

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»**

На правах рукописи

КОРОЛЕВ МАКСИМ ПЕТРОВИЧ

**Роль коммерческой цели в определении понятия «использование
произведения».**

**12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное
право; международное частное право**

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

**Научный руководитель –
кандидат юридических наук, доцент
К. Б. Леонтьев**

Москва - 2014

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Проблема понятия «использование произведения» как одного из правомочий составляющих понятие «исключительное право».....	20
1.1 «Использование произведения» как элемент исключительного права.....	20
1.2 Классификации способов использования произведений.....	35
1.3. Использование произведений в составе сложного объекта.....	46
Глава 2. Определение субъекта использования произведений.....	55
2.1 Проблема определения субъекта использования произведений.....	55
2.2. Роль цели использования произведений в процессе установления субъекта осуществляющего сообщение произведения по кабелю.....	65
2.3 Множественность лиц в процессе использования произведений и их ответственность.....	77
Глава 3. Использование произведений в общественно-значимых целях.....	96
3.1 Традиционные ограничения исключительного права при использовании произведений в информационных, научных, учебных и иных целях.....	96
3.2 Новелла о свободном использовании произведений в пародии.....	117
Заключение.....	129
Приложение.....	137
Литература.....	146

Введение.

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 произведение вводится в систему отношений между

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.

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 произведения постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения, но

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

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 можем признать такие действия посягательством на право использования 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 свободном использовании произведений при создании и использовании

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.

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 воспроизведение и распространение

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.

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, В. И. Серебровского, 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 двойного 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 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.

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.

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.

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

1.1 «Использование произведения» как элемент исключительного права.

С того времени как в обществе появился механизм тиражирования и обмена результатами интеллектуального труда, перед человечеством вставали вопросы регулирования отношений между создателями такого продукта и пользователями.

Свою актуальность сохраняют проблемы определения исключительного права, установления его границ и тесно связанные с ними вопросы свободного использования произведений. Известный российский цивилист В. А. Дозорцев, давая понятие исключительного права, определял в качестве основных задач данного института задачу обеспечения обособления объекта как условие товарного оборота и создание правового механизма для такого оборота.⁹ При этом механизм оборота интеллектуального продукта, отмечалось В. А. Дозорцевым, существенно отличается от механизма оборота материальных вещей. Так, пользование по праву собственности материальной вещью отличается от права использования интеллектуального продукта, что связано, как минимум с возможностью одновременного использования последнего неограниченным кругом лиц.¹⁰ Само же исключительное право В. А. Дозорцев определяет как сочетание правомочий: по использованию результата интеллектуального труда и выдаче разрешений на такое использование именуемое распоряжением правом.¹¹

И. А. Зенин в содержании исключительного права, помимо правомочия на собственные действия с объектом и распоряжения правом на такие действия выделяет также правомочие налагать запрет на использование

⁹ См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. Статут, 2005. С. 114-115.

¹⁰ См.: там же, с. 114-115.

¹¹ См.: там же, с. 48.

произведения третьими лицами.¹² Данная позиция поддерживается и некоторыми другими учеными.¹³

Однако, представляется, что в части запрета как отдельного правомочия обоснованной является точка зрения М. В. Волынкиной, которая по итогам анализа мнений обширного ряда ученых-цивилистов, таких как С. С. Алексеев, И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, С. П. Гришаев, В. А. Дозорцев, О. С. Иоффе, Н. М. Коршунов, Е. А. Павлова, А. А. Пиленко, А. Г. Серго и др., делает вывод о том, что запрет «правильнее относить к основным началам или принципам гражданского права, но не к одному из возможных правомочий правообладателя»¹⁴.

С В. А. Дозорцевым полемизирует другой известный специалист в сфере интеллектуальной собственности А. П. Сергеев, который не разделяет позицию о появлении исключительных прав лишь для введения в экономический оборот личных нематериальных благ. «Под исключительным, определяет А. П. Сергеев, следует понимать такое право, которое закрепляет за управомоченным лицом сферу юридического господства над принадлежащим ему благом, доступ в которую кому бы то ни было, кроме него самого, закрыт, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Иными словами речь идет о юридически обеспеченной сфере исключительного господства воли управомоченного лица».¹⁵ Таким образом, по мнению А. П. Сергеева, личные неимущественные права обладают даже большей степенью исключительности, нежели имущественные.¹⁶

¹² См.: Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Зенин. – М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 26.

¹³ См.: Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дисс. д-ра юрид. наук: М., 2007. С. 62.

¹⁴ См.: Волынкина М. В. Содержание исключительного права: право запрета как принцип абсолютного права. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. №9. С. 5-11

¹⁵ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 106.

¹⁶ См.: там же. С. 106.

В то же время, несмотря на обилие доктринальных определений исключительного права, правоведы отмечают недостаточную разработанность этого понятия¹⁷.

Российский законодатель устанавливает исключительное право как право использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым, не противоречащим закону способом, что закреплено в статье 1229 ГК РФ. Кроме того, законодатель устанавливает и второе правомочие – распоряжаться исключительным правом. Эта же статья устанавливает запрет на использование другими лицами результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя.

В части «любого способа» этой юридической норме вторит статья 1270 ГК РФ, согласно которой автору принадлежит право использовать произведение «в любой форме и любым не противоречащим закону способом». Далее дается перечень действий, для осуществления которых требуется согласие правообладателя, при их перечислении законодатель применяет оговорку «в частности», тем самым, оставляя этот перечень открытым.

В свое время Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» в пункте 2 статьи 16 устанавливал список действий, являющихся содержанием понятия исключительное право без оговорок, которые бы прямо указывали на открытость списка. Это обстоятельство позволяло считать, что список является закрытым, и в то же время возражать такому выводу. Так, по мнению А. П. Сергеева действия, указанные в пункте 2 статьи 16 Закона об авторском праве «являются лишь наиболее распространенными способами использования произведений и не исчерпывают собой всех возможностей автора. Следует исходить из того, что автор обладает всеми правами на

¹⁷ См.: Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2009. С. 56.

использование произведения, в том числе и способами, которые могут появиться в будущем».¹⁸

Вопрос о способе использования произведения обсуждался учеными на страницах специальных изданий также и на стадии подготовки проекта части четвертой ГК РФ. Так, Гаврилов Э. П. отмечал, что право использования «сформулировано как очень широкое, практически безбрежное право использования объекта любым способом... В ГК РФ следовало бы дать юридически точное определение того, что есть «использование» применительно к отдельным результатам интеллектуальной деятельности...»¹⁹.

Позднее, уже после введения в действие четвертой части ГК РФ Гаврилов Э. П. возвращается к этой проблеме, указывая, что «широта и неопределенность сферы использования нематериальных объектов приводят к мысли о том, что следовало бы каким-либо образом указывать, что такое использование охраняемого объекта, отделить «использование» от того, что таковым не является...»²⁰

Актуальность упомянутой проблемы не вызывает сомнений²¹, формально открытый перечень способов использования произведений рискует остаться фактически исчерпанным. В случае появления «заявки» на дополнение перечня неким новым способом неизбежно возникает конфликт частных и публичных интересов, разрешить который мог бы либо законодатель, внося изменения в статью 1270 ГК РФ, либо судебная власть

¹⁸См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С.178.

¹⁹ См.: Гаврилов Э. П. О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности// Хозяйство и право, 2006, № 11, с. 32.

²⁰ См.: Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ// Хозяйство и право, 2007, № 9, с. 27-28.

²¹ О необходимости установить, что же является «использованием произведения», свидетельствуют мнения и других юристов, в частности Калятина В. О. См.: Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 19.

путем признания нового способа в судебном решении по конкретному спору. Однако, законодатель пока не спешит вносить коррективы в рассматриваемую норму. Суды же в настоящее время с трудом разбирают даже ситуации прямо указанные в законе, и ожидать в обозримом будущем, что судебная практика признает использованием произведения какое-либо действие, не перечисленное в статье 1270 ГК РФ, не приходится.²²

В этой ситуации остро ощущается нехватка четкого критерия или критериев, по которым те или иные действия могли бы быть отнесены к «использованию» произведений, помимо установленного статьей 1270 ГК РФ перечня.

В поисках такого критерия или критериев обратимся к истории становления понятия исключительного права, содержанием которого собственно и являются способы использования произведений.

Развитие доктрины интеллектуальной собственности выработало общепринятое в настоящее время понятие исключительного права, как права призванного обеспечить, прежде всего, экономические интересы автора при использовании его произведений.

Раскрытие категории «исключительное право» Г. Ф. Шершеневич начинал с его имущественного значения. «Отношения, - писал он, - создающие выгодное для отдельного лица положение, не составляют сами по себе благ..., а обеспечивают лишь... возможность приобретения благ... Эта обеспеченность достигается тем, что запрещает всем, кроме одного, совершать действия, притягивающие в обмен к совершающему их различные блага. Таким запрещением... создается исключительное положение. Нормы

²² Довольно оригинальное мнение изложено в Комментариях к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) под редакцией Л. А. Трахтенгерца о том, что «все перечисленные в п. 2 ст. 1270 ГК РФ способы использования могут применяться лишь при наличии... экземпляра (копии) данного произведения. Без этого лицо в принципе не может использовать произведение каким-либо способом». Цитируется по: Лукьянов А. А. Что понимать под использованием произведения?//Патенты и лицензии, 2011, №12, с. 51. Такому утверждению противоречат, по крайней мере, случаи публичного исполнения произведений, в ходе которых далеко не всегда используются экземпляры (копии) произведений.

права, обеспечивающие такое положение, могут быть названы в своей совокупности исключительным правом».²³

Тезисы юристов 19-го века явились логическим продолжением течения юридической мысли предшествующих столетий. Принцип гарантирования справедливого вознаграждения за использование результатов интеллектуального труда нашел свое отражение еще в XV веке в охранном документе, который был выдан в 1491 году юрисконсульту Петру из Равенны на книгу «Феникс» и предоставлял право разрешать издание книги только одному издателю.

Как указывалось в тексте привилегии: «Явившийся к светлейшему вождю и в славные наши владения знатный юрисконсульт по имени Петр из Равенны, читающий каноническое право, почтительно заявил, что в течение всей своей жизни употребил весьма много старания и труда... посему смиренно просил, дабы запрещено было другим собирать плоды его трудов и бессонных ночей»²⁴.

На следующем этапе развития права, впоследствии названного исключительным, его экономическая суть отразилась в преамбуле принятого в 1709г. в Англии Акта о поощрении просвещения, более известном как Статут королевы Анны, где указывалось на нанесение значительного ущерба авторам или собственникам книг от свободной их перепечатки и распространения. Тем самым ссылка на причиняемый ущерб косвенным образом подчеркивала в правовом акте значение дохода получаемого от использования произведений.

Значение материального вознаграждения автора от использования произведений ставилось во главу угла и в дореволюционной России, как Г. Ф. Шершеневичем, так и другими цивилистами. Так, В. Д. Спасович писал: «Вопрос о правах авторских затрагивает за живое всю пишущую братию; для

²³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. Параграф 30 Общее понятие об исключительных правах. <http://download.nchti.ru/libr/books/Right/ClassicOfRussianCivilistic/Elib/1572.html>

²⁴ См.: Судариков С. А. Авторское право: учеб. – М.: Проспект, 2009. С. 35.

многих от обеспечения этих прав зависела возможность устроить безбедно свое существование, освободиться от забот о хлебе насущном и от необходимости срочной по заказу работы, наконец, умереть спокойно, не сокрушаясь мыслью о судьбе жены и детей; для более даровитых и гениальных, или для счастливых, венчаемых успехом, обеспечение прав авторских открывало путь к богатству и к образованию великолепных состояний».²⁵

Давая характеристику объектам авторского права, В. Д. Спасович помимо прочего указывал на то, что произведение должно «...представлять ценность меновую, не предназначенную, еще до его обнародования, для безмездного (так в тексте - КМ) пользования общественным...».²⁶ К объектам авторского права, по мнению В. Д. Спасовича, следует относить произведения носящие коммерческий характер, при этом произведение «способно по своей коммерческой ценности быть предметом авторского права, хотя бы оно первоначально и не предназначалось для издания в свет, то есть хотя бы мысль о пущении его в оборот литературный явилась гораздо позже его составления».²⁷ Тем самым, В. Д. Спасович проводит мысль о том, что смысл охраны произведения заключается в обеспечении для автора возможности получать коммерческую выгоду от его использования.

В конце 19-го столетия Бернская конвенция «Об охране литературных и художественных произведений», классифицируя авторские права, в статье 6-bis предусматривает моральные (*moral*) и экономические (*economic*) права авторов. При переводе на русский язык эти термины были отражены в тексте как «неимущественное» и «имущественное» право. В результате возникли

²⁵ См.: Спасович В. Д. Права авторские и контрафакция. СПб.: Издание книгопродавца и типографа М. О. Вольфа, 1865. С. 15.

²⁶ См.: там же, с. 36.

²⁷ См.: там же, с. 41.

противоречия, на которые обращает внимание, например, С. А. Судариков.²⁸ Тем не менее, отметим, что в основе определения права, называемого в переводе конвенции на русский язык «имущественным», лежит термин с акцентом на экономическую составляющую (economic).

В то же время, как резонно замечают И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев, ни один из международных договоров, в том числе Бернская конвенция и Договор ВОИС по авторскому праву, не содержат положений об исключительных правах на использование произведений в той формулировке, которая принята российским законодателем, а именно «в любой форме и любым способом». Исключительные права формулируются там как конкретные действия пользователя, такие как воспроизведение произведения, сообщение в эфир, перевод произведения и т.д.²⁹

Отметим, что, присутствуя как в российском, так и в международном законодательстве, понятие исключительного права имеет различия в своем объеме.

Уже в наше время известный специалист в сфере интеллектуальной собственности Делия Липцик при определении авторских прав и их ограничений активно применяет термины «экономический» и «эксплуатация» произведения. Авторское право, пишет Д. Липцик, признает за создателем произведения имущественные права, которые касаются использования произведения и «позволяют автору получать экономическую выгоду от его эксплуатации».³⁰

²⁸ С. А. Судариков делает акцент на том, что личные неимущественные права по российскому законодательству не относятся к исключительным (имущественным), в то время как личные они могут принадлежать только авторам, т.е. еще в большей степени исключают всех кроме автора из своей сферы, Судариков называет их «абсолютно исключительными». См.: Право интеллектуальной собственности: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.20.

²⁹ См.: Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнеца. - М.: Проспект, 2009. С.54

³⁰ См.: Липцик Делия. Авторское право и смежные права./пер. с фр.; - М.: Ладомир; изд-во ЮНЕСКО, 2002, С. 13-14.

Имущественные права авторов Д. Липщик определяет как права «на экономическое использование произведений, которые автор может осуществить сам либо передать третьей стороне права».³¹

И далее, эту же терминологию Липщик использует, характеризуя ограничения авторских прав: «Ограничения охраны, предоставляемой на основании авторского права – или исключения из этой охраны – ограничивают абсолютное право его обладателя на экономическое использование своего произведения...».³²

С течением времени содержание права на использование произведений расширялось. С появлением кинематографа, радио, телевидения и в недавнем прошлом Интернета появляются все новые юридические нормы, защищающие имущественные интересы правообладателей при использовании их произведений.

Определение понятия исключительного права данное современным российским законодателем мы вряд ли можем признать удачным. Правомочие распоряжения раскрывается через систему договоров отчуждения исключительного права и лицензионных договоров. В вопросе же об использовании того или иного объекта интеллектуального труда полной ясности нет. Существенный недостаток видится в отсутствии критерия (или критериев), по которым те или иные действия пользователя, помимо указанных в статье 1270 ГК РФ, следует относить к использованию произведения.

Прежде всего, использование является активным действием конкретного субъекта или группы субъектов. Любой субъект, осуществляющий то или иное действие, имеет побудительный мотив или цель, которую он стремится достичь. Для рассмотрения цели пользователя следует уточнить, какой объект

³¹ См.: там же, с. 14.

³² См.: там же, с.190.

находится в центре его внимания, какие свойства этого объекта имеют существенное значение для достижения искомого пользователем результата.

Таким объектом является произведение, совокупность достаточных и необходимых признаков которого формируют определение этого понятия. Как отмечает А.П. Сергеев, учеными сформулировано немало определений произведения, наиболее широкое распространение из которых получило определение, данное В. И. Серебровским: «Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения».³³

Из вышесказанного мы можем выделить ряд признаков или свойств, наличие которых позволяет констатировать, что перед нами именно произведение как объект авторского права. Это творческий характер деятельности, результатом которой является рассматриваемый нами объект, форма, допускающая возможность воспроизведения и, наиболее важный в рассматриваемом нами контексте признак доступности объекта для восприятия другими людьми.

При этом возможность восприятия и воспроизведения мы могли бы объединить в одно свойство, и именно оно обеспечивает реализацию цели использования произведения. Другими словами цель использования произведения заключается в восприятии формы произведения людьми либо обеспечении такой возможности, как например, в случае с распространением произведения. Такая цель присуща всем субъектам, осуществляющим какие либо действия с произведением, в связи с чем мы можем назвать это целью в широком смысле.

Вместе с тем, всякий субъект стремится получить конкретный результат своей деятельности. Широкая цель восприятия произведения слушателем или зрителем отходит для вполне определенного пользователя на второй план и

³³ Цит. по: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, с. 154.

превращается в способ достижения уже конкретной узкой цели. Целью в узком смысле является тот результат, ради достижения которого пользователь осуществляет свою деятельность в каждом конкретном случае. Таким результатом может являться доход от продажи билетов на концертное мероприятие, выручка от реализации экземпляров произведений, прибыль от деятельности теле- или радиовещательной организации, кабельного оператора и т.д.

С другой стороны, даже краткое обращение к историческому процессу возникновения и развития авторского права подсказывает нам, что в его основе лежит стремление обеспечить автору справедливую долю в том экономическом результате, который достигается от использования произведений. Это стремление обусловило как территориальное расширение авторского права посредством заключения двусторонних международных договоров и позднее многосторонних конвенций, так и внесение в законодательство все новых способов использования произведений. По этой же причине увеличиваются и сроки охраны произведений. Ущерб же интересам автора наносится отсутствием справедливого участия автора в получаемом другими лицами доходе от использования произведений этого автора.

Таким образом, именно извлечение материального дохода от использования произведения является центральным стержнем исключительного права автора на созданное им произведение. Именно в коммерческой или экономической выгоде, получаемой от использования произведения, для автора заключается смысл этого юридического института.

Однако, как это ни парадоксально, российский законодатель не счел нужным опереться на коммерческую или экономическую сущность права, именуемого исключительным при конструировании юридической нормы. Данный вывод основывается на том, что давая общее определение исключительного права в статье 1229 ГК РФ, равно как и конкретизируя его в

статье 1270 ГК РФ, законодатель не усматривает формальной зависимости между исключительным правом и получением экономической, коммерческой, материальной выгоды.

Напротив, статья 1270 Кодекса подчеркивает отсутствие какого-либо значения цели извлечения прибыли для отнесения тех или иных действий к способам использования произведений. Такая формулировка, очевидно, вызвана стремлением прочно закрепить указанные в статье действия в рамках исключительного права, устранив, таким образом, сомнения относительно случаев некоммерческого использования.

Зачем же законодателю понадобилось акцентировать внимание на цели извлечения прибыли, почему нельзя было ограничиться простым перечислением действий, указанных в пункте 2 статьи 1270 ГК РФ: воспроизведение произведений, их распространение и т.д.

По всей видимости, тем самым заранее дается ответ на вопрос, который естественным образом возникает как у рядового обывателя, так и у специалиста в области права: может ли произведение использоваться без согласия правообладателя, если такое использование не влечет получение материальной выгоды. Вопрос этот распространен в обществе настолько широко, является столь логичным и «напрашивающимся» самим собой, сколь и не однозначен ответ на него. Практика применения существовавшей до введения четвертой части ГК РФ аналогичной нормы, а именно статьи 16 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», за период его действия показала, что вопрос этот в высшей степени злободневен. Статья 16 Закона об авторском праве не содержала указания на извлечение дохода от использования произведения.

С момента вступления в силу четвертой части ГК РФ на него дан однозначный ответ: в любом из числа указанных в статье 1270 Кодекса случаев пользователь обязан получить согласие правообладателя.

С одной стороны внесена ясность, что, безусловно, разрешает массу сомнений и споров в правоприменительной практике. С другой, представляется, что тезис о цели был введен в юридическую норму лишь потому, что для значительной части общества, если не для большинства его членов, свободное использование произведений при отсутствии материальной выгоды представляется естественным положением вещей. По всей видимости, компромисс интересов правообладателей и общества, к которому стремится законодатель, лежит недалеко от границы наличия и отсутствия коммерческой выгоды от использования произведений.

Итак, статья 1270 Кодекса выполняет задачу четкого определения действия, которые всегда относятся к исключительному праву. В то же время, действующая юридическая конструкция не устраняет, а напротив лишь порождает вопрос о том, какие же действия, помимо перечисленных, также составляют содержание исключительного права. И самое главное, какой признак (или признаки) тех или иных действий свидетельствуют о том, что эти действия являются способом использования произведения в контексте исключительного права. Какие из этих признаков являются необходимыми и достаточными для определения понятия использование произведения.

О необходимости выделения таких необходимых и достаточных признаков понятия использование произведения свидетельствуют и противоречия в некоторых статьях ГК РФ, например, в статьях 1229 и 1270 ГК РФ. Так, публичный показ и публичное исполнение произведений является способом использования произведений в силу их наличия в подпунктах 3) и 6) пункта 2 статьи 1270 ГК РФ. С другой стороны, руководствуясь статьей 1229, а также пунктом 1 статьи 1270 Кодекса в части «любой формы» и «любого способа» мы должны признать показ и исполнение теми действиями, которые являются «использованием произведений», даже при отсутствии признака публичности. Во всяком случае, Гражданский Кодекс РФ не содержит каких-либо изъятий из исключительного права использовать произведение «в любой

форме и любым не противоречащим закону способом». Иными словами, при буквальном толковании термина исключительное право, данное в статьях 1229 и 1270 ГК РФ, исполнение и показ произведений во всех случаях являются исключительным правом автора, а термин «публичный» теряет юридическую нагрузку.

В этой связи представляется, что давая определение понятию «исключительное право» законодателю следовало бы отказаться от формулировки «в любой форме и любым способом», которая скорее ставит дополнительные вопросы в правоприменительной практике к уже имеющимся, нежели отвечает на них.

С другой стороны, открытого перечня способов использования произведений в ст. 1270 ГК РФ при наличии общих положений о «любой форме и любом способе» явно недостаточно для эффективного регулирования общественных отношений по поводу использования произведений. Подтверждением тому являются неухающие дискуссии вокруг использования произведений в сети Интернет; при исполнении произведений на крупно-бюджетных, но «закрытых» платных мероприятиях, которые не имеют явного «публичного» характера; в номерах гостиниц, где под сомнение ставится «публичный» статус помещения и, как следствие, «публичный» характер исполнения произведений; караоке-клубах, где непосредственное исполнение произведений осуществляется не владельцем площадки, а посетителями для ограниченного круга, причем, как правило, близких им лиц.

Во всех этих случаях ясность могла бы внести закреплённая законодателем в юридической норме зависимость между использованием произведения и извлечением при этом дохода. Иными словами, там, где мы видим взаимосвязь между произведением и коммерческим доходом, там априори присутствует использование произведения в том смысле, который придается контекстом понятия «исключительное право».

Представляется, что не имеет какого-либо принципиального значения то обстоятельство, какой именно является деятельность, в рамках которой используются произведения, связана ли она с наличием обширной публики или направлена на единичного потребителя, зрителя или слушателя. Значимым является то, что преследуемая цель, а именно получение дохода непосредственно от использования произведения либо от деятельности, в рамках которой оно используется, имеет существенное значение. При этом, без сомнения, степень зависимости дохода от использования произведения в той или иной сфере бизнеса может быть различной. Нельзя сравнивать значение музыкальных произведений в концертной деятельности и, например, торговле. Однако, и в первом и во втором случаях использование произведений оказывает влияние на доход предпринимателя, являясь одним из инструментов для привлечения посетителя, покупателя, потребителя и т.п.

Представляется вполне обоснованным увязать саму цель извлечения дохода с необходимостью выделить в этом предполагаемом доходе долю автора. Как только субъект предпринимательства (или иной субъект, извлекающий материальную выгоду) ставит перед собой цель получить некий доход и предпринимает для этого конкретные действия, используя при этом произведение, он должен осознавать, что произведение является в его коммерческой деятельности орудием или инструментом, нематериальным активом. Соответственно, эксплуатация произведений ничем не отличается от эксплуатации иных орудий, предметов и инструментов, которая формирует себестоимость предпринимательской деятельности.³⁴

При установлении критериев понятия «использование произведения» в законодательстве на первое место вполне логично поставить коммерческую цель, установив как общую норму положение о том, что «использованием

³⁴ В случае если доход извлекается вне рамок предпринимательской деятельности, себестоимость назовем расходами, при вычитании которых из получаемого дохода субъекта формируется некий финансовый результат.

