



005061832

На правах рукописи



ИЛЛАРИОНОВ ВИТАЛИЙ СЕРГЕЕВИЧ

**Авторские права на музыкальные произведения,
распространенные в сети Интернет**

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

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

13 ЯНВ 2013

Москва – 2013

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса
ФГБОУ ВПО Российского государственного социального университета

**Научный
руководитель:** доктор юридических наук, профессор
Ситдикова Любовь Борисовна

**Официальные
оппоненты:** доктор юридических наук, профессор
Гаврилов Эдуард Петрович,
профессор кафедры гражданского права НИУ «Высшая
школа экономики»

кандидат юридических наук
Чуковская Екатерина Эдуардовна
заместитель директора ФГНИУ "Институт
законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации"

**Ведущая
организация:** **ФГБОУ ВПО «Российский государственный
гуманитарный университет»**

Защита состоится **04 июля 2013 года в 14 час. 00 мин.** на заседании
Совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д 401.001.02.
при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной
собственности», по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.55А.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО
«Российская государственная академия интеллектуальной собственности» по
адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.55А.

Автореферат разослан 03 июня 2013 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент



Е.В. Толстая

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Музыкальные произведения, к числу которых относятся, прежде всего, песни, являющиеся наиболее ценными объектами авторских прав, составляют основной контент распространяемых в информационно-телекоммуникационной сети, а также посредством иных инновационных технологий (в дальнейшем используем объединенный термин - сеть Интернет¹) нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, авторские права на которые хотя и охраняются действующим законодательством, но в условиях отсутствия эффективных механизмов контроля использования таких объектов, возникает угроза массового нарушения указанных прав соответствующих субъектов.

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

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

¹ В связи с тем, что во многих законодательных актах РФ применительно к объектам, которые распространяются в информационно-телекоммуникационной сети, используется термин «в сети Интернет», а в научной литературе некоторые авторы отстаивают точку зрения о более правильной терминологии: распространение «посредством сети Интернет» или «с использованием сети Интернет», автор применяет указанные термины как синонимы.

вместо возмещения причиненных убытков, поскольку определить величину последних весьма затруднительно².

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

Правительство РФ и другие уполномоченные государственные органы озабочены сложившейся ситуацией и принимают конкретные меры по ее преодолению, которые пока не приносят должного результата³. В частности, поставлены задачи - российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулировать разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей. Для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты⁴.

Для решения указанных задач законы и иные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок и условия распространения и использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в

² Аргументацию преимуществ компенсации вреда перед возмещением убытков см.: Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // патенты и лицензии. 2012. № 10 С.8-14; его же: Сроки действия исключительных гражданских прав // Дис. . . . канд. юрид. наук. М. 2011. 144с.

³ К примеру, попытки государственной системы управлять доменными зонами RU и РФ пока безуспешны. Подробный анализ имеющихся проблем контроля деятельности участников сети Интернет представлен доктором юридических наук А.Г. Серго, см.: Серго А.Г. Доменные имена: монография. М. ФГБОУ ВПО РГАИС. 2013. 312 с.

⁴ Пункты 2.1. и 2.3. Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".2009. № 11.

сети Интернет, регулярно модернизируются⁵. Кроме того, предусматриваются экономические мероприятия, направленные на формирование у субъектов гражданского оборота инновационного интереса к модернизации интеллектуальных прав, а также введение налоговых преференций и льгот для частных инвесторов в софинансировании и высокорисковом вложении капитала в такие проекты⁶. Однако, получить желаемый эффект и достичь поставленной цели пока не удается.

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

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

Степень научной разработанности темы

Научные труды, специально посвященные исследованию музыкальных произведений как объектов авторского права, в сравнении с другими объектами интеллектуальной собственности весьма немногочисленны. Так, во времена СССР авторские права на музыкальные произведения были предметом научного исследования Б.П. Юргенсона, который подготовил в 30-е годы прошлого столетия первую в истории отечественной цивилистики монографию «Авторское право на музыкальные произведения». Однако рукопись не только не была издана, но и, как пишет профессор И.А.Близнец, «не нашлось даже специалиста, который бы оценил этот труд

⁵ К примеру, Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006 г. № 31 (часть I) ст. 3448, претерпел изменения и дополнения на основании Федеральных законов от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ, 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ, 6 апреля 2011 г. № 65-ФЗ 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ.

⁶ См., например: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года "О состоянии законодательства в Российской Федерации"/ утв. Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 26 мая 2010 г. № 199-СФ "О // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 мая 2010 г. № 22 ст. 2716.

