На правах рукописи

АЛИСТРАТОВА Мария Евгеньевна

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

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

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2012

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Научный руководитель: **Слесарев Владимир Львович**
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации
Высший Арбитражный Суд
Российской Федерации, судья

Официальные оппоненты: **Голубцов Валерий Геннадьевич**
доктор юридических наук, профессор,
Семнадцатый арбитражный апелляционный суд, судья

Лебединец Ольга Николаевна
кандидат юридических наук, доцент,
ФГОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», доцент кафедры гражданского права и процесса

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Московский государственный областной университет»**

Защита состоится **«07» декабря 2012 г. в 12 ч. 00 мин.** на заседании Диссертационного совета Д 504.001.15 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» по адресу: 119606, г. Москва, проспект Вернадского, д. 84, 1-ый учебный корпус, ауд. 2312.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Автореферат разослан «02» ноября 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета **В.В. Зайцев**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования.

Правовое регулирование отношений, связанных с созданием и использованием музыкальных произведений в современных условиях непрерывного развития технологий привлекает внимание юристов, правообладателей и пользователей. Новые способы использования музыкальных произведений требуют сравнительно небольших материальных и временных затрат, что позволяет недобросовестным лицам беспрепятственно осуществлять воспроизведение, распространение, доведение произведения до всеобщего сведения без соответствующего разрешения правообладателей. В результате чего музыкальная индустрия всего мира несет колоссальные убытки, что заставляет правообладателей развитых стран бить тревогу и подстегивать законодательство развивающихся стран адаптироваться к новым условиям в максимально короткие сроки.

Рост судебных споров, связанных с незаконным использованием музыкальных произведений, показывает, что российские правообладатели активно используют предоставленные им действующим законодательством права. Успешная практика защиты нарушенных прав автора и иных правообладателей музыкальных произведений обеспечивается во многом за счет организаций, осуществляющих управление исключительным правом на коллективной основе. Возможность привлечения к ответственности нарушителей интеллектуальных прав автора позволяет формировать уважительное отношение к объектам интеллектуальной собственности со стороны пользователей.

До недавнего времени правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности осуществлялось отдельными нормативно-правовыми актами. Кодификация, существующих до 1 января 2008 г. законов привела к формированию единого понятийного

аппарата и к систематизации регулирования возникающих правоотношений. Однако в процессе правоприменения стали очевидны некоторые недоработки норм части IV ГК РФ и возникли новые аспекты, требующие разрешения на законодательном уровне, что явилось причиной подготовки поправок для внесения в часть IV ГК РФ.

Все это подтверждает необходимость проведения комплексного исследования действующего законодательства, и выявления правовых механизмов, способствующих достижению баланса интересов между всеми сторонами, вовлеченными в процесс использования и распоряжения исключительным правом на музыкальные произведения в связи с постоянным развитием отношений по использованию объектов интеллектуальной собственности.

Целью настоящего исследования является определение правового положения музыкальных произведений в системе объектов гражданских прав; установление прав, принадлежащих автору или иному правообладателю музыкального произведения и способов извлечения прибыли при использовании и передаче исключительного права на музыкальное произведение.

Для достижения поставленной цели предлагается выполнение следующих задач:

- установить понятие и признаки музыкальных произведений, подлежащих правовой охране;

- дать правовую характеристику субъектов, обладающих интеллектуальными правами на музыкальные произведения, в том числе организаций, управляющих правами на коллективной основе;

- исследовать сущность интеллектуальных прав, принадлежащих авторам музыкальных произведений, через составляющие их исключительное, личные неимущественные и иные права;

- определить порядок передачи исключительного права, посредством договоров по распоряжению исключительным правом

автора на музыкальные произведения, предусмотренных действующим авторским законодательством.

Объект и предмет диссертационного исследования.

Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием музыкальных произведений. Предметом диссертационного исследования являются нормы части IV ГК РФ, подзаконных актов, практика судов, разъяснение законодательства, теоретические и научные труды, посвященные правовой характеристике музыкальных произведений, интеллектуальным правам автора и способам распоряжения исключительным правом на музыкальные произведения.

Методологическая основа исследования.

