в силу того, что взыскиваемые судами суммы явно превышают убытки правообладателей, не обосновываются судами и являются де-факто карательной мерой, не присущей гражданскому праву. Данные вопросы лежат за рамками рассматриваемой темы, хотя и являются чрезвычайно актуальными.

компенсацию». Данное предложение вносится с учетом того, что далеко не все юридические лица являются коммерческими организациями, также как не вся деятельность даже коммерческой организации направлена на извлечение прибыли.

Предлагаемый новый элемент статьи подчеркнет реализацию принципа недопущения обогащения одного субъекта гражданского права за счет другого.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе его предложения носят межотраслевой характер, выводы и рекомендации могут быть использованы для дальнейшего научного исследования проблем, возникающих в сфере регулирования правового механизма использования произведений.

Выводы и предложения, явившиеся результатом исследования могут быть применены в законотворческой деятельности, правоприменительной практике, учебном процессе, при повышении квалификации специалистов в сфере авторского права при преподавании таких курсов как «Право интеллектуальной собственности», «Гражданское право».

Апробация работы.

Диссертация подготовлена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Основные теоретические выводы и практические рекомендации, выработанные в ходе диссертационного исследования изложены в научных публикациях диссертанта. Результаты исследования апробированы автором при обсуждении на заседании кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», а также на следующих конференциях: V Межвузовская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы экономики и права на

современном этапе» (г. Нижний Новгород, НОУ ВПО «Московский университет им. С. Ю. Витте», 14 апреля 2012 г.), Межвузовская научно-практическая конференция «Современные проблемы российского частного и публичного права» (г. Нижний Новгород, ЧОУ ВО «Нижегородская правовая академия», 26 апреля 2012 г.), Международная научно-практическая конференция «Вопросы гражданского права в деятельности правоохранительных органов» (г. Нижний Новгород, НА МВД РФ, 23 мая 2012 г.), Межвузовская научно-практическая конференция «Современные проблемы российского частного и публичного права» (г. Нижний Новгород, ЧОУВО «Нижегородская правовая академия», 24 апреля 2013 г.). Основные результаты диссертационного исследования были использованы в учебном процессе при подготовке и проведении лекций, семинарских занятий, методических материалов к практическим занятиям в ЧОУ ВО «Нижегородская правовая академия» по учебным курсам «Правовое регулирование интеллектуальной собственности», «Гражданское право», «Правовое регулирование интеллектуальной деятельности».

Автор принимал участие в судебных процессах в арбитражных судах и судах общей юрисдикции в качестве представителя правообладателей, по делам, предметом спора в которых являлись вопросы правомерного использования произведений путем их публичного исполнения, сообщения в эфир и по кабелю, в том числе путем ретрансляции; вопросы установления лиц, использовавших произведения без согласия авторов (правообладателей), в том числе при множественности таких субъектов; вопросы солидарной ответственности пользователей при использовании произведений без согласия правообладателей; свободного использования произведений, в том числе использование произведений при создании и дальнейшем сообщении в эфир, по кабелю и публичном исполнении пародий (всего 30 судебных процессов).

Объем работы составляет 160 страниц. Работа состоит из введения, 3 глав, заключения, приложения и списка используемой литературы. Главы разбиты на 8 параграфов.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, выбранной для диссертационного исследования, отражается степень научной разработанности темы, определяются цели, задачи, объект, предмет, методологические, нормативные, теоретические основы исследования, выявляется его научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования, приводятся сведения о его практической апробации.

Глава 1 «Проблема понятия «использование произведения как одного из правомочий составляющих понятие «исключительное право»» содержит три параграфа.

В первом параграфе первой главы « «Использование произведения» как элемент исключительного права» обе правовые категории рассматриваются в их историческом развитии, а также с точки зрения их экономической сущности. Автор анализирует основные признаки «использования», обосновывается вывод о том, что в настоящее время в российском законодательстве необоснованно обойден вниманием фактор, который должен относить действия пользователя к содержанию исключительного права. Таким фактором, по мнению диссертанта, является коммерческая цель, которая должна являться достаточным признаком понятия «использование произведений» в контексте определения исключительного права. В то же время следует учитывать, что являясь признаком достаточным, такая цель необходимым признаком не является. Иными словами, в пределах исключительного права должен

оставаться ряд установленных законом способов использования произведений, указанных в настоящее время в статье 1270 ГК РФ вне зависимости от цели осуществления таких действий.

Во втором параграфе первой главы «Классификации способов использования произведений» анализируются способы использования произведений, их классификации по различным основаниям. В связи с отсутствием классификации в законе, анализу подвергаются виды доктринальной классификации Близнаца И. А., Калятина В. О., Леонтьева К. Б., Сергеева А. П. Особое внимание уделено такому способу использования произведений как переработка и перевод. Обосновывается вывод о том, что переработка и перевод в современной действительности приобрели характер самостоятельного вида коммерческой деятельности, сформировались профессиональные группы специалистов, извлекающих коммерческий доход в ходе деятельности по переработке произведений. На этой основе делается вывод о том, что переработка является полноценным способом использования произведений вне зависимости от дальнейшего использования результатов такой переработки путем их сообщения в эфир, публичного исполнения и др.

