

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА



ISSN 0201-7059

И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ
СОБСТВЕННОСТЬ

«ИС» выходит с 1957 года (до 1992 г. –
под названием «Вопросы изобретательства»)

№ 10 / 2016
октябрь

15/ Производные произведения:
переработка фонограмм

4/ Право на вознаграждение

49/ Мэшп-произведения

25/ Авторское право
и права человека

61/ Правовой режим
персонажа

Оформите подписку на **2017** год! Подробнее – на www.superpressa.ru

Подписные агентства наших журналов



Агентство «РОСПЕЧАТЬ»

123995, Москва,
пр. Маршала Жукова, д. 4
тел.: +7 (495) 921-25-50,
факс: +7 (495) 785-14-70
<http://www.rosp.ru/>

Агентство «Пресса-подписка»

236040, г. Калининград,
ул. Подполковника Иванникова, д. 3а
тел.: (4012) 53-50-81, 46-02-73
<http://www.podpiska39.ru/>



Агентство «Книга-Сервис»

117168, Москва,
ул. Кржижановского, д. 14, корп. 1
тел.: +7 (495) 680-90-88
<http://www.aks.ru/>

Агентство «Прессинформ»

Адрес центрального офиса:
198095, г. Санкт-Петербург,
ул. Зои Космодемьянской, д. 26
тел.: (812) 337-16-25
<http://pinform.spb.ru/>



Группа компаний «Урал-пресс»

127015, Москва,
ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 4
тел.: +7 (495) 961-23-62,
+7 (495) 789-86-36 (37)
<http://www.ural-press.ru/>

ООО «Деловая Пресса»

610027, г. Киров,
ул. Воровского, д. 43, 5 этаж
тел.: (8332) 71-57-57, 71-83-32
<http://d-pressa.ru/>

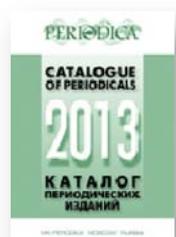


ООО «Межрегиональное агентство подписки»

127994, Москва, К-51, ГСП-4,
Цветной бульвар, д. 30, стр. 1
тел.: +7 (495) 648-93-94
<http://www.map-smi.ru>

ООО «Деловая Пресса»

625026, г. Тюмень,
ул. Таймырская, д. 72а, офис 203
тел.: (3452) 696-750, 696-540
<http://d-pressa72.ru/>



Агентство «МК-ПЕРИОДИКА»

111524, Москва,
ул. Электродная, 10
тел.: +7 (495) 672-70-12
<http://www.periodicals.ru/>

Агентство «Деловая Пресса»

445004, г. Тольятти, ул. Малахитовая, д. 3,
2 этаж (21 кв-л, Автозаводский район)
тел.: (8482) 68-09-98
<http://www.a-d-p.ru/>

«ИС» выходит с 1957 года (до 1992 г. – под названием «Вопросы изобретательства»). Периодичность – 12 выпусков в год.

№ 10 / 2016 октябрь



Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Регистрационный ПИ № ФС77-35400. Учредитель – ООО «Издательский Дом «ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ПРЕССА»

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Решением Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ журналы «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность» и «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права» включены в новый Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук (№ 1780, 1779, дата включения: 27.01.2016)

Главный редактор – Н.Б. ТЕРЕНТЬЕВА
E-mail: pravo@superpressa.ru

ОБЪЕДИНЕННАЯ РЕДАКЦИЯ:

С.Н. Бывших

ведущий редактор, корректор

М.В. Медведева

компьютерная верстка

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Г.П. Ивлиев – руководитель Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент)

А.Б. Кашеваров (к.э.н.) – заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы (ФАС России)

И.А. Близнец (д.ю.н., профессор) – ректор Российской государственной академии интеллектуальной собственности (РГАИС)

П.В. Степанов (к.ю.н.) – генеральный директор ООО «Централ Партнершип»

К.В. Земченко – директор Российской антипиратской организации по защите прав на аудиовизуальные произведения (РАПО)

Б.Б. Леонтьев (академик РАЕН, д.э.н., профессор) – генеральный директор Федерального института СОИС, зам. председателя Комитета по интеллектуальной собственности ТПП РФ

Б.П. Симонов (д.т.н.) – профессор РГАИС

В.О. Калятин (к.ю.н.) – ведущий юрист по интеллектуальной собственности ОАО УК «РОСНАНО», профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ

А.В. Наумов – член Совета при Председателе Совета Федерации ФС РФ по вопросам интеллектуальной собственности, референт Управления Президента Российской Федерации по научно-образовательной политике

Е.Б. Балашов (к.ю.н.) – заместитель генерального директора Ассоциации «Агротехмаш»

Ю.П. Фомичев (к.т.н.) – зам. директора ОАО «Научно-инженерный центр СИНАПС»



ПОЧТОВЫЙ АДРЕС:

115035, г. Москва, а/я 66

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

г. Москва, Раушская наб., 4, офис 416

Тел./факс: +7 (495) 959-33-24

Факс: +7 (499) 230-18-05

E-mail: pravo@superpressa.ru

www.superpressa.ru

ПРАВО НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

4/ Н. Иванов

Право на вознаграждение в системе авторских и смежных прав



ПРОИЗВОДНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

15/ В. Елисеев

Правовой режим переработанных фонограмм

АКТУАЛЬНАЯ ТЕМА

25/ В. Глонина

Авторское право и права человека: как отыскать золотую середину?

СМЕЖНЫЕ ПРАВА

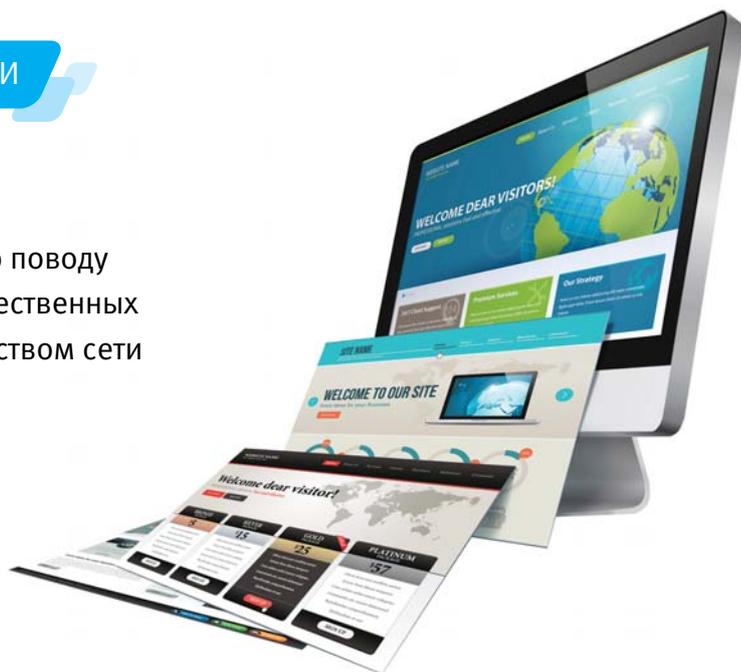
31/ Д. Григорьев

Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания как объект смежных прав

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

39/ В. Витко

О характере отношений по поводу имущественных и неимущественных благ, создаваемых посредством сети Интернет



МЭШАП-ПРОИЗВЕДЕНИЯ

49/ Е. Семенова

Правомерность «креативных» нарушений авторских прав: стиль мэш-ап в современной литературе

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПЕРСОНАЖА

61/ К. Савицкая

Персонаж компьютерной игры как охраняемый объект авторского права



КАЛЕНДАРЬ СОБЫТИЙ

74/

Право на вознаграждение в системе авторских и смежных прав

Н. Иванов,
г. Санкт-Петербург
4nivanov@gmail.com



В статье зав. кафедрой гражданского права СПбГЭУ, доцента кафедры гражданского права и процесса ВШЭ-СПб Н. Иванова исследуются проблемы толкования и применения норм о праве субъектов авторских и смежных прав на вознаграждение (ст. 1245, 1263 и 1326 ГК РФ). Определяется место данного права в современной системе интеллектуальных прав, рассматривается вопрос о допустимости перехода права на вознаграждение к третьим лицам, анализируются способы защиты права.

Ключевые слова:

интеллектуальные права, исключительное право, иные интеллектуальные права, право на вознаграждение, ограничение исключительного права, оборотоспособность интеллектуальных прав, защита интеллектуальных прав.

The article by N. Ivanov, head of Civil Law chair at the St.-Petersburg State University, assistant professor at the Higher State School of Economics, St.-Petersburg, presents a research on interpretation and usage of the right of subjects of copyright and allied rights for remuneration (Articles 1245, 1263 and 1326 of the Civil Code of the Russian Federation). The author defines the position of this right in the contemporary system of intellectual rights and clarifies whether rights for remuneration can be transferred to third parties. He also analyzes the methods of protecting the right in question.

Keywords:

intellectual rights, exclusive right, other intellectual rights, right for remuneration, limitation of exclusive right, transferability of intellectual rights, protection of intellectual rights.

С введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ [1] (далее – ГК РФ) субъективные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты обрели новое название, изменилось содержание некоторых прав, а также изменилась их система в целом. Вместо общепринятого для обозначения гражданских прав данного вида термина «интеллектуальная собственность» в законе был закреплен термин «интеллектуальные права». В институтах авторского права и смежных прав на смену исключительным имущественным правам, предоставлявшим их обладателю юридическую монополию на использование объекта конкретными способами, пришла конструкция единого и всеобъемлющего исключительного права. Вопреки традиционному делению прав интеллектуальной собственности на имущественные и личные неимущественные появилось деление данных прав на три группы: исключительное право, личные неимущественные и иные права.

В настоящей статье рассмотрен один из вопросов, имеющих непосредственное отношение к указанным изменениям, и до сих пор не получивший однозначного решения ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике. Речь пойдет о праве на вознаграждение субъектов авторских и смежных прав, предусмотренном отдельными нормами части четвертой ГК РФ, в контексте закрепленной в действующем законодательстве системы интеллектуальных прав.

Достаточно проблемной для толкования и применения норм является новая, третья группа интеллектуальных прав – «иные» права. Перечень иных интеллектуальных прав сформулирован в ст. 1226 ГК РФ неисчерпывающим образом: к ним отнесены право доступа и право следования, а также другие права, предусмотренные специальными нормами. Так, в силу п. 3 ст. 1255 ГК РФ к иным правам относятся право на вознаграждение за служебное произведение и право на отзыв. Согласно п. 3 ст. 1345 ГК РФ к иным правам относятся право на получение патента, а также право на вознаграждение за служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец. Исходя из п. 2 ст. 1408 ГК РФ иными правами признаны право на получение патента на селекционное достижение, право на наименование селекционного достижения и право на вознаграждение

за служебное селекционное достижение. Наконец, в п. 2 ст. 1449 ГК РФ предусмотрено право на вознаграждение за служебную топологию интегральной микросхемы. Более в действующем законодательстве непосредственного упоминания об «иных» интеллектуальных правах не содержится.