В процессе исследования, использованы общенаучные и частно-научные методы познания. Диссертация основана на общенаучных методах познания: анализе и синтезе, дедукции и индукции. Из частно-научных методов использованы: историко-правовой, метод сравнительного правоведения и эмпирический метод.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды дореволюционных и советских юристов: Б.С. Антимонова, М.И. Брагинского, В.А. Дозорцева, Н.Л. Зильберштейна, В.Я. Ионаса, О.С. Иоффе, Я.А. Канторовича, О.А. Красавчикова, В.И. Серебровского, Е.А. Флейшиц, Г.Ф. Шершеневича, а также современных юристов: Т.Е. Абовой, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, В.О. Калятина, Л.О. Красавчиковой, А.Л. Маковского, М.И. Никитиной, И.В. Савельевой, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, С.А. Чернышевой и В.Ф. Яковлева.

Работа выполнена на основе части IV ГК РФ, с учетом ранее действовавшего законодательства, а также положений международных договоров в области авторского права и официальных разъяснений законодательства. В связи с возможностью внесения поправок в часть IV

ГК РФ на момент написания диссертации в работе отражены предполагаемые изменения.

Несмотря на то, что по данной тематике существует ряд диссертационных исследований, все они посвящены отдельным аспектам правового регулирования отношений возникающих в связи с созданием или использованием музыкальных произведений.

Научная новизна исследования заключается в том, что на основе части IV Гражданского кодекса РФ в диссертации изучен весь комплекс правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием музыкального произведения, а также распоряжением исключительным правом на него с учетом актуальных на сегодняшний день вопросов, проблем и поправок, вносимых в действующее законодательство. В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Изучение юридически значимых признаков музыкальных произведений (творческого характера и объективной формы выражения) позволило сформулировать в диссертации следующее определение «музыкального произведения» - это объект авторского права, охраняемый вне зависимости от его достоинства и назначения, представляющий собой результат творческой деятельности, выраженный в определенной объективной форме, позволяющей его воспроизвести, элементами которого являются мелодия, гармония и ритм.

Объектом авторского права является не только музыкальное произведение в целом, но и часть музыкального произведения, а также производные произведения, созданные на основе одного или нескольких оригинальных музыкальных произведений с разрешения соответствующих правообладателей, если данные произведения получили свое выражение в объективной форме и характеризуются творческим характером их создания.

2. В зависимости от творческого участия в создании музыкального произведения субъекты диссертационного исследования разделены на три группы: авторы, наследники и иные правообладатели. Первоначальным субъектом интеллектуальных прав на музыкальные произведения являются композитор и автор текста, каждому из которых принадлежат исключительное право на произведение, личные неимущественные и иные права. К наследникам и иным правообладателям права переходят в ограниченном объеме, что является справедливым распределением прав, возникающих благодаря творческому труду, и подчеркивает особый нематериальный характер музыкального произведения как объекта авторского права.

3. Изучение организаций по управлению правами на коллективной основе позволяет сделать вывод, что полномочия между аккредитованными организациями распределяются в зависимости от субъектов прав на музыкальное произведение и способов его использования. Таким образом установлено, что аккредитованной организацией на осуществление сбора, распределения и выплаты вознаграждений за воспроизведение и распространение музыкальных произведений от имени всех правообладателей является Российский союз правообладателей. В отношении остальных способов использования музыкальных произведений, права на которые принадлежат автору, коллективное управление осуществляется Российским авторским обществом, если автор не отказался в письменной форме от услуг вышеуказанных организаций.

4. В диссертационном исследовании установлено, что право автора на вознаграждение, в основном, обеспечивается использованием музыкального произведения, на которое необходимо получить разрешение правообладателя. Перечень способов использования объединен единым, общим термином – исключительное право.

Исследование исключительного права автора музыкального

произведения показало необходимость разделения лиц, связанных с использованием музыкальных произведений и лиц, непосредственно организующих такое использование. Основываясь на судебной практике, в работе сделан вывод, что надлежащим плательщиком авторского вознаграждения за любой вид использования музыкального произведения следует считать лицо, инициирующее или организующее использование музыкальных произведений. При этом организатор должен предусматривать расходы не только в виде гонорара за выступление музыканта или коллектива музыкантов, но и учитывать вознаграждения, полагающиеся ему и другим правообладателям исполненных произведений за каждый вид использования в отдельности. Выплата вознаграждения за один вид использования не освобождает от обязательства выплаты за другие виды использования одного и того же музыкального произведения.