и рекомендовал его к печати»⁷. Далее, музыкальное произведение и его элементы исследовались Н.Л. Зильберштейном⁸ и В.Я. Ионасом⁹. Они признавали не только музыкальные произведения, но и мелодию самостоятельным объектом авторского права и аргументировали вывод, что под мелодией следует понимать объективное явление, которое может быть использовано самостоятельно (вне зависимости) от других элементов музыкального произведения. Эта точка зрения не совпадала с научной позицией ведущих отечественных цивилистов того времени. К примеру, Б.С. Антимонов, М.В. Дозорцев, О.С. Иоффе, М.И. Никитин, Е.А. Флейшиц и другие известные авторы доказывали, что мелодия является таким элементом музыкального произведения, который неразрывно связан с гармонией и ритмом, и поэтому она (мелодия) не может быть самостоятельным объектом охраны. К настоящему времени эта точка зрения воспринята законодателем и уже не является предметом научных дискуссий. Поэтому исследуются иные проблемы авторских прав на музыкальные произведения. Так, Л.А. Савинцева провела сравнительный анализ авторских прав на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании. Научный интерес к данной теме она объясняет тем, что интеграция в мировое сообщество, взаимный обмен информацией во всех сферах общественных отношений выдвигают требования всестороннего изучения зарубежного законодательства в целях учета имеющегося в других странах положительного опыта. В тоже время, не усматривая особой разницы между литературным и музыкальным произведениями, она отстаивает точку зрения, что к ним в целом могут быть применены одни и те же нормы закона, т.е., изучая правовой режим музыкальных произведений можно проследить общее направление и тенденции развития современного авторского права как такового¹⁰. Н.В. Иванов на диссертационном уровне исследовал вопросы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации, уделив внимание не только правовой охране музыкальных произведений как объектов авторского права, но и музыкальных

⁷ Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М. ООО "Сам Полиграфист". 2012. Предисловие.

⁸ Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. М. 1960.188с.

⁹ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М. Юридическая литература. 1972. 168 с.

¹⁰ Савинцева Л.А. Авторское право на музыкальные произведения в Российской Федерации и Великобритании // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М. 2005. 200с.

исполнений, а также фонограмм с записями исполнений музыкальных произведений - объектов смежных прав. Н.В. Иванов проанализировал целесообразность правовой охраны имущественных интересов звукорежиссёров, а также высказал свое мнение о правовом регулировании деятельности по отправлению и получению электронных сообщений с прикрепленными аудио файлами в личные почтовые ящики¹¹.

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

Вместе с тем, следует сказать, что О.С. Тучкова в 2011г. защитила кандидатскую диссертацию о правах авторов музыкальных произведений на радио и телевидении. По результатам своего исследования она вынесла на защиту дефиницию музыкального произведения, которое определила как результат интеллектуальной и творческой деятельности лица (лиц), зафиксированный на любых аудио- и видеоносителях и предназначенный для теле- и радиопередач, их распространения, продажи и рекламного использования¹². Однако это определение нуждается в уточнении, так как, во-первых, не содержит признаков, характерных именно для музыкального произведения и, во-вторых, в нем допущено смешение материального носителя, на котором зафиксировано произведение, с результатом интеллектуального труда как объектом авторских прав. Кроме того, гражданско-правовые проблемы охраны авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, не были предметом ее исследования.

Таким образом, в настоящий момент многочисленные проблемы, связанные с осуществлением, охраной и защитой авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, не получили в современной цивилистике комплексного монографического исследования, адекватного их научной значимости и практической ценности. В то же время общие вопросы защиты авторских прав на результаты

¹¹ Иванов Н.В. Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности в области музыки в Российской Федерации // Дисс. . . . канд. юрид. наук. СПб. 2007. 192 с.

¹² Тучкова О.С. Права авторов музыкальных произведений на радио и телевидении // Дисс. . . . канд. юрид. наук. М.. 2011. 175 с.

интеллектуальной деятельности при их распространении в сети Интернет проанализированы в работах таких ученых как Б.В. Андреев, И.Л. Бачило, Е.А. Вагонова, М.В. Волынкина, В.Н. Лопатин, И.А. Носова, А.Г. Серго, В.И. Скиба, М.А. Федотов, В.А. Шуваев и др. Вместе с тем, указанные авторы не уделили должного внимания музыкальным произведениям как объектам авторских прав, распространенным в сети Интернет и, как следствие, не выявили их специфических признаков и не исследовали возможность расширения способов защиты прав на эти произведения.

Указанные обстоятельства послужили основой для выбора данной темы диссертационного исследования, а также предопределили его структуру и содержание.

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

Цель исследования - на основе комплексного сравнительного анализа источников права, результатов научных изысканий отечественных и зарубежных ученых, а также имеющейся эмпирической базы обосновать теоретические положения об особенностях осуществления авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, а также разработать практические предложения, направленные на совершенствование норм гражданского законодательства, регламентирующего исследуемые отношения.

Указанная цель обусловила постановку следующих *исследовательских задач*:

➤ уточнить теоретические определения музыкального произведения с текстом и без текста, в которых представить не только специфические признаки данного результата интеллектуальной деятельности, но и тех

музыкальных произведений, которые распространены в сети Интернет, а также показать их значимость с точки зрения охраны авторских прав;

➤ аргументировать авторскую позицию о том, что мелодия с точки зрения авторского права имеет двойственную природу, с одной стороны, она представляет собой объективно выраженный неохраняемый элемент содержания музыкального произведения; с другой стороны, мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права;

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

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

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

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

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

Методологическая основа исследования - система общенаучных и частнонаучных методов познания, среди которых можно выделить диалектико-материалистический метод, позволивший проанализировать гражданско-правовые аспекты осуществления авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, и историко-правовой метод, применение которого помогло определить эволюцию авторских прав на музыкальные произведения, проанализировать генезис формирования концепции защиты авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности при их распространении в сети Интернет, а также выявить закономерности правового регулирования отдельных