произведения» являются любые действия по извлечению дохода с помощью объектов авторского права.

Вместе с тем в рамках исключительного права следует оставить и те действия, которые в настоящее время содержатся в перечне статьи 1270 ГК РФ. Как указывает Э. П. Гаврилов, смысл этого перечня заключается, помимо прочего, в том, что «... если произведение использовано каким-либо из перечисленных одиннадцати способов, это означает, что исключительное право было использовано и никаких споров и разногласий по этому поводу не может быть».³⁵ Кроме того, отсутствие такого перечня означало бы фактическое отнесение указанных в нем способов к свободному использованию, при отсутствии коммерческого характера деятельности. Между тем, такие действия могут повлиять на существенное снижение доходов правообладателя от использования произведения. В этой связи установленный статьей 1270 ГК РФ перечень способов использования произведений, требующий согласования с правообладателем стоит оставить.

От этого же признака, а именно получения прибыли, представляется логичным установить зависимость размера ответственности за нарушение исключительного права на произведение. Так, в 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.

1.2 Классификации способов использования произведений.

Констатируя наличие целого ряда способов использования произведений, мы неизбежно приходим к необходимости их упорядочивания по тем или иным признакам и основаниям.

³⁵ См. Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть четвертая/ Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.] – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007., с.167.

Российский законодатель не выделял ранее, также как и в настоящее время каких-либо оснований для классификации способов использования произведений и разделения их на группы. В равной степени это касается и международных конвенций.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года в статье 479 «Права автора» предусматривал принадлежность автору права на «опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения всеми дозволенными законом способами...». Из ряда других статей следовала некоторая конкретизация способов использования произведения. Так, например, статья 480 ГК РСФСР упоминала о публичном исполнении произведения, статья 489 устанавливала право на осуществление перевода, статья 492 допускала использование произведения для создания нового произведения.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года предпринята попытка детализации способов использования произведений. Основы устанавливали в составе исключительного права, наряду с правом авторства, правом на вознаграждение и другими правами, право на использование произведения.

Правом на использование произведения являлось право осуществлять или разрешать:

- его воспроизведение любыми способами - в печати, путем публичного исполнения, передачи в эфир, в видео- и звукозаписи, по кабельному телевидению, с помощью спутников, иных технических средств;
- перевод, переработку произведения;
- распространение экземпляров воспроизведенного произведения;
- реализацию архитектурного и дизайнерского проекта и т.п.

Право на вознаграждение за разрешение использовать и за использование произведения не входило в право на использование и являлось

наряду с последним самостоятельным правом, частью исключительного права автора на свое произведение.³⁶

Конструкция, применяемая законодателем в четвертой части ГК РФ для определения содержания исключительного права, имеет свою особенность, заключающуюся в том, что помимо «любой формы» и «любого способа» установлен открытый перечень конкретных действий, совершение которых является безусловной реализацией исключительного права³⁷.

В настоящее время этот перечень установлен статьей 1270 ГК РФ и состоит из целого ряда способов использования, которые уже могут быть разделены на группы по тем или иным основаниям.

При этом закон предписывает под использованием произведения понимать те или иные действия независимо от того, совершаются ли они с целью извлечения прибыли или без таковой. Эта оговорка представляется важной, так как устраняет вопрос о необходимости заключения лицензионного договора и оплаты авторского вознаграждения при, так называемом, некоммерческом использовании произведения, о чем нами говорилось выше.

В тоже время представляется, что упоминание о коммерческой цели носит односторонний характер, по своей сути, эта норма лишь подчеркивает, что использование произведений даже при отсутствии коммерческой цели требует согласия автора.

Очевидно не удовлетворившись определением использования произведения, законодатель специально оговаривает те действия, которые не являются использованием произведения.

³⁶ По системе «КонсультантПлюс» <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=972;fld=134;dst=100748;rnd=0.5153128353413194>.

³⁷ На эту особенность обращают внимание, например, Близнац И. А. (Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнаца. – М.: Проспект, 2009., с. 57), Сергеев А. П. (Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, с. 178).

Согласно пункту 3 статьи 1270 ГК РФ не является использованием произведения практическое применение положений, составляющих содержание произведения. Исключением из этого правила является практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного и садово-паркового проекта.

Как мы видим, какая-либо систематизация в указанном выше перечне в статье 1270 ГК РФ отсутствует, в связи с чем обратимся к доктринальному разделению способов использования произведения по отдельным группам.

Так, Близнаец И. А. и Леонтьев К. Б. дают следующую классификацию действий по использованию произведения:³⁸

- 1) Создание и использование копий произведения на материальных носителях (воспроизведение, распространение, прокат, импорт произведения);
- 2) Демонстрация произведений в местах, открытых для публики (публичный показ, публичное исполнение произведения);
- 3) Сообщение произведений с использованием технических средств (сообщение в эфир, по кабелю, доведение до всеобщего сведения – интерактивные цифровые сети);
- 4) Дополнительные виды действий (перевод или иная переработка произведения, практическая реализация архитектурного проекта и т.д.).

Из современных работ юристов, посвященных использованию объектов авторского права широким комплексным подходом выделяется диссертационное исследование Калятина В. О. «Право использования произведения».

В качестве ведущего критерия для выделения авторских правомочий Калятиным В. О. предлагается наличие доступа к произведению, что позволит

³⁸ Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнаца. – М.: Проспект, 2009, с. 57-58.

«вывести на первый план собственно назначение права использования произведения, а не меняющиеся технические возможности».³⁹

Руководствуясь этим критерием, Калятин В. О. выделяет три основных авторских правомочия: право предоставления произведения для непосредственного восприятия (показ, исполнение), и права, расширяющие такой доступ, которые делятся на право предоставления произведения через вещественные и невещественные носители. Это дает возможность, по мнению Калятина В. О. защитить интересы автора от нарушений как в уже известных формах, так и в потенциально возможных.⁴⁰

Необходимость выработки правовой системы, позволяющей, насколько это возможно, выстраивать защиту на перспективу, не опасаясь, что технический прогресс сведет на нет потуги юристов-ученых и законодателя, сама по себе не вызывает сомнений.

Классификация авторских правомочий, предлагаемая Калятиным В. О., выглядит следующим образом:

1) По кругу субъектов (доведения до сведения одного субъекта, ограниченной группы лиц (в кругу семьи) и широкая группа лиц. «Смысл этой классификации в том, что с авторско-правовой точки зрения будет иметь значение только такое использование произведения, которое будет создавать возможность для восприятия произведения широкой группой лиц», утверждает Калятин В. О.⁴¹

По нашему мнению, данное утверждение оспоримо как минимум в части ориентации на «широкую группу лиц». Слабое место деления по кругу субъектов видится в том, что экономические интересы автора входят в противоречие с экономическими интересами пользователя (лица, использующего произведение), который может использовать произведения в рамках весьма прибыльного бизнеса. Пользователь может получать

³⁹ Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с.177.

⁴⁰ См.: там же, с. 177-178.

⁴¹ См.: там же, с. 22.

значительную прибыль от исполнения произведений, как в «живую», так и с помощью технических средств независимо от числа лиц, до которых доводится произведение.

Иными словами, прибыль пользователя зачастую зависит не от масштаба воспринимающей произведения публики, а от совершенно иных факторов, например, таких как респектабельность или, так называемый, «уровень» частного мероприятия.

Активизацией бизнеса по организации частных увеселительных мероприятий сопровождается возрастанием числа игроков на рынке таких услуг в нашей стране. Поиск в Интернете по запросам «организация торжеств», «корпоративное торжество», «банкет», «фуршет» и т.п. выдает миллионы ссылок на сайты, значительная часть которых содержит предложения организации праздничных мероприятий. Учитывая остающиеся сложности в определении публичного характера подобных мероприятий, их значительная, если не большая часть, не может быть признана с авторско-правовой точки зрения публичным мероприятием.

Соответственно авторы исполняемых на таких мероприятиях произведений, не могут претендовать на вознаграждение в силу отсутствия «широкой публики», что нельзя признать справедливым.

2) По сферам использования произведения – с сохранением первоначальной формы либо с ее развитием. Калятин В. О. делает вывод о том, что «...развитие формы произведения может рассматриваться как его использование только на бытовом уровне понимания термина «использование», но не в авторско-правовом смысле. Развитие формы само по себе не является экономической эксплуатацией произведения и будет иметь значение для автора только в случае осуществления одного из действий, охватываемых иными правомочиями автора. Более того, переработка чужих идей находится и за рамками момента восприятия

произведений (после восприятия произведения лицом, изменяющим его форму и до восприятия произведения другими лицами в измененном виде)». ⁴²

С этим выводом можно было бы согласиться, но с одной оговоркой. Уже само развитие формы, под которым понимается перевод и переработка произведения, может являться действием, осуществляемым за плату. В том случае, когда один субъект на основании договора осуществляет перевод чужого произведения по заказу другого субъекта, мы имеем дело с экономической эксплуатацией произведения. Переводчик получает доход, действует с коммерческой целью, и этот доход непосредственно связан с конкретным объектом авторского права. Сам заказ перевода на этот конкретный объект свидетельствует о потребительской ценности исходного произведения. При этом результат перевода может использоваться как для восприятия широкой публикой, так и для удовлетворения потребностей узкого круга лиц или даже одного человека. Впоследствии уже переведенное произведение может эксплуатироваться путем воспроизведения, публичного исполнения, сообщения в эфир и т.д. уже с получением дохода тем лицом, которое эксплуатирует перевод.

В качестве контраргумента можно было бы сказать, что перевод так или иначе осуществляется с целью последующей передачи другому субъекту, то есть распространения, без которого он (перевод) утрачивает смысл. И вот это право на распространение, как самостоятельное действие является главенствующим в связке перевод-распространение.

С этим нельзя согласиться по следующей причине. Главенствующую роль в действиях по переводу и дальнейшему распространению произведения путем его купли-продажи или иным образом играет именно перевод как наиболее квалифицированное действие. Заказчиком оценивается, прежде всего, сама работа по переводу с одного языка на другой, причем выполненная конкретным переводчиком. Качество такой работы отражается в

⁴² Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с. 23.

результате – новом объекте. Важно отметить, что речь идет не о так называемом «техническом» переводе, а о художественной обработке текста с одновременным переложением на заданный язык.

Один и тот же текст, переводимый разными авторами, будет иметь совершенно разный итог их работы. Соответственно заказчик стремится выбрать того переводчика, который, по его мнению, отвечает запросам заказчика как специалист по художественной обработке текста.

В этой связи роль переводчика как «распространителя» переведенного текста меркнет на фоне его роли создателя нового результата интеллектуального труда - перевода. Это обстоятельство неизбежно отражается и на стоимости заказа на перевод, именно творческая квалификация переводчика как залог качества нового результата (нового объекта авторского права – перевода) определяет цену работы по переводу, то есть объем коммерческого дохода, получаемого от эксплуатации первоначального произведения.

Таким образом, произведение в процессе его перевода и дальнейшего использования может приносить коммерческий доход двум субъектам: первый – специалисту непосредственно занятому процессом перевода (т.е. переводчику), и второй - заказчику перевода в ходе его дальнейшей эксплуатации вновь созданного перевода.

Вышесказанное справедливо и для иных способов переработки, например, аранжировки музыкального произведения. В настоящее время мы являемся свидетелями активного использования «старых» произведений в обновленной форме. Музыкальные композиции (в том числе из кинофильмов советского времени) подвергаются адаптации к современным вкусам публики и запускаются в коммерческий оборот. Спрос в обществе на такие

«осовремененные» произведения⁴³ естественным образом порождает предложение со стороны специалистов по такой переработке, которые на вполне системной и профессиональной основе выстраивают этот бизнес.

Особым видом переработки является использование произведений при создании пародий и карикатур, чему будет посвящен отдельный параграф в главе 3. Здесь же отметим лишь то, что на сегодняшний день пародийные произведения вышли за рамки сферы литературы, как это было на заре пародийного жанра. Особо широкое использование пародия получила на телевидении, где она заняла свое место среди аудиовизуальных произведений. Учитывая коммерческий характер современного телевидения, активность пародии в экономическом обороте объектов авторского права не вызывает сомнений.

Учитывая изложенное, представляется необходимым выделять перевод и другие виды переработки как самостоятельное действие, являющееся использованием произведения в авторско-правовом смысле вне зависимости от дальнейшего распространения вновь созданного в результате перевода объекта.

3) В качестве еще одного существенного, на наш взгляд, основания классификации Калятин В. О. выделяют роль аудитории. По его мнению роль аудитории с появлением новых способов использования произведений, например, в сети Интернет, возрастает, и вместе с тем возрастает доля «Использования в личных целях». В этой связи те способы использования произведения, которые предполагают «более активную роль воспринимающего произведение лица, являются более «конфликтными» с точки зрения авторского права».⁴⁴

⁴³ Возникновение такого спроса порождается большей частью ностальгическими причинами (или психологическими), что само по себе, разумеется, не влияет на правовую оценку использования произведений.

⁴⁴ Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с. 26.

Последнее утверждение справедливо не только для использования произведений в сети Интернет, но также при исполнении, например, музыкальных произведений самой публикой, в частности в караоке-клубах, где высока роль посетителя клуба, являющегося исполнителем вокальной партии. В этой связи следует анализировать все события, в рамках которого исполняется произведение, в комплексе, учитывая, прежде всего, кто является организатором мероприятия, в ходе которого используется произведение, о чем более подробно пойдет речь в следующей главе.

Кроме вышеуказанных оснований для классификации Калятин В. О. также выделяет такие основания, которые представляются нам вспомогательными, среди них: по способам восприятия произведения публикой – визуально либо на слух; по механизму восприятия произведения публикой – непосредственно либо путем вовлечения дополнительного посредника (звукозапись, радиоволна); по виду носителя – вещественного и невещественного.

Принимая во внимание все возрастающую вовлеченность объектов авторского права в коммерческий оборот, справедливость самого участия автора в получении дохода от эксплуатации его произведения, а также необходимость выделения некоммерческого использования в интересах общества, в случаях установленных законом, нами предлагается использовать в качестве основания для классификации цель использования произведения.

Предлагаемая нами классификация по цели использования произведения выглядит следующим образом:

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. В данную категорию входит:

2.1 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.

2.2 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.

2.3 Использование произведений гражданами в личных целях.

Действия, охватываемые пунктами 1 и 2.1 могут осуществляться при наличии разрешения правообладателя и (или) выплаты авторского вознаграждения. При этом ответственность за нарушение авторских прав может быть дифференцирована, при коммерческом использовании ответственность должна быть более жесткой.

Использование же в общественно-значимых (пункт 2.2 классификации) и личных (пункт 2.3.) целях не требуют разрешения правообладателя. Указанные положения отражены в таблице №1.

Таблица 1.

№ пп	Цель использования	Необходимость разрешения автора	Выплата авторского вознаграждения	Ответственность за нарушение исключительного права
1	в коммерческих целях	Да	Да	Квалифицированн ая (повышенная)
2	в уставных целях	Да	Да	Да

	некоммерческих организаций			
3	в общественно-значимых целях	Нет	Нет	Нет (нарушения не происходит)
4	в личных целях	Нет	Нет	Нет (нарушения не происходит)

1.3 Использование произведений в составе сложного объекта.

Многообразие вариантов использования объектов авторского права в современном мире, обусловленное развитием технического прогресса заставляет законодателя все более детально регулировать отношения между автором и пользователем. В повседневной жизни все чаще встречаются сложные объекты, включающие в себя другие произведения. В этой связи появляется необходимость установления правил поведения участников экономического оборота таких объектов.

С момента введения в действие четвертой части ГК РФ основной юридической нормой, призванной установить схему взаимоотношений в этой сфере является статья 1240 Гражданского кодекса РФ «Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта».

Согласно пункту 1 указанной статьи «Лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности...».

Основным положением этой нормы является правило, согласно которому организатор создания (далее продюсер) сложного объекта (далее СО), имеющий намерение включить во вновь создаваемый объект другие результаты интеллектуальной деятельности (далее РИД) обязан получить право на их использование у соответствующих правообладателей.

Представляется важным уточнить, на что именно должен получить право организатор создания СО, то есть на какие именно действия, а также каким образом это право он получает.

Из приведенной выше статьи 1240 ГК РФ следует, что право на использование РИД приобретается путем заключения договоров с обладателями исключительных прав. Таких договоров предусматривается два вида: договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор.

Как уже оговаривалось нами ранее, исключительным правом, согласно статьям 1229 и 1270 ГК РФ, является право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе перечисленными во втором пункте статьи 1270 ГК РФ (путем воспроизведения, распространения, сообщения для всеобщего сведения в эфир и по кабелю, публичное исполнение и т.д.).⁴⁵

В соответствии со статьей 1234 ГК РФ, заключая договор об отчуждении исключительного права, организатор создания СО приобретает исключительное право на РИД в полном объеме, тем самым становится правообладателем и дальнейшее использование им произведения не содержит в себе опасности нарушения имущественных авторских прав⁴⁶.

⁴⁵ Отметим, что при использовании РИД в составе СО право авторства и другие неимущественные права сохраняются за авторами таких РИД.

⁴⁶ При этом личные неимущественные права остаются за автором, поскольку являются неотчуждаемыми и непередаваемыми (статьи 1265- 1267 ГК РФ).

Заключая же лицензионный договор, организатор создания СО приобретает лишь право использования РИД (в нашем случае произведений), в связи с чем остановимся на таком договоре подробнее.

По общему правилу, установленному статьей 1235 ГК РФ в лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование произведения, а также срок, на который заключается договор и, соответственно, предоставляется право. Но наиболее важным представляется определение предмета лицензионного договора – указание на конкретное произведение, право на использование которого предоставляется лицензиату, а также способы использования произведения.⁴⁷

В случае с заключением лицензионного договора на использование произведения в составе СО, законодатель предусматривает существенную особенность. Так, в силу пункта 2 статьи 1240 ГК РФ условия лицензионного договора, ограничивающие использование РИД в составе сложного объекта недействительны.

В то же время, несмотря на то, что лицензионный договор, предусматривающий использование РИД в составе СО, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, таким договором может быть предусмотрено иное (абзац 3 пункта 1 статьи 1240 ГК РФ). Тем самым законодатель все таки предусматривает возможность ограничить в договоре как срок использования произведения в составе СО, так и территорию действия предоставляемого права.

Таким образом, возникает противоречие между двумя различными положениями статьи 1240 ГК РФ, на которое обращает внимание Э. П.

⁴⁷ Особым случаем является лицензионный договор, заключаемый аккредитованной организацией по коллективному управлению правами, что обусловлено самим институтом аккредитации, функциями, которые выполняют аккредитованные ОКУПы в сфере экономического оборота произведений и прав на них.

Гаврилов, высказывая мнение о том, что исключения, ограничивающие право использования РИД в составе сложного объекта являются недопустимыми⁴⁸.

Полагаем, что исходить необходимо из следующего. Формулируя правила регулирования общественных отношений, складывающихся в процессе эксплуатации СО, законодатель стремился создать наиболее благоприятные условия организаторам создания таких объектов, оградить их от возможных злоупотреблений со стороны правообладателей используемых произведений и облегчить экономический оборот вновь созданных СО. Однажды достигнутая договоренность с правообладателями музыкальных и других произведений, вошедших в СО должна являться гарантией свободного дальнейшего оборота нового СО.

По вопросу заключения лицензионных договоров в рамках создания СО в литературе также высказывается мнение, в частности Э. П. Гавриловым о том, что такой лицензионный договор всегда является исключительной лицензией, а создатель СО получает право на использование произведений вошедших в состав СО «на весь срок действия исключительного права, на всей территории его действия и с предоставлением лицензиату всех прав на использование РИД в составе СО».⁴⁹

В этой связи представляется, что оговорку законодателя «если договором не предусмотрено иное» из абзаца 3 пункта 1 статьи 1240 ГК РФ следует исключить как противоречащую юридическому механизму создания оптимальных отношений между участниками процесса создания и введения сложных объектов в экономический оборот.

В качестве одного из видов сложных объектов законодатель устанавливает аудиовизуальное произведение (далее АВП). Вопросы создания и использования АВП, а также использования в ходе этих процессов других, ранее созданных и создаваемых специально для использования в составе

⁴⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая/Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007, с. 51.

⁴⁹ Там же, С. 51.

конкретного АВП произведений, достаточно подробно рассматривались такими учеными и практиками как Гаврилов Э. П., Дозорцев В. А., Маковский А. Л., Райгородский Н. А., Радоминова А. О., Кружалов С. Е., Силонов И. А.

Аудиовизуальным произведением в соответствии со статьей 1263 ГК РФ является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. АВП это цельное произведение авторами которого в соответствии с законом является режиссер-постановщик, автор сценария и композитор, являющийся автором музыкального произведения, специально созданного для этого АВП. С развитием процесса кинематографии в связи с комплексным характером процесса создания АВП, участия в нем многих специалистов возникла необходимость выделения особого субъекта – изготовителя АВП или продюсера. С 1 октября 2014 года в пункт 4 статьи 1263 ГК РФ введено положение о том, что продюсеру принадлежит исключительное право на АВП в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами АВП. Можно предположить, что у авторов АВП появилась возможность обладания исключительным правом на созданное ими произведение. Вместе с тем, нельзя отрицать и то, что такая возможность существовала и ранее, поскольку юридических препятствий к формированию тех или иных условий договора между авторами и продюсером не существовало.

Пункт 3 статьи 1263 ГК РФ устанавливает, что при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю АВП композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в АВП, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения.⁵⁰

⁵⁰ С 1 октября 2014 года круг субъектов, обладающих указанным правом, расширен. Изменения в пункте 3 ст. 1263 ГК РФ предусматривают сохранение права на вознаграждение всеми авторами музыкального произведения, используемого в составе АВП.

Обратим внимание на формулировки законодателя в части оснований, предоставляющих композитору такое право на вознаграждение, за что именно предусматривается вознаграждение или какие фактические обстоятельства порождают данное право на вознаграждение.

Таким основанием является факт использования музыкального произведения тем или иным способом. До введения в действие части четвертой ГК РФ законодатель устанавливал лишь один такой способ использования музыкального произведения в составе АВП, который предоставлял композитору право на вознаграждение – публичное исполнение.⁵¹ С 1 января 2008г. способов использования АВП порождающих рассматриваемое право композитора три: публичное исполнение, сообщение в эфир и сообщение по кабелю.

Сама формулировка пункта 3 статьи 1263 ГК РФ свидетельствует о том, что при использовании АВП происходит использование и вошедших в его состав музыкальных произведений, что собственно и порождает право композитора на вознаграждение.⁵² Надо полагать, что в случае использования АВП без сопровождения звуком, например при публичном исполнении в предприятиях общественного питания, торгово-развлекательных центрах и т.п., что в современной действительности встречается практически повсеместно, композитор рассматриваемым нами правом на вознаграждение не обладает. В такой ситуации музыкальное произведение не используется, в то же время мы не можем отрицать факт использования самого АВП.⁵³

Рассматривая в совокупности положения статей 1240 и 1263 ГК РФ в части использования произведений в составе СО и права композитора АВП на

⁵¹ Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», статья 13 пункт 3.

⁵² Законодатель предусмотрел вариант создания АВП без звукового сопровождения, однако в современной действительности такие случаи не встречаются и в этой связи в настоящей работе не рассматриваются.

⁵³ В публичных местах зачастую используется лишь видеоряд АВП, например, художественного фильма либо видеоклипа при выключенном звуке, в качестве некой меняющейся на экране картинки. При этом в этом же заведении публично исполняются совершенно не связанные с АВП музыкальные произведения.

вознаграждение мы можем констатировать, что предметом отношений складывающихся между авторами отдельных произведений и продюсером является именно использование произведений тем или иным способом в составе СО.⁵⁴

В соответствии со статьей 1229 ГК РФ использование произведений без согласия правообладателя является незаконным. Нет никаких оснований считать, что использование произведений в составе сложного объекта в этом смысле является неким исключением. Любое использование произведения без согласия правообладателя нарушает исключительное право и влечет ответственность, предусмотренную Гражданским кодексом РФ и другими законами. В частности, опираясь на статью 1301 ГК РФ, правообладатель вправе требовать компенсацию за нарушение исключительного права. Представляется, что на такую компенсацию имеет право и автор произведения, которое было включено без его согласия в аудиовизуальное произведение либо иной сложный объект, и уже в составе этого СО публично исполнено, сообщено в эфир, по кабелю и т.д.