5. Диссертационное исследование показало, что деление интеллектуальных прав на: исключительные, личные неимущественные и иные права носит условный характер. Каждое право характеризуется своим набором юридически значимых признаков, основными из которых являются – срок действия права, возможность передачи от одного лица к другому и извлечение прибыли. Комбинация признаков, принадлежащих автору прав, не вписывается в рамки существующих трех групп интеллектуальных прав.

Выявление существенных признаков интеллектуальных прав привело к выводу, что автор может извлекать выгоду не только от распоряжения исключительным правом на музыкальное произведение, но и благодаря, принадлежащим ему неимущественным правам, таким как право следования и право на обнародование.

6. Развитие цифровых технологий и скорости передачи данных обуславливает актуальность указания правообладателями музыкальных произведений в интерактивном режиме информации об объеме прав,

предоставляемом пользователям в свободном режиме. Такая возможность обеспечивается с помощью лицензионных соглашений Creative Commons. Общими признаками исследованных соглашений Creative Commons являются неисключительный характер передачи прав, распространение на территории всех стран, в течение срока действия авторских прав и невозможность быть отозванными автором. Несмотря на то, что лицензии Creative Commons не адаптированы к российскому законодательству, применение их в качестве обозначения согласия автора на свободное использование музыкального произведения в установленных правообладателем пределах позволяет российским пользователям и правообладателям находиться в правовом поле, тем самым, упрощая и ускоряя процесс согласования интересов правообладателей и пользователей.

Апробация работы.

Результаты исследования прошли апробацию в виде публикаций в печати, а также обсуждались на конференциях аспирантов и молодых ученых, проводимых Российской академией государственной службы при Президенте РФ и Северо-Западной академией государственной службы, а также на круглых столах и форумах, участником которых было ФГБУ «ФАПРИД».

Структура работы.

Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка используемых источников.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении указывается предмет диссертационного исследования, обосновывается актуальность темы исследования, его теоретическая основа, научная новизна и практическая значимость.

Первая глава «Музыкальные произведения как объекты гражданского права» посвящена характеристике музыкального произведения как объекта авторских прав в системе объектов гражданского права и признакам, определяющим охраноспособность музыкального произведения.

Первый параграф «Музыкальные произведения в системе объектов интеллектуальной собственности» определяет содержание терминологии, используемой в части IV ГК РФ, и устанавливает место музыкального произведения в системе объектов интеллектуальной собственности.

В работе рассматриваются изменения, произошедшие в связи с вступлением в силу с 1 января 2008 года части IV ГК РФ, которая кодифицировала законодательство, состоящее ранее из отдельных нормативно-правовых актов.

В качестве общего понятия, объединяющего объекты, на которые распространяет свое действие часть IV ГК РФ, устанавливается термин «интеллектуальная собственность». Тщательное рассмотрение его содержания позволяет сделать вывод, что данный термин является условным, поскольку не все объекты, указанные в ст. 1225 ГК РФ могут быть отнесены к результатам интеллектуальной деятельности и к средствам индивидуализации.

Объекты интеллектуальной собственности объединяет нематериальная природа их возникновения и возможность воплощения в объективной (материальной) форме. В тоже время наличие материального объекта, с помощью которого выражено музыкальное произведение не означает возможность осуществить передачу, или

получить право на его законное использование.

В соответствии с действующим законодательством автору музыкального произведения принадлежат «интеллектуальные права», которые включают исключительное право, являющееся имущественным, личные неимущественные и иные права.

Исходя из существующих классификаций объектов интеллектуальной собственности музыкальное произведение, как объект интеллектуальной собственности можно отнести к результату интеллектуальной деятельности, охраняемому наравне с литературным и художественным произведением, право на которое возникает с момента его создания и не требует регистрации.

Второй параграф «Понятие и признаки музыкальных произведений» посвящен определению формулировки понятия музыкального произведения, через признаки, обуславливающие его охраноспособность.

Поскольку в российском и международном законодательстве не раскрывается понятие музыкального произведения и не существует общего определения понятия произведение, в работе рассматриваются научные исследования, посвященные данной тематике.