Автором предлагается новый вид классификации произведений, основанный на критерии преследуемой пользователем цели:

1. Использование в коммерческих целях. В эту группу входит использование произведений в интересах предприятий ведущих коммерческую деятельность, индивидуальных предпринимателей, получение доходов отдельными гражданами от возмездных частных сделок.

2. Использование в некоммерческих целях, которое включает в себя:

- 1) Использование произведений в уставных целях некоммерческих организаций. К этой группе относится использование произведений общественными организациями при осуществлении

ими своей уставной некоммерческой деятельности, политическими партиями в ходе выборных компаний и партийной работы, а также благотворительная деятельность коммерческих организаций.

- 2) Использование в общественно-значимых целях. К этой группе относятся действия в информационных, научных, учебных, культурных целях, в целях правоприменения, обеспечения функционирования государственного механизма (публичное исполнение во время официальной церемонии) и т.д.
- 3) Использование произведений гражданами в личных целях.

В третьем параграфе первой главы «Использование произведений в составе сложного объекта» рассмотрен механизм приобретения прав на использование отдельных произведений в составе сложного объекта, в том числе аудиовизуального произведения. Учитывая необходимость в построении оптимального механизма эксплуатации сложных объектов обосновывается целесообразность исключения из абзаца 3 пункта 1 статьи 1240 ГК РФ оговорки «если договором не предусмотрено иное» как противоречащей концепции оптимизации отношений в сфере создания и оборота сложных объектов.

Глава 2 «Определение субъекта использования произведений» содержит три параграфа.

В первом параграфе второй главы «Проблема определения субъекта использования произведений» исследованы вопросы установления конкретных лиц, использующих произведения.

Активное использование хозяйствующими субъектами результатов интеллектуальной деятельности, в частности музыкальных и аудиовизуальных произведений, продолжает сопровождаться многочисленными нарушениями прав авторов на воспроизведение

произведений, их публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабельным сетям и т.д.

Автором проведен анализ российских нормативно-правовых актов и разъяснений высших судебных инстанций, посвященных субъектам использования произведений, а также зарубежной судебной практики.

Во втором параграфе второй главы «Роль цели использования произведений в процессе установления субъекта осуществляющего сообщение произведения по кабелю» рассмотрены проблемные вопросы установления субъекта при сообщении произведений по кабелю. Основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими деятельность в этих сферах, являются Федеральный Закон «О связи» 2003г. (далее закон «О связи») и Закон РФ «О средствах массовой информации» 1991г. (далее закон «О СМИ»). Оба эти закона имеют свой понятийный аппарат, который не согласован с терминологией сферы авторского права, что приводит к правовой неопределенности при разрешении практических вопросов. Так, термины «услуга связи», «трансляция телеканала», «оператор связи», «вещатель», «телепрограмма», «телепередача», «редакция СМИ» требуют увязки с понятиями «пользователь», «использование произведений», «сообщение произведения для всеобщего сведения в эфир, по кабелю», что вызывает порой противоположное толкование в зависимости от целей такого толкования.

Автором обосновывается вывод о том, что установление субъекта использования произведений путем их сообщения по кабелю следует производить исходя из того, какой организацией выстраиваются отношения с конечным потребителем кабельной услуги – абонентом.

В третьем параграфе второй главы «Множественность лиц в процессе использования произведений и их ответственность» рассмотрены вопросы совместной деятельности нескольких лиц по организации мероприятий, в ходе которых используются произведения.

Активная коммерциализация, как самого процесса создания произведений, так и дальнейшего их экономического оборота порождает многочисленность участников складывающихся в этой сфере отношений. Проблема определения субъекта использования произведений в каждом конкретном случае осложняется тем, что таких субъектов зачастую несколько. В этой связи неизбежно возникают вопросы определения степени участия того или иного субъекта в самом процессе использования произведений, установления критериев, которые позволили бы отделить самостоятельное использование произведения одним участником таких отношений от совместного использования произведения целой группой субъектов.

Автором рассмотрен механизм совместного использования произведений на примере их публичного исполнения, в том числе с точки зрения отношений простого товарищества, проанализирована судебная практика в контексте солидарной ответственности за бездоговорное использование произведений. Результатом анализа является вывод о том, что вопрос о солидарной ответственности за нарушение авторских прав должен решаться исходя из того, преследуют ли участники совместной деятельности общую цель, связанную с использованием объектов авторского права. Каждый из участников такой деятельности может быть привлечен к ответственности солидарно в том случае, если достижение цели этого участника находится в зависимости от использования объектов авторского права.