В группу «иных прав» включены права, не отвечающие, по мнению законодателя, признакам исключительного права и личных неимущественных прав. Образованная, в сущности, по остаточному принципу, данная группа прав не подчиняется и не может подчиняться общим «объединяющим» нормам, поскольку образующие ее права разнородны

Нетрудно заметить, что в группу «иных прав» включены права, не отвечающие, по мнению законодателя, признакам исключительного права и личных неимущественных прав. Образованная, в сущности, по остаточному принципу, данная группа прав не подчиняется и не может подчиняться общим «объединяющим» нормам, поскольку образующие ее права разнородны. В группу «иные права» определены права как тесно связанные с личностью (право на отзыв), так и не имеющие такой связи (право на получение патента); носящие имущественный (право следования) и неимущественный (право доступа) характер.

Особый интерес представляют правовые конструкции, закрепленные в ст. 1245, п. 3 ст. 1263 и ст. 1326 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 1245 ГК РФ авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит *право на вознаграждение* за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Согласно п. 3 ст. 1263 ГК РФ при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, аудиовизуального произведения авторы музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют *право на вознаграждение* за указанные виды использования их музыкального

произведения. В силу п. 1 ст. 1326 ГК РФ публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, *но с выплатой им вознаграждения.*

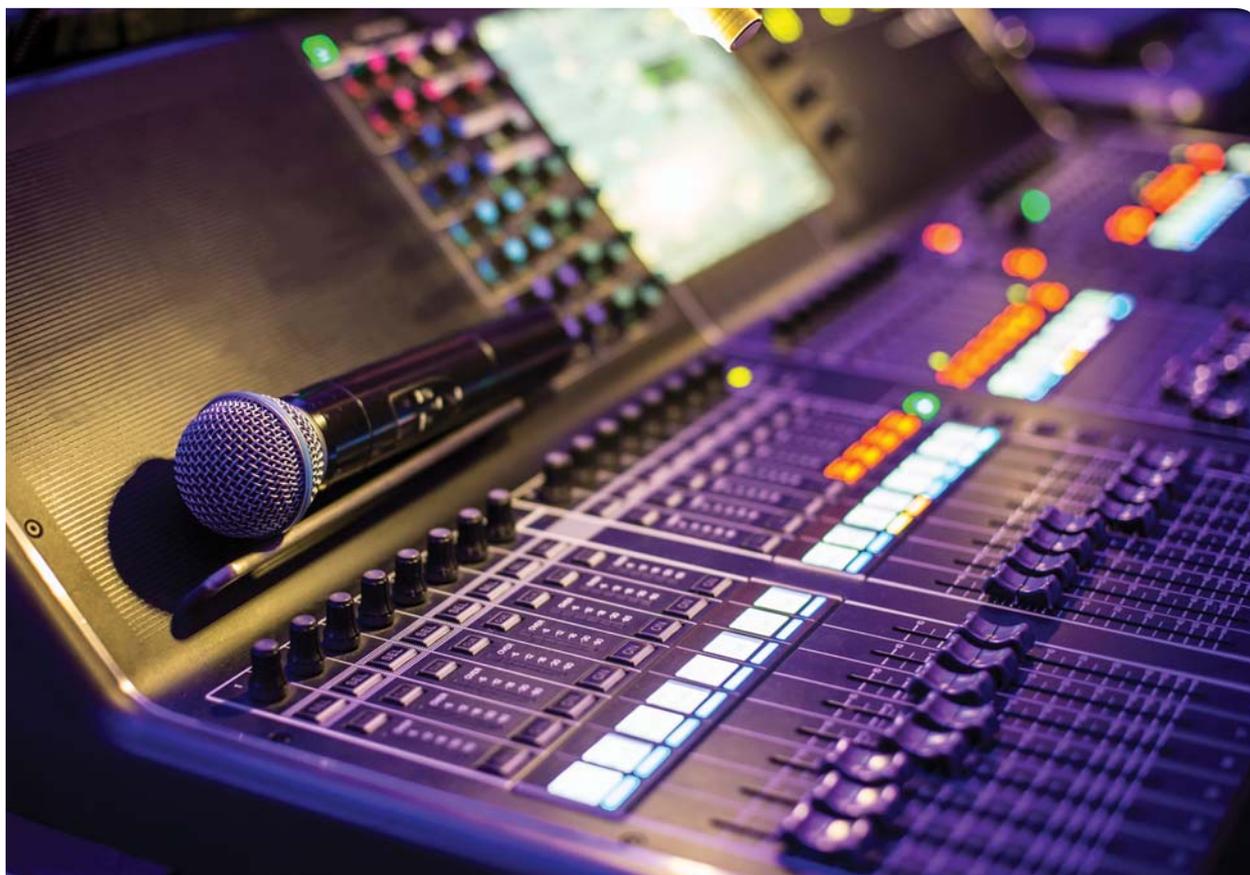
Указанные нормы предоставляют определенным субъектам (авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм) право на получение вознаграждения за использование объектов авторских или смежных прав соответствующими способами. Данные права при этом прямо не отнесены законодателем к категории «иных», в связи с чем возникает вопрос об их месте в предусмотренной действующим законодательством системе интеллектуальных прав. Решение этого вопроса имеет не только юридико-техническое значение, но и достаточно важные практические последствия. В частности, от него зависит определение допустимости и порядка перехода права на вознаграждение к третьим лицам, применимости в случае нарушения данного права тех или иных специальных способов защиты, предусмотренных нормами части четвертой ГК РФ.

С теоретической точки зрения возможны, как минимум, два подхода к определению места права на вознаграждение, предусмотренного ст. 1245, 1263 и 1326 ГК РФ, в системе интеллектуальных прав. Во-первых, несмотря на отсутствие прямого указания в законе, данное право может быть отнесено к категории иных интеллектуальных прав наряду, например, с правом автора служебного результата интеллектуальной деятельности на вознаграждение, а также с правом следования. По своему содержанию рассматриваемое право мало чем отличается от указанных прав, прямо названных в законе «иными». В обоих случаях обладатель права имеет возможность требовать выплаты вознаграждения за использование объекта авторских или смежных прав, при этом он не вправе разрешать или запрещать использование объекта.

Второй подход предполагает отрицание за правом на вознаграждение самостоятельного значения и отнесение его к одному из правомочий, входящих в состав исключительного права. При такой интер-

претации следует исходить из того, что в ст. 1245, 1263 и 1326 ГК РФ закреплено не самостоятельное субъективное право, а одно из правомочий, входящих в состав исключительного права. Выделение указанного правомочия обусловлено самой конструкцией ограничения исключительного права – случаями платного свободного использования объектов авторских и смежных прав, при которых объект может быть использован без согласия обладателя исключительного права, но с обязательной выплатой ему вознаграждения. Вероятно этот подход намеревались выразить высшие судебные инстанции в п. 10.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [2] (далее – Постановление Пленумов ВС и ВАС № 5/29, Постановление). Но сделали они это не очень определенно, ограничившись кратким указанием на то, что *«по смыслу положений п. 5 ст. 1229 ГК РФ право на вознаграждение входит в состав исключительного права»*. Причем следующее разъяснение, содержащееся в п. 10.2 Постановления, является еще менее определенным и во многом противоречивым. В нем указывается, что *«в случаях, установленных положениями части четвертой ГК РФ, право на вознаграждение сохраняется у автора, исполнителя, изготовителя фонограммы и тогда, когда исключительное право ему не принадлежит, а равно у обладателя исключительного права, если оно существенно ограничено (например, статьи 1245, 1263, 1326 Кодекса)»*. Не совсем ясно, о каких случаях, в которых право на вознаграждение, несмотря на переход исключительного права к другому лицу, сохраняется за автором, исполнителем, изготовителем фонограммы, идет речь, если тут же следует оговорка, что в случаях, предусмотренных ст. 1245, 1263 и 1326 ГК РФ, данное право сохраняется за обладателем исключительного права. К сожалению, само разъяснение судебных инстанций требует дополнительных разъяснений.

Представляется, что к определению места права на вознаграждение в действующей системе интеллектуальных прав целесообразно подходить не в целом и единообразно, а в частности и дифференцированно, последовательно проанализировав каждую из трех рассматриваемых нормативных



© istockphoto.com/Tailex

конструкций. При этом в качестве основного критерия решения данного вопроса, на наш взгляд, следует использовать особенности нормативной конструкции, в рамках которой данное право предусмотрено. Если право на вознаграждение выступает элементом института ограничения исключительного права, то оно не должно рассматриваться как самостоятельное право, существующее отдельно от исключительного права. Если же норма, закрепляющая за субъектом данное право, не является частью института ограничения исключительного права, данное право следует рассматривать как самостоятельное, не охватываемое содержанием исключительного права, не относящееся к личным неимущественным правам и, следовательно, являющееся «иным» интеллектуальным правом.

В первую очередь обратимся к праву на вознаграждение, предусмотренному ст. 1245 ГК РФ. По смыслу п. 1 ст. 1245 ГК РФ допускается воспроизведение аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях без согласия авторов, исполните-

лей, изготовителей аудиовизуальных произведений и фонограмм, но с обязательной выплатой указанным лицам вознаграждения в пропорциях, указанных в п. 3 ст. 1245 ГК РФ. Сорок процентов суммы вознаграждения причитается авторам аудиовизуального произведения или музыкального произведения, зафиксированного в фонограмме; тридцать процентов – исполнителям, исполнение которых зафиксировано в аудиовизуальном произведении или фонограмме; тридцать процентов – изготовителю аудиовизуального произведения или фонограммы.

Из данных норм следует, что для изготовителей аудиовизуальных произведений и фонограмм, а также для авторов и исполнителей, результат деятельности которых (произведение и исполнение) зафиксирован в фонограмме, нормы указанной статьи являются частью института ограничения исключительного права, общие положения о которых содержатся в п. 5 ст. 1229 ГК РФ. Изготовитель фильма или фонограммы, автор музыкального произведения и исполнитель, являясь, по общему

правилу, обладателем исключительного права на соответствующий объект (ст. 1270, 1317, п. 4 ст. 1263, ст. 1323 ГК РФ), не вправе в силу положений ст. 1245 ГК РФ разрешать или запрещать его воспроизведение в личных целях, но вправе требовать выплаты вознаграждения за такое воспроизведение. Соответственно право на вознаграждение, принадлежащее данным субъектам в размере сорока и тридцати процентов от общей суммы, собранной с производителя или импортера оборудования или материальных носителей, не является каким-либо самостоятельным интеллектуальным правом, а представляет собой правомочие, входящее в состав исключительного права.