Одним из ключевых требований, предъявляемых к музыкальным произведениям, является его творческий характер. Однако в части IV ГК РФ такой критерий не назван в качестве его условия охраноспособности, что является предметом спора юристов и наводит на существование других критериев, определяющих охраноспособность музыкального произведения. В результате исследования мы пришли к выводу, что единственным значимым из рассматриваемых признаков является творческий характер музыкального произведения, остальные: оригинальность, новизна, уникальность, связь с личностью автора, неожиданность, неповторимость, трудоемкость процесса и непредсказуемость результата являются всего лишь элементами,

раскрывающими содержание понятия творчества.

Для признания музыкального произведения объектом авторского права помимо творческого характера оно должно быть выражено в объективной форме, в качестве которой может быть нотная, звуко- и видеозаписи, либо публичное исполнение (при условии присутствия значительного количества лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи). Если музыкальное произведение исполнено автором в одиночестве или в домашнем кругу оно не подлежит охране авторским законодательством, поскольку данное исполнение нельзя будет посчитать выраженным в объективной форме.

Исследование позволило выявить юридически значимые элементы музыкального произведения, из чего следует, что правовой охране подлежит форма музыкального произведения, а не содержание. Форма выражается через музыкальный язык и состоит из мелодии, гармонии и ритма, при чем мелодия и ритм могут быть отдельными объектами правовой охраны. Также охране подлежат производные произведения, созданные на основе оригинального при условии соответствующего разрешения правообладателя.

Рассмотрение научных позиций по поводу правовой охраны общественно полезных и высокохудожественных музыкальных произведений позволяет констатировать, что ни прежнее, ни ныне действующее законодательство такого требования к музыкальным произведениям не устанавливало.

Права автора возникают в силу самого факта создания музыкального произведения и не требуют регистрации. Однако законодательством установлены объекты, не подлежащие охране, которые можно разделить на две группы. В первую группу входят произведения, у которых, так или иначе отсутствуют те или иные признаки объекта авторского права (фольклор, сообщения о фактах), во вторую - результаты, обладающие всеми признаками объектов

авторского права, но тем не менее не охраняемые в силу прямого указания закона (гимн).

На основе проведенного исследования можно предложить следующее определение термина «музыкальное произведение» - это объект авторского права, охраняемый вне зависимости от его достоинства и назначения, представляющий собой результат творческой деятельности, выраженный в определенной объективной форме, позволяющей его воспроизвести, элементами которого являются мелодия, гармония и ритм.

Вторая глава «Интеллектуальные права автора музыкальных произведений» определяет правовое положение субъектов авторского права на музыкальные произведения и совокупность, принадлежащих им прав. Рассматриваются вопросы, касающиеся использования музыкальных произведений, спорные моменты и предлагаются варианты совершенствования некоторых положений действующего законодательства.

В первом параграфе «Субъекты интеллектуальных прав на музыкальные произведения» устанавливается, что первоначальным обладателем прав на музыкальные произведения может быть только физическое лицо (российский, иностранный гражданин или лицо без гражданства), творческим трудом которого оно создано. Затем права могут перейти по наследству к наследникам, либо по другим законным основаниям к иным правообладателям.

Только автор может обладать всем комплексом прав на музыкальные произведения, у всех остальных, так называемых, производных субъектов, права возникают всегда в более узких пределах. При этом самостоятельно распоряжаться своими правами авторы могут при наличии дееспособности с 14 лет.

В случае создания музыкального произведения совместно несколькими авторами его использование должно быть ими согласовано.

Проектом поправок, вносимых в часть IV ГК РФ предлагается внести изменения, в соответствии с которыми доходы не только от совместного использования, но и от совместного распоряжения исключительным правом на музыкальные произведения должны распределяться между правообладателями в равных долях (если иное не предусмотрено соглашением).

В ходе исследования установлено, что в случае смерти автора исключительное право автора переходит к наследникам по завещанию или по закону. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на неприкосновенность произведения) могут лишь охраняться наследниками бессрочно. При переходе прав автора к нескольким наследникам, без выделения конкретных объектов авторского права каждому наследнику, права, перешедшие к наследникам, составляют неразрывное целое, и ни один из наследников не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения. Вознаграждение за использование прав должно распределяться соответственно наследственным долям.

Исключительное право на произведение может перейти к другим лицам по договору, либо по другим основаниям, предусмотренным законодательством. Законодательством предусмотрены следующие договоры по передаче исключительного права: договор об отчуждении исключительного права на музыкальное произведение; лицензионный договор; залог исключительного права, также передача исключительного права может осуществляться по договору авторского заказа. Без договора исключительное право может перейти при создании служебного произведения, при наследовании и при реорганизации юридического лица.