Таким образом, правомерность использования отдельных произведений тем или иным способом, в том числе в составе СО, зависит лишь от того, предоставлял ли правообладатель соответствующее разрешение (лицензию) на использование произведения, но никоим образом не зависит от способа или формы, в которой оно используется, в частности используется ли произведение самостоятельно, образно говоря «в чистом виде», либо оно включено в состав вновь созданного СО. Сам факт создания нового СО и включение в него отдельных произведений (без заключения соответствующих договоров с правообладателями этих произведений) само по себе не

⁵⁴ Как отмечалось нами выше, проблема термина «использование» обсуждается в доктрине уже длительное время и до настоящего времени законодателем не решена, однако мы можем, как минимум, сослаться на открытый перечень действий статьи 1270 ГК РФ, которые таким использованием являются (воспроизведение, публичное исполнение, сообщение в эфир, сообщение по кабелю и т.д.).

порождает право организатора создания СО (продюсера) на использование таких произведений в СО.

Иными словами, именно волеизъявление авторов (правообладателей) и только оно, оформленное в виде письменного лицензионного договора (либо договора отчуждения исключительного права) придает легитимный характер дальнейшему использованию произведений в составе СО. Отсутствие же согласия авторов таких произведений не позволяет продюсеру использовать СО в полном объеме, а именно в той части, на которую продюсер не получил соответствующих прав. Последствия такого недостатка как отсутствие разрешения от отдельных авторов на использование их произведений в составе СО могут быть различными. В одном случае, продюсер имеет возможность исключить из СО (без существенного ущерба для целостности СО) произведение, на использование которого не было получено разрешение. Например, исключить короткий фрагмент музыкальной композиции из отдельного второстепенного эпизода фильма либо заменить такой фрагмент. В другом случае, продюсер может предпринять попытку заключить договор с автором музыкальной композиции уже после создания СО, тем самым придав правомерный характер использованию произведения в составе СО. В третьем, когда произведение (используемое без согласия автора) имеет существенное значение для всего СО в целом, например, сценарное произведение для АВП, и получить согласие автора сценария продюсеру не удастся, мы вынуждены констатировать отсутствие всяческой легальной возможности использования всего СО.

Выводы по главе 1:

1) В российском законодательстве в настоящее время необоснованно обойден вниманием крайне важный фактор, который должен однозначно ставить те или иные действия пользователя в рамки, очерченные исключительным правом. Этим фактором является коммерческая цель или цель извлечения дохода. Такая цель должна являться достаточным признаком

понятия «использование произведений» в контексте определения исключительного права. Любые действия, преследующие цель получения прибыли, в рамках которых используется произведение, должны охватываться рамками исключительного права. В то же время, 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, которые даже при отсутствии коммерческой цели признаются использованием произведений. Здесь же следует отметить, что, по мнению автора, необходимость оставления перечня таких способов открытым отсутствует, и более того, вносит не нужную неопределенность. В этой связи предлагается такой перечень сделать исчерпывающим, исключив из абзаца первого второго пункта статьи 1270 ГК РФ слова «в частности».

2) В качестве основы для классификации способов использования произведений может выступать цель такого использования. В этом случае использование может являться коммерческим и некоммерческим. Последнее, в свою очередь подразделяется на использование в уставных целях некоммерческих организаций, в общественно-значимых целях и в личных целях.

3) В целях наиболее оптимального механизма эксплуатации сложных объектов законодателем предусмотрена схема получения продюсером прав на использование отдельных произведений в составе СО путем заключения, в частности, лицензионных договоров с авторами (правообладателями) таких произведений на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего права. Оговорка «если договором не предусмотрено иное» в абзаце 3 пункта 1 статьи 1240 ГК РФ противоречит самой концепции оптимизации отношений в сфере создания и оборота сложных объектов, в связи с чем ее целесообразно из юридической нормы исключить.

Глава 2. Определение субъекта использования произведений.

2.1 Проблема определения субъекта использования произведений.

Развитие человечества на современном этапе характеризуется все увеличивающейся ролью результатов интеллектуального труда в жизни общества, что наиболее заметно в сфере предпринимательства.

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. Подтверждением тому является обильная судебная практика о взыскании убытков и компенсации за нарушение исключительного права в судах общей юрисдикции и системе арбитражных судов.⁵⁵

В этой связи актуальными остаются вопросы определения виновного в нарушении авторских прав, то есть субъекта, который несет ответственность за использование произведений без соответствующего разрешения правообладателя. Вопрос этот крайне остро стоит практически в каждом судебном споре, в особенности в случаях, связанных с исполнением произведений на концертных площадках, других публичных местах, сообщении произведений по кабелю, размещением в сети интернет, распространением экземпляров произведений путем продажи.

Каким же образом определяется субъект, использующий произведения, и, соответственно несущий юридическую ответственность за посягательства на авторские права.

⁵⁵ Учитывая активное участие в такой категории дел организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами РАО и ВОИС, подсудность большинства из рассматриваемых дел определяется п. 1 пп. 4-2 ст. 33 АПК РФ. В связи с этим подавляющее большинство дел о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведения рассматривается арбитражными судами.

В гражданском праве субъектами являются как граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, так и организации. Деятельность по использованию произведений в той или иной степени контролировалась государством с момента появления первых юридических норм об авторском праве. В СССР и позднее в Российской Федерации правительство определяло плательщиков авторского вознаграждения и размер ставок авторского гонорара, в частности при публичном исполнении произведений.

Так, в соответствии с Постановлением Совета Министров РСФСР от 22 апреля 1975г. «О ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений литературы и искусства» «Плательщиками авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений являются организации, осуществляющие их исполнение: театры, концертные и цирковые объединения и коллективы, концертно - эстрадные бюро, филармонии, цирки, клубы, дома и дворцы культуры (в том числе колхозные), любительские самодеятельные театры, дома офицеров, кафе, рестораны, парки, сады, стадионы, дома отдыха и санатории и т.п.» (пункт 31 постановления).⁵⁶

Строгая исполнительская дисциплина руководителей вышеуказанных учреждений культуры и отдыха в сочетании со сравнительно небольшим количеством таких учреждений, позволяла эффективно регулировать отношения в этой сфере, которые сводились, по сути, к сбору и выплате вознаграждения авторам.

В 1994г. после введения в действие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» было принято постановление Правительства РФ № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства», раздел третий

⁵⁶ Поскольку действовавшее в тот период времени законодательство не устанавливало необходимости получения разрешения на публичное исполнение произведений, обязывая лишь производить оплату вознаграждения, вполне оправданным является именно термин «плательщики» авторского вознаграждения.

которого определял плательщиков авторского вознаграждения, повторяя в этой части ранее отмененное Постановление Совета Министров РСФСР.

Впоследствии третий раздел Постановления Правительства РФ №218 был отменен Верховным Судом РФ решением от 18.06.2012 N АКПИ12-503, в связи с тем, что Правительство РФ вправе лишь устанавливать минимальный размер ставок авторского вознаграждения, но не определять тех субъектов, которые несут обязательства по выплате вознаграждения.⁵⁷

Несмотря на то, что этот тезис соответствует положениям ГК РФ, актуальность проблемы установления субъекта, использующего произведения, и как следствие несущего ответственность за посягательство на авторские права осталась.⁵⁸

Далеко не всегда является очевидным, кто же из многочисленных организаторов и участников мероприятий, в ходе которых используются произведения, должен озаботиться получением разрешения авторов на использование произведений и оплатить авторское вознаграждение.

Попытка дать, в этой части разъяснение правоприменителю была сделана Верховным Судом РФ в постановлении Пленума № 15 от 19 июня 2006г., и затем в объединенном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ №5/29 от 29 марта 2009г.

⁵⁷ Несмотря на то, что к этому времени публичное исполнение произведений уже требовало получения предварительного согласия авторов, Правительство РФ в данном постановлении ограничилось старым термином «плательщики» авторского вознаграждения, что является скорее данью некой традиции, нежели умышленным акцентом на обязанность по оплате вознаграждения с оттенением обязанности по получению разрешения на использование произведения.

⁵⁸ 22. 07. 2013г. в Российской газете был опубликован проект нового (на смену вышеуказанного) Постановления 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». Авторы проекта не удержались от перечисления в пункте 1 Приложения №1 к постановлению тех организаций, которые являются пользователями (театры, дома культуры, рестораны и пр.). Тем самым повторяется уже выявленная ВС РФ ошибка. Проект постановления Правительства см.: <http://www.rg.ru/2013/07/22/avtor-site-dok.html>.

Так, в 2006г. в постановлении Пленума №15 Верховный Суд РФ указал, что «надлежащим ответчиком по делу о защите авторского права...является лицо, осуществившее действие по использованию объектов авторского права...». Далее ВС РФ приводит пример с издательской организацией, которая предоставила в типографию макет произведения для печатания книги. Эта организация, как указывает ВС РФ, будет являться надлежащим ответчиком, типография же «осуществила лишь техническое содействие» при издании книги и ответственности за нарушение прав автора не несет.

То, что типография не должна являться ответчиком, само по себе возражений не вызывает, однако, остается не раскрытым сам принцип определения ответчика как в этом конкретном случае, так и при рассмотрении широкого спектра тех или иных жизненных ситуаций. Простое указание на «техническое содействие» не убедительно, ВС РФ не раскрыл критериев, по которым следует отделять это самое «техническое содействие» от действий, которые следует признать использованием произведений.

Похожий случай рассматривает Ролан Дюма, приводя пример с делом Национального центра научных исследований Франции – правительственной организации, которая по просьбе любого лица изготавливала для него фотокопии статей из научных журналов, при этом не осуществляя контроля за числом таких копий и их предназначением. Суд счел копиистом заказчика, чем вызвал критику в свой адрес. В частности А. Дебуа отмечает, что копиистом следует считать организацию выполнившую копии, а не лицо, выбиравшее текст.⁵⁹

Калятин О. В. поддерживает А. Дебуа, акцентируя внимание на систематическом характере деятельности такой организации, а также на том, что она «по сути извлекает выгоду от использования произведения, получая

⁵⁹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989,с. 134-135.

плату за осуществление копирования».⁶⁰ Данный вывод входит в противоречие с указанием рассматриваемого нами Пленума ВС РФ о том, что типография осуществляет «лишь техническое действие», выполняя заказ клиента об изготовлении произведения по заказу последнего. С таким же успехом мы могли бы утверждать, что Национальный центр научных исследований Франции «выполнял лишь техническое действие» по изготовлению копий тех произведений, которые определял клиент, он же заказчик этих самых технических действий.

То обстоятельство, что типография изготавливает книгу по рукописи, предоставленной издателем, а французский центр научных исследований, по всей видимости, пользовался журналами, находящимися в свободном доступе, не придает действиям обеих организаций существенной разницы. Определяющее значение в обоих случаях, по нашему мнению, имеет цель которую преследует субъект, а именно извлечение прибыли как результата определенных действий с произведением, в данном случае прибыль извлекается от воспроизведения объектов авторского права и получения за это платы.

Учитывая, что воспроизведением в соответствии со статьей 16 действующего в момент выхода разъяснений постановления Пленума №15 ВС РФ Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» являлось изготовление экземпляра произведения, формулировка Верховного Суда о лице осуществившем «действие по использованию объектов авторского права» скорее применима именно к типографии, которая изготовила эти самые экземпляры произведения. В то же время выгоду от оборота произведенного тиража получит не только типография, но и издатель, что порождает необходимость рассмотрения вопроса о солидарной ответственности нескольких субъектов. Этот аспект проблемы будет рассмотрен нами ниже.

⁶⁰ Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с. 123.

Само изготовление тиража произведения в рамках коммерческой сделки с заказчиком такого тиража также следует считать самостоятельным этапом экономического оборота произведения. В пользу этого тезиса говорят такие обстоятельства как: вступление заказчика с типографией в договорные отношения по поводу воспроизведения произведения и коммерческий характер такой сделки. Иными словами налицо причинно-следственная связь между воспроизведением объекта авторского права и коммерческим доходом типографии, при этом не вызывает сомнений, что величина такого дохода зависит от масштабов воспроизведения (объема тиража).

Проблема определения субъекта использования произведений не была разрешена и после введения в действие четвертой части ГК РФ, в частности при публичном исполнении произведений. Высшие судебные инстанции попытались сгладить ситуацию путем разъяснений в совместном постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ № 5/29 от 26. 03. 2009г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ».

Пункт 32 указанного постановления посвящен определению лица, осуществляющего публичное исполнение произведений. Им является лицо, «организуемое публичное исполнение...», то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия». ⁶¹

На первый взгляд может показаться, что данная конструкция позволяет путем несложных логических заключений определить того субъекта, который использует произведение тем или иным способом (из числа указанных в ст. 1270 ГК РФ), а значит и несет ответственность за нарушение исключительного права при отсутствии разрешения автора и выплаты

⁶¹ Данная формулировка в части «инициативы и ответственности» была применена авторами проекта нового постановления Правительства РФ о минимальных ставках вознаграждения, опубликованного в РГ 22. 07. 2013г. в пункте 1 Приложения №1, что, однако, не придало большей ясности вопросу определения субъекта.

вознаграждения. Однако, стоит лишь попробовать применить данное разъяснение на практике, как один за другим появляются подводные камни.

Следует отметить, что по сравнению с тезисами постановления Пленума ВС РФ № 15, формулировка «лицо, организующее публичное исполнение» гораздо удачнее. Акцент сделан на организационных действиях пользователя, направленных на достижение конечного результата – использования произведения. Эти действия всегда материализованы, конкретны, могут быть установлены и зафиксированы путем проведения формальных процессуальных процедур, что позволяет в дальнейшем защитить права автора в суде в случае их нарушения и привлечь виновное лицо к ответственности. Так, организация публичного исполнения, как совокупность конкретных действий включает в себя: подыскание и аренду площадки для исполнения произведений, продажу билетов, в том числе путем привлечения третьих лиц, создание и распространение рекламных материалов (как наружной рекламы, так и роликов на радио и телевидении), заключение договоров с артистами, организация их трансферта, бытового и технического райдера. Все эти действия проводятся открыто, находят свое отражение в окружающей действительности и соответственно не сложны в их установлении и доказывании в рамках гражданского, административного или уголовного процесса.

И совсем иной эффект несет в себе следующее разъяснение постановления - «...то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия». Не секрет, что суды буквально воспринимают тезисы постановлений Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, в данном случае в раскрытии понятия «лицо, организующее публичное исполнение» ключевыми являются слова «инициатива и ответственность».

Помимо того, что определить, и, тем более, доказать, кто же является инициатором мероприятия невозможно в силу отсутствия, как правило, каких

либо следов этого самого «инициирования»⁶², не менее сложно определить, кто же «несет ответственность» за проведение мероприятия.

Высшие судебные инстанции не дают разъяснений о том, какая ответственность имеется ввиду, перед кем именно должна наступать ответственность о которой говорится в постановлении, идет ли речь об ответственности перед авторами за использование произведений и выплату вознаграждения, или имеется ввиду ответственность перед зрителями и слушателями мероприятия как потребителями предлагаемой услуги. Возможно, это ответственность перед некими третьими лицами – заказчиками мероприятия, например, перед властями города или региона, которые заказали концертному агентству проведение праздничного шоу к юбилейной дате, либо это ответственность по договору с коммерческой структурой об организации проведения корпоративного праздника.

Все эти вопросы могут самым различным образом отражаться в договорах и различных соглашениях между индивидуальными предпринимателями, коммерческими организациями и государственными учреждениями, принимающими участие в организации конкретного мероприятия, в ходе которого используются произведения. Будет ли правильным ставить ответственность перед авторами используемых произведений в зависимость от мнения тех субъектов, которые эти произведения используют в своей, как правило, коммерческой деятельности. Представляется, что тех параметров определения субъекта использования произведений, которые предлагают высшие судебные инстанции, не достаточно.

На практике установить инициатора проведения мероприятия из многочисленного числа участников процесса организации зачастую

⁶² Далеко не всегда помогает установить инициатора той или иной сделки даже наличие договора между ними, поскольку используемая терминология, например, «Заказчик» и «Исполнитель» не свидетельствует о том, кто из них действительно вышел с инициативой проведения того или иного мероприятия.

невозможно. Также не просто установить и второй критерий, на который нас ориентирует постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ, а именно принятие кем либо из участвующих в организации мероприятия лиц на себя ответственности за соблюдение авторских прав. Здесь же зачастую приходится сталкиваться с созданием так называемых «подставных» фирм, т.е. субъектов, на которые в договорах о проведении мероприятия возлагается вся ответственность за соблюдение авторских прав, но которые при этом никакой прибыли не получают.

В этой ситуации представляется вполне допустимым и обоснованным для определения субъекта, ответственного за соблюдение авторских прав, принять в качестве основного критерий получения дохода от мероприятия, в ходе которого используются произведения.

Лицом, ответственным за соблюдение прав авторов и выплату авторского вознаграждения, должно являться лицо, получившее доход от мероприятия, на котором использовались произведения, т.е. в чьих экономических интересах осуществлялось публичное исполнение объектов авторского права.

Представляется, что данный тезис должен быть закреплён в гражданском законодательстве, что, несомненно, внесет, с одной стороны, прозрачность в деятельность самих участников процесса проведения мероприятий, с другой ясность для правоохранительных органов, работающих в сфере интеллектуальной собственности.

Механизм определения субъекта, который использует произведения в контексте норм об авторском праве, его разграничение с другими субъектами, как указывает ВС РФ «выполняющими технические функции» крайне важен не только для сферы цивилистики, но и других отраслей права.

Так, в уголовном праве нарушению авторских прав посвящена статья 146 УК РФ «Нарушение авторских и смежных прав», часть вторая которой, устанавливает ответственность за «незаконное использование» объектов

авторского права или смежных прав, а также некоторые действия с контрафактной продукцией в целях ее сбыта.

Надо сказать, что Верховный Суд РФ давал некоторые разъяснения судам, рассматривающим уголовные дела об авторских правах в постановлении Пленума № 14 от 26 апреля 2007г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушениях авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака». Однако, в части определения субъекта, которое незаконно использовало произведения, указанный Пленум, по сути ограничился перечислением тех действий, которые указаны в ст. 1270 ГК РФ, а именно: воспроизведение, публичное исполнение, продажа произведений и т.д. Таким образом, проблема определения лица, использующего произведение тем или иным способом (путем воспроизведения, публичного исполнения и т.д.), и раскрытия критериев, которым должен соответствовать субъект посягательства на авторские права, осталась Пленумом ВС РФ №14 не затронутой.

Кодекс об административных правонарушениях РФ, в частности статья 7.12 КоАП РФ «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» предусматривает ответственность как за действия с контрафактной продукцией, так и за «...иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода».

Налицо несогласованность формулировок юридических норм, охраняющих по сути одни и те же общественные отношения, с той лишь разницей, что уголовное право предусматривает ответственность за нарушения авторских прав в более крупном размере, т.е. более общественно опасные. С другой стороны в обоих случаях речь идет об использовании произведений субъектом правонарушения без соответствующего согласия правообладателей. Таким образом, процесс определения субъекта, то есть признаков, которыми такой субъект должен обладать, в гражданском,

административном и уголовном праве не имеет существенных различий и должен устанавливаться по аналогичной схеме.

2.2 Роль цели использования произведений в процессе установления субъекта осуществляющего сообщение произведений по кабелю.

В предыдущем параграфе при рассмотрении актуальности проблемы субъекта использования произведений, нами затронуты некоторые вопросы, связанные с таким способом как публичное исполнение.

Другой группой способов использования произведений вызывающей сомнения по вопросу определения субъекта использования, можно с уверенностью назвать сообщение произведений по кабелю.

Реальность сегодняшнего дня такова, что созданная одним субъектом телевизионная или радиопрограмма может использоваться, и, как правило, используется целым рядом последователей, а именно телевизионных, радио и кабельных компаний. Отношения между ними могут быть урегулированы различным образом, либо, что не редко встречается на практике, не урегулированы вовсе.

Деятельность таких субъектов принято считать деятельностью в сфере связи и сфере массовой информации, осуществляется она под надзором специализированного государственного органа – Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

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.

Главным образом сложности в определении субъекта использования произведений возникают при их сообщении по кабелю. Современный процесс сообщения произведений по кабелю, как правило, представляет собой ретрансляцию телевизионных программ, ранее переданных в эфир⁶³. По вопросу, кого же следует признать субъектом, использующим произведения путем их сообщения по кабелю – телевизионную компанию, сообщающую телепрограмму в эфир или кабельного оператора, принимающего эту программу и передающую ее далее в своей кабельной сети, сложились два мнения.

Первое заключается в следующем. То обстоятельство, что выпущенная в эфир телевизионная программа, принимаемая кабельным оператором и затем сообщаемая им в кабельной сети, передавалась этим оператором в большинстве случаев без искажений и добавлений, т.е. ретранслировалась, позволяет судить об отсутствии в действиях кабельного оператора процедуры сообщения произведений по кабелю с точки зрения авторского права.

Кабельный оператор, согласно данной логике, осуществляет лишь техническое действие по передаче сигнала, который содержит телевизионную программу, и тем самым он оказывает услугу связи. При этом сообщение по кабелю произведений в контексте юридических норм об авторском праве

⁶³ На заре кабельного телевидения в современной России организации, занимающиеся проведением телевизионных кабелей в жилых массивах, ограничивались использованием записанных на видеокассеты художественных фильмов и музыкальных видеоклипов. Со временем этот способ наполнения кабельной программы исчерпал себя, однако сама возможность оказания кабельных услуг в узком тематическом сегменте остается.

осуществляет телевизионная компания именуемая «вещателем». Соответственно, именно «вещатель» должен получить разрешение правообладателя на сообщение произведений по кабелю и выплатить авторское вознаграждение.

В подтверждение этой логической схемы, как указывалось нами выше, приводятся ссылки на нормы Федерального закона «О связи» и Закона «О СМИ».

В частности, согласно ст. 2 Закона «О СМИ» под вещателем понимается российское юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание.⁶⁴

Этой же статьей установлено понятие «редакции», коей является организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации.

Средством массовой информации, в свою очередь, является некая форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием, такая как телеканал, телепрограмма, радиопрограмма, печатное издание и т.д. (ст. 2 Закона «О СМИ»).

Организация, учреждение, предприятие и т.п., осуществляющие производство и выпуск СМИ именуется «редакцией СМИ».

В обязанности редакции входит соблюдение прав на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность. (ст. 42 закона «О СМИ»). Автор либо иное лицо, обладающее правами на произведение, может особо оговорить условия и характер использования предоставляемого редакции произведения.⁶⁵

Таким образом, мы можем констатировать наличие в Законе «О СМИ» нормы, которая устанавливает некоего субъекта, обязанного соблюдать

⁶⁴ http://www.consultant.ru/popular/smi/42_1.html#p37

⁶⁵ http://www.consultant.ru/popular/smi/42_4.html#p702

авторские права. Вместе с тем следует отметить отсутствие указания на то, какие именно права автора имеются ввиду, и что еще более важно, о каких действиях, в ходе которых редакции следует соблюдать авторские и прочие права, идет речь. На этом аспекте мы более подробно остановимся ниже.

С точки зрения второго закона, регламентирующего деятельность телевизионных компаний и операторов кабельного телевидения, а именно Закона «О связи», организация, оказывающая услуги кабельного телевидения населению является оператором связи и получает в Роскомнадзоре соответствующую лицензию на оказание услуг связи для целей кабельного вещания.

Из совокупности вышесказанного делается вывод о том, что имея подобную лицензию, не внося каких-либо изменений в телепрограмму, созданную другой организацией, кабельный оператор выполняет исключительно техническую функцию и не сообщает произведений по кабелю в смысле статьи 1270 ГК РФ. Соответственно кабельный оператор не несет обязательств по получению разрешения правообладателей на сообщение произведений по кабелю.

Другая точка зрения заключается в том, что субъектом обязанным получить разрешение правообладателей на сообщение произведений по кабелю является именно кабельный оператор, но никак не эфирный вещатель. Так, в результате исследования данного вопроса Орловой В. В. и Леонтьевым К. Б. сделан вывод о том, что «...операторы кабельного телевидения при осуществлении кабельной ретрансляции передач организаций эфирного и (или) кабельного вещания обязаны получать разрешение на использование вошедших в такие передачи произведений и осуществлять выплату правообладателям вознаграждения за такое использование.»⁶⁶

⁶⁶ Орлова В. В., Леонтьев К. Б. Экспертное заключение по итогам исследования по обращению Генерального директора Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество».

Данная точка зрения представляется более обоснованной в связи со следующим.