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

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

Научная новизна данного исследования состоит в том, что в нем сформулированы оригинальные определения музыкального произведения с текстом и без текста как самостоятельных объектов авторского права с указанием их специфических особенностей; выявлен дополнительный признак музыкального произведения, распространенного в сети Интернет; уточнено содержание термина «использование музыкального произведения»; внесено предложение о создании Реестра недобросовестных пользователей сети Интернет; определена юридическая значимость такого реестра для целей охраны авторских прав на музыкальные произведения; выявлена двойственная природа мелодии как неохраемого элемента содержания музыкального произведения и как самостоятельного объекта авторских прав; предложен дополнительный способ охраны авторских прав на музыкальные произведения, основанный на использовании PIN-кода; аргументировано мнение об особенностях публичного исполнения музыкального произведения как формы его объективного выражения. В работе имеются и другие выводы и предложения, которые могут использоваться в дальнейшем исследовании данной проблематики и могут быть учтены в законотворческом процессе.

Наиболее существенные результаты проведенного исследования сформулированы в виде **положений, выносимых на защиту**:

1. Использование музыкальных произведений в сети Интернет является новым подвидом (разновидностью) публичного исполнения и механического¹³ воспроизведения музыкальных произведений. Следовательно, для построения правовой охраны использования таких произведений в сети Интернет, необходимо учитывать и применять некоторые общие принципы и процедуры, сложившиеся и применяемые при публичном и механическом исполнении музыкальных произведений. К примеру, РАО должно собирать вознаграждения за использование музыкальных произведений не только в сферах, обозначенных ст. 1244 ГК РФ, но и распространенных в сети Интернет.

Однако, будучи организацией по управлению правами на коллективной основе (ст. 1244 ГК РФ), РАО не наделено полномочиями собирать вознаграждения за использование музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет (ст. 1243 ГК РФ), несмотря на то, что подпункт 11) пункта 2 ст. 1270 ГК РФ квалифицирует распространение произведения в сети Интернет как его использование со всеми вытекающими правовыми последствиями, в том числе возникновением исключительного права. Такая коллизия норм не позволяет создать удовлетворительно работающую правовую систему охраны музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет. Именно поэтому ни одна отечественная организация по управлению правами на коллективной основе на протяжении всего времени существования сети Интернет не может помочь автору или иному правообладателю надлежащим образом осуществлять их исключительные права при распространении музыкальных произведений в сети Интернет. Казалось бы, самый простой путь – предоставить организациям по управлению правами на коллективной основе такие полномочия. Однако, транснациональное использование сети Интернет и, по сути, прямой запрет ВТО на деятельность указанных организаций в сети Интернет¹⁴ вынуждает

¹³ В данном случае термин «механическое» используется в широком смысле слова, под которым следует понимать воспроизведение музыкального произведения на материальных носителях (пластинки, пленки, диски).

¹⁴ Пункт 1214 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. (Женева, 16 декабря 2011 г.) / Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации. Торговые аспекты прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (п.п. 1201 - 1353) // Собрание законодательства Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 37. Ст. 4986.

искать другие правовые механизмы охраны авторских прав. По нашему мнению, наиболее оптимальным способом установления контроля над распространением музыкальных произведений в сети Интернет в сложившихся условиях является передача исключительных прав на указанные произведения в доверительное управление в соответствии с главой 53 ГК РФ в целом и п.1 статьи 1013 ГК РФ в частности.

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

3. Музыкальное произведение без текста — объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, основанный на использовании различных по высоте звуков и метроритмических¹⁵ соотношений и взаимосвязей, доступных при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяющих ему создать оригинальную совокупность идей и образов, отражающих реальные или возможные явления объективного мира (сюжет произведения).

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

Предлагаемая дефиниция позволяет выделить в составе музыкальных произведений, распространенных в сети Интернет, специфические *элементы формы* (нотная запись или запись исполнения звуковых и

¹⁵ Под метроритмическим соотношением понимается рисунок равномерного чередования сильных и слабых долей во времени (греч. *metron* – мера) и соотношения длительностей звуков (греч. *gymnos* - ритм). С учетом изложенных признаков можно утверждать, что звуки природы (дождя, ветра, моря, птиц и т.п.) не могут квалифицироваться как музыкальные произведения, т.к., во-первых, они не являются результатом творческой деятельности человека, во-вторых, в них отсутствуют метроритмические соотношения и взаимосвязи. Сочетание указанных охраняемых элементов формы и неохранных элементов содержания, позволяют каждому человеку, на слуховое восприятие которого они воздействуют, создать оригинальную (только ему присущую) совокупность идей и образов.

магнитных волн), поскольку в соответствии с действующим законодательством (п.3 ст. 1259 ГК РФ), авторское право охраняет только элементы формы любого произведения, в том числе и музыкального, а на *элементы содержания* (различные по высоте звуки и метроритмические соотношения и взаимосвязи) произведения не распространяется.

В то же время неохранные элементы содержания музыкального произведения также имеют правовую значимость: произведение только тогда признается музыкальным, когда оно содержит звуковысотный диапазон, то есть высокие и низкие звуки, которые присущи любому инструменту, включая барабанную установку, или голосу человека, а также метроритмические соотношения.

4. Музыкальное произведение с текстом, распространенное в сети Интернет, — результат интеллектуальной (творческой) деятельности, объективно выраженный оригинальный и обладающий свойством воспроизводимости, сочетающий в себе текст с различными по высоте звуками и метроритмическими соотношениями и взаимосвязями, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяют ему *воспринять авторский сюжет*¹⁶.