В качестве особого субъекта авторского права выступают организации по управлению правами на коллективной основе, с которой авторы, наследники и иные правопреемники авторов заключают

договоры, в соответствии с которыми организация получает право выдавать разрешения пользователям, собирать причитающееся за использование вознаграждение и выплачивать его правообладателям.

Таким образом, в качестве субъектов авторских прав на музыкальные произведения могут выступать физические, юридические лица, а также Российская Федерация в случае перехода прав на произведение в общественное достояние.

Второй параграф «Содержание понятия «интеллектуальные права». Исключительное право автора на музыкальные произведения» посвящен исследованию предоставленных законодательством автору музыкального произведения интеллектуальных прав, с подробным изучением исключительного права, через определение содержания способов использования музыкального произведения.

Изучение вопроса о принадлежащих автору интеллектуальных правах, позволяет прийти к выводу, что появление в части IV ГК РФ такого термина не случайно. На протяжении всей истории авторского права ведутся споры по поводу отождествления прав автора на произведение с правами собственности на вещь. Однако еще в 1879 г. бельгийский юрист Э. Пикар предложил использовать новый термин «интеллектуальные права», для выделения особого вида прав, выходящих за рамки вещных, обязательственных и личных прав и представляющих собой умственный объект и исключительность. Исходя из поправок, рассматриваемых для внесения в часть IV ГК РФ, законодатель также стоит на позиции особой природы интеллектуальных прав и предлагает закрепить положение о том, что интеллектуальные права самостоятельны не только по отношению к праву собственности, но и к иным вещным правам.

Исключительное право, входящее в состав интеллектуальных прав позволяет автору или иному правообладателю извлечь выгоду от использования музыкального произведения. Для удостоверения права на

созданное произведение в работе приводятся действия, позволяющие удостоверить факт существования произведения в объективной форме на определенный момент времени, при этом нельзя утверждать, что предлагаемые меры являются действенными в процессе доказывания своего авторства.

Наиболее популярным способом использования музыкального произведения является воспроизведение, выражающееся в изготовлении копий нотных текстов, или фонограмм на различных материальных носителях. Незаконное изготовление материальных носителей может привести к их распространению, выражающееся, в том числе, в предложении к продаже.

В случае введения в гражданский оборот правомерно опубликованных оригиналов или экземпляров, в которых выражено музыкальное произведение, дальнейшее распространение оригинала или экземпляра произведения допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения на территории действия прав автора.

Львиную долю доходов музыканты теряют при публичном исполнении их произведений без выплаты соответствующих отчислений. В работе рассмотрены случаи публичного исполнения музыкальных произведений в гостиницах, кафе, парикмахерских, торговых центрах, а также площадках, на которых организуются концерты. Опираясь на разъяснение Постановления Пленума ВАС РФ и Пленума ВС РФ № 5/29, все вышеуказанные случаи следует однозначно рассматривать как публичное исполнение музыкального произведения, организованное физическим или юридическим лицом, за которое правообладатель должен получать причитающееся ему по закону вознаграждение.

Проведенное исследование показало, что действующее законодательство устанавливает несоразмерную ставку вознаграждения композитора за публичное исполнение музыкального произведения при

демонстрации аудиовизуальных произведений в кинотеатрах, видеосалонах и других общественных местах, что превышает доходы, других лиц, участвующих в создании этих произведений. Юристами высказывается предложение об отмене права композитора на вознаграждение за публичное исполнение фильма. В диссертации предлагается уменьшить размер авторского вознаграждения, изменив ставку, установленную п. 24 Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений.

Наибольшую эффективность в выплате вознаграждений за использование музыкальных произведений организациями эфирного вещания показал сложившийся между организациями эфирного вещания и организациями по управлению правами на коллективной основе механизм. Все российские теле и радио компании ежеквартально предоставляют отчет об используемых в эфире музыкальных произведениях в Российское авторское общество. Такую же практику на обязательной основе следовало бы применять к другим пользователям, например, к владельцам сайтов, где размещаются музыкальные произведения.