Глава 3 «Использование произведений в общественно-значимых целях» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе третьей главы «Традиционные ограничения исключительного права при использовании произведений в информационных, научных, учебных и иных целях» рассмотрены закрепленные в настоящее время в российском законодательстве случаи свободного использования произведений, подвергнуты анализу

доктринальные классификации ограничений исключительного права российских ученых Сергеева А. П., Калятина В. О.

Автором рассмотрено зарубежное законодательство в вопросе свободного использования произведений, в частности Закон Великобритании об авторском праве, влияние на формирование зарубежной нормативно-правовой базы Директивы Европейского Союза 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 года о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном сообществе. Рассмотрены вопросы применения концепции так называемого «добросовестного поведения» («fair dealing») или «добросовестного использования» («fair use»).

По результатам анализа случаев свободного использования, предусмотренных действующим российским законодательством, выделены их общие характеристики, в основе которых лежит конкретная цель такого использования, она прямо указывается в законе либо предполагается. Делается вывод о возможности и целесообразности сочетания достижения общественно-полезных целей в сфере образования, науки, информационном обеспечении общества и т.д. с удовлетворением, в целом ряде случаев, имущественных интересов авторов используемых при этом произведений.

Такое сочетание может быть достигнуто путем использования произведения без предварительного разрешения автора, но с выплатой ему вознаграждения, как минимум в тех случаях, когда в результате такого использования извлекается коммерческая прибыль.

Во втором параграфе третьей главы «Новелла о свободном использовании произведений в пародии» рассматривается новая для российского законодательства норма о свободном использовании произведений для создания и дальнейшего использования пародийного произведения.

Норма представляется не совсем удачной с точки зрения достижения поставленных целей регулирования общественных отношений возникающих в сфере пародийного жанра. Являясь попыткой облегчить процесс развития пародийного жанра, эта норма при своей двусмысленности несет в себе опасность быть прикрытием при использовании чужих произведений под видом пародии без согласия авторов оригинальных произведений.

Отсутствие глубоких теоретических исследований в сочетании с малочисленной судебной практикой осложняет поиск наиболее оптимального механизма регулирования отношений в этой сфере.

При создании пародии очевиден конфликт интересов, имеющий тройственный характер, между автором оригинального произведения, новым автором самой пародии и обществом, которое заинтересовано в развитии всех жанров в искусстве, в том числе и пародийного жанра.

На основе проведенного анализа результаты деятельности по созданию пародии делятся на три наиболее общие группы:

1. Создан объект, воспринимаемый публикой как новое самостоятельное произведение, не имеющее какой-либо связи с другими произведениями.

2. Создан объект, воспринимаемый публикой как новое произведение, созданное путем переработки ранее известного произведения, включения в новое произведение фрагментов старого. При этом комичные юмористические элементы отсутствуют.

3. Создан объект, высмеивающий ранее известное произведение путем ироничного подражания ему.

Положения пункта 3 статьи 1274 ГК РФ о свободном использовании произведения для создания пародии могут быть применены лишь в третьем случае.

Анализ юридической нормы, предусматривающей свободное использование произведений для создания и дальнейшего использования

пародий показывает, что такая норма вполне оправдана стремлением удовлетворить общественный запрос на существование и развитие отдельного жанра в искусстве – жанра пародии. Вместе с тем, учитывая значительную роль оригинального произведения в успехе пародии при ее дальнейшем использовании, следует сохранить за автором оригинального произведения право на вознаграждение при создании на основе этого произведения пародии и ее дальнейшем использовании.

В заключении подводится краткий итог проведенной работы.

Основные результаты диссертационного исследования отражены в следующих публикациях автора:

В журналах, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов, рекомендуемых ВАК Министерства образования и науки РФ для публикаций результатов диссертационного исследования:

1. Королев М. П. Критерий «коммерческого использования» и его влияние на определение сферы действия исключительных прав.// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 4.

Объем: 0,6 п.л.

2. Королев М. П. Использование произведений при оказании услуги кабельного телевидения.// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3.

Объем: 0,4 п.л.

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

Объем: 0,4 п.л.

В иных изданиях:

1. Королев М. П. Исключительное право и свободное использование объектов авторского права. Проблемы теории и практики // Сборник научных трудов аспирантов и студентов РГАИС. 2011.

Объем: 0,4 п.л.

2. Королев М. П. Использование произведений в составе сложного объекта // Копирайт. Вестник РГАИС и РАО. Ежеквартальный научно-практический журнал. 2013. № 1.

Объем: 0,4 п.л.

3. Королев М. П. Использование объектов авторского права: проблема определения субъекта ответственности // Вопросы гражданского права в деятельности правоохранительных органов. Материалы международной научно-практической конференции. (Нижний Новгород, 23 мая 2012 года) / Под ред. Н. Н. Ершова, М. В. Карпычева, А. В. Пчелкина. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия МВД России, 2012. – 300 с.

Объем: 0,4 п.л.

Общий объем опубликованных работ – 2,6 п.л.