5. Мелодия — как правовая категория имеет двойственную природу, с одной стороны, это объективно выраженный, одnogолосный, не охраняемый элемент содержания музыкального произведения, основанный на использовании ладотональных¹⁷, различных по высоте звуков и метроритмических соотношений и взаимосвязей, образующих при их исполнении оригинальную гармоничную совокупность идей и образов, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяют ему создать сюжет произведения. С другой стороны, мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права, что полностью соответствует п. 7 ст. 1259 ГК РФ.

6. Объективной формой выражения музыкального произведения, распространенного в сети Интернет, являются записи исполнения, которые следует квалифицировать как самостоятельные объекты охраны не только авторских, но и смежных прав, а также нотные записи в электронных

¹⁶ В тех случаях, когда музыкальное произведение с текстом создано интеллектуальным трудом двух и более лиц, творческая деятельность которых не была совместной, его следует признать составным произведением (ст. 1260 ГК РФ).

¹⁷ Ладотональность — термин введен Б. Яворским (музыкальный теоретик, педагог, пианист, композитор и общественный деятель, доктор искусствоведения) - высотное положение лада, связанное с расположением тонки (основной или главный тон лада)

форматах, делающие такие записи доступными для использования в сети Интернет (скачивание, просмотр, пересылка, обмен и т.п.).

Запись исполнений музыкальных произведений в сети Интернет следует признать объективной формой выражения музыкального произведения, которая не совпадает с материальным носителем. В то же время музыкальное произведение, представленное в виде нотной записи на бумажном носителе, имеет такую форму объективного выражения, которая совпадает с его материальным носителем - лист бумаги.

7. В легальном понятии «*использование произведения*» (ст. 1270 ГК РФ) не учтены особенности использования музыкальных произведений в сети Интернет, которые проявляются в том, что применительно к этим объектам собирательное понятие «использование произведения» дополнительно к указанным в ГК РФ полномочиям, включает в себя «*размещение произведения*» - т.е. предоставление возможности прослушивания и просмотра произведения без его воспроизведения.

Официальное установление предлагаемого понятия поможет правообладателю дифференцировать оплату за использование музыкального произведения посредством сети Интернет. Скажем, в целях рекламы музыкального произведения доступ к его размещению в сети Интернет можно сделать открытым, а за право воспроизведения и распространения, т.е. копирования в том числе в коммерческих целях, будет устанавливаться соответствующая плата.

8. В целях усиления охраны авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности, распространенные в сети Интернет, предлагается дополнить перечень гражданско-правовых способов защиты правом автора или его преемника требовать внесения в *Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети*, допустивших недобросовестное использование результата интеллектуальной деятельности и причинивших материальный и/или моральный вред правообладателю.¹⁸

¹⁸ В рамках настоящей работы выносятся предложения о создании указанного Реестра, в первую очередь как информационного ресурса, используя который, заинтересованное лицо могло бы проверить добросовестность своих партнеров. Однако представляется разумным, что внесенные в Реестр лица должны нести административную или уголовную ответственность, поэтому можно рекомендовать специалистам этих отраслей права разработать соответствующие меры воздействия. Кроме того, нахождение лица в таком Реестре должно иметь временные рамки, определяемые тяжестью совершенного им правонарушения.

Ведение предлагаемого Реестра целесообразно предусмотреть как вид самостоятельной деятельности организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, имеющих, в соответствии с ныне действующим законодательством, государственную аккредитацию. Сведения, содержащиеся в Реестре, должны быть доступны для ознакомления на специальном сайте без взимания платы.

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

Требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения Реестра недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети должны соответствовать по аналогии нормам Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления"¹⁹.

По нашему мнению, юридическое закрепление предложенный Реестр должен получить в Федеральном законе № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», который следует дополнить статьей 15.2 «Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети Интернет».

9. Юридическая значимость создания и ведения Реестра недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети как самостоятельного способа защиты авторских прав проявится в том, что будет стимулировать каждого участника сети Интернет к добросовестному поведению и принятию экстренных мер, в том числе финансовых, по урегулированию конфликта с автором или его преемником, что, несомненно, ускорит компенсацию правообладателям причиненного материального и/или морального вреда²⁰.

¹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации от 16 февраля 2009 г. № 7 ст. 776 (с изм. Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 200-ФЗ).

²⁰ Аргументируя целесообразность замены возмещения причиненных убытков компенсацией, автор поддерживает точку зрения К.М. Гаврилова о том, что в данном случае существенное значение приобретает усмотрение суда.

10. С целью усиления степени защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, предлагается применять такой способ как размещение звукового файла в лицензированном ресурсе (формате), имеющем существенное условие - при первом запуске файла запрашивается уникальный PIN-код, который должен быть куплен вместе с файлом музыкального произведения. Цена PIN-кода может варьироваться в зависимости от способа использования музыкального произведения (только прослушивание или право на воспроизведение и копирование для личных нужд).

Это предложение может послужить основой для дополнения статьи 1299 ГК РФ пунктом 4. Кроме того, для усиления способов защиты авторских прав, а так же придания этому положению юридической силы, его следует внести в качестве дополнения в статью 16 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» — Защита информации

Предложения по совершенствованию отдельных норм ГК РФ

В соответствии с представленными теоретическими выводами, предлагается ряд дополнений и изменений отдельных положений действующего законодательства об авторском праве:

1. Дополнить пункт 2 статьи 1270 ГК РФ подпунктом 12 следующего содержания:

«12) размещение произведения, то есть предоставление возможности прослушивания и просмотра произведения без его воспроизведения».