Сложившаяся практика привлечения к ответственности за нарушение интеллектуальных прав на музыкальные произведения в сети Интернет показывает, что существует проблема установления лица, привлекаемого к ответственности. Претензии, как правило, предъявляются к организациям, предоставляющим услуги интернет-связи и размещения информации на своих технических площадках и владельцам сайтов. Непосредственно пользователи, незаконно размещающие музыкальные произведения на файлообменных и других подобных ресурсах, к делу не привлекаются, что на наш взгляд не справедливо.

Предлагаемая к внесению ст. 1253.1 в часть IV ГК РФ устанавливает ограничения ответственности двух видов

информационных посредников, именуемых общим термином «интернет-провайдер». Однако такая поправка не устраняет проблему, поскольку установить конкретных лиц, к которым законодатель относит «интернет-провайдера» не представляется возможным. Сложившаяся судебная практика, позволяет констатировать, что в случае нарушения интеллектуальных прав на музыкальные произведения в сети Интернет претензии должны предъявляться лицам, являющимся инициаторами незаконного использования музыкальных произведений.

Третий параграф «Личные неимущественные и иные права автора» освещает содержание неимущественных интеллектуальных прав.

Наряду с исключительным правом автору музыкального произведения принадлежат личные неимущественные права и так называемые иные права.

Личными неимущественными правами автора являются право авторства и право на имя, иными правами - право доступа и право следования. Принадлежащие автору право на неприкосновенность, право на обнародование и право на отзыв, законодателем не отнесены ни к личным неимущественным, ни к «иным» интеллектуальным правам.

Проведенное исследование, направленное на выявление общих и отличных признаков неимущественных прав автора позволяет утверждать, что право на неприкосновенность произведения можно включить в группу личных неимущественных прав, поскольку данное право характеризуется теми же признаками, что и право авторства и право автора на имя, то есть охраняется бессрочно, имеет тесную связь с личностью автора и потому не может быть отчуждено.

Рассмотрение признаков права на обнародование и права на отзыв показало, что их нельзя отнести к иным правам автора, общими чертами которых является имущественный характер и личная привязка к автору, которая позволяет ему получать выгоду даже в том случае, когда

исключительное право принадлежит третьим лицам.

Право на обнародование не имеет тесной привязки к личности автора и существует у лица обладающим исключительным правом на музыкальное произведение, что отличает его от личных неимущественных и иных прав автора.

Право на отзыв, в свою очередь, тесно связано с правом на обнародование, однако только автор вне зависимости от того, кому принадлежит исключительное право на музыкальное произведение, может воспользоваться им. Что касается передачи данного права по наследству, то однозначного ответа на этот вопрос законодатель не дает, однако на наш взгляд, если автор при жизни опубликовал свое музыкальное произведение и не выразил желание его отозвать никто не вправе реализовывать это право за него.

Таким образом, оба этих права нельзя отнести к личным неимущественным или иным правам. Право на обнародование является хоть и неимущественным, но оно следует за обладателем исключительного права. Право на отзыв также как и личные неимущественные права является неимущественным и имеет тесную связь с личностью автора, однако в связи с отсутствием бессрочности охраны данного права, то его нельзя отнести к личным неимущественным правам.

В третьей главе «Способы распоряжения исключительным правом на музыкальные произведения» рассматриваются договоры по передаче исключительного права автора или иного правообладателя.

В первом параграфе «Понятие «распоряжение исключительным правом. Договор об отчуждении исключительного права на музыкальные произведения» рассматриваются существующие ранее подходы к пониманию договоров в авторском праве, констатируется, что в настоящее время законодатель отказался от использования термина «авторский договор», заменив его понятием «распоряжение

исключительным правом», из-за неприменимости первого к служебным произведениям, к объектам смежных прав и в других случаях.

Основными способами распоряжения исключительным правом на музыкальные произведения является заключение следующих договоров:

1) договора об отчуждении исключительного права;

2) договора о предоставлении права пользования исключительным правом (лицензионный договор);

3) договора о залоге исключительного права.

Помимо вышеуказанных договоров, авторское законодательство предусматривает заключение сублицензионного договора (ст. 1238 ГК РФ), издательского договора как разновидность лицензионного (ст. 1287 ГК РФ) и договора авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ). При этом, как отмечал В.А. Дозорцев, гражданское законодательство предоставляет его субъектам возможность заключения любых договоров на не противоречащих ему условиях (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Исследование договоров по распоряжению исключительным правом на музыкальные произведения показало, что действующее законодательство впервые предоставило автору возможность отчуждения исключительного права путем заключения договора об отчуждении исключительного права на музыкальное произведение. В результате такой передачи, за автором остаются только личные неимущественные и иные права. Приобретатель, в свою очередь, вправе как пользоваться приобретенным правом самостоятельно, так и передавать это право другим лицам.