Исключительное право может быть передано (отчуждено) только в целом, включая все правомочия, входящие в его состав. Следовательно, сделка по уступке правомочия на вознаграждение отдельно от исключительного права может быть признана не соответствующей закону и, как следствие, недействительной

Являясь частью имущественного оборотоспособного права, данное правомочие не должно считаться неразрывно связанным с личностью изготовителя аудиовизуального произведения или фонограммы, автора или исполнителя, и, следовательно, оно может переходить к другим лицам по различным основаниям. Прежде всего, оно может перейти к другому лицу в составе исключительного права на соответствующий объект – аудиовизуальное произведение, фонограмму, а также музыкальное произведение или исполнение, зафиксированные на фонограмме. Такой переход возможен, в частности, на основании договора об отчуждении исключительного права, в порядке наследования или реорганизации правообладателя – юридического лица. Кроме того, представляется, что возможна передача данного правомочия другому лицу отдельно от исключительного права. По своему содержанию правомочие на получение вознаграждения представляет

собой требование правообладателя (кредитора) к лицу, осуществляющему производство или импорт специального оборудования или материальных носителей (должнику) о выплате в качестве вознаграждения денежной суммы, размер которой определяется согласно нормативно установленным правилам [3]. Являясь денежным требованием, данное правомочие может быть передано обладателем исключительного права другому лицу по правилам уступки существующего или будущего требования (ст. 388, 388.1 ГК РФ). В результате совершения данной сделки исключительное право в полном объеме, за вычетом права требовать вознаграждения за воспроизведение фильма или фонограммы в личных целях, по-прежнему будет принадлежать его обладателю и может быть им передано другому лицу с учетом данного ограничения.

С теоретической точки зрения мы не видим каких-либо серьезных препятствий для данного вывода. Однако следует отметить, что в условиях закрепленной в действующем законодательстве конструкции единого и неделимого исключительного права вывод об оборотоспособности правомочия на вознаграждения может обосновываться лишь *de lege ferenda*. По смыслу действующего законодательства исключительное право может быть передано (отчуждено) только в целом, включая все правомочия, входящие в его состав. Следовательно, сделка по уступке правомочия на вознаграждение отдельно от исключительного права может быть признана не соответствующей закону и, как следствие, недействительной (п. 1 ст. 168 ГК РФ). Более того, подобная сделка может быть квалифицирована как противоречащая существу законодательного регулирования, что согласно п.74 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ влечет ее ничтожность.

Иначе, на наш взгляд, следует квалифицировать право на вознаграждение, закрепленное в ст. 1245 ГК РФ за авторами аудиовизуальных произведений и артистами-исполнителями, участвовавшими в создании указанных произведений. Поскольку

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015, № 8.

данные лица по общему правилу не являются обладателями исключительного права на аудиовизуальное произведение, а принадлежащие им исключительные права на результаты своей творческой деятельности, вошедшие составной частью в аудиовизуальное произведение с их согласия, не распространяются на случаи использования аудиовизуального произведения в целом, к ним в данном случае конструкция ограничения исключительного права неприменима. Право на вознаграждение, принадлежащее данным лицам, имеет самостоятельное значение и содержание, отличное от содержания исключительного права изготовителя аудиовизуального произведения. В условиях действующей системы интеллектуальных прав его следует отнести к категории иных прав. Соответственно при переходе исключительного права на аудиовизуальное произведение к другому лицу рассматриваемое право сохраняется за авторами и исполнителями аудиовизуального произведения. В то же время, принимая во внимание природу и содержание данного права, которое представляет собой денежное требование автора (исполнителя) к производителю или импортеру специального оборудования или материальных носителей, следует прийти к выводу, что действующее законодательство не препятствует передаче данного права другому лицу по правилам уступки существующего или будущего требования (ст. 388, 388.1 ГК РФ). Данный вывод нам также представляется соответствующим действующему законодательству и не противоречащим каким-либо разъяснениям или правовым позициям высших судебных инстанций.

Вывод об оборотоспособности права на вознаграждение, предусмотренного ст. 1245 ГК РФ, подтверждается также разъяснением, содержащимся в п. 84 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29 мая 2012 г. № 9 [4] (далее – Постановление Пленума ВС № 9), в соответствии с которым данное право переходит по наследству.

Отнесение права на вознаграждение к правомочию, входящему в состав исключительного права либо к самостоятельному «иному» праву влияет не только на решение вопроса о допустимости и порядке перехода данного права к другим лицам, но и на определение круга способов защиты дан-



© istockphoto.com/BigMagJoe

ного права в случае его нарушения. Как известно, согласно действующему законодательству нарушенное исключительное право может быть защищено более широким спектром способов гражданско-правовой защиты, нежели нарушенное личное неимущественное или «иное» право (ст. 1251–1253 ГК РФ). Это, в частности, означает, что такой способ защиты исключительного права, как взыскание компенсации в установленных законом пределах (ст. 1301, 1311 ГК РФ), применим в случае невыплаты вознаграждения, предусмотренного ст. 1245 ГК РФ, в пользу обладателей исключительного права на аудиовизуальное произведение, фонограмму, а также музыкальное произведение и исполнение, зафиксированные в фонограмме. Невыплата вознаграждения в пользу указанных лиц представляет собой нарушение принадлежащего им исключительного права, следовательно, последствием данного нарушения может стать предъявление и удовлетворение требования о выплате компенсации. Если же вознаграждение по правилам ст. 1245 ГК РФ не выплачено авторам или артистам – исполнителям



© istockphoto.com/DragonImages

аудиовизуального произведения, взыскание компенсации как способ защиты в данном случае применяться не должен, поскольку имеет место факт нарушения «иног» права, а не исключительного. Автор или исполнитель вправе предъявить требования об исполнении обязанности по выплате вознаграждения в натуре, о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ и возмещении убытков в части, не покрытой процентами.

Данные выводы о круге способов защиты права на вознаграждение основываются на систематическом толковании норм ГК РФ, а также на выводах, сделанных выше, относительно места права на вознаграждение, предусмотренного ст. 1245 ГК РФ, в действующей системе интеллектуальных прав. С теоретической точки зрения, на наш взгляд, закрепленные в ст. 1245 ГК РФ правомочие на вознаграждение, входящее в состав исключительного права, и право на вознаграждение, признаваемое самостоятельным, должны защищаться на равных началах посредством

применения одинакового арсенала способов защиты. Однако на данный момент это едва ли возможно в связи с дифференцированным подходом законодателя к способам защиты исключительного права и иных интеллектуальных прав. Без пересмотра данного подхода тождественные по содержанию правовые возможности на получение вознаграждения подчиняются различным правилам о способах их защиты, что едва ли обоснованно.

Далее обратимся к праву на вознаграждение, принадлежащему в силу п. 3 ст. 1263 ГК РФ авторам музыкальных произведений с текстом и без текста, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение. При каждом случае публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения автор музыкального произведения, включенного в аудиовизуальное произведение, вправе требовать от пользователя (владельца кинотеатра, вещательной организации) выплаты вознаграждения, размер которого определяется нормативно с учетом ставок, утвержденных

аккредитованной организацией по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе².

Оставляя за скобками вопросы целесообразности закрепления данного права в действующем законодательстве [7], а также практические проблемы его реализации и защиты [8, с. 68–69], остановимся на том, что нас, прежде всего, интересует в рамках данного исследования – месте данного права в системе интеллектуальных прав, а также вопросе о его оборотоспособности и защиты.

Законодатель не отнес рассматриваемое право ни к одной из предусмотренных им групп интеллектуальных прав. В литературе было высказано мнение, что данное право входит в состав исключительного права на аудиовизуальное произведение, являясь одним из его правомочий [9; 16]. Так, в Заключении Исследовательского центра частного права отмечено, что *«указание на сохранение какой-либо части (права на вознаграждение), несмотря на переход права (исключительного права) к другому лицу, означает, что такая часть входит в такое право как в целое... раз право на вознаграждение может сохраняться при ограничении исключительного права, то такое право на вознаграждение не может быть не чем иным, как одним из элементов соответствующего исключительного права, одним из входящих в его состав правомочий»*.

С подобным толкованием положений ст. 1263 ГК РФ, которое уже подвергалось критике на страницах юридической литературы [10], трудно согласиться. Право композитора на вознаграждение не может рассматриваться в качестве одного из правомочий, входящих в состав исключительного права на аудиовизуальное произведение, поскольку объектом данного права является именно музыкальное произведение, вошедшее в состав аудиовизуального произведения, но не само аудиовизуальное произведение. На наш взгляд, из норм ст. 1263 ГК РФ следует,

что право на вознаграждение является самостоятельным и дополнительным по отношению к исключительному праву на музыкальное произведение правом: оно возникает и существует наряду с исключительным правом на музыкальное произведение, дополняет его и распространяется на случаи использования музыкального произведения в составе аудиовизуального произведения. Распорядившись исключительным правом на музыкальное произведение при заключении договора с изготовителем аудиовизуального произведения и, как правило, получив за предоставленное право согласованное вознаграждение, композитор, тем не менее, сохраняет право на получение дополнительного вознаграждения от конечных пользователей аудиовизуального произведения. Данное право не охватывается правомочием на вознаграждение, входящим в состав исключительного права на музыкальное произведение, и имеет самостоятельное значение.

Таким образом, следует прийти к выводу, что право композитора на вознаграждение на использование его произведения в составе аудиовизуального произведения посредством публичного исполнения, сообщения в эфир и по кабелю относится к категории «иных» интеллектуальных прав, хотя прямо в законе оно таковым и не названо.

Как и уже рассмотренные правомочие и право, закрепленные в ст. 1245 ГК РФ за авторами, исполнителями, изготовителем фильма и фонограммы, рассматриваемое право композитора имеет обязательственно-правовую природу и представляет собой денежное требование его обладателя (кредитора) к пользователю (должнику). В связи с этим представляется, что рассматриваемое право может быть передано другому лицу по правилам уступки существующего или будущего требования (ст. 388, 388.1 ГК РФ).

Следует отметить, что на практике рассматриваемое право нечасто уступается другим лицам, поскольку традиционно многими специалистами оно рассматривается как неотчуждаемое [10; 11]. Так, Э.П. Гаврилов

² См. п. 24 Раздела 1 Приложения № 1 к Постановлению Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21 марта 1994 г. № 218 [5]; Приложение № 13 к Положению о ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение обнародованных музыкальных произведений (с текстом или без текста), отрывков музыкально-драматических и иных произведений [6].

считает, что «при создании аудиовизуального произведения (кинофильма и т.п.) практически невозможно определить масштабы, в которых оно будет использовано, в частности, насколько аудиовизуальное произведение будет востребовано в прокате и на телевидении. В связи с этим за композитором законодательно закреплено неотчуждаемое (при жизни композитора) право на получение определенных процентных отчислений от использования аудиовизуального произведения». Представляется, что при создании большинства произведений (а не только аудиовизуальных) крайне затруднительно определить, будет ли оно востребовано аудиторией, и если да, то в каких масштабах. Данным обстоятельством вряд ли может быть обоснован вывод о личном характере рассматриваемого права композитора.