2. Дополнить пункт 2 статьи 1270 ГК РФ подпунктом 13 следующего содержания:

«13) коммерческое использование произведения, то есть размещение произведения, воспроизведение и распространение с целью извлечения прибыли».

3. Дополнить статью 1244 пунктом 5.1 следующего содержания:

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

Перечень сведений, включаемых в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети, основания и

способы направления авторами или правообладателями информации об указанных лицах, а также порядок ведения такого Реестра утверждаются высшим органом управления организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, в соответствии с действующим законодательством».

4. Дополнить пункт 1 статьи 1252 подпунктом 6 следующего содержания:

«б) требовать внесения сведений о лице, неправомерно использовавшем результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, в Реестр недобросовестных пользователей информационно-телекоммуникационной сети».

5. Предлагается дополнить главу 70 ГК РФ статьей 1263.1²¹ следующего содержания:

«1263.1. Музыкальное произведение с текстом или без текста

1. Музыкальное произведение без текста — объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, основанный на использовании различных по высоте звуков и метроритмических соотношений и взаимосвязей, доступных при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяющих ему создать оригинальную совокупность идей и образов, отражающих реальные или возможные явления объективного мира (сюжет произведения).

2. Музыкальное произведение с текстом — объективно выраженный оригинальный результат интеллектуальной (творческой) деятельности, сочетающий в себе текст с различными по высоте звуками и метроритмическими соотношениями и взаимосвязями, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека и позволяют ему воспринять авторский сюжет.

Музыкальные произведения с текстом или без текста, распространенные в сети Интернет, должны иметь способность воссоздания (создание копии) произведения идентичного оригиналу.

3. Мелодия — объективно выраженный, одnogолосный, не охраняемый элемент содержания музыкального произведения, основанный на

²¹ Автор полагает, что статья о понятии музыкального произведения и его видах должна находиться непосредственно перед статьей об аудиовизуальном произведении (ст. 1263 ГК РФ), поскольку музыкальное произведение может быть составным элементом указанного произведения. Однако, в связи с тем, что статья 1262 ГК посвящена регистрации программ для ЭВМ и баз данных, не логично статье о музыкальном произведении присваивать номер: 1262.1.

использовании ладотональных, различных по высоте звуков и метроритмических соотношений и взаимосвязей, образующих при их исполнении оригинальную гармоничную совокупность идей и образов, которые доступны при их исполнении для слухового восприятия человека позволяют ему создать реальные или возможные явления объективного мира.

Мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права (п. 7 ст. 1259 ГК РФ).

4. Авторами музыкального произведения являются:

1) автор основного объективно выраженного результата интеллектуальной (творческой) деятельности, положенного в основу музыкального произведения;

2) автор аранжировок, созданных специально для этого музыкального произведения.

3) автор текста к музыкальному произведению, при условии, если такой текст был создан специально для этого музыкального произведения. В случае, если в процессе создания музыкального произведения с текстом, было адаптировано уже созданное литературное произведение, оно охраняется как литературное произведение.

5. Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в музыкальное произведение с текстом или без текста, сохраняет исключительное право на свое произведение, кроме случаев, когда это исключительное право было передано другим лицам по основаниям, предусмотренным законом».

Теоретическая значимость диссертации заключается в том, что полученные автором результаты могут быть использованы в ходе дальнейших цивилистических исследований авторских прав на музыкальные произведения, в целом, и распространенные в сети Интернет, в частности; выводы и предложения, сформулированные в работе, могут применяться при совершенствовании программ курсов «Гражданское право», на их основе целесообразно разработать спецкурс и учебно-методические материалы к нему.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования содержащихся в работе выводов и предложений в законотворческом процессе применительно к такому объекту авторских прав как музыкальные произведения; результаты работы могут быть приняты во внимание государственными органами власти и местного самоуправления

при совершенствовании порядка и условий заключения лицензионных договоров на использование музыкальных произведений в местах общественного досуга населения.

Апробация результатов исследования. Результаты проведенного исследования, основанные на них выводы, положения и рекомендации нашли отражение в опубликованных автором 9 (девяти) работах. Теоретические выводы и практические предложения по совершенствованию правового регулирования доложены, обсуждены и получили поддержку на III Международной заочной научно-практической конференции «Социально-гуманитарные и юридические науки: современные тренды в изменяющемся мире» в 2011 г.; учтены ЗАО «Издательский Дом Мещерякова» при подготовке типовой формы лицензионного договора, а также используются для аргументации позиции в судебных спорах о защите авторских прав на произведения, распространенные в сети Интернет. Кроме того, результаты исследования использованы кафедрой Гражданского права и процесса Российского государственного социального университета при подготовке курса лекций по дисциплине «Авторское право».

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

ГЛАВА I. ХАРАКТЕРИСТИКА МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ

Глава состоит из трех параграфов, в которых определяется понятийный аппарат исследования, выявляются охраняемые законом и неохраняемые признаки музыкального произведения с текстом или без текста, на их основе формулируются определения, уделяется внимание мелодии как элементу содержания музыкального произведения.