Во-первых, как справедливо указывают Орлова В. В. и Леонтьев К. Б. законы «О связи» и «О СМИ» имеют свой предмет регулирования и не регламентируют отношения в области авторского права. Соответственно ссылки на эти нормативные акты при разрешении вопроса о субъекте, использующем произведения путем их сообщения по кабелю, выглядят искусственным образом притянутыми к рассматриваемой ситуации. Руководствоваться в данном случае следует теми нормами, которые специально посвящены рассматриваемым отношениям, т.е. частью четвертой Гражданского Кодекса РФ.

Юридическая норма статьи 42 Закона «О СМИ» об обязанности редакции соблюдать авторские права вполне уместна в данном законе, однако, по нашему мнению, ее нельзя толковать как ответственность редакции за все последующие действия любых иных субъектов, которые тем или иным образом будут использовать созданную такой редакцией телепрограмму или иной результат ее деятельности.

По всей видимости, в статье 42 Закона «О СМИ» речь идет о соблюдении редакцией авторских прав в двух случаях.

1. При производстве телепрограмм, радиопрограмм и других СМИ должны соблюдаться права авторов, реализуемые в самом процессе создания СМИ, среди которых: неимущественные права (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения); имущественное право на переработку произведения; на использование произведения при создании сложного объекта, например, аудиовизуального произведения (такие ситуации регламентированы статьями 1240, 1263 ГК РФ).

2. Выпуская телепрограмму или иное СМИ, редакция должна озаботиться получением разрешения правообладателей на те действия, которые она намеревается осуществить с произведением уже после создания

СМИ. Эти действия зависят от характера самого СМИ. Так, периодическое печатное издание предполагает получение редакцией права на воспроизведение произведения в определенном количестве печатных экземпляров и их распространение путем продажи либо бесплатно. При создании телевизионной программы соответствующая редакция, очевидно, должна получить право на сообщение произведения в эфир, а если она намеревается использовать для распространения СМИ кабельную сеть, собственную либо принадлежащую иной организации, то и право на сообщение произведения по кабелю.

В рассматриваемом нами случае, когда редакция является организатором сообщения произведений в составе телепрограммы в эфир или по кабельной сети, вполне уместно наложение на нее обязанности получения разрешения правообладателей. Однако, такая обязанность налагается на редакцию не в силу того, что она является таковой, т.е. «редакцией СМИ» в соответствии с нормами Закона «О СМИ», а в силу того, что она организует и осуществляет действия, и как правило, это целый комплекс действий, которые направлены на достижение конкретной цели – передачи телевизионной программы в эфир либо по кабелю.

В то же время, представляется очевидным, что на редакцию не может быть возложена ответственность за самостоятельные действия третьих лиц не имеющие отношения к работе редакции, в том числе кабельных операторов, по использованию созданной редакцией телепрограммы. Иными словами те действия третьих лиц, которые осуществляются ими не совместно с редакцией СМИ, а исключительно самостоятельно, влекут ответственность только этих третьих лиц. Редакция СМИ отвечает лишь за то использование произведений, которое было ею организовано, либо осуществлено совместно с иными субъектами.

Во-вторых, нет никаких оснований увязывать лицензию на вещание, предоставляемую Роскомнадзором с обязанностью по получению разрешения

правообладателей на использование произведений и выплате авторского вознаграждения. Наличие либо отсутствие у кабельного оператора статуса вещательной организации никоим образом не сказывается на соблюдении прав на использование произведений при осуществлении деятельности по сообщению произведений по кабелю.⁶⁷ На эту якобы существующую связь указывают представители кабельных операторов в ходе судебных процессов по взысканию с них компенсации за нарушение исключительных прав путем сообщения произведений по кабелю⁶⁸. При этом, однако, никаких правовых норм, подтверждающих данный тезис, кабельными операторами, выступающим в качестве ответчиков в суде, не приводится.

В-третьих, именно кабельный оператор вступает в отношения с конечным потребителем – абонентом путем заключения с ним договора. Договор этот может иметь различные названия, наиболее часто встречающееся - договор оказания услуг связи. Само название договора не должно никого водить в заблуждение относительно его предмета, который состоит в оказании услуги кабельного телевидения.

Обязательства сторон по такому договору распределяются следующим образом. Одна сторона – кабельный оператор обязуется оказать услугу кабельного телевидения, то есть организовать доведение телевизионных программ по находящейся в его собственности или ином ведении кабельной сети до некой конечной точки, которой, как правило, является жилая квартира, частный дом, офис коммерческого предприятия или иное помещение.⁶⁹

⁶⁷ Орлова В. В., Леонтьев К. Б. Экспертное заключение по итогам исследования по обращению Генерального директора Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество», с. 12.

⁶⁸ См., например, арбитражное дело № А43-20091/2012 Арбитражного суда Нижегородской области.

⁶⁹ Договоры на оказание услуги кабельного телевидения могут быть заключены и с юридическими лицами, равно как и с индивидуальными предпринимателями. Цена договора в этих случаях может существенно отличаться в сравнении с договорами с физическими лицами, однако на существо сделки это влияние не оказывает.

С точки зрения авторского права представляется очевидным, что речь идет о сообщении произведений по кабелю, то есть о тех действиях, которые предусмотрены подпунктом 8 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса РФ – сообщение произведения для всеобщего сведения по телевидению с помощью кабеля, провода, оптоволоконна или аналогичных средств, в том числе путем ретрансляции.

Вторая сторона такого договора, именуемая абонентом, обязуется оплатить эту услугу. В договорах заключаемых кабельным оператором объем прав второй стороны – абонента излагается крайне скудно. Так, например, в типовом договоре ЗАО «Эр-Телеком Холдинг» у абонента имеется лишь одно право - право приостанавливать оказание услуг, обратившись ко второй стороне с соответствующим заявлением. Тем не менее, не вызывает сомнения, что у абонента, как у стороны любой подобной гражданско-правовой сделки, есть еще право требовать от кабельного оператора как самого оказания услуги, так и ее соответствующего объема и качества, как минимум сообщения того числа телеканалов, который был заявлен при заключении договора.

В качестве аргумента в обоснование отсутствия у кабельного оператора обязанности получать разрешение правообладателей на сообщение произведений по кабелю приводится довод о том, что кабельный оператор не сообщает произведений по кабельной сети, а лишь передает некий технический сигнал. Также упоминается, что оператор не формирует телепрограмму как набор отдельных телевизионных передач и произведений, он не осведомлен о составе телепрограммы и не влияет на ее наполнение теми или иными объектами авторского права и смежных прав. Кроме того, кабельный оператор, в рамках заключенных с вещателями договоров,

регулирующих отношения между ними, не вправе вносить изменения в состав телепрограммы, убирать одни и вставлять другие произведения и передачи.⁷⁰

Все эти аргументы, на наш взгляд, не являются существенными и не меняют характера отношений между кабельным оператором и абонентом. Процесс формирования телепрограммы, ее наполнение произведениями или иными результатами интеллектуальной деятельности являются действиями по подготовке к использованию таких объектов, но не самим использованием путем их сообщения в эфир и по кабелю. Представляется, что не требует доказывания тезис о том, что подготовку телепрограммы как некоего продукта для дальнейшего ее сообщения в эфир, по кабелю или воспроизведения на материальном носителе, и дальнейшее ее использование может осуществляться как одним и тем же субъектом, так и совершенно разными. При этом между этими субъектами может существовать договоренность о согласованности их поведения в виде того или иного договора, но также возможны и самостоятельные действия каждого из них не только без согласования, но и без информирования кого бы то ни было. Так, телекомпания может сообщать в эфир произведение, самостоятельно предварительно воспроизведенное ею без согласия правообладателя, а кабельный оператор сообщает это произведение в составе телепрограммы в кабельной сети не получив разрешение ни от правообладателя произведения, ни от телекомпании как правообладателя смежных прав на созданную ею передачу.

Отдельным образом следует рассмотреть вопрос использования произведений путем ретрансляции. Деятельность телевизионных, радиокompаний и кабельных операторов в современной действительности в значительной степени представляет собой использование ранее сообщенных в

⁷⁰ Приняв такую логику мы приходим к парадоксальному выводу о том, что, например, продавец печатного издания не является субъектом, распространяющим произведения (содержащиеся в издании), так как он «не формирует содержание» издания и «не влияет на его наполнение» теми или иными объектами.

эфир телевизионных и радиопередач. В особенности это касается теле-радиокомпаний, расположенных в регионах Российской Федерации, подавляющее большинство из которых либо совсем не утруждает себя созданием собственных программ либо занимается этим в незначительном объеме. Основное время в эфире у таких вещателей занимают программы, передаваемые в эфир другими компаниями, с которыми региональные ТРК заключают соответствующие договоры на использование сигнала, телеканала, контента и т.п.⁷¹

Впервые на международном уровне право автора разрешать сообщение его произведений в эфир было закреплено в 1928г. на Римской конференции по пересмотру Бернской конвенции. В дальнейшем это положение конвенции было дополнено и в настоящее время статья 11^{bis} содержит три вида прав, связанных с сообщением произведений в эфир и по кабелю: 1) передачу произведений в эфир... способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений; 2) сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная; 3) сообщение для всеобщего сведения переданного в эфир произведения с помощью громкоговорителя или любого другого аналогичного устройства...⁷²

До введения в действие четвертой части ГК РФ Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» в статье 4 «Основные понятия» разделял действия по «передаче в эфир» произведений и других объектов и

⁷¹ Формулировки могут быть самыми различными, суть же договоров сводится к тому, что первоначальный вещатель дает разрешение на дальнейшее использование переданных им в эфир передач.

⁷² Последний пункт предусматривает действия по публичному исполнению произведений, хотя следует признать, что использование радио и телеприемников в публичных местах интерпретировалось не однозначно. По всей видимости, отсутствие определенности в вопросе о том, кто же является пользователем – владелец помещения либо телерадиокомпания, чьи программы исполняются, явилось причиной внесения в термин публичное исполнение изменений. Так, в ст. 1270 ГК РФ, в отличие от ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» в определение публичного исполнения добавлены конкретные примеры такого способа использования – радио и телевидения.

«последующей передача в эфир ранее переданных в эфир произведений...». Отдельным образом выделялось действие по сообщению произведений и т.д. для всеобщего сведения посредством кабеля или аналогичных средств. Поскольку статья 16 данного закона объединяла понятия передачи в эфир и последующей передачи в эфир, путем толкования можно было сделать вывод о том, что ретрансляция произведений охватывается понятием имущественного права автора и требует получения предварительного согласия на использование произведений таким способом.

В настоящее время статья 1270 ГК РФ в подпунктах 7 и 8 пункта 1 устанавливает права на сообщение в эфир и сообщение по кабелю. В обоих случаях законодатель указывает на то, что эти права включают в себя и действия по ретрансляции. С 1 октября 2014 года законодатель вводит в пункт 2 статьи 1270 ГК РФ новый подпункт 8¹ согласно которому ретрансляцией является прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания.

Таким образом, мы видим некое расхождение в части регулирования отношений по использованию произведений в кабельных сетях Бернской конвенцией и российским законодателем. Если Бернская конвенция устанавливает право автора и, соответственно необходимость получения пользователем разрешения на использование произведения в кабеле лишь в том случае, когда сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная, то ГК РФ такой оговорки не содержит. Соответственно, российский закон обязывает получать разрешение на использование произведений путем их сообщения по кабелю всех, кто такое использование осуществляет.

Делия Липчик, комментируя данное положение Бернской конвенции, иллюстрирует значение распространения телевизионных передач по

кабельной сети двумя примерами. Первый, когда вещатель нуждается в преодолении рельефных природных либо созданных человеком препятствий, таких как здания и сооружения, ухудшающих качество распространения телевизионных волн. И второй, когда вещателю необходимо охватить зоны обязательные для охвата в силу закона, либо где прием возможен лишь с помощью индивидуальных антенн.⁷³ Полагаем возможным объединить оба этих примера в один принцип, которым руководствуется телевещатель, прибегая к кабельной сети для распространения своих передач – это необходимость преодоления технических сложностей в распространении программы при отсутствии у телевизионной волны необходимых качеств. Иными словами, там, где не в состоянии «пройти» телевизионная волна, телевизионный вещатель использует возможности кабельной сети.

В современной же России кабельные операторы используют ранее переданные в эфир телеканалы не зависимо от того, имеет возможность телевещатель распространять свой сигнал в том или ином городе или нет. Из большого числа телеканалов, которыми кабельные операторы насыщают свои так называемые «пакеты услуг», многие могут быть приняты абонентами самостоятельно с помощью телевизионной антенны.

И тем не менее, кабельные операторы с успехом расширяют свою клиентскую базу и увеличивают объемы выручки от услуг кабельного телевидения.

Отчасти это объясняется тем, что в отличие от большинства телевещателей кабельный оператор не создает свои собственные программы, а ретранслирует «чужие» ранее сообщенные в эфир телеканалы. Тем самым помимо экономии на затратах по созданию передач, кабельный оператор привлекает клиентов, предоставляя возможность просмотра как ранее доступных через эфир телеканалов (ретранслируя их), так и тех, которые в эфире того или иного региона отсутствуют.

⁷³ Д. Липчик Авторское право и смежные права./пер. с фр.; - М.: Ладомир; изд-во ЮНЕСКО, 2002, с. 178.

2.3 Множественность лиц в процессе использования произведений и их ответственность.

Активная коммерциализация, как самого процесса создания произведений, так и дальнейшего их экономического оборота исключительных прав порождает многочисленность участников складывающихся в этой сфере отношений. Проблема определения субъекта использования произведений в каждом конкретном случае осложняется тем, что таких субъектов зачастую несколько.

Отношения между этими субъектами могут выстраиваться на договорной либо бездоговорной основе.

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.

Проработка этих вопросов необходима, как минимум, по двум причинам.

Во-первых, индивидуальные предприниматели или юридические лица, коммерческие организации и государственные учреждения намеревающиеся правомерным образом использовать произведения в ходе организуемых ими мероприятий, в которых будут использованы объекты авторского права, должны ясно понимать, являются ли они теми субъектами, на которых законодатель возлагает обязанность по получению разрешения правообладателей на использование произведений и выплате авторского вознаграждения.

Во-вторых, в случае состоявшегося нарушения авторских прав, должна быть ясность в том, кто из участвовавших в организации мероприятия по использованию произведений лиц несет юридическую ответственность.

Как известно обязательства возникают из договора, причинения вреда и других оснований, указанных в ГК РФ (статья 307 ГК РФ). В нашем случае фактом, имеющим юридическое значение, то есть порождающим обязательство является факт использования произведения без соответствующего разрешения правообладателя.

Обязательство не создает обязанностей для лиц, которые не участвуют в нем в качестве сторон (третьих лиц). При наличии между сторонами какого-либо соглашения, обязательство может создавать права и для иных лиц в отношении одной или обеих сторон такого соглашения. (статья 308 ГК РФ.)

Таковыми лицами, у которых могут возникнуть права даже при отсутствии их участия в соглашении, в рассматриваемом нами контексте могут быть правообладатели используемых произведений.

Возникают ли у них права в отношении всех участников сделки, либо эти права возникают в отношении лишь той стороны, которая принимает на себя обязательства в силу условий такого соглашения? Представляется, что ответ на этот вопрос зависит от правомерности использования произведений, или иными словами от наличия или отсутствия согласия правообладателя на использование его произведений. Актуальность вопроса подчеркивает и введением с 1 октября 2014 года в статью 1252 ГК РФ нового пункта б¹, согласно которому, при нарушении исключительного права действиями нескольких лиц совместно наступает солидарная ответственность.

Рассмотрим обе ситуации, при правомерном использовании объектов авторских прав и так называемом бездоговорном использовании.

Хозяйствующие субъекты, намеревающиеся совместно друг с другом использовать произведения, зачастую не могут четко определить для себя, какова должна быть схема выстраивания их отношений с правообладателями,

кто из них должен получить лицензию на использование произведений и выплачивать авторское вознаграждение.

Гражданское законодательство РФ позволяет (статья 430 ГК РФ) сторонам заключать договоры в пользу третьих лиц. Применима ли данная норма к деятельности организаторов использования объектов авторского права. На практике встречаются разного рода договоры и соглашения, существо которых сводится к совместной деятельности по организации того или иного мероприятия, в ходе которого используются музыкальные и иные произведения. Не редко в таких договорах стороны предусматривают обязанность одной из них урегулировать отношения с правообладателями, заключить лицензионный договор и выплатить авторское вознаграждение.

Представляется, что такой договор в пользу третьих лиц допустим лишь в тех случаях, когда законодатель разрешает использование произведений без согласия правообладателей, но с выплатой вознаграждения. В этом случае интересы правообладателей заключаются в получении вознаграждения и будут соблюдены не зависимо от того, кем именно выполнено обязательство по его выплате.

Однако, в тех случаях, когда законодатель обязывает предварительно получить разрешение правообладателей на использование произведений, договор, заключаемый организаторами такого использования между собой, не может являться договором в пользу третьих лиц. Предметом такого договора является обязательство одного или нескольких участников, по сути простого товарищества, заключить лицензионный договор с правообладателем. При этом, само заключение лицензионного договора зависит, в первую очередь от воли правообладателя и может не состояться. Мотивация отказа правообладателя от заключения лицензионного договора может быть самой различной, от особенностей психологического отношения к

пользователю до соображений экономического характера.⁷⁴ В этой связи обязательства одного участника простого товарищества перед другим (или другими) следует рассматривать не как обязательства в пользу третьих лиц, а как обычное обязательство перед другой стороной сделки.

Отказ правообладателя от заключения лицензионного договора с одним из таких товарищей делает невозможным исполнение последним своих обязательств перед другими товарищами.

Следует отметить, что степень актуальности проблемы участия нескольких лиц в процессе использования произведения во многом зависит от самого способа использования произведений.

Наиболее остро вопросы множественности лиц в процессе использования произведений стоят при публичном исполнении музыкальных, драматических, музыкально-драматических и им подобных произведений, таких, которые могут быть использованы в ходе коммерческих мероприятий с привлечением широкой публики.

Обусловлено это тем, что публичный характер таких мероприятий требует целого комплекса действий, значительных материальных и организационных затрат. Эти обстоятельства обуславливают участие в мероприятии нескольких специализирующихся на отдельных аспектах организационной деятельности субъектов. Весь спектр таких действий и материальных вложений может быть условно разделен на две составные части.

Прежде всего, для проведения гастрольного концерта, праздничных народных гуляний или иного вида публичного мероприятия, требуется выделение и подготовка площадки, на которой будут исполняться произведения.

⁷⁴ Примерами могут служить неприятие автором произведений мероприятий политического, религиозного или иного ярко выраженного характера, в которых планируется использование произведений; наличие ранее возникших экономических претензий правообладателя к пользователю и т.п.

Вне зависимости от того, используется ли закрытое помещение, например, концертный зал, или открытая местность, такая площадка должна быть соответствующим образом подготовлена, оборудована сценой или иным местом выступления артистов, техническими средствами, средствами безопасности и контроля.

Второй составной частью организации зрелищного мероприятия является обеспечение непосредственного исполнения произведений силами артистов-исполнителей. Как правило, их привлечением занимаются специализирующиеся на этом бизнесе концертные агентства, которые выстраивают отношения с представителями эстрадных коллективов, так называемыми директорами той или иной музыкальной группы, певца или артиста.

Рассмотрим механизм возникновения обязательств, связанных с использованием произведений несколькими организаторами на примере концертного гастрольного мероприятия.

По общему правилу, как уже было сказано выше, обязательства в гражданском праве возникают из договоров и иных сделок, неправомерных действий и иных юридических фактов, что закреплено статьей 307 ГК РФ. Как и в любом обязательстве при использовании объектов авторского права одна сторона именуется кредитором, а вторая должником. При наличии совместной деятельности нескольких организаторов использования произведений они образуют некую группу должников, обязательства которых могут быть долевыми, солидарными либо субсидиарными.

Юридическим фактом, порождающим обязательства перед правообладателями, является факт использования произведения, с которым законодатель связывает необходимость получения разрешения на такое использование.

Для установления круга должников необходимо выяснить роль тех или иных лиц, которые имеют отношение к мероприятию и принимают участие в

его подготовке. В качестве критерия отбора должников, кредитором которых является правообладатель, нами предлагается использовать цель, которую преследует каждый участник. Целью совместной деятельности в рассматриваемом нами случае является публичное исполнение произведений и, как правило, хотя и не всегда, получение коммерческой выгоды.

Те действия отдельных лиц, которые направлены на достижение этой основной цели, являются достаточным признаком участия таких лиц в совместной деятельности по использованию произведений. Иными словами, если конечным результатом работы участника организационного процесса является обеспечение исполнения произведений перед публикой, то такой участник является субъектом совместной деятельности по использованию произведений. Объем его обязательств может регулироваться договором с другими участниками такой совместной деятельности.

Складывающаяся вокруг процесса организации публичного мероприятия ситуация очень близко напоминает отношения субъектов по договору простого товарищества. В тоже время отношения конкретных субъектов в конкретной ситуации могут не содержать всей совокупности признаков договора простого товарищества.

В научной литературе выделяется несколько признаков, присущих отношениям в рамках договора простого товарищества. Так, согласно Козловой Н. В. и Ему В. С. простое товарищество должно содержать следующие аспекты совместной деятельности:

- 1) участники преследуют общую цель;
- 2) совершают действия, необходимые для ее достижения;
- 3) формируют за счет вкладов имущество, которое составляет их общую долевую собственность;
- 4) участники несут бремя расходов и убытков от общего дела;

5) участники распределяют между собой полученные результаты.⁷⁵

Из всего набора этих признаков мы с уверенностью можем утверждать, что первые два признака практически всегда присутствуют в отношениях организаторов культурно-массовых мероприятий. Существует некий круг субъектов, преследующий общую цель – проведение публичного мероприятия на котором исполняются произведения. Такая цель является для них общей, так как лишь в случае ее достижения каждый из них получит коммерческий доход (в рамках предпринимательской деятельности) либо выполнит свои уставные некоммерческие функции (для государственных учреждений и некоммерческих общественных организаций).

Такие участники совершают вполне определенные действия, направленные на достижение этой общей для них цели.

Остальные же признаки простого товарищества выражены не столь явно либо вообще отсутствуют. Рассмотрим каждый из них.

Так, участники могут предоставлять для достижения цели проведения мероприятия свое имущество, в частности помещение концертного зала принадлежащего коммерческой организации или площадку парка, находящегося на балансе муниципалитета. Другие участники могут в качестве вклада выполнить некие работы по подготовке выступления артистов, рекламе мероприятия, распространению билетов или привлечению публики в иной форме. Вкладом, как известно, могут являться деловые связи участников, деловая репутация, профессиональные знания умения и навыки, что в сфере шоу-бизнеса ценится весьма не дешево.

Однако, признание того, что такое имущество, действия и пр. составляет общую долевую собственность организаторов концертных мероприятий, в большинстве случаев было бы большой натяжкой.

⁷⁵ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008, с. 551.

Относительно несения бремени расходов и убытков от общего дела следует сказать, что расходы распределяются между участниками рассматриваемых отношений довольно часто. Выражается это вполне определенно в договорах между такими участниками в виде конкретных обязанностей каждой стороны. Эти обязанности могут быть сгруппированы следующим образом:

Первая группа - предоставление концертного зала, его подготовка к проведению мероприятия.

Вторая – привлечение публики путем проведения рекламных мероприятий, распространения билетов.

Третья - предоставление музыкальной, акустической, осветительной аппаратуры и технических устройств.

Четвертая группа содержит иные мероприятия, направленные на обеспечение проведения мероприятия, такие как: обеспечение пропускного режима, контроля билетов, общественного порядка, физической охраны участников мероприятия, пожарной безопасности и т.д.

Все вышеперечисленные действия являются необходимыми условиями проведения мероприятия и являются залогом достижения основной цели участников совместной деятельности.

Рассмотрим ситуацию с неправомерным использованием произведений, совершаемым группой субъектов.

Законодательство предусматривает несколько видов обязательств, порождаемых бездоговорными отношениями участников гражданского оборота. Это так называемые внедоговорные обязательства, которые также могут именоваться как правоохранные обязательства⁷⁶.

⁷⁶ Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008, с. 612.

Внедоговорные обязательства, в свою очередь подразделяются на обязательства, возникающие из причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения.

В обоих случаях речь идет об отношениях, складывающихся в отсутствие согласованной воли сторон по поводу использования тех или иных материальных благ, поведения участников хозяйственной деятельности. Как правило, это жизненные ситуации, складывающиеся вопреки воле одного или нескольких субъектов и причиняющие вред их интересам.

В этом смысле использование объектов авторского права без согласия правообладателя, в тех случаях, когда таковое требуется в соответствии с законом, порождает эти самые внедоговорные обязательства. Однако, по вопросу о том, является ли бездоговорное использование произведений причинением вреда (деликтом) либо мы имеем дело с неосновательным обогащением, среди ученых нет единства.