В случае невыплаты вознаграждения композитор или его правопреемник вправе требовать исполнения обязанности по выплате вознаграждения в натуре, взыскания процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ и возмещения убытков в части, не покрытой процентами

В более ранней публикации Э.П. Гаврилов в качестве аргумента в пользу данной точки зрения использовал опыт правового регулирования ряда европейских стран, в которых за автором как экономически слабой стороной закреплены несколько личных (неотчуждаемых при жизни) имущественных прав, в том числе аналогичное право композитора на вознаграждение [12]. На наш взгляд, данный опыт, безусловно, заслуживает внимания и может быть учтен *de lege ferenda*. В то же время представляется, что действующее российское законодательство не дает оснований для вывода о личном характере рассматриваемого права.

К выводу о неотчуждаемости права композитора на вознаграждение, казалось бы, подталкивает разъяснение, содержащееся в п. 10.4 Постановления Пленумов ВС и ВАС № 5/29, согласно которому «даже если исключительное право на соответствующее музыкальное произведение в целом принад-

лежит другому лицу, право на вознаграждение сохраняется за композитором». Представляется, однако, что в этом разъяснении высших судебных инстанций лишь акцентируется самостоятельность рассматриваемого права по отношению к исключительному праву на музыкальное произведение и отсутствие у данного права свойства следования за правом исключительным; как такового запрета на переход права композитора на вознаграждение к другому лицу в нем не содержится. С теоретической точки зрения подобный запрет в случае его установления представлялся бы необоснованным, поскольку у данного имущественного по своему содержанию права нет какой-то особой тесной связи с личностью его первоначального носителя.

К сожалению, в Постановлении Пленума ВС № 9 не содержится разъяснений относительно наследования рассматриваемого права композитора, несмотря на наличие в нем специального параграфа о наследовании интеллектуальных прав. На наш взгляд, данное право переходит по наследству в силу общих положений ст. 1112 ГК РФ о составе наследства: оно является имущественным и при этом не имеет тесной связи с личностью его носителя, которая бы препятствовала его переходу к наследникам по закону или завещанию.

Поскольку по действующему законодательству, как уже было отмечено, «иные права» в отличие от исключительного права пользуются более скромной защитой, рассматриваемое право на вознаграждение в случае его нарушения не может быть восстановлено посредством взыскания компенсации в установленных законом пределах – наиболее удобного для правообладателей способа защиты. В случае невыплаты вознаграждения композитор или его правопреемник вправе требовать исполнения обязанности по выплате вознаграждения в натуре, взыскания процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ и возмещения убытков в части, не покрытой процентами.

Наконец, обратимся к праву изготовителя фонограммы и исполнителя на вознаграждение за публичное исполнение, сообщение в эфир и сообщение по кабелю фонограммы, опубликованной в коммерческих целях. Конструкция нормы п. 1 ст. 1326 ГК РФ

с достаточной очевидностью свидетельствует о том, что в ней закреплено одно из ограничений исключительного права на объекты смежных прав – исполнение и фонограмму. Данный случай платного свободного использования указанных объектов перенесен в действующее законодательство из ст. 12 Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций от 26 октября 1961 г. [13], ст. 15 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г. [14], а также из ст. 39 действовавшего до 1 января 2008 г. Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1 [15].

В связи с этим закрепленное в п. 1 ст. 1326 ГК РФ право исполнителя и изготовителя фонограммы на вознаграждение следует рассматривать не как самостоятельное «иное» право, а как правомочие, входящее в состав исключительного права на исполнение и фонограмму³. Данное правомочие, равно как и предусмотренное ст. 1245 ГК РФ правомочие изготовителя аудиовизуального произведения или фонограммы, автора или исполнителя музыкального произведения, включенного в состав фонограммы, в условиях действующего законодательства может перейти к другому лицу лишь в составе исключительного права, но не отдельно от него (см. об этом выше). В связи с этим содержащееся в п. 84 Постановления Пленума ВС № 9 разъяснение, в соответствии с которым право исполнителя и изготовителя фонограммы на вознаграждение переходит по наследству, следует понимать таким образом, что данное правомочие переходит по наследству именно в составе исключительного права.

Поскольку рассматриваемое правомочие на получение вознаграждения является составной частью исключительного права на исполнение и фонограмму, защита рассматриваемого правомочия возможна посредством применения способов защиты исключительного права. На практике очень распространено предъявление Всероссийской организацией по интеллектуальной собственности

(ВОИС) – аккредитованной организацией по коллективному управлению смежными правами – требований о взыскании в пользу правообладателей компенсации за публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю опубликованных в коммерческих целях фонограмм с пользователей, уклоняющихся от заключения с ВОИС договора о выплате вознаграждения по правилам ст. 1326 ГК РФ⁴.

При рассмотрении данных требований судами вопрос о допустимости применения взыскания компенсации в установленных законом пределах как способа защиты нарушенного права обычно не возникает. Из этого можно сделать вывод, что судебные инстанции рассматривают данное право на вознаграждение именно как правомочие, входящее в состав исключительного права, а факт невыплаты вознаграждения – как нарушение исключительного права.

Таким образом, при толковании и применении норм ст. 1245, 1263 и 1326 ГК РФ необходимо учитывать, является ли данное право самостоятельным («иным») или же оно представляет собой часть конструкции ограничения исключительного права, предусматривающей свободное платное использование объекта авторских или смежных прав.

В зависимости от ответа на данный вопрос должны применяться различные правила о распоряжении данным правом и его защите. При этом представляется целесообразным установление единого правила об оборотоспособности права на вознаграждение и его защите одинаковым набором способов, в том числе посредством предъявления требования о взыскании компенсации в установленных законом пределах. Решение данного вопроса, главным образом, зависит от того, будет ли сохранена в действующем законодательстве конструкция единого исключительного права, охватывающего все возможные способы использования объекта авторских или смежных прав и предполагающего его отчуждение (переход) только в целом. ■

³ Данный вывод также встречается в литературе. См., напр.: Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М., 2010, 177 с. (автор комментария к ст. 1326 – П.В. Степанов).

⁴ См., напр., дело № А56-13225/2015, А41-48747/2015, А40-80567/2014 // Доступно в сети Интернет по адресу kad.arbitr.ru.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть четвертая // СЗ РФ. 2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2009. – № 6.
3. Постановление Правительства РФ «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях» от 14 октября 2010 г. № 829 // СЗ РФ, 2010, № 42, ст. 5398.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании» от 29 мая 2012 г. № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2012. – № 7.
5. Постановление Правительства РФ «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства» от 21 марта 1994 г. № 218 // СЗ РФ. 1994, № 13, ст. 994.
6. Положение о ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение обнародованных музыкальных произведений (с текстом или без текста), отрывков музыкально-драматических и иных произведений, утв. Авторским советом РАО № 2 от 11 декабря 2013 г. в редакции постановлений Авторского совета от 24 апреля 2014 г. и № 4 от 10 июня 2015 г. // Доступно в сети Интернет по адресу <http://rao.ru/images/docs/stavki-2015.doc>
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. – М., 2015 (автор комментария к ст. 1263 – А.П. Сергеев).
8. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. 2-е издание / Под ред. А.П.Сергеева. – М., 2015.
9. Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007, № 3.
10. Гаврилов Э.О наследовании интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2011. – № 10.
11. Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М., 2010, 177 с. (автор комментария к ст. 1263 – О.А. Рузакова).
12. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав. 2008 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций от 26 октября 1961 г. // Бюллетень международных договоров, 2005, № 7.
14. Договор ВОИС по исполнению и фонограммам от 20 декабря 1996 г. // СПС «КонсультантПлюс». На момент написания настоящей статьи данный Договор на территории РФ официально не опубликован.
15. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1// Ведомости СНД и ВС РФ. 1993, № 32, ст. 1242. Утратил силу.
16. Шилохвост О.Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

Правовой режим переработанных фонограмм

В. Елисеев,
(г. Москва)
viteliseev@bk.ru



Статья юриста по интеллектуальным правам ООО «СИНКОПЭЙТ» В. Елисеева посвящена правовым аспектам переработки фонограмм. Автор выявляет отличительные признаки права на переработку фонограммы по сравнению с правом на воспроизведение и правом на защиту фонограммы от искажения, а также анализирует условия возникновения и осуществления смежных прав на производные фонограммы. Правовой режим производных фонограмм по российскому законодательству подвергается оценке на предмет соответствия общим принципам права интеллектуальной собственности и назначению института смежных прав.

Ключевые слова:

переработка фонограммы, смежные права, производные фонограммы, объекты интеллектуальных прав.

The article by V. Yeliseev, lawyer on intellectual rights at Syncopate law firm, is dedicated to legal issues concerning reworked audio records. The author argues that the right for adaptation of records has clear features that make it different from the right for reproduction and the right for protection against distortion of records. The author also analyses conditions for recognition and exercise of allied rights for records of derivative works. He then evaluates the legal regime for reworked audio records under the Russian law for compliance with the general principles of intellectual property law and the purposes of allied rights.

Keywords:

adaptation of audio records, allied rights, derived audio records, subject matters of intellectual property.

Создание новых музыкальных произведений на основе существующих, в частности создание ремиксов, использование семплов, различные виды переработки музыкальных композиций, получило широкое распространение. В юридической литературе большое внимание уделено правовому режиму производных музыкальных произведений, возникающих в результате таких действий, а также соблюдению личных неимущественных прав авторов и исполнителей. Между тем в большинстве случаев для создания переработки используется еще один объект интеллектуальных прав – фонограмма с записью исполнения оригинального произведения, а результат переработки фиксируется в новой фонограмме.

Любая творческая переработка, ведущая к созданию новой (производной) фонограммы при сохранении первоначальной, относится к способам использования фонограммы и составляет часть исключительного права ее изготовителя

Еще чаще звукозаписи подвергаются нетворческим переделкам, приводящим к изменению их первоначальной формы: сокращениям, конвертации из одного формата в другой, изменению темпа воспроизведения и т.п. Правовой аспект таких действий является менее изученным, поэтому важное теоретическое и практическое значение приобретают следующие вопросы, однозначные ответы на которые в отечественном законодательстве и судебной практике на сегодняшний день отсутствуют. Во-первых, что следует понимать под переработкой фонограммы? Во-вторых, каковы критерии охраноспособности производных фонограмм? В-третьих, каковы правовые последствия переработки фонограммы без разрешения правообладателя? В-четвертых, существуют ли особенности осуществления смежных прав на переработанные фонограммы?