В § 1.1. *Понятие музыкального произведения как объекта авторского права и вида произведения как результата интеллектуальной (творческой) деятельности* представлен краткий генезис авторских прав, в частности указывается, что первые документы советской власти в области охраны произведений лишили выдающихся авторов того времени многих прав на результаты их творческой деятельности. На основе проведенного анализа имеющихся научных воззрений на произведение как объект авторских прав, формулируется его определение: под произведением как объектом авторских прав следует понимать объективно выраженный результат интеллектуальной (творческой)

деятельности, который обладает признаками оригинальности. Затем исследуются признаки музыкального произведения, определяются его виды, формулируются дефиниции, а также уделяется внимание элементам (охраняемым и не охраняемым) музыкального произведения. На основе авторского определения произведения выявляются специфические признаки музыкального произведения, являющегося одним из объектов авторских прав, а затем формулируются дефиниции музыкального произведения с текстом или без текста.

Особое внимание уделено мелодии, которая, как полагал Б.П.Юргенсон, является существенным элементом музыкального произведения, обладает определенной самостоятельностью и может быть объектом авторских прав²². С нашей точки зрения, этот перечень признаков мелодии нуждается в дополнении, а именно: следует указать, что мелодия – значимая, основополагающая часть музыкального произведения, являющаяся его основой, самым узнаваемым его элементом. Следовательно, мелодия, являясь частью музыкального произведения, может быть самостоятельным объектом авторского права, что полностью соответствует п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Однако существует немало музыкальных произведений, в первую очередь это произведения, основанные на электронных инструментах и низких, басовых звуках, которые невозможно исполнить иным образом, чем они были написаны, в том числе невозможно напеть. С учетом изложенного делается вывод: *существуют музыкальные произведения, в которых мелодия в ее традиционном понимании отсутствует.*

В § 1.2. *Использование музыкального произведения как объекта авторского права* исследованы правомочия автора по использованию, поскольку цель создания любого произведения, в том числе музыкального, помимо прочего состоит и в его использовании, т.е. извлечении из объекта какой-либо пользы (материальной или интеллектуальной).

Анализ возможных способов использования музыкальных произведений показал их многообразие, которое можно классифицировать по нескольким признакам, к примеру, с экономической точки зрения использование может быть личным или коммерческим; в зависимости от вида применяемых технических средств выделяют аудио- или видеозапись, которые

²² Юргенсон Б.П. Авторское право на музыкальные произведения. М. ООО "Сам Полиграфист". 2012. С. 37 и след.

потребитель может использовать непосредственно или разместить соответствующий файл в сети Интернет.

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

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

Подпункт 9) п.2 ст. 1270 ГК РФ упоминает такой способ использования произведения как аранжировка (от фр. *arranger* – приводить в порядок, устраивать), который является одним из видов переработки произведения. Оценивая правовую значимость указанной нормы, Э.П.Гаврилов исходит из того, что переработка произведения является творческим процессом, поэтому норма, содержащаяся в подп. 9) п. 2 статьи 1270 ГК РФ, по сути, запрещает создавать перевод или инсценировку без согласия владельца исключительного права на оригинал или первоначальное произведение, ограничивает свободу творчества, т.е. является антиконституционной. Она противоречит ч. 1 ст. 44 Конституции РФ. По мнению Э.П. Гаврилова именно так должна толковаться эта норма судебными органами²³.

²³ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Не оспаривая мнение мэтра отечественной цивилистики, полагаем необходимым отметить, что для признания аранжировки произведения самостоятельным объектом авторского права, производным произведением, она (аранжировка) должна быть объективно выражена, а также обладать оригинальностью, содержать элемент творчества. По итогам проведенного исследования сформулировано авторское определение: *Аранжировка – один из способов использования музыкального произведения посредством переработки только музыкальной составляющей такого произведения, в результате которой может быть создано объективно выраженное производное музыкальное произведение, сохраняющее в себе некоторые различные по высоте звуки и метроритмические соотношения и взаимосвязи переработанного оригинального музыкального произведения, которые при их исполнении позволяют человеку воспринять новые элементы сюжета оригинального произведения.*

§ 1.3. *Авторы и иные обладатели прав на музыкальные произведения с текстом или без текста* посвящен особенностям осуществления авторских прав на музыкальные произведения, распространенных в сети Интернет; анализируются правомочия авторов произведений, их наследников, иных правопреемников, а также организаций по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе. К примеру, указывается, что к субъектам авторского права следует отнести и организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами. Согласно ст. 1242 ГК РФ обладатели авторских и смежных прав могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе.

Организации по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе создаются обладателями авторских и смежных прав в целях обеспечения их исключительных прав в случаях, когда их осуществление в индивидуальном порядке затруднено (получение вознаграждения за публичное исполнение произведения, заключение лицензионных договоров и т. п.). Они осуществляют управление правами на основании договоров о передаче полномочий по управлению правами, заключенных с правообладателями в письменной форме. Организации, получившие государственную аккредитацию (аккредитованные организации), вправе осуществлять управление правами и для тех правообладателей, с которыми соответствующие договоры не заключены,

при этом правообладатель может в любой момент отказаться от управления его правами такой организацией.

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

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

— *неделимое соавторство* предполагает, что соавторы имеют единое авторское право на произведение, образующее неразрывное целое (например, произведения братьев Вайнеров). Применительно к музыкальным произведениям этот вид соавторства, как правило, возникает при создании музыкальных произведений без текста²⁴.