Согласно первой точке зрения причинение вреда характеризуется действиями субъекта, повлекшими наступление физического вреда гражданину (физическому лицу) либо повреждение, а равно уничтожение чужого имущества. Наличие такого вреда является необходимым основанием деликтной ответственности. При использовании произведений без согласия правообладателя повреждения или уничтожения этих произведений не происходит.⁷⁷

Используя такие произведения субъект не выплачивает авторское вознаграждение, тем самым сберегая свои денежные средства. Существо действий нарушителя прав авторов заключается не в изъятии денежных средств у правообладателей, а в невыплате должного. Эти действия и

⁷⁷ На незаконное использование авторских и иных исключительных прав без согласия правообладателя как на способ неосновательного сбережения имущества прямо указывает Ем В. С. См.: Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008, С. 709.

являются неосновательным сбережением своего имущества путем уклонения от выплаты авторского гонорара.

Другая точка зрения заключается в том, что использование произведений без договора с правообладателем влечет применение норм о деликтной ответственности, то есть статьи 1064 ГК РФ.⁷⁸ Используя чужое произведение без разрешения правообладателя причиняет тем самым вред интересам последнего, соответственно и обязательства нарушителя вытекают из причинения вреда.

Из вопроса о совместной деятельности по использованию объектов авторского права вполне органично вытекает вопрос об ответственности субъектов, чьи действия повлекли нарушение интересов правообладателя.

Правовая неопределенность, возникающая относительно установления лиц, подлежащих привлечению к ответственности за нарушение авторских прав, возникла и ранее. Следует признать, что не разрешена эта проблема и в настоящее время. Подтверждением тому являются регулярные обращения к этой сфере законодательства высших судебных инстанций, выраженные в Постановлениях Пленумов Высшего Арбитражного Суда и Верховного суда РФ 2006 и 2009 годов, информационных письмах Президиума ВАС РФ, в частности в письме №122 от 13. 12. 2007г. и обзорах судебной практики.

К одному из последних и показательных случаев отсутствия полной ясности в вопросе солидарной ответственности нескольких лиц за нарушение авторских прав относится арбитражное дело по иску ЗАО «Октябрьское поле» (далее «Октябрьское поле») к ЗАО «Торговый дом «Перекресток» (далее «Перекресток»). Суть судебного спора в следующем.

«Перекресток», являясь торговой организацией, реализовал путем продажи в своей торговой сети журнал «ТВ парк», на страницах которого

⁷⁸ На необходимость применения ст. 1064 ГК РФ в споре об использовании произведения Торговым домом «Перекресток» указывает Гаврилов Э. П. См.: Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения// Хозяйство и право, 2007, № 7, с. 14.

было воспроизведено фотографическое произведение, правообладателем которого является «Октябрьское поле». В связи с тем, что разрешение правообладателя на использование произведения «Перекресток» не получил, иск о взыскании компенсации за нарушение исключительного права судом первой инстанции был удовлетворен. В дальнейшем, в ходе обжалования судебного решения позиции вышестоящих судов разошлись, коллегия судей Высшего Арбитражного Суда РФ констатировала наличие правовой неопределенности в рассматриваемом вопросе и передала дело в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

Судебные акты по настоящему делу были подробно проанализированы и в значительной степени подвергнуты критике Гавриловым Э. П., который отмечает внесение Президиумом ВАС РФ коренных изменений в правила взыскания компенсации за нарушение исключительного права.⁷⁹

Правовая неопределенность, послужившая основанием к передаче дела в Президиум ВАС РФ, возникает в связи со следующим. Факт нарушения заключается в распространении фотографического произведения на страницах журнала путем его продажи. Продажу журнала осуществил ответчик «Перекресток». В тоже время «Перекресток» не занимался размещением в журнале самого произведения, за эти действия несет ответственность редакция журнала в лице главного редактора в соответствии с Законом РФ «О средствах массовой информации».

Поскольку распространенный «Перекрестком» журнал содержал все необходимые реквизиты средства массовой информации, а продажа печатной продукции является обычным способом ее распространения и не предполагает специальной проверки соблюдения интеллектуальных прав на размещенные в журнале объекты, следует считать, что «Перекресток» принял все

⁷⁹ См. подробнее: Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения// Хозяйство и право, 2013, № 7, с. 3-21.

необходимые меры, связанные с соблюдением исключительных прав правообладателей.⁸⁰

Преыдушие разъяснения высших судебных инстанций заключаются в том, что с нарушившего исключительное право лица подлежит взысканию компенсация, если оно не докажет отсутствие своей вины в нарушении (пункт 6 информационного письма Президиума ВАС №122 от 13. 12. 2007г.).

В то же время Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ №5/29 в пункте 23 указывает, что отсутствие вины не освобождает от ответственности применительно к способам защиты, не относящимся к мерам ответственности. Взыскание же компенсации за нарушение интеллектуальных прав, равно как и возмещение убытков, наступает применительно к статье 401 ГК РФ. В свою очередь статья 401 ГК РФ в пункте 3 предполагает привлечение к ответственности тех субъектов, которые не исполняют либо ненадлежащим образом исполняют обязательства при осуществлении ими предпринимательской деятельности.

При этом важно отметить, что они не несут такой ответственности лишь в том случае, если докажут, что не смогли исполнить обязательство лишь вследствие непреодолимой силы, чрезвычайных обстоятельств, к коим не относится, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов.

Рассматривая данное дело, коллегия ВАС РФ поставила на рассмотрение Президиума ВАС РФ два вопроса: 1) является ли нарушитель интеллектуальных прав лицом, не исполнившим обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, и 2) имеет ли в данном случае место совместное причинение вреда двумя лицами: торговой организацией продающей журнал с содержащимися в нем произведениями и редакцией журнала, разместившей эти произведения в журнале. С рассматриваемой ситуацией тесным образом связана и норма пункта 2 статьи

⁸⁰ По сути Президиум ВАС РФ тем самым определил поведение Перекрестка как добросовестное, данной категории посвящены новые редакции в ст. 1 и 10 ГК РФ.

1064 ГК РФ, освобождающая от возмещения вреда лицо, причинившее вред, но доказавшее, что вред причинен не по его вине. В то же время, причинение вреда может быть предусмотрено законом и при отсутствии вины причинителя вреда, что устанавливает ряд статей ГК РФ (1070, 1079 ГК РФ и др.), однако, случаи нарушения интеллектуальных прав в них прямо не упоминаются.

Вышесказанное предопределило необходимость в толковании Высшим Арбитражным Судом РФ целого ряда норм и определение позиции судебной системы по рассматриваемому вопросу.

Проанализировав ранее принятые судебные акты Президиум ВАС РФ указал, что «Перекресток» может быть привлечен к ответственности за нарушение интеллектуальных прав и при отсутствии его вины, так как ведет предпринимательскую деятельность, а такой деятельности присущи риски и возможные негативные последствия.

Далее Президиум ВАС, все же отменил ранее принятое судебное решение и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, однако по иным основаниям, связанным с определением размера взыскиваемой компенсации, что находится за рамками настоящего исследования.⁸¹

⁸¹ Размер суммы компенсации в последнее время часто и подробно анализируется в литературе, существовавшая до недавнего времени судебная практика о взыскании каждому правообладателю, в том числе каждому соавтору компенсации не ниже 10 тыс. руб. на основании ст. 1301 ГК РФ подвергается жесткой критике. Основными аргументами являются несоизмеримость взыскиваемой компенсации с ущербом, который терпит правообладатель, необоснованность и несправедливость такой компенсации. Следует признать убедительность таких доводов и необходимость внесения изменений в ст. 1301 ГК РФ, однако, эти вопросы лежат за рамками настоящего диссертационного исследования. Подробнее о взыскании компенсации см.: Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения// *Хозяйство и право*, 2007, № 7, с.3-21; Зернин Н. Институт компенсации за нарушение исключительного права нуждается в реформировании // *Хозяйство и право*, 2007, № 7, с. 21-30; Зимин В. О взыскании компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений//*Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*, 2011, № 12, с. 29-35;

Судьбоносность данного постановления заключается в том, что Президиум ВАС прямо указал на возможность пересмотра ранее принятых судебных актов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, но с иным толкованием норм права, нежели в данном постановлении Президиума ВАС.

Таким образом, вопрос о наличии либо отсутствии вины как основания для привлечения к ответственности субъекта предпринимательства, чьи действия повлекли нарушение авторских прав, решен судебной системой в пользу правообладателя. У последнего отсутствует необходимость доказывания в суде, как умышленного характера действий ответчика, так и его неосторожность. Равным образом не влияет на привлечение к ответственности осведомленность предпринимателя или отсутствие таковой о том, что его действия влекут нарушение интеллектуальных прав.

Вопрос же о солидарной ответственности, поставленный коллегией ВАС в определении о передаче дела в Президиум ВАС РФ, остался не раскрытым.

В настоящее время внесены изменения в регламентирующую вопросы ответственности за нарушение интеллектуальных прав статью 1250 ГК РФ, вступающие в силу с 1 октября 2014 года. Наличие вины в действиях нарушителя устанавливается в качестве общего принципа применения мер ответственности. Вместе с тем, применение таких мер как возмещение убытков и взыскание компенсации в отношении нарушителя при осуществлении им предпринимательской деятельности допускается независимо от вины. Исключение составляют случаи нарушения прав вследствие чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, иными словами в следствие непреодолимой силы. Кроме того, пунктом 4 статьи 1250 ГК РФ устанавливается право привлеченного к ответственности при отсутствии вины

лица предъявлять регрессное требование о возмещении понесенных им убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Президиум ВАС, равно как и нижестоящие судебные инстанции обошли вниманием то обстоятельство, что рассматриваемый случай содержит в себе два нарушения авторских прав, каждое из которых заключается в конкретных действиях конкретных лиц. Первое – это воспроизведение фотографического произведения в журнале, то есть изготовление нескольких экземпляров по числу тиража, второе – распространение этого произведения.

Каждое из этих действий является самостоятельным способом использования произведения и предусмотрен отдельными юридическими нормами, хотя и объединенными в одну статью и даже один пункт статьи 1270 ГК (подпункты 1 и 2 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ).

Более того, распространением фотографического произведения на страницах журнала следует признать не только действия по продаже журнала «Перекрестком» в своей торговой сети. Распространением произведения является и более ранние действия издателя «ТВ-ПАРК» по передаче всего тиража либо его частей тем или иным торговым организациям, среди которых, помимо «Перекрестка» могли быть и другие коммерческие структуры.

В этой связи для установления оснований ответственности каждого из участников процесса использования произведения необходимо детально проанализировать схему сложившихся между ними отношений.

В зависимости от характера отношений между издателем и торговыми организациями, их ответственность может быть определена следующим образом.

Издательство «ТВ-ПАРК» осуществило воспроизведение фотографического произведения без согласия правообладателя этого произведения, что является основанием для привлечения «ТВ-ПАРК» к ответственности за нарушения права автора на воспроизведение, предусмотренном подпунктом 1 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ.

В том случае, если торговые организации не являлись заказчиками изготовления журнала с фотографическим производением на страницах издания, они не могут нести ответственность за воспроизведение объекта авторского права.

Последующий экономический оборот произведения на страницах журнала оказывает влияние на ответственность каждого участвующего в этом обороте субъекта в зависимости от характера такого участия. С момента передачи издателем экземпляров журнала в торговую организацию речь идет о распространении произведения как способе его использования, установленном подпунктом 2 пункта 1 статьи 1270 ГК РФ.

Вся совокупность отношений издательства с торговыми организациями сводится к двум основным вариантам. Первый характеризуется отсутствием у издательства интереса к дальнейшему обороту тиража, второй заинтересованностью в таком обороте.

Первый вариант реализуется в форме договора купли-продажи партии экземпляров журнала, когда издательство передает тираж покупателю, например, Торговому дому «Перекресток» и получает оговоренную сделкой сумму. При этом издательство не претендует на какие-либо дополнительные доходы от реализации журналов в торговой сети в дальнейшем, его не интересует их дальнейшая судьба. Цель издательства в этом случае достигнута и состоит она в получении выручки от продажи партии журналов оптовому покупателю.

Во втором случае существо сделки издателя с торговой сетью заключается в получении общего для них результата, а именно в продаже тиража журнала розничным покупателям. В этой связи форма договора между издателем и, например, ТД «Перекресток» может быть различной, но в сделке появляется новый элемент – зависимость дохода не только самой торговой сети, но и дохода издателя от процесса продажи экземпляров журнала в розницу. В этом случае у издателя появляются новые риски, т.к. журнал

может оказаться не востребованным в покупательской среде, которые компенсируются ожиданием более высоких доходов. Таким образом, цель издательства выходит за рамки действия по передаче тиража торговой организации, такой целью становится распространение журналов широкому кругу покупателей. Это обстоятельство является, на наш взгляд, основанием считать издательство одним из участников процесса распространения произведения розничному покупателю. В этой связи появляются основания для привлечения издательства к солидарной ответственности наряду с продавцом, непосредственно реализующим каждый экземпляр журнала конечному потребителю.

В свою очередь торговая организация несет ответственность исключительно за нарушение права автора на распространение произведения (статья 1270 пункт 1 подпункт 2 ГК РФ), но не за его воспроизведение. Само нарушение заключается в осуществлении сделки по передаче экземпляров журнала розничному покупателю (он же конечный потребитель). При этом совместная деятельность торговой организации и издателя определит их солидарную ответственность за эти действия.

Виды действий участников изготовления и распространения экземпляров произведений в печатных изданиях и сопутствующие этому процессу формы ответственности представлены в таблице № 2.

Таблица № 2.

Ответственность за нарушение авторских прав при воспроизведении и распространении произведений в ситуации с множественностью участников.

Участники	Виды действий и форма ответственности			
	Воспроизведение (пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ)	Распространение (пп. 2 п. 1 ст. 1270 ГК РФ)		
		Совместная деятельность по продаже в розницу	Продажа журналов издателем торговой организации	Продажа журналов в розничной торговой сети
1. Издательство	Персональная	Солидарная	Персональная	Отсутствует
2. Торговая сеть	Отсутствует	Солидарная	Отсутствует	Персональная

Воспроизведение произведений большими партиями или тиражами само по себе предполагает цель их дальнейшего распространения, поскольку их личное использование невозможно. Тем не менее, воспроизведение произведений и их распространение разделено законодателем на два самостоятельных действия по использованию произведений, каждое из которых при отсутствии согласия правообладателя является нарушением авторских прав.

В этой связи для привлечения конкретных лиц к ответственности действия каждого из них следует квалифицировать со ссылкой на ту или иную юридическую норму, которая, как предполагается, была нарушена. На сегодняшний день такой нормой является конкретный подпункт пункта 1 статьи 1270 ГК РФ, относящий те или иные действия к способам использования произведений, являющихся содержанием исключительного права.

В рассматриваемом нами выше арбитражном деле по иску ЗАО «Октябрьское поле» к ТД «Перекресток» и «ТВ-ПАРК», суды различных инстанций не утруждали себя разделением конкретных действий привлекаемых к ответственности лиц по воспроизведению и распространению фотографического произведения, что оставляет почву для самого различного толкования жизненных ситуаций.

Выводы по главе 2:

1) В настоящее время остается актуальной проблема установления субъекта использования произведений, значение механизма определения такого субъекта, выходит за рамки исключительно гражданского права, выработка эффективного критерия определения такого субъекта позволит внести ясность в нормы о привлечении к ответственности за нарушение авторских прав как в гражданском, так и других отраслях права.

2) При решении вопроса о субъекте использования произведений путем их сообщения по кабелю необходимо учитывать значимую особенность, которая заключается в обязательном наличии конкретного потребителя услуги кабельного телевидения – абонента⁸². Определение лица, использующего произведения, в данном случае зависит от того, между какими субъектами (поставщиком и потребителем) выстраиваются отношения по поводу оказания услуги кабельного телевидения. Один из таких субъектов является лицом, использующим произведения, второй – потребителем такой услуги.

3) При установлении солидарной ответственности за нарушение авторских прав необходимо определить, 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.

⁸² Дозорцев В. А. такого субъекта определял как «потребителя» объекта авторского права, то есть лицо осуществляющее потребление продукции, произведенной пользователем». См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. Статут, 2005. С. 49 .

Глава 3. Использование произведений в общественно-значимых целях.

3.1 Традиционные ограничения исключительного права при использовании произведений в информационных, научных, учебных и иных целях.

Исторический процесс развития авторского права сопровождался необходимостью соблюдения баланса интересов авторов и общества. Этот баланс соблюдался посредством введения новых и совершенствованием ранее принятых юридических норм, обязывающих пользователей получать разрешения авторов на использование произведений, с одной стороны, и установлением ограничений исключительных прав правообладателей, с другой.

Теоретики отмечают большое значение института ограничения исключительных прав⁸³, хотя некоторые сетуют на некий «перекос» в существующей системе юридических норм о свободном использовании произведений. Так, по мнению Сударикова С. А., «никакого действительного равновесия в системе интеллектуальной собственности не существует, поскольку баланс интересов смещен в сторону сильнейших – правообладателей и производителей товаров, в которых воплощены объекты интеллектуальной собственности».⁸⁴

Тем не менее, на протяжении последних десятилетий институт ограничений исключительных прав развивается параллельно с общим развитием права интеллектуальной собственности.

На международном уровне основой для выстраивания национальных законодательств по свободному использованию произведений служит

⁸³ См., например, Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Зенин. – М.: Издательство Юрайт, 2011, с. 78; Судариков С. А. Авторское право: учеб. – М.: Проспект, 2009, с. 235.

⁸⁴ Судариков С. А. Авторское право: учеб. – М.: Проспект, 2009, с. 237-238.

Бернская конвенция (ст. 9), Соглашение ТРИПС (ст. 13) и Договор ВОИС по авторскому праву (ст. 10), устанавливающие критерии, образующие так называемый «трехуровневый тест».

Специалистами отмечается, что ограничения исключительных прав, именуемые в доктрине и законодательстве случаями свободного использования не создают стройной единой системы, а «представляют собой достаточно разрозненные случаи». ⁸⁵

Наиболее общее деление всей совокупности таких случаев на категории осуществляется по принципу наличия либо отсутствия обязанности пользователя по оплате за использование произведения.

К первой группе относится свободное бесплатное использование, ко второй использование свободное, но сопровождаемое выплатой вознаграждения правообладателям. В первом случае необходимость обращения к правообладателю полностью отсутствует, вторая группа представляет собой случаи компенсационных выплат или, так называемых, «принудительных лицензий». ⁸⁶

Бернская конвенция устанавливает несколько случаев свободного использования произведений, установление большинства из которых отнесено к ведению национальных законодательств, и лишь одно, а именно, цитирование ранее доведенного до всеобщего сведения произведения, установлено в императивном порядке (статьи 10 и 10 bis Конвенции).

Предоставляя странам, присоединившимся к Бернской конвенции, возможность разрешать национальным законодательством свободное воспроизведение, конвенция определяет условия установления таких разрешений. Эти условия были заимствованы российским законодателем и

⁸⁵ Право интеллектуальной собственности: учеб. / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2010, с. 100.

⁸⁶ Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2009, с. 79.

зафиксированы уже как общие правила для всех ограничений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Данные правила содержатся в абзаце 2 пункта 5 статьи 1229 ГК РФ и сводятся к следующему:

- 1) ограничения устанавливаются в определенных особых случаях;
- 2) такие ограничения не должны наносить неоправданного ущерба обычному (договорному) использованию объекта;
- 3) они не должны ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Классификация ограничений исключительных авторских прав может быть различной, рассмотрим некоторые примеры. Так, Сергеев А. П. выделяет пять групп свободного использования произведений:

1. Использование при необходимости обеспечения доступа к произведениям в целях свободного распространения информации (цитирование, иллюстрирование в печати, обзоры событий и пр.).

2. Репродуцирование опубликованных произведений библиотеками и архивами в единичных экземплярах без извлечения прибыли.

3. Публичное исполнение музыкальных произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон в объеме, оправданном характером таких церемоний. В эту же группу Сергеев А. П. помещает воспроизведение произведений для судебного производства в объеме, оправданном этой целью.

4. Некоторые случаи использования программ для ЭВМ и баз данных, а также производство записей краткосрочного использования организациями эфирного вещания.

5. Использование исключительно в личных целях.⁸⁷

⁸⁷ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, с. 186.

Относительно последней, пятой группы Сергеев А. П. считает, что «строго говоря, в данном случае вообще нет использования в том смысле, какой в него вкладывается законодателем, т.е. использование в виде промысла».⁸⁸

Иное деление случаев допускаемого законодательством свободного использования приводит Калятин В. О., выделяя следующие группы:

- использование в личных целях;
- ограничения авторских прав, связанные с обеспечением свободного обмена информацией (к этой группе Калятин В. О. относит воспроизведение публично произнесенных речей, докладов, статей по определенным вопросам, использование произведений в ходе освещения текущих событий, цитирование);
- использование произведения в целях обеспечения общественного прогресса (использование в научных, образовательных, культурных, социальных целях);
- использование произведения для целей обеспечения процесса функционирования государственного механизма;
- определенные виды использования произведений, необходимые для нормальной эксплуатации отдельных носителей произведения (произведения, находящиеся в общедоступных местах, технические записи, имеющие временный характер, предметы декоративно-прикладного искусства и др.).

Калятин В. О. замечает, что первая группа ограничений, а именно использование в личных целях, является, скорее, указанием сферы, находящейся за пределами действия авторского права. Одним из аргументов в пользу этого тезиса, согласно Калятину В. О., является отсутствие

⁸⁸ См.: там же, с. 188.

коммерческой эксплуатации произведения, наряду с отсутствием направленности на доведение произведения до общества.⁸⁹

Связь свободного характера использования и цели получения коммерческой прибыли отмечал и Шершеневич Г. Ф.. Описывая публичное исполнение музыкального произведения, он указывал, что таковое «допускается без согласия композитора: если исполнение ни непосредственно, ни косвенно не преследует целей наживы; если исполнение совершается во время народных празднеств; если выручка назначена исключительно для благотворительных целей и исполнители вознаграждения не получают».⁹⁰

Зарубежное законодательство в вопросе свободного использования произведения применяет концепцию, так называемого, «добросовестного поведения» («fair dealing») или «добросовестного использования» («fair use»). Оценка такой «добросовестности» отдается на откуп судебной системе, однако, общие принципы и ориентиры могут быть заложены в законодательстве. Так, Закон Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988г. предусматривает возможность использования произведений без разрешения правообладателя, если речь идет о:

- «добросовестном поведении», в целях исследования, не имеющих своей целью извлечение коммерческой выгоды, или самостоятельного изучения (ст. 29) или о

- «добросовестном поведении», в целях критики или рецензирования (ст. 30 (1)), или о

- «добросовестном поведении», в целях сообщения текущих новостей (ст. 30 (2)).⁹¹

⁸⁹ Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с. 117.

⁹⁰ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. Параграф 31. Авторские права. // http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1573.html.

⁹¹ Цит по: Савинцева Л. А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Дис. канд. юрид. наук. М., 2005, с. 171.

Требования о том, что исследование должно носить в обязательном порядке некоммерческий характер было введено в законодательство Великобритании в связи с выходом Директивы Европейского Союза 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 года о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном сообществе, что, помимо прочих факторов, свидетельствует о сближении континентального и англосаксонского подходов в области интеллектуальной собственности в последнее время.

В советский период государство допускало свободное использование произведения в чрезмерном числе случаев, как отмечает Сергеев А. П., закрепленные законодателем «изъятия из сферы авторского права превышали все допустимые в цивилизованном обществе пределы».⁹²

В настоящее время мы можем констатировать, что российское авторское законодательство приведено в соответствие с международными рамками.

Проведем краткий анализ действующих на сегодняшний день ограничений авторских прав, установленных ГК РФ.

Не смотря на разницу в терминологии, тот же смысл, что и ограничение исключительного права, имеет принцип исчерпания прав. В том случае, если оригинал или экземпляры произведения введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее их распространение допускается без согласия правообладателя, равно как и без выплаты ему вознаграждения.⁹³

Из данного принципа установлено исключение, известное как право следования. Данное право является правом автора произведения

⁹² Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, с. 185.

⁹³ Регулирующая данные правоотношения статья 1272 ГК РФ в настоящее время носит не вполне удачное название «Распространение оригинала или экземпляра опубликованного произведения», на что обращает внимание Гаврилов Э. П., предлагая вариант раскрывающий смысл заложенной в нее нормы: «Исчерпание исключительного права на материальный объект, воплощающий произведение». См.: Гаврилов Э. П. Какие изменения предлагается внести в главу 70 ГК РФ «Авторское право»? // Патенты и лицензии, 2012, №1, с. 6.