В соответствии с подп. 9 п. 2 ст. 1324 ГК РФ, в содержание исключительного права на фонограмму включено право на переработку. В отличие от сходной нормы подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ, относящейся к переработке произведения, законодательство

не содержит пояснений насчет того, какие действия признаются переработкой фонограммы. Уточнений не содержалось и в ранее действовавшей норме подп. 2 п. 2 ст. 38 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», закреплявшей исключительное право переделывать или любым иным способом перерабатывать фонограмму. Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация, вовсе не оперируют понятием переработки фонограммы и, соответственно, не содержат его определения. Как следствие, толкование норм российского права не позволяет сделать однозначный вывод о содержании понятия переработки фонограммы.

В доктрине единообразный подход к решению этого вопроса отсутствует. О.Ю. Шилохвост проводит по критерию творчества разграничение между правом на защиту фонограммы от искажений и правом на переработку фонограммы и заключает, что «любая творческая переработка, ведущая к созданию новой (производной) фонограммы при сохранении первоначальной, относится к способам использования фонограммы и составляет часть исключительного права ее изготовителя» [3, с. 287]. О.Ю. Шилохвост, очевидно, проводит аналогию с критерием разграничения личного неимущественного права на неприкосновенность произведения и имущественного права на переработку, применяемым в институте авторского права. Напротив, по мнению Э.П. Гаврилова, переработка фонограммы представляет собой изменение формы фонограммы, при этом к результатам творческой деятельности переработка не относится [4, с. 356]. Н.В. Иванов пишет: «Переработкой является всякое изменение формы фонограммы независимо от того, носит такое изменение творческий характер или нет» [2, с. 145]. Руководствуясь этим подходом, автор распространяет понятие переработки даже на действия по преобразованию фонограммы из одного цифрового формата в другой с использованием общедоступных компьютерных программ.

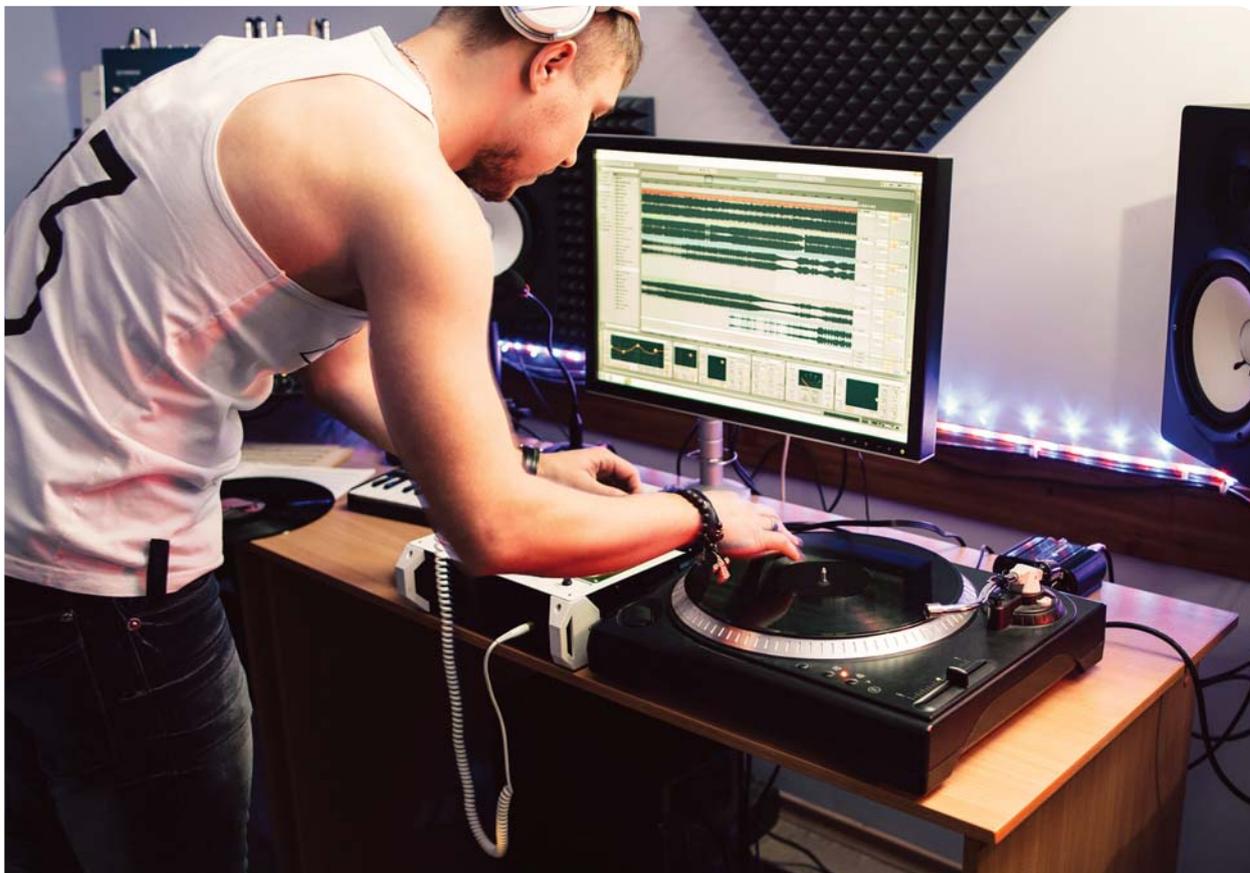
Идея разграничить право на защиту фонограммы от искажения и право на переработку, на наш взгляд, заслуживает внимания. Первое право действует в течение всего срока жизни гражданина или срока существования юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы, и относится к неотчуждаемым



© istockphoto.com/golubovy

неимущественным правам; второе входит в содержание имущественного исключительного права, срок действия которого ограничен пятьюдесятью годами. Субъектами указанных прав могут выступать разные лица. Представляется, что одно и то же действие не может рассматриваться одновременно как переработка фонограммы и ее искажение. Аналогичный вывод касается переработки фонограммы и ее воспроизведения. Однако их разграничение по критерию творчества необоснованно. Творческий характер результата интеллектуальной деятельности является критерием охраноспособности объектов авторского права и позволяет обозначить границу между нарушением целостности оригинала и созданием производного произведения как нового объекта авторского права. Критерием охраноспособности фонограмм творчество не является, любая фонограмма – результат интеллектуальной деятельности организационно-технического характера. По этой причине критерий творчества не способен разграничить производную фонограмму и фонограмму, подвергнутую искажению.

Согласно п. 3 ст. 1324 ГК РФ на переработанную фонограмму возникают смежные права. Тем самым законодатель признает необходимым предоставить юридическую защиту интересам переработчика фонограммы, наделив его субъективным правом запрещать неопределенному кругу третьих лиц использование фонограммы. Другими словами, действия переработчика признаются заслуживающими предоставления юридической монополии. В этой связи понятие переработки должно толковаться с учетом целей и оснований правовой охраны фонограмм. В преамбуле Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм 1971 г. указывается на необходимость правовой охраны фонограмм для предотвращения ущерба интересам их производителей, исполнителей и авторов от незаконного воспроизведения фонограмм. Право Европейского союза в п. 10 преамбулы Директивы № 2001/29/ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» в качестве одной из причин правовой охраны



© istockphoto.com/golubovy

фонограмм называет значительность инвестиций, требуемых для их производства. В зарубежной доктрине указывается на то, что в основании признания прав производителей фонограмм лежит «защита инвестиций и организаторских навыков» [1, с. 77]. По российскому праву субъектом смежных прав на фонограмму признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков (ст. 1322 ГК). Таким образом, интересы изготовителей подлежат защите постольку, поскольку для создания фонограмм требуются инвестиции, организационные усилия и профессиональные знания и навыки, позволяющие взять на себя инициативу и ответственность за изготовление фонограммы. Это относится к любым фонограммам, поэтому в качестве переработки фонограммы, приводящей к созданию производной фонограммы, следует рассматривать только интеллектуальную деятельность, соответствующую указанным признакам.

С учетом вышесказанного нельзя согласиться с широким подходом, приравнивающим к переработке

любое изменение формы фонограммы. Во-первых, этот подход не позволяет разграничить переработку и искажение фонограммы, т.к. искажение тоже влечет за собой изменение формы фонограммы. Во-вторых, он игнорирует причины и основания правовой охраны фонограмм. Профессор А. Стерлинг предложил разделять записи на «созданные с помощью компьютера» (*computer-assisted*) и «созданные компьютером» (*computer-generated*) [1, с. 266]. В первом случае основные действия, необходимые для создания записи, выполняются интеллектуальным трудом человека, хоть и при помощи компьютерных технологий. Во втором случае основные действия выполняются компьютером автоматически. Например, при одном из самых распространенных способов изменения фонограммы – конвертации из одного формата в другой – действия лица сводятся к выбору нескольких команд в меню компьютерной программы, а создание фонограммы происходит автоматически в ходе выполнения заранее заданного алгоритма. В этом примере в создание производной фонограммы в большей степени, скорее,

вложен интеллектуальный труд программиста, нежели пользователя программы, что, исходя из назначения института смежных прав, ставит под сомнение обоснованность признания за пользователем смежных прав на созданную компьютерной программой фонограмму.

Таким образом, действия по использованию компьютерных программ, которые сводятся лишь к конвертации звукозаписи в другой формат, изменению битрейта (количества бит, используемых для хранения одной секунды звукозаписи), сжатию цифрового файла и другие подобные им действия не охватываются понятием переработки фонограммы. Эти действия приводят лишь к созданию нового экземпляра, т.е. представляют собой воспроизведение фонограммы. Косвенно этот вывод подтверждается судебной практикой, которая признает создание копии фонограммы в другом формате (как правило, MP3) нарушением права на воспроизведение фонограммы¹. Если при этом изменяется качество фонограммы, одновременно нарушается право на защиту фонограммы от искажений. К переработке же относятся действия по изменению формы фонограммы, которые выходят за рамки простейших операций со звукозаписью, требуют применения профессиональных знаний и навыков, организационных усилий или привлечения инвестиций. В качестве примеров переработки можно привести создание ремиксов, семплирование, перевод звукозаписей с магнитной ленты в цифровую форму, сопровождаемый, как правило, технически сложной работой по улучшению качества звукозаписи.

Разобравшись с понятием переработки, рассмотрим содержание права на переработку фонограммы. Здесь тоже есть основания для применения по аналогии норм авторского права о праве на переработку произведения. В доктрине авторского права право на переработку чаще всего интерпретируется как право контролировать использование производных произведений. Однако существует и противоположная позиция, согласно которой право на переработку состоит не только в возможности запрещать использование переработок, но и в возможности запрещать их созда-

ние. Эта проблема актуальна и в области смежных прав на фонограмму, поскольку законодательство не дает однозначного ответа на вопрос, вправе ли правообладатель фонограммы запрещать создание производных фонограмм или только контролировать их использование?