ГЛАВА II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА АВТОРСКИХ ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ, РАСПРОСТРАНЕННЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ включает два параграфа, в которых представлена характеристика Интернета с юридической точки зрения, а также выявлены особенности гражданско-правовой ответственности Интернет провайдеров при размещении музыкальных произведений в Сети.

§ 2.1. Интернет как средство свободного доступа к музыкальным произведениям, размещенным в Сети

Исследование имеющейся юридической и технической литературы, в которой анализируются признаки, свойства и возможности сети Интернет,

²⁴ Более подробно о проблемах использования произведений, являющихся объектами неделимого соавторства см.: Право интеллектуальной собственности: учеб. / И.А.Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]; под ред. И.А. Близнеца. М. Проспект. 2010. С.58-60.

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

Применив это положение к теме настоящего исследования, можно сделать вывод: запись исполнений музыкальных произведений в сети Интернет следует признать объективной формой выражения музыкального произведения, которая не совпадает с материальным носителем. Поэтому музыкальные произведения с текстом или без текста, распространенные в сети Интернет, должны обладать свойством воспроизводимости (способность воссоздания произведения идентичного оригиналу).

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

Основаниями распространения музыкального произведения в сети Интернет являются:

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

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

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

В России подобная ситуация пока не стала объектом правового исследования. С целью усиления степени защиты авторских прав на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет, предлагается закрепить правовое положение файлов метаданных (или торрент-файлов), а именно: признать создание таких файлов одним из способов воспроизведения. Тем самым определится правовое положение торрент-треккеров, как сервисов, предоставляющих услуги передачи файлов, в том числе содержащих и объекты авторского права, со всеми вытекающими правовыми последствиями.

§ 2.2. *Гражданско-правовая ответственность Интернет-провайдеров*

Анализ имеющейся отечественной законодательной базы, регламентирующей деятельность субъектов, оказывающих различные услуги в сети Интернет, показал, что в настоящее время отсутствуют специальные нормы об ответственности указанных лиц за нарушения авторских и смежных прав. В то же время во многих странах мира этот вопрос детально урегулирован специальными нормативными актами. Так, в США следует назвать Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA), в ЕС – Директива по электронной коммерции (Directive 2000/31 of the European Parliament and of the Council of 8 June on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market)²⁵.

Вместе с тем, отметим, что пункт 2.5 Раздела VII Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации квалифицирует определение условий привлечения к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов ("провайдеров") как важнейший вопрос, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях²⁶.

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

²⁵ Интеллектуальная собственность и реклама: актуальные вопросы, административная и судебная практика / Под ред. И. Шаблинского и Е. Тиллинг. "Альпина Паблишерз". 2010.

²⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. // "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации". 2009. № 11.

провайдер будет в достаточной мере защищен против предъявления к нему необоснованных претензий, так как действия, которые он должен предпринять, будут ему заранее известны.

Во исполнение поставленной задачи принят и введен в действие Временный порядок взаимодействия оператора реестра с провайдером хостинга и порядок получения доступа к содержащейся в реестре информации оператором связи, оказывающим услуги по предоставлению доступа к информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", в соответствии с которым с 1 ноября 2012 г. ограничен доступ к противоправной информации в Интернете. Также предусматривается создание Единого реестра доменных имен, указателей страниц сайтов и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты, содержащие запрещенные для распространения в России сведения²⁷.

Однако, названные меры направлены на обеспечение безопасности государства и общества от терроризма, и к защите авторских прав, в том числе исключительных, они не имеют отношения, поэтому проблемы охраны прав на произведения, размещенные в сети Интернет, по-прежнему остаются и нуждаются в принятии дополнительных мер, облеченных в правовые нормы. Более того авторские права нарушают не только провайдеры, но и пользователи сети Интернет. Именно поэтому в работе (глава III) особое внимание уделено способам защиты указанных прав.

Глава III. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ, РАСПРОСТРАНЕННЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В условиях отсутствия эффективных механизмов контроля использования авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе музыкальных произведений, возникает угроза массового нарушения указанных прав соответствующих субъектов. Поэтому необходимо не только контролировать деятельность провайдеров и иных пользователей сети Интернет, но и изыскивать дополнительные способы защиты законных интересов правообладателей.

²⁷ Утв. Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций 25 октября 2012 г. (текст официально опубликован не был). Порядок получения доступа к Единому реестру доменных имен, указателей страниц сайтов в сети "Интернет" и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети "Интернет", утвержден приказом Роскомнадзора от 21 февраля 2013 г. № 169 // "Российская газета" от 5 апреля 2013 г. № 74.

Ситуация усугубляется тем, что в действующем законодательстве использование любого авторского произведения в сети Интернет именуется «доведением до всеобщего сведения» (подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), которое делает для авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднительным (п.1 ст. 1242), т.е., по сути, указанные лица не могут самостоятельно реализовать свое исключительное право. Поэтому возникла система организаций по управлению правами на коллективной основе, которые помогают правообладателям при нарушении исключительного права требовать от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения причиненных убытков, поскольку определить величину последних весьма затруднительно. Анализируя целесообразность замены возмещения убытков компенсацией, автор поддерживает точку зрения К.М.Гаврилова о том, что в данном случае существенное значение приобретает усмотрение суда²⁸.