изобразительного искусства на получение вознаграждения при каждой публичной перепродаже ранее отчужденного автором оригинала произведения. На такое вознаграждение автор может претендовать при таких перепродажах произведения, в которых участниками сделок, в том числе посредниками, являются организации, специализирующиеся на такой деятельности. Законодатель тем самым акцентирует внимание на том, что не всякий случай перепродажи произведения влечет появление у автора права на долю в такой сделке. Именно коммерческий характер деятельности (как постоянный и направленный на извлечение прибыли от такого рода операций) субъектов, специализирующихся на обороте произведений искусства, порождает у автора право на свою долю в виде процента от цены перепродажи. Указанное правило действует также для авторов рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.⁹⁴

Размер таких отчислений, порядок и условия их выплаты, в соответствии со статьей 1293 ГК РФ определяется Правительством Российской Федерации.

Наиболее широко распространенным случаем свободного использования произведения, с уверенностью можно назвать воспроизведение гражданином правомерно обнародованных произведений в личных целях.⁹⁵ Законодатель при этом подчеркивает, что цели должны быть исключительно личные, тем самым стремясь пресечь попытки таких действий, которые могут трактоваться двояко, одновременно как цель личная или некая другая, «не личная». Следует отметить, что толкование такой «не личной» цели на практике вызывает затруднения. Самым простым и наглядным случаем «не

⁹⁴ Бернская конвенция в статье 14^{ter} предоставляет данный вид охраны в любой стране союза лишь в том случае, если законодательство страны автора произведения предусматривает такую охрану и в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана.

⁹⁵ Такая уверенность строится на том очевидном факте, что в современные технические возможности копирования произведений, прежде всего музыки, широко используются большинством наших граждан, за исключением разве что младенцев и глубоких старцев.

личной цели» является использование произведения в предпринимательской деятельности. Также не сложно установить нарушение данной нормы при распространении воспроизведенного гражданином произведения путем передачи посторонним лицам, особенно когда такие копии распространяются не в единичном экземпляре, а партиями. И гораздо сложнее обосновать отсутствие «исключительно личной цели» при использовании воспроизведенного произведения членами семьи или близкими знакомыми в рамках семейных мероприятий. В научной литературе по этому вопросу авторы ограничиваются мнением о том, что использование таких воспроизведенных произведений могут осуществлять и входящие в так называемый «обычный круг» члены семьи.⁹⁶ Однако, ссылка на «обычный круг семьи» порождает свои проблемы толкования.

Из общего правила о воспроизведении произведения гражданином в личных целях законодатель делает несколько исключений, то есть случаев, когда такое воспроизведение допускается лишь с соблюдением общих требований к использованию произведений. К ним относятся:

1. воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
2. воспроизведение баз данных или их существенных частей, а также программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных статьей 1280 ГК РФ; Указанная статья содержит описание тех действий, которые могут быть совершены без разрешения автора и выплаты вознаграждения. Суть этих действий сводится: во-первых, к обеспечению самой возможности эксплуатации объекта (в нашем случае - программы для ЭВМ), внесение изменений в программу в целях обеспечения ее функционирования, исправлении явных ошибок, и, во-вторых – к обеспечению возможности развивать сферу создания и эксплуатации программ для ЭВМ путем изучения

⁹⁶ См. например, Свиридов Н. Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права (права интеллектуальной собственности). Дисс. канд. юр. наук. М., 2008, с. 117-118.

таких программ, их исследований и испытаний. Иными словами, статья 1280 ГК РФ, посвященная свободному использованию программ для ЭВМ с одной стороны, обеспечивает возможность нормальной эксплуатации программы для ЭВМ, то есть реализации потребителем своего права на приобретенную правомерным образом продукцию, а с другой позволяет осуществлять действия в общественно значимых исследовательских целях.⁹⁷

3. репродуцирование (статья 1275 пункт 2 ГК РФ) книг (полностью) и нотных текстов, то есть их факсимильного воспроизведения с помощью любых технических средств, осуществляемого не в целях издания;

4. видеозапись аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

5. воспроизведение аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Следующей группой норм о свободном использовании произведений являются нормы, объединенные информационной, научной, учебной и культурной целью⁹⁸. К ним относятся:

1. цитирование в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений, в том числе воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров

⁹⁷ В научной литературе высказываются замечания о том, что в статье 1280 ГК РФ содержатся положения, не имеющие правовой нагрузки. В частности Гаврилов Э. П. отмечает, что к таким положениям относятся п. 2 и п. 4 данной статьи. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая/Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.]. – М. – ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 202-203.

⁹⁸ Анализ норм о свободном использовании приводится с учетом вступающих с 01. 01. 2014 года изменений в четвертую часть ГК РФ.

печати. Существенным условием является соблюдение объема цитаты, такой объем должен быть оправдан целью цитирования;

2. использование произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера, в объеме, оправданном поставленной целью;

3. воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров такого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам или переданных в эфир или по кабелю произведений такого же характера. Такое воспроизведение или сообщение не допускается, если оно было специально запрещено автором (правообладателем);

4. перечисленные в предыдущем пункте действия в отношении публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом право на использование таких произведений в сборниках сохраняется за их авторами;

5. воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю и иным способом произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

6. публичное исполнение правомерно обнародованных произведений в живом исполнении без извлечения прибыли в образовательных и медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и уголовно-исполнительной системы работниками данных организаций и лицами содержащимися и обслуживаемыми данными организациями;

7. запись на электронном носителе и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций;

8. создание экземпляров правомерно обнародованных произведений без извлечения прибыли в специальных форматах для использования слепыми и слабовидящими людьми, кроме произведений, специально созданных для использования в таких форматах и фонограмм, состоящих в основном из музыкальных произведений;

9. тифлокомментирование и снабжение произведения сурдопереводом в целях облегчения восприятия произведения лицами с ограниченными физическими возможностями.

Общей характеристикой вышеперечисленных случаев свободного использования произведений является их использование в конкретных целях, такие цели могут быть прямо указаны в законе либо предполагаться. Помимо обеспечения учебного процесса, научных изысканий, информирования общества о происходящих событиях законодателем усилено регулирование процесса доступа к произведениям лиц с ограниченными физическими возможностями.

Особый механизм в отношениях автора с пользователем предусмотрен при использовании произведений через библиотеки. Представляется, что роль последних сводится к некоему посредничеству, библиотеки на системной основе предоставляют возможность гражданину получать информацию, заложенную в произведении. Следует согласиться с мнением Сергеева А. П. о том, что «Читая приобретенную книгу... лицо не использует произведение, а удовлетворяет с его помощью свои потребности».⁹⁹

При анализе деятельности библиотеки по выдаче книг читателям во временно безвозмездное пользование, следует отметить, что эти действия могли бы быть сравнимы с прокатом оригинала или экземпляра произведения,

⁹⁹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006, с. 188.

то есть способом использования произведения, предусмотренном пп. 5 п. 2 статьи 1270 ГК РФ. Однако, прокат предполагает существенное условие, а именно возмездный характер такой сделки. Необходимость оплаты в отношениях по прокату предполагает и статья 626 ГК РФ, устанавливающая общие положения о прокате.

Таким образом, мы видим, что в перечне способов использования произведений статьи 1270 ГК РФ отсутствуют действия, которые осуществляет библиотека, а именно безвозмездное предоставление экземпляра произведения во временное пользование гражданину. С другой стороны, положение об использовании произведения «в любой форме и любым способом» при его буквальном толковании может быть рассмотрено как использование произведения.

В этом случае важной является оговорка законодателя о том, что библиотека может свободно предоставлять произведения лишь на безвозмездной основе.

Что касается экземпляров произведений в цифровой форме, то такие экземпляры могут предоставляться лишь в помещениях библиотек при условии исключения возможности их копирования.

По этому поводу С. А. Судариковым высказано мнение о том, что существенным фактором является наличие или отсутствие в продаже тех книг, которые оцифровываются. Логика в данном случае следующая. При наличии книги в обычной продаже ее оцифровка и предоставление в цифровой форме может снизить объем продаж, так как у читателей появится возможность получить такую книгу не оплачивая ее в книжном магазине. Кроме того, цифровая форма позволяет практически бесконтрольно и с минимальными затратами размножать и распространять такую книгу. Тем самым автору будет причинен ущерб в виде уменьшения поступающего от реализации книги авторского гонорара.

Однако, если книги в продаже нет, то и ущерб автору причинен быть не может, и в этом случае, считает С. А. Судариков, размещение библиотеками произведений в цифровой форме не нарушает трехуровневого критерия. Напротив, использование таких книг является рекламой для авторов и может способствовать привлечению внимания к новым творениям этих же авторов и появлению спроса на новые издания.¹⁰⁰

Кроме того, библиотеками допускается свободное создание в единственном экземпляре произведений, в том числе в электронной форме. Условиями свободного репродуцирования являются цели таких действий, а именно: 1) для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения и для предоставления экземпляров другим библиотекам; 2) в целях обеспечения сохранности ветхих, изношенных и т.п. экземпляров произведений.

Законодатель также позволяет библиотекам создавать единичные копии произведений для использования гражданами в научных и образовательных целях, а также создавать государственным архивам в пределах их компетенции копии произведений, размещенных в сети «Интернет».

Допускается свободное использование таких произведений как произведение изобразительного искусства или фотографическое произведение, находящихся в месте, открытом для свободного посещения путем их воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю. Исключением из этого правила являются случаи, когда такое изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях.

Аналогичным образом допускается использование путем воспроизведения и распространения изготовленных экземпляров, сообщения в

¹⁰⁰ Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008, с. 35; Судариков С. А. Авторское право: учеб. – М.: Проспект, 2009, с. 243..

эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения в форме изображений произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства, расположенных в месте, открытом для свободного посещения, или видных из этого места. При этом законодательство не содержит каких либо оговорок и исключений, в отличие от произведений изобразительного искусства или фотографических произведений.

Свободное использование в культурных целях, помимо того, что такие цели могут преследоваться и в ходе вышеописанных действий, представлены правом на создание пародии, в основу которой положено правомерно обнародованное произведение. Данная норма, введенная законодателем с 1 января 2008г. будет рассмотрена нами ниже.

В литературе отмечается наличие существенных пробелов в системе норм посвященных ограничению исключительных прав. Одно из последних исследований в этой области проведено Свиридовым Н. Л., который подверг критике ряд действующих положений ГК РФ.

В частности, Свиридов Н. Л. отмечает нечеткость определений видов ограничений исключительного права и других понятий, таких как «объем цитирования», «оправданный целью цитирования», «оправданном поставленной целью».¹⁰¹ Следует согласиться с мнением автора о том, что использование произведений в изданиях учебного характера в настоящее время может приносить значительную прибыль, в связи с чем целесообразно «внести ясность в значение понятия «оправданность учебной целью», а может и вообще перевести данное использование на договорную основу с предоставлением определенных правовых льгот создателям учебных произведений».¹⁰²

Музыкальным произведениям в части их свободного использования посвящена отдельная статья 1277 ГК РФ, которая допускает использование

¹⁰¹ Свиридов Н. Л., указ. соч., с. 12.

¹⁰² См.: там же, с. 13.

таких произведений без согласия автора и выплаты ему вознаграждения в трех случаях:

- 1) во время официальной церемонии;
- 2) во время религиозной церемонии;
- 3) во время похорон.

Во всех трех случаях такое использование должно осуществляться в объеме, оправданном характером такой церемонии. В законе отсутствует указание на то, касается ли данное ограничение исключительного права лишь музыки или текст также может быть использован без получения разрешения автора, что является почвой для двоякого толкования.

Следует отметить, что специалисты крайне скудно комментируют свободное использование произведений в рассматриваемых случаях, ограничиваясь, как правило, констатацией закрепленных в законе положений.¹⁰³

Между тем, вопросы толкования положений статьи 1277 ГК РФ вполне актуальны, в частности об использовании текста музыкального произведения, определении официального статуса мероприятия, объема использования.

Относительно возможности использования, наряду с музыкой, текста произведения, следует согласиться с мнением Гаврилова Э. П. о том, что «...по-видимому, текст свободно использоваться не может: если бы законодатель предусматривал свободное использование и текста, то текст должен был быть прямо упомянут, как это имеет место в п. 1 ст. 1259 и в пп. 2 и 3 ст. 1263 ГК РФ».¹⁰⁴ Аналогичное мнение высказывает Свиридов Н. Л., отмечая нелогичность юридической нормы и предлагая внести в нее

¹⁰³ См., например, Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ / Под ред. А. Л. Маковского; вступ. Ст. В. Ф. Яковлева; Иссл. центр част. права. – М.: Статут, 2008, с. 416; Зенин И. А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части четвертой. – М.: Юрайт-Издат, 2008, с. 139; Пиляева В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть четвертая. – М.: ТК Велби, 2007, с. 137-138.

¹⁰⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая/Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.]. – М. – ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 196.

изменения, а именно, в статье 1277 ГК РФ после слов «публичное исполнение музыкального произведения» Свиридов Н. Л. предлагает добавить «с текстом или без текста». Представляется, что такое добавление было бы вполне полезным для избавления правоприменителя от лишних вопросов на практике.

Что касается официального характера церемонии, то этот вопрос решается в литературе неоднозначно. Так, Панкеев И. А. считает, что в данном случае может быть применено расширительное толкование и официальным можно считать мероприятие, которое охватывает круг лиц, отличный от круга семьи и друзей. Таким образом, при вручении дипломов выпускникам учебного заведения, приводит пример Панкеев И. А., может быть исполнено музыкальное произведение без согласия автора и выплаты авторского вознаграждения.¹⁰⁵

Представляется, что с мнением Панкеева И. А. нельзя согласиться. Если под официальной церемонией понимать любое мероприятие, проводимое по заранее установленным правилам, произойдет «размывание» этого понятия. Учитывая, что администрация любого коммерческого предприятия, государственного учреждения, общественной организации, вплоть до гаражного кооператива может установить свои внутренние правила проведения ею же установленных мероприятий, такое ограничение исключительного права приобретет характер массового и повсеместного использования произведений. В число мероприятий, в ходе которых допустимо свободное публичное исполнение музыкальных произведений будут включаться увеселительные корпоративные вечера и концертные программы. Отсутствие критериев официального характера может поставить весьма в затруднительное положение судебную систему при рассмотрении спорных вопросов о публичном исполнении произведений.

¹⁰⁵ Панкеев И. А. Авторское право. Курс лекций. – М.: Издательство «ВК», 2005. С. 57.

В современной действительности не редки случаи, когда органы региональной и муниципальной власти организуют различные массовые мероприятия на улицах и площадях городов, имеющих явный развлекательный характер с широким использованием музыкальных произведений. При этом далеко не всегда на публичное исполнение произведений запрашивается разрешение правообладателей и выплачивается авторское вознаграждение.¹⁰⁶

Мотивируется такое поведение ссылкой на официальный характер мероприятия, вывод же о том, что характер именно официальный, делается из активного участия в подготовке и финансировании мероприятия администрации города, района, министерства или ведомства различного уровня. Так, например, для проведения широко распространенных народных гуляний известных под такими наименованиями как «День города» или «День района», «Масленица» и т.п. в органах власти разного уровня издаются приказы и распоряжения глав администраций. Для организации мероприятий составляются планы их проведения на территории города или района с привлечением ведомств, отвечающих за общественный порядок, пожарную безопасность, определяется порядок движения общественного транспорта, торговли на улицах и площадях населенных пунктов. С артистами и исполнительскими коллективами заключаются договоры о выступлениях на открытых площадках в парках, стадионах и площадях.

В итоге высказывается мнение, что такое участие властей в организации мероприятий, в ходе которых публично исполняются музыкальные произведения, придает им статус официальной церемонии, что устраняет необходимость получения согласия правообладателей на использование произведений.

¹⁰⁶ В подобных случаях разрешение на использование произведений, как правило, испрашивается путем заключения лицензионного договора с организацией по коллективному управлению правами, в частности аккредитованное общество по коллективному управлению авторскими правами «Российское Авторское Общество» имеет своих представителей во всех субъектах РФ.

Подобные доводы нельзя признать убедительными. В основе самого института ограничения исключительного права лежит стремление соблюсти не отдельные интересы тех или иных общественных групп, а интересы общества в целом, причем в случаях, когда без ограничения прав авторов это сделать невозможно либо крайне затруднительно. Установление правила о свободном использовании произведений в рамках официальных церемоний призвано обеспечить органам власти возможность качественно и в полном объеме исполнять государственные функции, то есть функции государственной власти.

Иными словами под официальными церемониями следует понимать те мероприятия, которые являются частью механизма исполнения органами власти своих государственных функций.

Соблюдение интересов отдельных социально-экономических групп населения может оказывать влияние на состояние всего общества, что, однако, не делает такие интересы общегосударственными. В этой связи недопустимо относить к официальным церемониям мероприятия, проводимые коммерческими организациями даже с участием представителей органов власти и управления, мэров городов, губернаторов областей, глав республик в составе РФ.

В контексте рассматриваемой нормы о свободном публичном исполнении музыкальных произведений, уместно затронуть вопрос о противоречиях между не имущественными интересами авторов и нормой закона, позволяющей такое использование. Так, публичное исполнение произведений в ходе мероприятий политических партии требует согласия авторов уже потому, что политические взгляды конкретного автора могут не только не совпадать, но и прямо противоречить курсу той или иной политической организации.

Использование произведений в столь тонкой сфере как религиозные мероприятия или похороны содержит в себе потенциальные риски, связанные

с особенностями психологического восприятия событий, как их непосредственными участниками, так и авторами используемых при этом произведений. В литературе отмечается, что использование произведений в определенных случаях может оскорбить чувства авторов произведений, в связи с чем последние могут предъявить претензии на основании принадлежащих им неимущественных прав.¹⁰⁷

Вместе с тем, представляется, что предъявление таких претензий может являться лишь способом получения автором компенсации за моральный вред, тогда как причина конфликта останется не устраненной. В настоящее время в России религия как форма мировоззрения расширяет число своих сторонников, религиозные обряды все активнее входят в современную действительность. В этой связи возрастает потенциал для возникновения недовольства у авторов, которые не разделяют взгляды того или иного религиозного направления по поводу использования их произведений в ходе религиозных церемоний.

С другой стороны, надо полагать, что на практике представители церкви по понятным причинам стараются использовать произведения тех авторов, которые если не исповедуют эту же религию, то, во всяком случае, относятся к ней благосклонно. В этой связи, представляется, что получить разрешение такого автора на использование произведения не составляет труда, что делает не актуальной соответствующую норму, ограничивающую исключительное право автора. Согласимся, что трудно себе представить ситуацию, когда служители церкви выбрали бы для исполнения в ходе религиозной церемонии такое произведение, автор которого выражал бы категорический протест. Если же представить, что такая ситуация все таки возникнет на практике, то решение вопроса о возможности публичного исполнения произведения автора в пользу сторонников религиозного культа являлось бы явным актом насилия над волей автора. Уже по одному только этому основанию такой выход из

¹⁰⁷ Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2009, с. 89.

ситуации, как представляется, не может отвечать интересам религиозных организаций.

Таким образом, действующая норма о свободном публичном исполнении музыкальных произведений в ходе религиозных церемоний несет в себе сомнительный положительный эффект. Вместе с тем, с учетом возрастающей степени религиозности общества, потенциальные риски возникновения конфликта между автором и организаторами таких церемоний возрастают. Представляется, что этот тот самый случай, когда возможные негативные последствия становятся все более вероятными, а достигаемые действующей юридической нормой блага практически не ощутимы.

И в завершение анализа ограничений исключительного права коснемся свободного воспроизведения произведения для осуществления судопроизводства, что в действующем ГК РФ предусмотрено статьей 1278.

Судопроизводство является в современном обществе основным средством разрешения наиболее значимых конфликтов, которое требует объективности и всесторонности. Во многом это достигается расширением возможностей сторон конфликта по предъявлению доказательств. В подобных случаях даже принудительная лицензия, то есть использование произведения без согласия автора, но с выплатой вознаграждения негативным образом сказалась бы на установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию. Любая материальная нагрузка на процесс доказывания, на тех лиц, которые собирают и представляют доказательства суду, потенциально ограничивает их процессуальные возможности, и, как следствие, снижает объективность судебного процесса. Государственный служащий, осуществляющий доказывание в силу исполнения им должностных обязанностей, равно как истцы, ответчики, потерпевшие и обвиняемые, при выборе механизма доказывания должны исходить лишь из процессуальной целесообразности, но никак не зависеть от финансовых издержек, сопровождающих выбор средств доказывания. Учитывая изложенное, свободное использование произведений

при осуществлении судопроизводства является самым оправданным из всего числа ограничений исключительного права.

При анализе свободного использования произведений вернемся к вопросу о том, что же такое само использование произведения и право такого использования. В этой связи представляется крайне удачной формулировка Дозорцева В. А.: «Право использования состоит в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды, и запрете всем третьим лицам совершать такие действия без разрешения правообладателя».¹⁰⁸ Тем самым Дозорцев В. А. выделяет основную функцию исключительного права, а именно обеспечение коммерческого оборота результатов интеллектуальной деятельности человека. В то же время социальные нужды подталкивают общество к установлению ограничений исключительных прав.

С одной стороны, экономический доход от использования произведений должен содержать в себе долю авторского вознаграждения, что справедливо уже в силу того, что получение такого дохода находится в некой зависимости от произведения, его качества с точки зрения востребованности в обществе. При этом и размер авторского гонорара также находится в зависимости от качественной оценки обществом творения автора.

С другой стороны, требование о получении разрешения автора в каждом конкретном случае может существенным образом затруднить использование произведений в сферах, развитие которых имеет важное значение для всего общества в целом.

Представляется вполне возможным сочетание 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.

¹⁰⁸ Дозорцев В. А, Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/Исслед. Центр частного права. – М. Статут, 2005, с. 48.

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.

В настоящее время одним из примеров принудительной лицензии является выплата вознаграждения авторам и некоторым иным категориям правообладателей за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях предусмотренная статьей 1245 ГК РФ.

Указанная норма введена, главным образом в силу невозможности соответствующего контроля за использованием произведений каждым пользователем, а также сбора такого вознаграждения.¹⁰⁹

В случаях же с рассматриваемыми нами ограничениями исключительного права в общественно значимых целях, освобождение пользователей от получения согласия авторов вызвано стремлением обеспечить нормальное функционирование общественных институтов, а выплата при этом вознаграждения призвана соблюсти интересы правообладателей.

3.2 Новелла о свободном использовании произведений в пародии.

Одной из новелл в современном российском авторском законодательстве является свободное использование произведений в рамках так называемого пародийного жанра. С 1 января 2008г. законодатель ввел норму, изложенную в пункте 3 статьи 1274 ГК РФ, согласно которой создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) произведения и

¹⁰⁹ На невозможность такого контроля и сбора вознаграждения правообладателям ссылается ряд ученых, см., например: Калятин В.О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999, с. 121.

использование этой пародии либо карикатуры допускается без согласия автора или иного правообладателя на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. При этом оригинальное произведение к моменту создания на его основе пародии должно быть правомерным образом обнародовано.¹¹⁰

Данная норма предусматривает свободное использование произведений как в процессе создания на их основе новых произведений, так и дальнейшее использование этих вновь созданных произведений.

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.

В современной юридической литературе к теме пародии обращаются не часто, мы может отметить лишь небольшое число публикаций Герасимовой Е., Шерстобоевой Е. А., Вольфсон В., Петровой Ю.¹¹¹

Нельзя назвать обширной и судебную практику по использованию пародии. Этому вопросу посвящены всего несколько судебных дел, среди которых спор о допустимости использования фрагментов фильма «Обитаемый остров. Фильм 1», спор о пародийном характере видеоклипов в составе

¹¹⁰ С 1 октября 2014 года юридическая норма о пародии предусматривается пунктом 4 статьи 1274 ГК РФ.

¹¹¹ См.: Герасимова Е. Проблема правового регулирования создания пародии на произведение в Российской Федерации//Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. №10. С. 73-79. Продолж. Там же. 2009. №4. С. 24-30.; Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ.//Электронный научный журнал Факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова. Выпуск №1. 2011./ www.mediascope.ru/node/714/; Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: цитата и аллюзия; пародия – пастиш. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №10. С. 2-15.; Петрова Ю. Прогматика культуры. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной и иной пародии на основе другого произведения. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №4. С. 36-38.

телепередачи «Стиляги», заявление о регистрации кандидата в депутаты, использовавшего переработанное произведение Л. Филатова «Про Федота стрельца, удалого молодца».¹¹²

Во всех указанных случаях суды дают самостоятельную оценку спорным произведениям и констатируют наличие либо отсутствие пародии, не указывая в своих решениях, прибегали ли они к помощи специалистов, обладающих познаниями в литературе, музыке, кинематографе.

Между тем, пародия не является юридической категорией, выводы о пародийном характере могут быть сделаны лишь на основе наличия либо отсутствия тех или иных признаков, свойств. Признаки эти могут быть достаточными и (или) необходимыми, что в обязательном порядке подлежит установлению, что, к сожалению, не находит своего отражения в судебных актах.