Также установлено, что в соответствии с нормами действующего законодательства к новому правообладателю исключительное право переходит в составе всех юридических отношений прежнего правообладателя, включая все ограничения и обременения. Таким образом, при заключенном ранее лицензионном договоре доходы от него должны перейти к новому правообладателю.

Во втором параграфе «Лицензионный договор» рассматривается предоставление права на использование музыкального произведения в рамках лицензионного договора.

Поскольку использование музыкальных произведений получило широкое распространение в сети Интернет, в диссертации рассматривается практика зарубежных стран согласования в интерактивном режиме с правообладателями музыкального произведения законности такого использования. Для реализации заключения такого рода соглашений более чем в 60 странах мира используются лицензионные соглашения Creative Commons. Как показало исследование, в России данные соглашения не могут быть использованы в связи с существующим противоречием их условий действующему законодательству. Адаптация лицензий Creative Commons к российскому законодательству позволила бы создать правовое поле в сети Интернет для законного использования музыкальных произведений в рамках, указанных правообладателем путем маркировки, размещенного в сети Интернет произведения, что позволило бы сэкономить время и средства на заключение необходимого договора правообладателя с пользователем.

Некоторое время назад данная проблема получила широкий резонанс, что повлекло за собой принятие Президентом РФ решения о необходимости подготовки предложений о внесении соответствующих изменений в гражданское законодательство Российской Федерации. Однако в обсуждаемых поправках для внесения в часть IV ГК РФ не находится положений легализующих использование лицензий Creative Commons.

В отличие от договора об отчуждении исключительного права, законодатель не указал, что отсутствие условия о размере вознаграждения приводит к признанию лицензионного договора незаключенным. Из чего следует, что данное условие не относится к

числу существенных.

Статья 1236 ГК РФ выделяет несколько видов лицензионных договоров:

1) простая (неисключительная) лицензия, в соответствии с которой лицензиату предоставляется право на использование произведения на определенный срок, но с сохранением за лицензиаром права выдавать лицензии другим лицам;

2) исключительная лицензия, которая закрепляет за лицензиатом монопольное право на использование произведения. Лицензиар в данном случае теряет право на выдачу лицензий другим лицам.

По объему передаваемых прав выделяют также третий вид – смешанная лицензия.

Интересными, на наш взгляд, являются последствия заключения договора об отчуждении исключительного права при наличии ранее заключенного лицензионного договора. В соответствии с толкованием Исследовательского центра частного права п. 7 ст. 1235 ГК РФ, (предусматривающего неизменность и нерасторжимость лицензионного договора в связи с переходом исключительного права на музыкальное произведение к новому правообладателю) вознаграждение, уплачиваемое лицензиару должно переходить к новому правообладателю, указанному в договоре отчуждения. Исследование показало, что в основе такого положения лежит юридическая конструкция правопреемства, в результате которого к новому правообладателю переходит исключительное право вместе с юридическими отношениями прежнего правообладателя.

Однако, такое обстоятельство можно предотвратить, предусмотрев в лицензионном договоре условие об изменении или прекращении договора в случае перехода исключительного права на передаваемое музыкальное произведение, либо путем внесения в судебном порядке изменения лицензиара.

Третий параграф «Договор авторского заказа и залог исключительного права на музыкальные произведения» рассматривает условия заключения договора, предметом которого является создание музыкального произведения.

Особенностью договора авторского заказа является то, что в качестве заказчика может выступать как физическое, так и юридическое лицо, однако исполнителем может быть только физическое лицо. Существенными условиями договора являются: объект, который должен быть максимально подробно определен договором, во избежание спора между сторонами, а также условие о передаче произведения заказчику в установленный срок.