Проведенный автором анализ конкретных способов защиты авторских прав, установленных ст. 12 ГК РФ, с точки зрения возможности их применения к авторским правам на музыкальные произведения, а также установления их эффективности и оптимальности, показал, что далеко не все перечисленные в данной статье способы можно использовать при защите авторских прав на указанные произведения. Более того, некоторые способы носят вспомогательный характер, т.е. их применение является необходимой предпосылкой для использования иных предусмотренных ст. 12 ГК РФ способов защиты. К примеру, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения права или принудить должника к выполнению своей обязанности, истец должен доказать, что он является правообладателем, а его требования правомерны с точки зрения защиты принадлежащего ему права.

Распространенным способом защиты гражданских прав является *пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*. Как и признание права, данный способ может применяться в сочетании с другими способами защиты, например, взысканием убытков или неустойки, или иметь самостоятельное значение. В последнем случае интерес обладателя субъективного права выражается в том, чтобы прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить

²⁸ Более подробно см.: Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. 2012. № 10 С.8-14.

угрозу его нарушения. Так, например, автор произведения, которое незаконно используется (готовится к выпуску в свет без его ведома, искажается, подвергается переделке и т.п.) третьими лицами, может потребовать прекратить эти действия, не выдвигая никаких иных, например, имущественных претензий.

Одним из неюрисдикционных способов защиты гражданских прав является *самозащита* гражданских прав, под которой понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом фактических действий, направленных на защиту его личных или имущественных прав и законных интересов. К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости. В научной среде сегодня нет единства мнений по отношению к самозащите – форма или способ защиты гражданских прав?

Анализируя имеющиеся в научной литературе точки зрения, отметим, что в данном случае следует руководствоваться грамматическим толкованием указанных терминов. Так, под термином «способ» принято понимать приемы, действия, методы, используемые при выполнении какой-либо работы, осуществлении каких-либо прав. В то же время «форма» – внешнее выражение чего-либо или кого-либо²⁹. Отсюда вполне логично заключить, что перечисленные в ст. 12 ГК РФ действия, направленные на защиту гражданских прав, в том числе самозащита, представляют собой совокупность приемов, способов, которые в итоге могут быть выражены какой-либо формой, скажем, искового заявления.

В **Заключении** подводится итог проведенному исследованию, формируются некоторые выводы, не вынесенные на защиту, однако, представляющие, по мнению диссертанта, научный и практический интерес.

²⁹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. Гос.из-во иностр. и нац. словарей. 1963. С.747 и 842.

Основные результаты диссертационного исследования изложены в следующих публикациях автора:

В журналах, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий:

1. Илларионов В.С. Авторские права на музыкальные произведения, распространенные в сети Интернет. – **Черные дыры.** № 2. 2013. С. 147-152.
2. Илларионов В.С. Способы защиты авторских прав в гражданском законодательстве. – **Человеческий капитал: Научно-практический журнал.** – № 2 (38). - М., 2012. – С. 68 – 73.
3. Илларионов В.С. Организации по управлению правами на коллективный основе, как субъекты защиты авторских и смежных прав. – **Ученые записки РГСУ.** – М.: 2012. –№ 6 (106). – С. 54 – 57.
4. Илларионов В.С. Защита исключительных прав в российском законодательстве. – **Ученые записки РГСУ.** – М.: 2012. –№ 7 (107). – С. 98 – 101.

В иных изданиях:

5. Илларионов В.С. Становление законодательства об авторском праве в России. - Актуальные проблемы российского законодательства: Сб. статей. Вып. 2 (6) /Отв. Составители Л.Б. Ситдикова, М.А. Волкова. – М.: РУДН, 2010. – С.64 – 72.
6. Илларионов В.С. О проблеме свободы автора в распоряжении произведением. – III Международная заочная научно-практическая конференция «Социально-гуманитарные и юридические науки: современные тренды в изменяющемся мире»: сборник материалов конференции (30 сентября 2011 г.) /Отв.редактор А.А. Киселев. – Краснодар, 2011. – С. 205-210.
7. Илларионов В.С. Проблемы правового регулирования личных неимущественных прав автора. – Актуальные проблемы российского законодательства: Сб. статей. Вып. 3 (7). Научное издание /Ред. коллегия Л.Б. Ситдикова, М.А. Волкова. – М.: РУДН, 2011. – С. 65-72.
8. Илларионов В.С. Защита личных неимущественных прав автора на музыкальные произведения. – Модернизационное развитие современного российского общества: сборник статей. – Волгоград. – М.: ООО «Глобета». – 2012. - С. 217 – 225.
9. Илларионов В.С. О некоторых новеллах гражданского законодательства в области регулирования правоотношений в сети Интернет.– Демографическая реальность и демографическая политика: проблемы, пути решения // Сборник материалов XII Международного социального конгресса. – М.: Изд-во РГСУ, 2012. С. 139 – 140.

Сдано в печать 30.05.2013г.
Формат 60x90/16
Тираж 100 экз.

Подписано в печать 30.05.2013г.
Объем: усл. п.л. 2,0
Заказ № 251

Издательство и типография Российской государственной академии интеллектуальной
собственности (ФГБОУ ВПО РГАИС)
117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а Тел.: 330-10-83
<http://www.rgiis.ru>