Необходимость введения пункта 3 статьи 1274 ГК РФ сама по себе не вызывает сомнений и продиктована стремлением законодателя поддержать жизнеспособность одного из направлений в искусстве, так называемого пародийного жанра. Как указывают Маковский А. Л. и Павлова Е. А. «Собственно появление п. 3 ст. 1274 ГК РФ обусловлено намерением защитить интересы общества в целом и права авторов пародий и карикатур, произведения которых могут вызвать чувство обиды у авторов, чьи творения стали предметом подражания».¹¹³

Действительно, сам характер такого произведения как пародийное, то есть высмеивающее другое произведение влечет появление субъективного препятствия, а именно появление, естественным образом возникающего у автора оригинала, желания запретить его использование. Мотивация запрета несет в себе именно субъективное начало, связанное с психологическим

¹¹² См.: Арбитражные дела №№ А40-125210/09-110-860; А40-38278/12-12-166; Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ по делу № 45-Г08-6.

¹¹³ Заключение ГУ Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. Маковский А. Л., Павлова Е. А. С. 2.

восприятием оригинальным автором ироничного отношения публики к нему как к автору и к его творению. Чувство обиды, о котором пишут Маковский А. Л. и Павлова Е. А., вполне вероятно и оправдано, тем более, что законодатель не устанавливает, да и не может установить необходимость согласования автором пародии процесса ее создания с автором оригинального произведения. Таким образом, автор оригинала не может влиять ни на остроту иронии нового произведения, ни на выбор тех элементов его произведения, которые будут преобразованы, нарочитым образом искажены и гиперболизированы.

В этой связи при создании пародии очевиден конфликт интересов, причем конфликт этот имеет тройственный характер, он возникает между автором оригинала, новым автором самой пародии и обществом, которое заинтересовано в развитии всех жанров в искусстве, в том числе и пародийного жанра.

Представляется, что законодатель счел возможным удовлетворить в первую очередь запрос общества на пародийные произведения, одновременно тем самым развязав руки всем желающим создавать пародии.

Вместе с тем, приходится признать, что интересы авторов оригинальных произведений, на основе которых создается пародия, как нам представляется, введением пункта 3 статьи 1274 ГК РФ были ущемлены более, чем того требовалось. Этой нормой вносится очередное ограничение исключительного права - права на переработку (в определенном стиле) и дальнейшее использование переработанного произведения. Никаких компенсаций при этом автору оригинала законодатель не предусматривает.

Насколько же оправданным является введение такого ограничения исключительного права. С формальной точки зрения данное ограничение соответствует требованиям международных конвенций в части установления ограничений и российскому законодательству, в частности пункту 5 статьи 1229 ГК РФ. Можно согласиться с тем, что создание нового пародийного

произведения на основе ранее существовавшего оригинального не противоречит обычному использованию оригинала и не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателя оригинального произведения.

С другой стороны пародийное произведение имеет особенность, которая существенным образом выделяет пародию среди других переработанных произведений. Такой особенностью является зависимость пародии от оригинала, и проявляется она в процессе использования пародии способами, являющимися содержанием исключительного права, а именно путем ее публичного исполнения, сообщения в эфире и по кабелю, использовании в сети интернет, воспроизведении и т.п.

Рассмотрим само понятие пародии как результата творческой деятельности. По толковому словарю русского языка Ожегова С. И. и Шведовой Н. Ю. пародия есть «1. Комическое или сатирическое подражание кому-чему-нибудь. 2. Неудачное, вызывающее насмешку подобие чего-нибудь, карикатура на что-нибудь». Современный словарь-справочник по литературе дает следующее определение пародии: «Пародия (от греч. *parodia* - перепев) – нарочитое подражание, «передразнивание» с целью осмеяния или сатирического разоблачения.»¹¹⁴

Подражание некоему первоначальному или оригинальному объекту выделяется, как обязательное условие для признания чего-либо пародией и В. Далем («смешное или насмешливое подражание»)¹¹⁵

Творческое начало без сомнения присутствует в процессе создания пародии, однако на первый план выходит стремление создать у зрителя или слушателя ассоциацию восприятия ранее известного публике произведения, хотя и существенным образом измененного. Именно возникновение в

¹¹⁴ Современный словарь-справочник по литературе / Сост. и научн. ред. С. И. Корнилов. – М.: Олимп: ООО «Фирма «Издательство АСТ»», 1999, с. 347.

¹¹⁵ В. И. Даль. Толковый словарь живаго Великорусскаго языка/ <http://slovardalya.ru/description/parodiia/24386>

сознании зрителя старых образов оригинального литературного, музыкального, хореографического или иного произведения, в сочетании с их новыми характеристиками, как правило, насмешливыми, является способом привлечения публики к пародии.

Публика как бы воспринимает старое хорошо известное ей произведение, выложенное в новой ироничной форме. Не смотря на то, что пародия, как правило, предполагает шуточную форму, ее нельзя смешивать с оригинальными юмористическими, ироничными, шуточными произведениями.

При работе над совершенно новым, серьезным или веселым произведением, создаваемым не на основе какого-либо ранее известного оригинала и не связанного с ним, автор такого произведения вынужден пробуждать в сознании слушателя или зрителя новые, ранее не известные им художественные образы. Создатель же пародии новых образов в большинстве случаев не создает, он использует уже готовые, хотя и творчески им переработанные. Успех пародии в значительной, если не в основной степени зависит от того успеха, который у публики имело оригинальное произведение, от уровня известности и популярности оригинала. Пародия на неизвестное или малоизвестное и не популярное произведение обречена на неудачу, она не имеет перспективы использования как пародии. Если в выступлении артиста, представляющего публике пародию, зритель не узнает оригинальное произведение, знакомого исполнителя, автора и т.п., если у слушателя, не возникает понимание того, что перед ним не новое произведение, а подражание некоему известному ему оригиналу, то мы можем с уверенностью констатировать, что создатель пародии не достиг своей цели – цели создания пародии.

В тоже время это новое произведение, даже не достигнув цели возбудить у зрителя или слушателя ассоциации с ранее известным объектом, может обладать столь высокими качественными характеристиками, что

обеспечат этому новому объекту успех у публики. Но это будет успех именно нового объекта, никоим образом не связанного с другим произведением, то есть не пародии.

Пародия как форма воплощения творческих идей существует в разных направлениях искусства, зародившись, когда то в литературе, в настоящее время она с успехом развивается в музыке, на телевидении, радио и т.д. Тем не менее, в силу своего исторического появления именно в литературе, пародия получила наиболее глубокое изучение именно филологами. На сегодняшний день следует признать, что четкого общепризнанного определения пародии с классификацией ее существенных свойств, то есть необходимых и достаточных признаков доктрина не сформировала. Различными специалистами в разное время делались акценты на самые разные элементы пародии. Так, один из ведущих исследователей пародии Ю. Н. Тынянов в процессе ее изучения менял свое отношение к этому явлению и его определению. Если в начале своей исследовательской деятельности он определял пародию как «комическое произведение имеющее своим объектом другое произведение или род произведений», то впоследствии он же опровергает неотъемлемость комичности как обязательного элемента пародии.¹¹⁶

Другие исследователи пародии не соглашались с Ю. Н. Тыняновым в отрицании необходимости присутствия комичности в пародии. Например, П. Н. Берков писал, что положение о необязательности комизма пародии «может быть оспорено тем, что понятие «комичности», при всей его сравнительной устойчивости, все же изменчиво, и таким образом «комичная» прежде всего пародия, сейчас, при других идеологических основаниях у читателя, кажется «некомической».¹¹⁷ А. А. Морозов признавая, что комизм «не является

¹¹⁶ Чудаков А. П. Комментарий статьи Тынянова Ю. Н. «О пародии»// <http://philologos.narod.ru/tynyanov/pilk/poet7.htm>

¹¹⁷ Цит. по: Чудаков А. П. Комментарий статьи Тынянова Ю. Н. «О пародии»// <http://philologos.narod.ru/tynyanov/pilk/poet7.htm>.

основным жанровым признаком пародии», однако, тем не менее, считает пародию одним из видов комических жанров.¹¹⁸

Относительно комичности пародии следует согласиться с мнением Маковского А. Л. и Павловой Е. А. в том, что «...по смыслу п. 3 ст. 1274 ГК РФ произведение, которое не направлено на комическое подражание первоисточнику и на его пересмеивание, по общему правилу, не может рассматриваться в качестве пародии.»¹¹⁹

А. А. Морозов отмечает зависимость успеха пародии на конкретное произведение от восприятия публикой оригинала, указывает на изменение отношения к самой пародии с изменением отношения к изначальному произведению: «Расхождение в эстетической оценке пародируемого произведения всегда отражается на восприятии пародии».¹²⁰ «Вместе с тем, - пишет далее А. А. Морозов, - удачная, то есть обладающая собственным эстетическим совершенством, пародия имеет больше шансов на успех и длительный резонанс почти независимо от ценности пародируемого произведения». Вероятно это так, однако, не смотря на увеличение этих «шансов на успех и длительный резонанс» ввиду большего эстетического совершенства самой пародии, такая зависимость восприятия пародии от восприятия оригинала не может быть сведена к нулю. В противном случае мы вынуждены будем признать, что публика воспринимает не пародию, а, как уже указывалось нами выше, некое новое произведение.

Пародия как результат творческой деятельности должна отвечать общим требованиям, предъявляемым доктриной к произведению как объекту авторского права. Такими требованиями является творческий характер и оригинальность результата, облеченного автором в форму, позволяющую его воспринимать членами общества.

¹¹⁸ А. А. Морозов. Пародия как литературный жанр. – «Русская литература», 1960, №1, стр. 61-62.

¹¹⁹ Заключение ГУ Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. Маковский А. Л., Павлова Е. А., с. 3.

¹²⁰ А. А. Морозов Указ. соч., с. 76.

Создавая пародию, ее автор преследует определенную цель, при этом полученный им эффект может существенным образом отличаться от предполагаемых намерений.

Достигнутые автором пародии результаты деятельности по ее созданию мы можем сгруппировать следующим образом:

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 отсутствует комическая направленность на объект пародии – оригинальное произведение.

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

В первых двух случаях следует признать, что пародист не достигает своей цели, объект не воспринимается как пародия. При этом как специалисты в той или иной области искусства, так и общество могут дать весьма высокую оценку художественной ценности вновь созданного объекта. Вопрос же о законности создания такого произведения с точки зрения авторского права должен решаться исходя из соблюдения неимущественного права на неприкосновенность произведения и имущественного права на его переработку, что требует привлечения специалистов той или иной сферы искусства. В литературе, в частности Р. Дюма, в этой связи отмечается, что пародия должна соблюдать «...определенные границы, ибо в этом случае под видом пародии... может возникнуть несомненная угроза плагиата».¹²¹

В третьем случае речь идет о пародии в том смысле, который ей придает пункт 3 статьи 1274 ГК РФ, а именно о произведении, созданном на основе другого оригинального произведения.

¹²¹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989, С. 143-144.

Таким образом, связь между восприятием публикой оригинального произведения и пародии на него может быть разной и зависеть от ряда факторов:

- известность оригинала в обществе,
- «узнаваемость» оригинала в самой пародии,
- восприятие оригинала публикой с эстетической точки зрения (успех пародии на «яркие» популярные произведения, т.н. «шлягеры» более вероятен, нежели на «серые», хотя и известные, но пользующиеся меньшей популярностью произведения).

С течением времени, изменением вкуса публики, общественного уклада жизни пародия на конкретное произведение может утратить свою востребованность в обществе.

Тем не менее, представляется, что не только невозможно отрицать связь успеха пародии с оригиналом, но и эта связь является существенной.

Пародия является разновидностью переработки, при этом зависимость самой пародии от пародируемого оригинала более существенна, чем в случае с простой переработкой произведения. При простой переработке вновь созданное произведение может получить даже больший успех, нежели оригинал, публика при этом может и не подозревать о существовании такого оригинала или основы, на базе которой создан новый шедевр.

Пародия же не может получить успеха у публики именно как пародия без знания публикой такого оригинала и восприятия его в форме пародии.

В этой связи нельзя согласиться с мнением Свиридова Н. Л. о том, что пародии «ассоциируются с первоначальным (оригинальным) произведением из-за сходства с содержанием этого произведения (не охраняемым авторским правом), но не из-за сходства с формой (которая охраняется авторским правом)».¹²² Пародия выделяет наиболее узнаваемые черты в оригинале, то

¹²² Свиридов Н. Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права (права интеллектуальной собственности). Дисс. канд. юр. наук. М., 2008 с. 130.

есть объекте пародии, будь то произведение, автор, исполнение или сам исполнитель, манера его поведения, внешний облик и т.д. Путем трансформации таких черт, их гиперболизации, выставления на первый план в комичном виде достигается эффект нового восприятия старого произведения, исполнителя и т.д. Таким образом, мы не можем сводить эффект «узнаваемости» пародии лишь к содержанию первоначального объекта пародии, отбрасывая при этом его форму. Достаточно вспомнить пародирование артистом Владимиром Винокуром самой манеры исполнения песен известным исполнителем Львом Лещенко, его жесты, мимику, голос, то есть не только и даже не столько содержание самой песни, сколько внешнюю форму исполнения.

Учитывая высокую степень зависимости успеха пародии от ее связи с оригинальным произведением, представляется логичным и справедливым предоставить автору оригинального произведения, на основе которого создана пародия, возможность получать свою долю авторского вознаграждения в доходе от использования пародии. Можно было бы пойти еще дальше и исключить использование пародии из числа ограничений исключительного права, но этот шаг противоречил бы самой идее поддержания пародийного жанра как вида искусства, что неминуемо приведет к его угасанию.

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.

Выводы по главе 3:

1) Извлечение коммерческой выгоды при использовании произведений в случаях, когда законодатель допускает их свободное использование, необходимо на законодательном уровне признать фактором, влекущим необходимость выплаты авторского вознаграждения авторам (правообладателям).

2) Создание и использование произведений в жанре пародии имеет существенную особенность, заключающуюся в тесной связи и даже зависимости пародии как нового самостоятельного произведения от объекта пародии, то есть ранее созданного и использованного при создании пародии произведения. На этом основании следует признать справедливым и целесообразным внесение в юридическую норму об использовании пародии изменений, а именно включение выплаты вознаграждения авторам используемых для создания пародии произведений как обязательного условия ограничения исключительного права.

3) При установлении минимальных ставок авторского вознаграждения в нормативно-правовых актах, ставку вознаграждения авторам используемых в пародиях произведений необходимо включить в соответствующее Постановление Правительства РФ.

Заключение.

В период динамично и даже стремительно развивающегося товарооборота материальных вещей, мы являемся свидетелями столь же бурно развивающегося оборота материальных носителей, в которых выражены объекты авторского права, а также прав на использование произведений¹²³. Участие произведений науки, литературы и искусства в производственной и коммерческой стороне жизни общества является неотъемлемой частью современной действительности.

В этой связи установление четкого определения понятия «использование произведений», определение места и роли коммерческой составляющей механизма использования произведений, не могут быть оставлены без основательного изучения по целому ряду причин.

«Использование» является ключевым термином в определении понятия «исключительное право» как в законодательстве, так и в доктрине. Не менее важной является роль использования и коммерческой цели такого использования в системе изъятий или ограничений исключительных прав, в том числе в новых нормах о свободном использовании произведений, таких как норма о создании и использовании пародии и карикатуры.

Немало вопросов на практике остается и с определением субъектов использования произведений, в особенности сложно они разрешаются в случае с множественностью таких субъектов. В этой связи установление четких критериев использования произведений является необходимым условием разрешения спорных ситуаций.

Кроме того, коммерческий характер использования произведений должен влиять и на ответственность за нарушение исключительного права, ее вид и размер.

¹²³ Значение возможностей, которые предоставляет сеть Интернет по обмену информацией, в том числе в сфере оборота товаров трудно переоценить.

В ходе исследования автором были рассмотрены основные черты исключительного права и использования произведения как одного из правомочий, роль коммерческой цели, преследуемой субъектом использования произведения определение самого понятия «использование произведения», субъектов такого использования, случаев свободного использования произведений.

Автором диссертационной работы предлагается новый подход к понятию «использование произведения» с учетом коммерческой цели использования произведения; определяется роль такой цели как достаточного критерия для определения понятия использование произведения; значение коммерческой цели в процессе установления субъекта, использующего произведение и субъекта ответственности за нарушение авторского права; а также влияние такой цели на установление ограничений исключительного права.

Как и любое осознанное поведение субъектов гражданских правоотношений, те или иные действия с объектами авторских прав имеют свою цель, то есть тот результат, который стремиться получить совершающий такие действия субъект.

Анализ исследований ученых и мнений специалистов в сфере авторского права показывает, что такая цель может быть представлена в двух аспектах, это восприятие формы произведения конкретным лицом или кругом лиц и экономическая эксплуатация произведения, то есть получение материальной выгоды. В этой связи автором 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.

Учитывая имущественный характер исключительного права, а также то, что использование произведений является содержанием исключительного права, автор предлагает ввести в определение «использование произведений» критерий коммерческой цели, наличие которого в действиях пользователя порождает обязанность получения разрешения правообладателя. Указанный критерий не носит характер необходимого или обязательного признака понятия «использование произведений». Тем не менее, наличие такого признака предлагается считать достаточным основанием для признания того или иного действия использованием произведения. В этой связи автором предлагается изменить соответствующим образом формулировку понятия использование произведения в статье 1270 ГК РФ. Кроме того, имеющийся в настоящее время перечень способов использования произведений в данной статье, предлагается сделать закрытым, исключив из текста абзаца первого пункта второй статьи 1270 ГК РФ слова «в частности».

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:
 - 2.1) 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 выборов компаний и партийной работы, а также благотворительная деятельность коммерческих организаций.

2.2) 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.

2.3) Использование произведений гражданами в личных целях.

Исследуя понятие «использование произведения» автор рассматривает переработку в качестве самостоятельного действия, порождающего гражданско-правовые отношения между субъектами в рамках института исключительного права.

В литературе высказываются различные точки зрения на то, является ли право на переработку (в т.ч. на перевод) произведения использованием произведения в контексте содержания исключительного права. В защиту тезиса о том, что право на переработку является реализацией исключительного права вне зависимости от дальнейшего использования результатов переработки, автором выдвигается система аргументации.

Так, переработка произведений в процессе создания объектов авторского права и экономического оборота прав на них является самостоятельным направлением экономической деятельности в индустрии развлечений (главным образом на телевидении). Наличие спроса на такую деятельность формирует появление соответствующих специалистов, как одиночек, так и групп, вплоть до создания специализирующихся на этом коммерческих предприятий. Переработка произведений как предпринимательская деятельность формирует свой финансовый поток, обусловленный порождением нового продукта на базе произведений, уже

завоевавших популярность у публики. 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.

По итогам рассмотрения вопросов создания сложных объектов автором делается вывод о необходимости исключения из третьего абзаца пункта 1 статьи 1240 ГК РФ оговорки «если договором не предусмотрено иное» как противоречащей основному смыслу данной нормы, а именно, стремлению законодателя сформировать устойчивую схему отношений между организатором создания сложного объекта и авторами используемых в составе такого объекта произведений.

В ходе рассмотрения вопросов создания произведений в жанре пародии выявлена и обоснована зависимость их дальнейшей эксплуатации от объектов авторского права, на базе которых создается пародия. Такая тесная связь определяет успех использования пародии, что обосновывает необходимость выплаты авторского вознаграждения автору оригинального произведения. Вместе с тем, интересы общества, заключающиеся в развитии пародийного жанра, порождают необходимость предоставления возможности свободного использования произведений для создания пародий.

В связи с изложенным предлагается установить обязательность выплаты вознаграждения авторам (правообладателям) оригинальных произведений, используемых при создании пародии, а также расширить круг произведений, которые могут быть свободно использованы при создании пародии не только теми, «на основе» которых создается пародия, но и любыми произведениями, используемыми в ней.

Размер ставок авторского вознаграждения авторам оригинальных произведений использованных для создания пародий должен быть установлен Постановлением Правительства Российской Федерации в проект которого «Об утверждении минимальных ставок вознаграждения, а также порядка сбора, распределения и выплаты вознаграждения за отдельные виды использования произведений и фонограмм, опубликованных в коммерческих целях» (опубликован 22. 07. 2013г. в Российской газете) следует внести соответствующие изменения.

Автором исследованы аспекты использования произведений путем их сообщения по кабелю. В настоящее время в доктрине отсутствует единое мнение о роли вещательных организаций и операторов кабельного телевидения в процессе такого использования произведений, предусмотренном подпунктом 8 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ.

Для решения данного вопроса автор выделяет присущую такому способу использования произведений особенность, которая заключается в обязательном наличии конкретного конечного потребителя услуги кабельного телевидения – абонента. Данная особенность является необходимым условием оказания такой услуги и, соответственно, такого способа использования произведений как сообщение по кабелю.

На основе обязательного наличия потребителя, вопрос о субъекте использования произведений путем их сообщения по кабелю необходимо разрешать 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).

Помимо механизма выстраивания гражданско-правовых отношений между субъектами в рамках процессов создания и использования произведений автором затронуты вопросы ответственности за посягательства

на интересы правообладателей. Так, 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.

Другой аспект ответственности отражен в статье 1253 ГК РФ, которая 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 вполне обоснованным включить в данную норму третье основание, позволяющее суду принять такое решение, а именно: «при нарушении исключительного права в коммерческих целях». 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.

Предложения, выработанные автором в ходе диссертационного исследования носят межотраслевой характер, могут найти применение как в гражданском, так и административном и в уголовном законодательстве.

Перечень
изученных судебных актов по делам о неправомерном использовании
произведений
(всего по 134 судебным спорам)

Судебные акты судов общей юрисдикции:

№ пп	№ дела, суд	Субъект, использовавший произведения
2008 год		
1	2-3161/08 Центральный районный суд г. Волгограда, Судебная коллегия Волгоградского областного суда, Судебная коллегия Верховного Суда РФ	ЗАО «Компания «ЭР- Телеком»
2	2-128/08 Приокский районный суд г. Н. Новгорода, Судебная коллегия Нижегородского областного суда	ООО «Березовая роща»
3	2-1461/08 Советский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Экспресс кафе»
4	2-1066/08 Канавинский районный суд г. Н. Новгорода, Судебная коллегия Нижегородского областного суда	ООО «Надежда»
2009 год		
1	2-163/2009 Ленинский районный суд г. Чебоксары	ООО «Дека»
2	2-1239/09 Октябрьский районный суд г. Кирова	ООО «ПТФ «Классика»
3	2-3855/09 Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Пепелац»
4	2-4546/09 Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Акид»
5	2-2359/2009 Московский районный суд г. Чебоксары	ФГУП «Росспиртпром»
6	2-699/09 Борский городской суд Нижегородской области	ООО «Мираж НН»
7	2-1503/09 Советский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «НК Мотор»

8	2-2518/09 Советский районный суд г. Н. Новгорода, Судебная коллегия Нижегородского областного суда	ООО «ВАММ +»
2010 год		
1	2-19933/10 Советский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «МиМ»
2	2-2321/2010 Кстовский городской суд Нижегородской области	ИП Куликов С. В.
3	2-302/10 Городецкий городской суд Нижегородской области	ЗАО «Аура»
4	2-117/10 Балахнинский городской суд Нижегородской области, Судебная коллегия Нижегородского областного суда	ООО «Интекс Трейд»
2011 год		
1	2-397/2011 Чебоксарский районный суд Чувашской Республики	ООО «Каролина»
2	2-983/2011 Новочебоксарский городской суд Чувашской Республики	ИП Колыванов Е. А.
3	2-1527/11 Ленинский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Жасмин»
4	2-4859/2011 Московский районный суд г. Чебоксары	ООО «Мастер-В Плюс»
5	2-1098/11 Автозаводский районный суд г. Н. Новгорода	ИП Абушов И. А.
6	2-2236/11 Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Зет-Топ Про»
7	2-4338/11 Советский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Лека»
8	2-3854/11 Йошкар-Олинский городской суд Республики Марий Эл	ООО «Интерлайн»
9	2-4859/11 Московский районный суд г. Чебоксары	ООО «Мастер-В Плюс»
10	2-38/11 Советский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «МиМ»
11	2-26/2011 Дубенский районный суд Республики Мордовия	ИП Толайкин А. И.
12	2-1129/11 Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Августин»
13	2-481/12 Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода	ООО «Банкет-Холл»

Судебные акты арбитражных судов:

Арбитражный суд Республики Алтай

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A02-184/2013	ИП Подольский Р. А.
2	A02-278/2013	ЗАО «Горнолыжный комплекс «Манжерок»
3	A02-230/2013	ИП Сеницына Л. В.