Критерием охраноспособности фонограмм творчество не является, любая фонограмма – результат интеллектуальной деятельности организационно-технического характера. По этой причине критерий творчества не способен разграничить производную фонограмму и фонограмму, подвергнутую искажению

В.О. Калятин полагает, что назначение права на переработку заключается в «распространении прав изготовителя фонограммы на переработанные варианты фонограммы» [5], и применяет к фонограммам выработанный в доктрине авторского права подход к праву на переработку как праву контролировать использование производных объектов. Из этого непротиворечиво следует утверждение о том, что правомерны действия по использованию переработанной без согласия фонограммы в личной сфере. По этой логике для создания производной фонограммы разрешение правообладателя не требуется, однако для использования производной фонограммы в каждом случае необходимо заключать лицензионный договор с правообладателем оригинальной фонограммы.

Противоположную позицию занимает Э.П. Гаврилов: «Переработка должна производиться по договору с изготовителем первоначальной фонограммы. В противном случае переработка неправомерна, и все материальные носители переработанной фонограммы являются контрафактными» [4, с. 356]. То есть сама по себе переработка фонограммы требует разрешения правообладателя и в отсутствие такового признается нарушением исключительно права.

¹ См. напр.: постановление СИП от 4 июля 2016 г. по делу А46-10316/2014, постановление СИП от 3 февраля 2016 г. по делу А07-989/2015.



© istockphoto.com/kzenon

Системное толкование действующего законодательства позволяет согласиться с последней точкой зрения. Перечень производных объектов интеллектуальных прав не ограничивается переработками произведений и фонограмм. Сходством с этими объектами обладают исполнения, производные от объектов авторского права, фонограммы, производные от исполнений и произведений, где один результат интеллектуальной деятельности создается с использованием другого. При этом нормы п. 3, 4 ст. 1260, п. 3 ст. 1303, п. 2, 3 ст. 1315, п. 2 ст. 1323 ГК РФ сформулированы по одному принципу, согласно которому интеллектуальные права на производный объект признаются независимо от действия интеллектуальных прав на первоначальный объект, но для осуществления прав требуется соблюдать интеллектуальные права на первоначальный объект. Норма п. 3 ст. 1324 ГК, регулирующая правовой режим переработанных фонограмм, сформулирована иначе и ставит в зависимость от правомерности переработки возникновение, а не осуществление смежных прав на переработанную фонограмму. Правомерность

переработки определяется на момент создания производной фонограммы, что свидетельствует о том, что содержание права на переработку фонограммы в отличие от права на переработку произведения состоит в возможности запрещать создание производной фонограммы, а не только контролировать ее использование.

Таким образом, для создания производной фонограммы должно быть получено разрешение правообладателя оригинальной звукозаписи. Если разрешение не было предоставлено, смежные права на переработанную фонограмму не возникают, а действия по переработке и дальнейшему использованию фонограммы нарушают исключительное право. Если разрешение было предоставлено, переработчик приобретает смежные права на новую фонограмму и, поскольку отсутствует указание закона об обратном, может осуществлять их независимо от воли и усмотрения правообладателя фонограммы, подвергшейся переработке. Отметим, что согласно п. 2 ст. 425 ГК стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора. Следовательно, лицензионный договор о предоставлении права на переработку может легализовать неправомерно созданные в прошлом фонограммы. Примечательно, что в этом случае смежные права возникнут не с момента создания результата интеллектуальной деятельности, что характерно для объектов авторских и смежных прав, а с момента заключения лицензионного договора. Это обстоятельство важно учитывать при разрешении споров между создателем производной фонограммы и третьими лицами, а также, принимая во внимание особенности правового режима фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, при определении момента возникновения у переработчика права на получение вознаграждения за публичное исполнение, сообщение в эфир и по кабелю производной фонограммы.

Обоснованно ли такое регулирование общественных отношений по созданию и использованию переработанных фонограмм? Производные объекты интеллектуальных прав могут быть классифицированы на те, которые сопряжены с созданием нового результата интеллектуальной деятельности, и те, которые лишь сопровождаются модификацией правового режима

первоначального объекта. Например, перевод представляет новый результат интеллектуальной деятельности, хоть и основанный на оригинале. Напротив, регистрация произведения дизайна в качестве товарного знака не влечет появления нового результата интеллектуальной деятельности. Результат интеллектуальной деятельности в последнем случае остается один, но в нем как объекте авторского права и как товарном знаке выделены разные юридически значимые элементы и по разным правилам установлена правовая монополия на его использование. Когда производный объект представляет новый результат интеллектуальной деятельности, правовая охрана обычно предоставляется независимо от воли правообладателя первоначального объекта. Тем самым право запрещает третьим лицам, в том числе правообладателю первоначального объекта, использование нового результата интеллектуальной деятельности. Например, композитор обязан воздерживаться от использования любых исполнений его музыкальных произведений, даже если разрешение на исполнение своих композиций он не предоставлял. Когда производный объект не сопряжен с созданием нового результата интеллектуальной деятельности, правовая охрана обычно предоставляется в зависимости от воли правообладателя первоначального объекта. Так, отсутствие согласия автора произведения является основанием для отказа в регистрации товарного знака, включающего такое произведение (подп. 1 п. 9 ст. 1483 ГК). Соблюдается ли указанная закономерность применительно к производным фонограммам?

Производная фонограмма представляет собой новый результат интеллектуальной деятельности, однако возникновение смежных прав на нее зависит от воли правообладателя оригинальной звукозаписи. Одним из последствий этого является возможность правообладателя оригинала использовать неправомерно созданные производные фонограммы, т.е. пользоваться результатами чужой интеллектуальной деятельности. Решение законодателя последовательно. Более логичным, на наш взгляд, было бы распространить на производные фонограммы принципы, применяемые к другим производным объектам авторских и смежных прав, а именно признавать смежные права на любые переработанные фонограммы, но поставить их осуществление в зависимость от соблюдения смежных прав на оригинальную фонограмму. Эффективность защиты смежных

прав на оригинальную фонограмму в результате реализации данного подхода не уменьшается, поскольку правообладатель оригинала взамен выбора, ограниченного разрешением и запретом переработки, приобретает право контролировать все способы использования производной фонограммы, что открывает перспективы для гибкого регулирования отношений между правообладателями фонограмм в лицензионном договоре. При этом исключается возможность несанкционированного использования результатов чужого интеллектуального труда, а возможные проблемы применения права на вознаграждение за публичное исполнение, сообщение в эфир и по кабелю производной фонограммы могли бы быть решены специальной диспозитивной нормой. Что касается варианта регулирования, избранного законодателем, то в его основу, вероятней всего, было положено предположение о незначительности интеллектуального труда переработчика, что позволило отдать безусловный приоритет интересам правообладателя оригинальной фонограммы.

Подводя итог, кратко сформулируем основные выводы. Переработка фонограммы представляет действия по изменению формы фонограммы, выходящие за рамки исключительно или преимущественно автоматической обработки звукозаписи с помощью технических средств. Переработка фонограммы по российскому праву требует разрешения правообладателя, при отсутствии которого считается неправомерной и не приводит к возникновению смежных прав на новую фонограмму. В то же время смежные права на правомерно переработанную фонограмму осуществляются независимо от воли правообладателя оригинальной звукозаписи, что существенно отличает правовой режим производных фонограмм от других производных объектов авторских и смежных прав.

В заключение стоит отметить, что рассмотренные в настоящей статье вопросы охватывают только один аспект правоотношений, возникающих в результате переработки фонограммы. За рамками статьи осталось соотношение смежных прав на переработанные фонограммы и смежных прав на исполнения, а также авторских прав на произведения, зафиксированные в таких фонограммах. Связанные с этим проблемы заслуживают самостоятельного изучения. ■

ЛИТЕРАТУРА:

1. Sterling J.A.L. World copyright law: Second edition. – London: Sweet & Maxwell, 2003. – CV, 1357.
2. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке / под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2015. – 176 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой: постатейный / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Юридическая фирма «КОН-ТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. – LII, 812 с.
4. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. – М.: Издательство «Экзамен», 2009. – 973 с.
5. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2008 / СПС «Консультант-Плюс».

ПАТЕНТНАЯ ШКОЛА

12, 13, 14 октября 2016
ГИПЕРКУБ, СКОЛКОВО





Дорогие читатели! Не забудьте оформить подписку!

Как и прежде, существует два основных способа подписаться на журналы «Интеллектуальная собственность»:

- 1 Через каталоги агентств-распространителей (оформление в почтовых отделениях связи)
- 2 Напрямую через Редакцию, чьим трудом создаются журналы (выставление счета)

Средняя цена годовой подписки на момент 2016 года колебалась от отпускной цены Редакции до 18 000 рублей (корпоративная подписка через некоторые агентства).

Сегодня ситуация в корне изменилась:

Сэкономьте до 40% Как?

**Оформите сегодня подписку на 2017 год (12 номеров)
по отпускной цене редакции:**

11 640 руб.
(традиционная версия)

8400 руб.
(электронная версия в PDF)

Теперь осталось принять присущее вам рациональное решение. Вы можете оформить подписку уже сейчас! Присоединяйтесь к сообществу ведущих специалистов в области интеллектуальной собственности!

К тому же сейчас есть отличный повод сэкономить деньги вашей организации!

Просто переверните страницу и передайте этот счет вашему главному бухгалтеру!

Это самый удобный и экономичный способ подписки, который существует на данный момент.

Также вы можете за считанные минуты скачать любые номера изданий «Ис» в нашем интернет-магазине на сайте www.superpressa.ru, оплачивая любым удобным для вас способом, в том числе – пластиковой картой.

**счет на подписку
на оборотной стороне** →



Почтовый адрес: 115035, Москва г, А/Я 66

ПАО «МИНБанк» г. Москва	БИК	044525600
	Сч. №	30101810300000000600
Банк получателя		
ИНН 7706057851	КПП 770601001	Сч. № 40702810500020000706
ООО "Издательский Дом "ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ПРЕССА"		
Получатель		

Счет на оплату № 101/Ж от 1 сентября 2016 г.

Поставщик: ИНН 7706057851, КПП 770601001, ООО "Издательский Дом "ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ПРЕССА",
119017, Москва г, Старомонетный пер, дом № 9, корпус 1, тел.: 8 (495) 959-33-24, 8 (499) 238-93-07
8 (499) 230-18-05, факс: 8 (495) 959-33-24, 8 (499) 238-93-07, 8 (499) 230-18-05

Покупатель:

№	Товар	Кол-во	Ед.	Цена	Сумма
1	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 1, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
2	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 2, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
3	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 3, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
4	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 4, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
5	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 5, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
6	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 6, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
7	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 7, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
8	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 8, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
9	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 9, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
10	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 10, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
11	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 11, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
12	Ж-л "ИС. Авторское право и смежные права" № 12, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00

Итого: **11 640,00**

НДС не облагается

Всего наименований 12, на сумму 11 640,00 руб. руб.
Одиннадцать тысяч шестьсот сорок рублей 00 копеек

Просьба при оплате счета в платежном поручении указывать адрес доставки.