При заключении договора авторского заказа следует учитывать, что в соответствии с действующим законодательством договор авторского заказа завершается моментом передачи музыкального произведения на материальном носителе. Однако наличие у заказчика материального носителя не влечет за собой переход исключительного права к заказчику, что означает невозможность легально использовать музыкальное произведение. Возможность заключения договора авторского заказа с условием перехода исключительного права на произведение в пользу заказчика предусмотрена дополнительно, то есть в случае, если стороны установят соответствующие положения в договоре. Такое положение вызывает критику со стороны некоторых ученых, указывающих на нецелесообразность заключения договора авторского заказа без возможности распоряжения исключительным правом на музыкальное произведение. В разрез данной позиции в работе делается вывод, что существующее в законе положение позволяет заинтересованным сторонам наиболее выгодно использовать, предоставленные частью IV ГК РФ возможности с целью заключить именно такой договор, который будет отвечать, возникшим обстоятельствам и потребностям сторон.

Рассмотрение вопроса о вознаграждении автора по договору авторского заказа выявило отсутствие единообразия при определении суммы вознаграждения за созданное произведение. Так, в случае если в авторском договоре, не предусматривающим последующее распоряжение заказчиком исключительным правом на произведение не установлен размер вознаграждения, то цена вознаграждения устанавливается исходя из той цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Если договор авторского заказа заключается с условием, предусматривающим распоряжение исключительным правом автора, то при отсутствии в возмездном договоре размера вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Из чего следует, что для договора авторского заказа, не предусматривающего дальнейшее распоряжение исключительным правом на музыкальное произведение условие о цене не является существенным. В свою очередь при заключении договора авторского заказа с условием распоряжения исключительным правом на созданное музыкальное произведение, отсутствие размера вознаграждения влечет за собой признание такого договора незаключенным.

В работе предлагается включить в часть IV ГК РФ норму, устанавливающую обязательность выплаты исполнителю по договору авторского заказа аванса. Данное предложение мотивируется тем, что, таким образом можно было бы обеспечить текущие расходы автора, что, в свою очередь, могло бы повлиять на качество создаваемого произведения.

Помимо вышеуказанных способов автор может распорядиться исключительным правом на музыкальное произведение путем его залога. Однако законодательством установлен запрет обращения взыскания на исключительное право. Как показало исследование, залогодержатель может претендовать на доходы от распоряжения

исключительным правом на произведение в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, обеспеченного залогом исключительных прав.

В **заключении** приводятся основные выводы и результаты проведенного исследования.

Основные научные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах:

1. Алистратова М.Е. Субъекты авторского права// Сборник научных статей РАГС, ИНИОН, СЗАГС. Выпуск 8. Часть I. Под общей редакцией В.К. Егорова, А.С. Горшкова, В.М. Герасимова, М.А. Кашаниной.- М.: Издательство РАГС. 2009. С.153-156.

2. Алистратова М.Е. История становления и развития авторского права в России // Материалы VI Международного научного форума. Т. 2. Кн. 1/Под общ. ред. А.С. Горшкова. – СПб.:Изд-во СЗАГС. 2008. С. 10-14.

3. Алистратова М. Е. Музыкальные произведения как объекты авторского права // Государственная власть и местное самоуправление в России: история и современность. Материалы VII Международного форума. Т.1 / под общ. ред. А.С. Горшкова - СПб: Изд-во СЗАГС. 2009. С. 356-361.

4. Алистратова М.Е. Исключительное право авторов музыкальных произведений // Программа международной научно-практической конференции «От кризиса к росту: стратегия инновационного развития».- М.: Издательство РАГС. 2009.

5. Алистратова М.Е. К вопросу о содержании понятия интеллектуальные права // «Современное право». № 9. М.: Новый индекс. 2010. С. 33-36.

6. Алистратова М.Е. О стратегии охраны и защиты интеллектуальной собственности //Информационный бюллетень: Проблемы охраны и защиты интеллектуальной собственности в сфере

ВТС с иностранными государствами.- М.: ФГУП «Рособоронэкспорт». 2010. С. 161-167.

7. Алистратова М.Е. Лицензии «Creative Commons» // «Биржа интеллектуальной собственности». Том XI. № 6. 2012. С. 9-11.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

АЛИСТРАТОВА Мария Евгеньевна

Тема диссертационного исследования:

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Научный руководитель –
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
Слесарев Владимир Львович

Изготовление оригинал-макета
Алистратова М.Е.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Подписано в печать 31.10.2012 г.
Усл.п.л. – 1.5
Заказ № 11245
Тираж: 100 экз.
Копицентр «ЧЕРТЕЖ.ру»
ИНН 7701723201
107023, Москва, ул. Б. Семеновская 11, стр. 2
(495) 542-7389
www.chertez.ru