Арбитражный суд Архангельской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A05-12255/2012	ИП Соколькова А. И. и ГБУК "Культурно-деловой центр Ненецкого автономного округа"

Арбитражный суд Астраханской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A06-3666/2013	ООО "Руслан" / кафе "Баку"
2	A06-3675/2013	ООО "Пончиофф" / кафе "Пончиофф"
3	A06-10042/2013	Астраханский "Театр юного зрителя" АУКАО, "Независимый МосТеатр" ООО / спектакль "Когда мужа нет дома"

Арбитражный суд Республики Башкортостан

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A07-8795/2012	ООО "Грин Хаус"
2	A07-11505/2013	ООО "Белпиво-Октябрьский"
3	A07-2929/2013	ООО «Студия «Караван-Сарай»
4	A07-16820/2012	ООО "Карне"
5	A07-8795/2012	ООО "Грин Хаус"
6	A07 -15675/2012	ООО "ТРК-Дом"
7	A07-15435/2012	ООО "Финанс Меркурий Маркет Групп"

8	A07-17866/2012	ОАО «ТК «Октябрьский»
9	A07-15432/2012	ОАО «ТК «Октябрьский»
10	A07-11595/2012	ООО "Ресторатор", ООО «РегионФинансКомплекс», Рафаилов Э.З.

Арбитражный суд Белгородской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A08-4719/2013	ИП Медведева Я. А/концерт исполнителя «Верка Сердючка» (Данилко А.)

Арбитражный суд Волгоградской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A12-9041/2013	ООО "Статус Премиум" / кафе "Шафран на Аллее"
2	A12-7316/2013	ООО "Лего" / кафе "Престиж"
3	A12-2440/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и ГБУК «Волгоградский областной центр народного творчества» / концерт Агутина Л. И Варум А., 28.11.12 г.
4	A12-14100/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и ГБУК "Волгоградская областная филармония" / концерт Агутина Л. И., Варум А., 29.11.12 г.
5	A12-13034/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и ГБУК «Волгоградский областной центр народного творчества» / концерт С. Пенкина, 14.03.13г.
6	A12-13427/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и ГБУК «Волгоградская областная филармония» /концерт С. Пенкина, 15.03.13г.
7	A12-13881/2012	ООО «ТКА «Все Звезды» и Учреждение «Универсальный спортивно-зрелищный комплекс Волгоградских профсоюзов» / концерт В. Леонтьева, 10.05.13 г., Волгоградский Дворец спорта

8	A12-28785/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и "Волгоградская областная филармония" ГБУК / спектакль "Вредные привычки"
9	A12-30130/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» и Учреждение «Универсальный спортивно-зрелищный комплекс Волгоградских профсоюзов» / концерт Al Vano, 29.09.13 г. Волгоградский Дворец спорта
10	A12-30185/2013	ООО «ТКА «Все Звезды» к НВФ концерт Агутина Л. И., Варум А., 28.10.13 г., Волгоградская областная филармония
11	A12-13842/2013	ИП Гаврик Олег Владимирович / магазин "Музторг"
12	A12-1533/2013	ООО "Рич" / ресторан "Веранда"
13	A12-1534/2013	ООО "Алти-Цецг"/ кафе "Best"
14	A12-15142/2013	ООО «Армпродукт» / закусочная «Дары Армении"
15	A12-19915/2013	ИП Хзмалян Л.Р. / кафе «Арарат»
16	A12-32704/2013	ООО "Альтернатива - Алко" / кафе "Доля Ангела"

Арбитражный суд Воронежской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A14-833/2013	ООО «Металлгаз-Сервис»/ аквапарк «Фишка»
2	A14-9977/2013	ООО «Алиса и Базилио»
3	A14-14332/2012	ИП Радченко С. М.

Арбитражный суд Иркутской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A19-3032/2013	ООО «Марьяна роцца»/концерт А. Макаревича

Арбитражный суд Краснодарского края

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A32-3000/2013	ИП Григорьев М. С./магазин «Cosmo»

2	A32-3951/2013	ООО «Азбука вкуса»/ пиццерия «Жар/pizzacafe»
3	A32-6050/2013	ООО «НЕСТАН»/ ресторан «Воды Лагидзе»
4	A32-5287/2013	ООО «Елена-1»
5	A32-7078/2013	ООО «ГлобалГрупп»
6	A32-6836/2013	ООО «ДЕЛИС»
7	A32-6793/2013	ООО «Бест Бизнес»
8	A32-6875/2013	ОАО «Гостиничный комплекс «Сочи-Магнолия»
9	A32-7453/2012	ООО «Бакст»
10	A32-7127/2013	ООО «Управляющая компания КП»

Арбитражный суд Красноярского края

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A33-19182/2012	ООО «Солярис»
2	A33-19179/2012	ООО «Калифорния-пицца»
3	A33-19181/2012	ООО «Еда»
4	A33-19178/2012	ИП Лапшин Ю. В.
5	A33-14600/2013	ООО «Юниос-1»

Арбитражный суд г. Москвы

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A40-144511/12	ООО «ДалГеоКом»
2	A40-87950/13	ЗАО «Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК»
3	A40-20878/13	ЗАО «Национальная спутниковая компания»
4	A40-16101/13	ОАО «Центральный Телеграф»
5	A40-136910/12	ООО «АДАМАС-Ювелирторг»
6	A40-116094/12	ООО «Фирма ОМ»

Арбитражный суд Московской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A41-21465/12	ООО «Юнайтэд трейдинг»

Арбитражный суд Нижегородской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A43-16111/2013	ООО "Мило Клуб"
2	A43-18329/2013	ООО "Луидор"
3	A43-174/2013	ДК ОАО "ГАЗ"

Арбитражный суд Новосибирской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A45-28202/2012	ИП Герасимчук С. Г./ кафе «Астория»
2	A45-28272/2012	ООО «Генторг»
3	A45-12748/2013	ООО «Николь»

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A56-55299/2013	ООО «Рико» / ресторан «Барон Мюнхгаузен»
2	A56-70132/2013	"Ресторан "Морской яхтклуб"
3	A56-54463/2013	ООО "Марсельеза"

Арбитражный суд Саратовской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A57-9474/2013	ООО "Техавтоцентр" / 96,6МГц - радио "Монте Карло" и 98,4МГц - радио "Максимум" (г. Балаково)

Арбитражный суд Свердловской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A60-34221/2012	ООО «Энерджи-спорт»
2	A60-34237/2012	ООО «УК «КомсоМолл»
3	A60-33031/2012	ООО "Единорог"

4	A60-33050/2012	ИП Ядрышников С. А.
5	A60-22082/2013	ООО «Фитлайф»
6	A60-22584/2013	ООО «ТОРГПЛОЩАДКА»
7	A60-22081/2013	ООО "Бизнес-теория"
8	A60-10410/2013	ООО "Мэрлин"
9	A60-28049/2013	ООО «Синяя птица»
10	A60-27983/2013	ООО «Отель Менеджмент-Урал»
11	A60-36171/2013	ООО "Азарт"
12	A60-2974/2013	ООО «Инари»
13	A60-33008/2012	ООО «Технологии ресторанного бизнеса»
14	A60-40982/2012	ООО «Агат»

Арбитражный суд Томской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A67-4149/2012	ИП Бабкин Н. П./ ресторан «Обжорный ряд»
2	A67-4146/2012	ООО «Фондю»
3	A67- 4494/2013	ООО Джем кафе»
4	A67-4493/2013	ООО "Мастер"

Арбитражный суд Челябинской области

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A76-16368/2012	ООО «Материк»
2	A76-3570/2013	ООО «Капитал Строй Сити»
3	A76-3571/2013	ООО «Техуниверсал»
4	A76-8174/2013	ООО «Антарес»
5	A76-10026/2013	ООО «Авангард»
6	A76-13282/2012	ИП Коробицын В. Б./концерт группы «Пикник»

Арбитражный суд Чувашской Республики

№	№ дела	Субъект, использовавший произведения
1	A79-11/2013	ООО "Лара"
2	A79-6434/2013	ООО "Диапазон"
3	A79-6433/2013	ООО "Волга"
4	A79-10/2013	ГУП ЧР СОК "Спорт"
5	A79-367/2013	ИП Кудряшова О.Ю.
6	A79-816/2013	ООО "Родник"
7	A79-12/2013	ООО "Ваш стиль"
8	A79-2473/2013	ООО "Музей истории пивоварения"
9	A79-800/2013	ООО "Эра Строй"
10	A79-556/2013	ООО "Кавказские кухни Арзу"
11	A79-6547/2012	ООО "Консенсус-Инвест"

Литература

Нормативные и правовые акты.

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, дополненная в Париже 4 мая 1896 года, пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 года, дополненная в Берне 20 марта 1914 года, пересмотренная в Риме 2 июня 1928 года, в Брюсселе 26 июня 1948 года, в Стокгольме 14 июля 1967 года и в Париже 24 июля 1971 года, измененная 2 октября 1979 года // Бюллетень международных договоров Российской Федерации, № 9, 2003, с.3.
2. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года // Справочная правовая система «Гарант».
3. Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) 1961 года (в редакции, подписанной в Стокгольме 14.07.67) // Справочная правовая система «Гарант».
4. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, подписанная в Женеве 29.10.71 // Справочная правовая система «Гарант».
5. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС), принятое 15.04.94 в Марракеше // Справочная правовая система «Гарант».
6. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года) Для России вступил в силу с 5 февраля 2009 года.
7. Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах (Женева, 20 декабря 1996 года) Для России вступил в силу с 5 февраля 2009 года.

8. Директива ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе // Законодательство Европейского Союза об авторском праве и смежных правах. Сборник директив Европейского парламента и Совета в области авторского права и смежных прав / Под ред. В.В. Орловой. – Пер. Л.И. Подшибихин, В.Г. Оплачко. – М.: ФИПС, 2002. – 102 с.
9. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ, 26.01.2009, № 4, ст. 445.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
11. Гражданский кодекс РСФСР 1964г. (утратил силу) // Справочная правовая система «Консультант».
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
13. Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета, № 147, 03.08.1993 (утратил силу 01.01.2008).
14. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства РФ, 14.07.2003, № 28, ст. 2895.
15. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3448.
16. Федеральный закон от 29. 12. 1994 № 78-ФЗ (ред. От 02. 07. 2013) «О библиотечном деле» // Справочная правовая система «Консультант».
17. Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» 30.01.1925г. // Справочная правовая система «Консультант».

18. Постановление ЦИК и СНК СССР «Основы авторского права» от 16.05.1928г. // Справочная правовая система «Консультант».
19. Указ Президента Российской Федерации от 07.10.1993 № 1607 «О Государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав» // Собрание актов Президента и Правительства РФ, 11.10.1993, № 41, ст. 3920.
20. Постановление Правительства Российской Федерации от 03.11.1994 № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г. и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их (фонограмм)» // Собрание законодательства РФ, 1994, № 29, ст. 3046.
21. Постановление Совета министров РСФСР от 22. 04. 1975г. №242 «О ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений литературы и искусства» (с изм. и доп., внесенными Постановлением Совмина РСФСР от 11. 05. 1983г. №228 – СП РСФСР).
22. Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" (с изм. от 18. 06. 2012г.)// Справочная правовая система «Консультант».
23. Проект Постановления 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». Опубликован 22. 07. 2013г. в Российской газете./// <http://www.rg.ru/2013/07/22/avtor-site-dok.html>.

Материалы судебной практики.

24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета, № 137, 28.06.2006.
25. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета, № 95, 05.05.2007.
26. Постановление Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26. 03. 2009г «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Справочная правовая система «Консультант».
27. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.11.2012 № 8953/10 о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2011 по делу № А40-82533/11 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 14. 06. 2011 по тому же делу, решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-82533/11.
28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.07.2010 № 2995/10 о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Свердловской области от 03.09.2009 по делу № А60-41085/2008-С7, постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2009 и постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11. 02. 2010 по тому же делу.

29. Определение коллегии судей Высшего Арбитражного Суда РФ №ВАС-1917/12 об отказе в передаче дела №А40-125210/09-110-860 в Президиум ВАС РФ, постановление ФАС Московского округа по делу №А40-125210/09-110-860, решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-125210/09-110-860.
30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5861/13 от 19. 11. 2013, Особое мнение судьи Валявиной Е. Ю. к указанному постановлению Президиума ВАС РФ, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-21369/2012-ГК по делу №А40-38278/12-12-166, решение Арбитражного суда г. Москвы по делу №А40-38278/12-12-166.
31. Решение Арбитражного суда города Москвы от 14.09.2010 по делу № А40-91447/10-12-585.
32. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25. 12. 2013 по делу № А12-2440/2013, Решение Арбитражного суда Волгоградской области по делу № А12-2440/2013.
33. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ по делу №45-Г08-6.
34. Решение Октябрьского районного суда г. Санкт-Петербурга по делу №2-3121/2011.

Научная и учебная литература, статьи.

35. Авторское право и смежные права: учеб./под ред. И. А. Близнеца. – М.: Проспект, 2009. – 416 с.
36. Абрамова Н. Правовой режим использования произведений в составе аудиовизуального произведения. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 4. С. 2-7.
37. Азбука авторского права: Пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1982. – 104 с.

38. Албегонов З. Х. Современные тенденции предоставления ограничений и исключений из авторского права и смежных прав на международном и национальном уровне // Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов. – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 20-31.
39. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. – 280 с.
40. Близнец И.А. Авторское право и смежные права в условиях современных технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 8, 2001.
41. Близнец И. А. Ограничения и исключения. Перспективы принятия нового международного договора. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 3, 2012 С. 5-10.
42. Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации (Теоретико-правовое исследование). Дисс. док. юрид. наук. М., 2003.
43. Близнец И. А. Практика правовой охраны объектов авторского права и смежных прав. // Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов. – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 35-40.
44. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Право интеллектуальной собственности: цели и средства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 2, 2003.
45. Борисенко Д. Права на результаты интеллектуальной деятельности в составе аудиовизуального произведения: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2013 – 26 с.
46. Борисенко Д. Развитие российского законодательства по созданию и использованию аудиовизуальных произведений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №11. С. 10- 17.

47. Волынкина М. В. Ограниченные исключительные права: мистика или реальность? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. №10. С. 5-11.;
48. Волынкина М. В. Содержание исключительного права: право запрета как принцип абсолютного права. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. №9. С. 5-11.
49. Волынкина М. В. Исключительное право как мера возможного или дозволенного поведения. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. №9. С. 5-11.
50. Волынкина М. В. Институт интеллектуальной собственности: вчера, сегодня, завтра. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. №11. С. 5-13.
51. Вольфсон В. Парадоксы правообъектности: цитата и аллюзия; пародия – пастиш. // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. №10. С. 2-15.
52. Гаврилов Э. П. Авторские права при использовании произведений в переводе // Советское государство и право, 1980, № 10, с. 65-72.
53. Гаврилов Э. П. Бездоговорное использование произведений, охраняемых авторским правом // Правоведение, 1984, № 4, с. 23-31.
54. Гаврилов Э. П. Авторское право на переделки и составные произведения // Правоведение, 1986, № 6, с. 62-67.
55. Гаврилов Э. П. Авторские споры об издании произведений: смешанная вина // Патенты и лицензии, 2006, № 6, с. 32-38.
56. Гаврилов Э. П. О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности // Хозяйство и право, 2006, № 11, с. 30-36.
57. Гаврилов Э. П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право, 2007, № 9, с. 27-28.

58. Гаврилов Э. П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // *Хозяйство и право*, 2007, № 7, с. 3-21.
59. Гаврилов Э. П. Об исключительном праве на публичное исполнение и «непубличное» исполнение произведения // *Хозяйство и право*, 2008, № 1, с. 16-20.
60. Гаврилов Э. П. Какие изменения предлагается внести в главу 70 ГК РФ «Авторское право»? // *Патенты и лицензии*, 2012, №1, С. 2-9.
61. Гаврилов Э. П. Публичное исполнение охраняемых авторским правом произведений «малых форм». // *Хозяйство и право*, 2012, № 9, с. 26-33.
62. Герасимова Е. Проблема правового регулирования создания пародии на произведение в Российской Федерации // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2008. №10. С. 73-79. Продолж. Там же. 2009. №4. С. 24-30.
63. Голощапов А. М. Проблемы ограничений в авторском праве. // *Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов.* – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 62-65.
64. Гордон М. В. Советское авторское право. – М.: Госюриздат, 1955. – 232с.
65. Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. Дисс. докт. юрид. наук. СПб., 1999. - 364с.
66. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 496 с.
67. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400

- «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.
68. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. Ред. – Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.
69. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 784 с.
70. Добрякова Г. Э. Оборот исключительного права в Интернет-среде. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2011
71. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. – М. Статут, 2005. 416 с.
72. Дозорцев В.А. Право на фильм как сложное многословное произведение. (Начало) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: ЮРИТ-Вестник, 2000, № 3. С. 62-73.
73. Дозорцев В.А. Право на фильм как сложное многослойное произведение. (Окончание) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: ЮРИТ-Вестник, 2000, № 4. С. 84-99
74. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1989. – 336с.
75. Еременко В.И. Об имущественных правах на произведения науки, литературы и искусства // Адвокат. 2010. №9.
76. Заключение ГУ при Президенте Российской Федерации Исследовательский центр частного права по вопросу о толковании содержания п. 3 ст. 1274 ГК РФ.
77. Заключение ГУ при Президенте Российской Федерации Исследовательский центр частного права по вопросу о выплате

- авторского вознаграждения операторами кабельного телевидения.
- 78.Зенин И. А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части четвертой. - М.: Юрайт-Издат, 2008. – 627 с.;
- 79.Зенин И. А. Право интеллектуальной собственности: учебник / И. А. Зенин. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 567 с.;
- 80.Зернин Н. Институт компенсации за нарушение исключительного права нуждается в реформировании // Хозяйство и право, 2007, № 7, с. 21-30.
- 81.Зимин В. О взыскании компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений//Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2001, № 12, с. 29-35.
- 82.Зимин В. Содержание исключительного права по законодательству Российской Федерации//Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права, 2014, № 1, с. 17-22.
- 83.Иоффе О. С. Советское гражданское право. М.: Юридическая литература, 1967. - 494 с.
- 84.Калятин В. О. Право использования произведения. Дис. канд. юрид. наук. М., 1999. - 188 с.
- 85.Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права)/ Учебник для вузов. М., 2000.
- 86.Канторович Я. А. Литературная собственность : С прил. всех постановлений действующего законодательства о лит., художеств. и муз. собственности, вместе с разъясн. по кассац. решен. Сената / [Соч.] Я. Канторовича. — 2-е изд. — Санкт-Петербург : изд. Я. Канторовича, 1895. — 148 с.
- 87.Китаева К., Левинская А. Как правильная музыка помогает продавать. /// <http://rbcdaily.ru/business/562949989223542>.
- 88.Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть четвертая/ Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев [и др.] – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 784 с.

89. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. – 4-е изд., перераб. и доп. / Э. П. Гаврилов – М.: Издательство «Экзамен», 2005 – 384 с. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб.-практич. Пособие/под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2009. – 176 с.
90. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса РФ / Под ред. А. Л. Маковского; вступ. Ст. В. Ф. Яковлева; Иссл. центр част. права. – М.: Статут, 2008. – 715 с.;
91. Корнеева И. Л. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. Пособие. – М.: Юрист, 2006. – 427 с.
92. Кружалов С.Е. Аудиовизуальное произведение как объект авторского права. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2002. - 192 с.
93. Кулагин Ю. В. Ограничения субъективных авторских прав по законодательству России и отдельных зарубежных стран. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2010.
94. Леонтьев К. Б. Использование литературных произведений в цифровой форме. // Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов. – М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 115-122.
95. Леонтьев К. Б. Проблемы реализации авторских и смежных прав в условиях технологического развития. Коллективное управление авторскими и смежными правами в Интернете // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 2, 2001.
96. Липчик Делия. Авторское право и смежные права./пер. с фр.; - М.: Ладомир; изд-во ЮНЕСКО, 2002.-788с.
97. Лукьянов А. А.. Что понимать под использованием произведения? // Патенты и лицензии, 2011, №12, с. 49-54.
98. Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

99. Мазур Е.А. Кинофильм и иные аудиовизуальные произведения как элементы сложного объекта авторских прав // Юридический мир. - М.: Юрист, 2011, № 11 (179). - С. 49-51.
100. Мазур Е.А. Понятие и признаки сложного объекта по законодательству Российской Федерации // Юридический мир. - М.: Юрист, 2012, № 3 (183). - С. 36-37
101. Морозов А. А. Пародия как литературный жанр. – «Русская литература», 1960, №1, стр. 61-62.
102. Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. — М.: Юристы, 2000. — 400с.
103. Никифорова И. Н. Сложные объекты и произведения с множественностью авторов. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2013.
104. Орлова В. В., Леонтьев К. Б. Экспертное заключение по итогам исследования вопроса о субъекте сообщения произведений по кабелю по обращению Генерального директора Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество».
105. Панкеев И. А. Авторское право. Курс лекций. – М.: Издательство «ВК», 2005. – 270 с.
106. Панкевич А. В. Объект авторского права. – Одесса: Печатано в типографии Ульриха и Шульце, в красном переулке, дом Шварца №3, 1878.
107. Петрова Ю. Прагматика культуры. Создание произведения в жанре литературной, музыкальной и иной пародии на основе другого произведения. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. №4. С. 36-38
108. Пиленко А. А. Новый закон об авторском праве (текст закона, сопоставление с прежде действовавшим правом, подготовительные материалы). - С.-Петербург: Издание А. С. Суворина, 1911.

109. Пиляева В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). Часть четвертая. – М.: ТК Велби, 2007. – 752 с.
110. Право интеллектуальной собственности: учеб. / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Близнаца. – М.: Проспект, 2010. – 960 с.
111. Радоминова А. О. Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2012.
112. Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1958. – 69с.
113. Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. Дисс. докт. юрид. наук. М., 2007. С. 59.
114. Рузакова О. А., Клочун К. Часть четвертая Гражданского кодекса РФ: отдельные проблемы правового регулирования. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. №11. С. 4-15.
115. Рузакова О. А. Юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности с учетом нового законодательства. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. №12. С. 8-22.
116. Рузакова О. А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. Условия и порядок их прекращения и признания недействительными. //Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. №4. С. 47-55.
117. Савинцева Л. А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2005.

118. Свиридов Н. Л. Границы и ограничения по закону исключительного интеллектуального права (права интеллектуальной собственности). Дисс. канд. юр. наук. М., 2008.
119. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Проспект, 2007. — 752 с.
120. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.
121. Силонов И. А. О правовом статусе аудиовизуального произведения, видеозаписи концерта (спектакля) и телепрограммы. // Копирайт. — М.: РГАИС, РАО, 2013, №2, стр. 74-80.
122. Спасович В. Д. Права авторские и контрафакция. СПб.: Издание книгопродавца и типографа М, О. Вольфа, 1865. С. 15
123. Судариков С. А. Авторское право: учеб. — М.: Проспект, 2009. — 464 с.
124. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учеб. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 368 с.
125. Туркин А. В. Операторы связи и авторское право. // Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов. — М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 207-215.
126. Федотов М. А. Информационное право. Учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
127. Федотов М. А. Гласность как предмет правового регулирования («Труды по интеллектуальной собственности». Том IX) — М.: Кафедра ЮНЕСКО ГУ-ВШЭ, 2009.
128. Федотов М. А. Интеллектуальная собственность — стратегический ресурс устойчивого развития. // Актуальные проблемы применения кодифицированного законодательства об авторских и смежных правах. Сборник научных трудов. — М.: ГОУ ВПО РГИИС, 2010. С. 226-233.

129. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Всесоюзный институт юридических наук МЮ СССР. — М.: Госюриздат, 1951. — 239 с.
130. Халипова Е. В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности. Дисс. докт. юрид. наук. М., 1999. — 342 с.
131. Хужин А. М. Невинное нарушение интеллектуальных прав.//Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научон-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 201 года) / Под ред. д.ю.н., проф. П. Н. Панченко, к.ю.н. А. В. Козлова. — Н. Новгород: НИУ ВШЭ – Нижний Новгород, 2011. С. 255-265
132. Чудаков А. П. Комментарий статьи Тынянова Ю. Н. «О пародии»./ <http://philologos.narod.ru/tynyanov/pilk/poet7.htm>.
133. Шерстобоева Е. А. Проблема правового положения телепародии в РФ.//Электронный научный журнал Факультета журналистики МГУ им. М. В. Ломоносова. Выпуск №1. 2011./ www.mediascope.ru/node/714/;
134. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. Параграф 30. Общее понятие об исключительных правах.
135. Ё-Белавин П. На кабельных условиях./// <http://www.kommersant.ru/doc/2316601>.