Руководитель

Терентьева Н. Б.

Бухгалтер

Богатова Е. Г.



Для оплаты подписки просто вырежьте счет и передайте вашему бухгалтеру.

Также вы можете подписаться на электронную версию журнала и скачивать номера в нашем интернет-магазине на сайте www.superpressa.ru, оплачивая любым удобным для вас способом, в том числе – пластиковой картой.

Стоимость подписки:
8400 руб.
(электронная версия в PDF)

Авторское право и права человека: как отыскать золотую середину?

В. Глонина,
студентка (г. Москва)
glonina.vera@yandex.ru



Студентка юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова В. Глонина рассматривает в данной статье проблему соотношения авторского права и прав человека, а также возможности поиска точки равновесия между ними. Проводится анализ зарубежной и национальной доктрины, действующего законодательства РФ и судебной практики в данной области, делается вывод об основополагающей роли системы ограничений и исключений из авторского права в поиске баланса между двумя институтами, необходимости её совершенствования как на национальном, так и на международном уровне.

Ключевые слова:

авторское право, права человека, ограничения и исключения из авторского права, трёхступенчатый тест, баланс.

V. Glonina, student at the Moscow Lomonosov State University Law, writes about the relationship between copyright and human rights, attempting to balance the two. The author goes on to analyze the foreign and domestic legal theory in this field, Russian legislation and legal precedents on the issue. The author concludes that the system of exceptions and limitations to copyright constitutes a vital part of the balance between the two frameworks and that there is a strong need to improve this system both at the national and international level.

Keywords:

copyright, human rights, exceptions and limitations to copyright, three-step test, balance.

Что общего у ворона и письменного стола?

Льюис Кэрролл. Алиса в стране чудес

Казалось бы, что общего у авторского права и прав человека? Как связаны между собой эти институты? В целом соотношение авторского права и прав человека является частью более общего вопроса о соотношении интеллектуальной собственности и прав человека. Актуальность данной темы обосновывается последними тенденциями информационного общества, особенностями исторического развития института авторского права, а также важностью защиты основных прав человека, нахождения баланса между авторским правом и правами человека.

Прежде всего, совершим краткий экскурс в конституционное право. Основные права и свободы человека и гражданина характеризуются неотчуждаемостью, принадлежностью каждому от рождения, всеобщностью, неотделимостью от правового статуса, повышенной правовой охраной и характером предпосылки правоотношений в конкретной отрасли права [1, с. 180–184].

В свою очередь, авторское право и смежные права – институт/подотрасль гражданского права, составная часть интеллектуального права. Анализируя ГК РФ в соответствующей области, приходим к выводу – исключительное право остаётся определяющим, возникающим всегда и в отношении любого объекта (ст. 1225, 1226 ГК РФ). Как пишет В.А. Дозорцев, исключительные права призваны служить целям только имущественных отношений, обеспечивать пуск объекта в экономический оборот [2]. Следовательно, данные права имеют иную природу, нежели права человека. Ведь нельзя возводить коммерческую ценность, интересы торгового оборота на один уровень с личностью. Такой подход противоречил бы самой сущности прав человека. Более того, очевидно, что вышеуказанные признаки основных прав человека не содержатся в интеллектуальном (в том числе авторском) праве. Так, Дункан Мэтьюс (Duncan Matthews) пишет, что интеллектуальные права могут быть ограничены во времени и пространстве, отчуждены, лицензируемы или можно даже принудительно лишить их [3]. Также международно-правовое регулирование интеллектуальных прав может значительно

отличаться от национальных режимов. В целом данная аргументация повторяется в ряде зарубежных статей и базируется на Общем комментарии № 17 ООН от 12 января 2006 г. [4].

Однако существуют работы, в которых авторское право как часть института интеллектуальной собственности возводится на уровень прав человека с опорой на статьи 15.1 (с) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и статьи 27 (2) Всеобщей декларации прав человека, закрепляющие право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является. Данное право действительно является основным правом человека (соответствует всем признакам), но его следует рассматривать обособленно от института авторского права, хотя именно на отраслевом законодательстве во многом строится его реализация (как, впрочем, и иных прав человека – права на свободу самовыражения, права на творчество).

Отметим, что специальный докладчик ООН в области культурных прав Фарид Шахид (Farida Shaheed) также проводит четкую грань между авторским правом и правами человека, строя свою аргументацию на личности автора, защите его интересов, учете расхождения с интересами правообладателя (корпорациями) [5]. Также данный доклад интересен постановкой главных вопросов, которые рассматриваются в нашей работе: как соотносятся авторские права и права человека и как найти точку равновесия между ними?

Действительно, такие вопросы неуклонно возникают сразу, как мы определяемся, что права человека и авторское право – самостоятельные институты, а имеющийся мировой и национальный опыт конституирует их неизбежное соприкосновение, зачастую в форме конфликта (например, признание неконституционным во Франции антипиратского закона HADOPI, противоречащего праву человека на доступ в Интернет [6]).

Здесь справедливым будет отметить работу Лоренца Хелфера «Права человека и интеллектуальная собственность: конфликт или сосуществование?» [7]. Автор приводит две модели взаимодействия: 1) права человека и интеллектуальные права – принципиально конфликтующие, а сильная защита интеллектуальных прав приводит к ущемлению прав человека, 2) оба института сочетаемы и отвечают на один общий вопрос – определяют границы частной монополии, которая дает авторам стимул творить, в то же время обеспечивая обществу возможность доступа к результатам интеллектуальной деятельности. Второй вариант видится более перспективным в условиях развитой правовой системы, уважения прав человека. Пока же на практике зачастую выстраиваются конфликтные отношения.

Анализируя возникающие противоречия, стоит подчеркнуть сущность прав человека, их роль в качестве рамок для отраслевого законодательства, и в том числе для авторского права и смежных прав. Однако права человека не абсолютны, могут ограничиваться государством, а авторское право в установленных пределах самостоятельно и направлено на обеспечение защиты объектам собственного регулирования. Более того, некоторые авторские права вообще могут быть не связанными с реализацией основных прав человека. Поэтому представляется неверным распространять регулирование прав человека на авторские права, как предлагается рядом авторов [8]. С осторожностью стоит подходить и к предложениям о внедрение института прав человека как основы коллизионного регулирования [9]. В некоторой степени более широкое использование прав человека может способствовать поиску баланса, поддержанию гибкости соглашений ТРИПС. Но необходимо учитывать возможные негативные последствия вмешательства в самостоятельный институт авторского права. В частности, аспекты авторского права, не охраняемые в рамках прав человека, могут остаться без должной защиты, значительно уменьшатся стимулы, выработанные действующим законодательством.

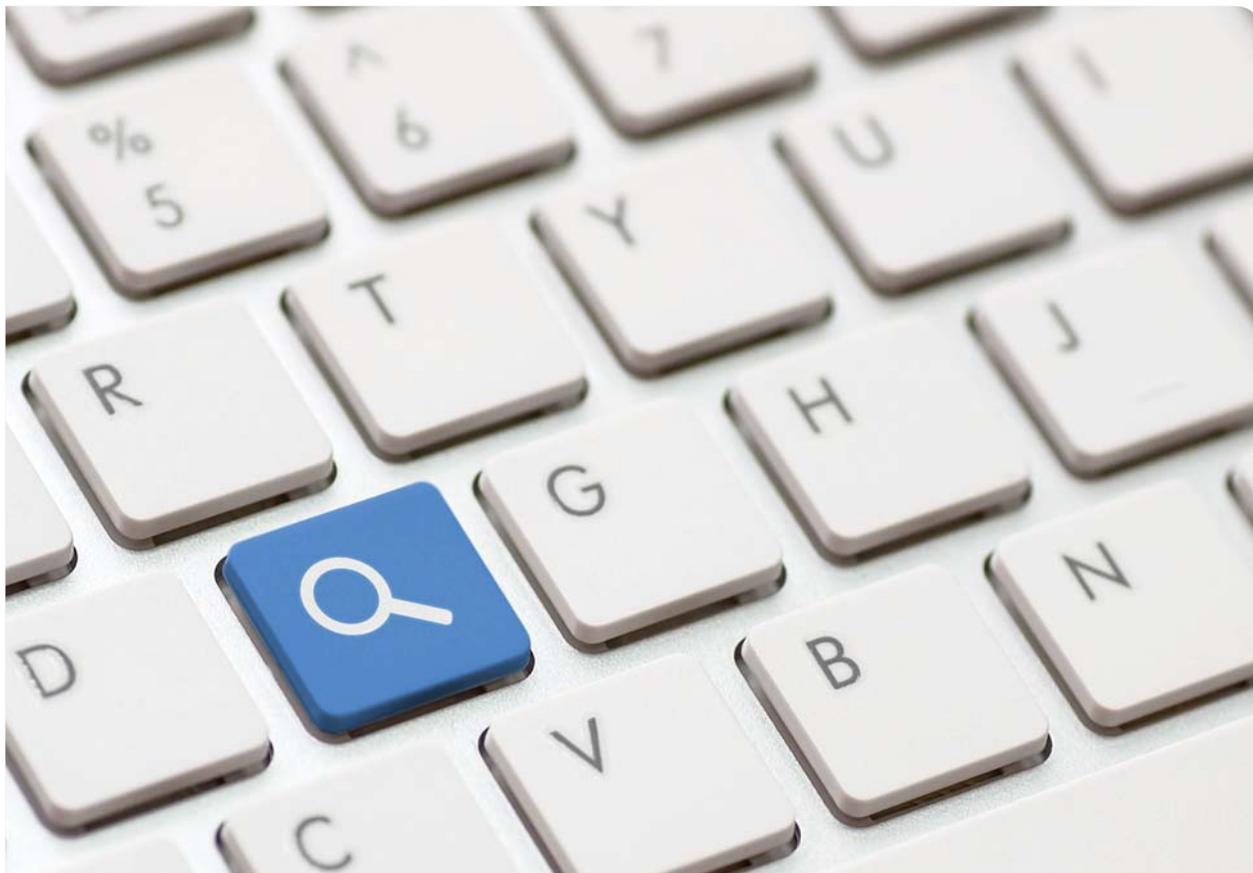
Как же в таком случае найти баланс между авторским правом и основными правами человека? Основа поиска золотой середины должна во многом закладываться с помощью учета затрагиваемых прав человека самим авторским правом, а именно с помощью

ограничений и исключений. Важность ограничений исключительных прав в интересах общества подчеркивается и в доктрине, и в ряде международно-правовых документов (например, в Вашингтонской декларации «Об интеллектуальной собственности и публичном интересе» 2011 г.) Но так ли эффективен действующий институт ограничений авторских прав в контексте прав человека?

Права человека не абсолютны, могут ограничиваться государством, а авторское право в установленных пределах самостоятельно и направлено на обеспечение защиты объектам собственного регулирования. Некоторые авторские права вообще могут быть не связанными с реализацией основных прав человека

Стоит отметить, что система ограничений заложена на международном уровне [10], а в её основе лежит трёхступенчатый тест, введённый Бернской конвенцией 1886 г. С тех пор он не только получил значительное распространение и почти всеобщее признание как гибкого регулятора, но также претерпел ряд изменений в толковании и формулировках. Все это стало возможным благодаря универсальности теста, нацеленности на поиск баланса и достаточно туманным формулировкам, первоначально оставляющим широкую свободу толкования. Например, каковы критерии «нормальной эксплуатации» произведения? В каких случаях наносится необоснованный ущерб законным интересам автора? И справедливо ли было в Соглашении ТРИПС заменять термин «автор» на «правообладатель»? Все эти вопросы остаются открытыми.

То есть, с одной стороны, трёхступенчатый тест – реально действующий, гибкий инструмент, позволяющий поддерживать баланс системы ограничений в соответствии с потребностями современного общества. Но, с другой стороны, специалисты говорят о ряде проблем применения трехступенчатого теста в современном обществе (например, доклад Кристофа Гейгера [11]). Автор доклада отмечает, что трехступенчатый тест в его сложившемся толковании ограничивает свободу национального законодателя и судебной власти



© istockphoto.com/scyther5

при поиске новых ограничений в информационном обществе. Делается вывод о необходимости переосмыслить тест, в том числе и в рамках соотношения с Европейской конвенцией о правах человека. Ведь анализ теста, проведенный только лишь с позиции экономических интересов правообладателя, не может соответствовать институту прав человека.

Интересно проанализировать проблемы трехступенчатого теста в рамках законодательства РФ. Об ограничениях исключительных прав, механизме трехступенчатого теста говорится в п. 5 ст. 1229 ГК РФ. Далее система ограничений в авторском праве построена по модели «закрытого списка», перечислению случаев свободного использования в ГК РФ. Данные нормы отражают международный опыт, то есть содержат в себе как его преимущества, так и недостатки. Так, п. 5 ст. 1229 ГК РФ перенимает формулировку трехступенчатого теста, предложенную соглашениями ТРИПС, и в её основе – защита коммерческих интересов. Такой вывод можно сделать, в частности, из формулировки, что ограничения исключительных

прав на произведения не должны «ущемлять необоснованным образом законные интересы правообладателей». При этом Бернская конвенция первоначально предлагает защиту интересов авторов, а не правообладателей. О коммерческой окраске третьей ступени теста в РФ также говорит судебная практика, доктрина (согласно заключению ФГБУ ИЦЧП, используемого в деле № А76-13283/2012, фраза «ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателей» означает, что соответствующее ограничение не должно приводить к необоснованным потерям доходов обладателя прав [12]). Видится, что такая трактовка приводит к подмене основного права на защиту автора своих материальных и моральных интересов коммерческими интересами правообладателей.

Более того, стоит учитывать, что список ограничений авторских прав – закрытый (ст. 1274 ГК РФ), а вот список правомочий правообладателя – открытый (ст. 1229, 1270 ГК РФ). Тут нельзя забывать, что пределы авторского права выражаются в конституционных нормах,

правах человека. Как пишет Эдуардо Трухильо [13], в современном мире бесспорен феномен «конституционализации», и права человека должны выступать направляющей осью авторского права. А конструкция «закрытого» списка ограничений скорее повышает вероятность возникновения конфликта. Во-первых, на законодателя ложится бремя постоянной модификации «закрытого списка» при появлении новых способов использования произведения в цифровой среде. Во-вторых, не исключены ситуации, при которых невключение определенного способа использования в список приводит к незащищенности прав человека, их чрезмерному ограничению авторским правом, не соответствующему критерию соразмерности.

Такие ситуации не обошли стороной российскую судебную практику. Например, признание незаконным использования произведений при публичном показе в рамках учебной программы (постановка мюзикла студентами музыкальной школы) [14]. Дело в том, что п. 6 ст. 1274 ГК РФ ранее не содержал упоминания о таком ограничении, как публичное исполнение, а расширительное толкование ст. 1274 ГК РФ согласно заключениям экспертов и решению СИПа невозможно. И даже когда законодатель включил указанное ограничение, придание обратной силы этой норме в рамках действующего законодательства оказалось невозможным. Так или иначе, данное дело отразило недостатки имеющейся системы ограничений авторского права, преобладания интересов правообладателей. Конституционное право на образование (ст. 34 Конституции РФ) в данном случае претерпело несоразмерное ограничение, что в целом было признано законодателем (введение новой нормы), но не отразилось на исходе дела.

Исходя из выявленных недостатков системы «закрытого» перечня (чрезмерный позитивизм, исчерпывающий список ограничений, введение новых ограничений только законодателем, скованность судебной системы) в ряде работ делается вывод о том, что «закрытый» перечень ограничений исключительного права представляет собой препятствие для применения системы в рамках информационного общества, развития сети Интернет [15]. Однако спешить со слепой рецепцией «открытой» системы также явно не стоит. Ведь в данном случае судебское усмотрение будет крайне широким. Более того, громкие заявления о заимствовании зарубежного опыта в части сво-

бодного использования (речь обычно идет об институте fair use США) в континентальную правовую семью беспочвенны, не основаны на должном анализе национальных правовых особенностей [16]. Таким образом, логичнее представляется усовершенствовать систему ограничений в её сложившемся варианте. На основе осмысления истинного положения авторского права в контексте прав человека можно вслед за К. Гейгером [11] работать над толкованием трехступенчатого теста, согласующегося с правами человека, а можно вслед за Эдуардо Трухильо [13] развивать смешанную систему ограничений авторских прав, добавляя к «закрытому» списку ограничений «открытую» норму, позволяющую в случае конфликта с правами человека без вмешательства законодателя «взвешивать» сталкивающиеся интересы.

Права человека взаимосвязаны с авторским правом, при этом авторское право в целом нельзя возводить на уровень прав человека. Более того, права человека очерчивают пределы авторского права, определяют должные ограничения и исключения, преимущественно на основе которых и достигается баланс между двумя институтами

В заключение отметим, что права человека взаимосвязаны с авторским правом, при этом авторское право в целом нельзя возводить на уровень прав человека. Более того, права человека очерчивают пределы авторского права, определяют должные ограничения и исключения, преимущественно на основе которых и достигается баланс между двумя институтами. Но действующая система ограничений исключительного авторского права обладает рядом недостатков, а объем «свобод» пользователей (общества) представляется суженым по сравнению с «привилегиями» правообладателя. Особенно указанные проблемы обостряются в рамках информационного общества, быстрого развития технологий. Как следствие, для достижения золотой середины видится необходимым принятие комплексных мер с опорой на дальнейшее совершенствование системы ограничений как на национальном, так и на международном уровне. ■

ЛИТЕРАТУРА:

1. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник для студентов, преподавателей юрид. вузов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010.
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с. // URL: <http://lawlibrary.ru/> (дата обращения: 16.08.2016).
3. Intellectual Property Rights, Human Rights and the Right to Health, Queen Mary University of London – School of Law // URL: <http://papers.ssrn.com> (дата обращения: 17.08.2016).
4. General Comment No. 17 (2005) E/C.12/GC/1712 January 2006 // URL: <http://docstore.ohchr.org/> (дата обращения: 17.08.2016).
5. The speech Farida Shaheed, UN special rapporteur in the field of cultural rights, held in front of the EP Legal Affairs Committee on May 6. // URL: <http://www.ohchr.org/> (дата обращения: 13.08.2016).
6. 11.07.2013. Во Франции отменен неработающий антипиратский закон HADOPI // URL: <http://www.copyright.ru/> (дата обращения: 16.08.2016).
7. Laurence R. Helfer. Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence? Duke University School of Law; iCourts: Center of Excellence for International Courts // URL: <http://papers.ssrn.com/> (дата обращения: 16.08.2016).
8. Intellectual Property Rights vs. Human Rights: A Need to Re-Examine the Relationship between the Two to Enhance Social Being, Gargi Rajvanshi – Indian Institute of Technology, Kharagpur, Rajeev Gupta – Indian Institute of Technology, July, 16 2011 // URL: <http://papers.ssrn.com/> (дата обращения: 16.08.2016).
9. Corporate 'Human Rights' to Intellectual Property Protection, J. Janewa OseiTutu, Florida International University (FIU) – College of Law // URL: <http://digitalcommons.law.scu.edu/> (дата обращения: 16.08.2016).
10. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994), Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года) [рус., англ.] // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 18.08.2016).
11. Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву январь–март 2007 г. Кристоф Гейгер, Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу // URL: <http://unesdoc.unesco.org/> (дата обращения: 18.08.2016).
12. Заключение ФГБУ ИЦЧП, Заявление о пересмотре в порядке надзора Постановления Суда по интеллектуальным правам от 25.11.2013. Дело № А76-13283/2012 // URL: <https://zakon.ru/> (дата обращения: 18.08.2016).
13. Eduardo V. de la Parra Trujillo. LAS RESTRICCIONES AL DERECHO DE EXPLOTACIÓN: UN ESTUDIO DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Ciudad Universitaria, 2010. // URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/> (дата обращения: 18.08.2016).
14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 августа 2015 г. по делу № А76-13283/2012 // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 19.08.2016).
15. Prof. Dr. P. Bernt Hugenholtz, Prof. Dr. Martin R.F. Senftleben, FAIR USE IN EUROPE. IN SEARCH OF FLEXIBILITIES, AMSTERDAM, NOVEMBER 2011 // URL: <http://www.ivir.nl> (дата обращения: 20.08.2016).
16. «Антипиратский манифест» о концепции нового общественного договора об авторском праве в цифровую эпоху. Москва, 2013 // URL: <https://www.slideshare.net/> (дата обращения: 20.08.2016).

Сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания как объект смежных прав

Д. Григорьев,
(г. Москва)
d.grigoriev@emg.fm



Статья Д. Григорьева, директора юридического департамента ООО «Европейская медиагруппа», посвящена анализу правового регулирования сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Ключевые слова:

сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания.

The publication by D. Grigoryev, head of the legal department at the European MediaGroup company, focuses on the analysis of legal regulation of air and/or cable broadcasts.

Keywords:

air and/or cable broadcasts.

Субъект сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания

Пунктом 6 статьи 1225 Гражданского кодекса РФ закреплено, что сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций

эфирного или кабельного вещания) относится к охраняемому результату интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации.

Пункт 3 статьи 1304 ГК РФ относит сообщения передач организаций эфирного или кабельного

вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией, к объектам смежных прав. Детальное правовое регулирование данного объекта смежных прав содержится в параграфе 4 главы 71 ГК РФ.

Изучение и освещение вопросов, посвященных смежным правам вещательных организаций, невозможно без учета положений Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ).

Оператор связи отвечает за техническую сторону вопроса. Распространение радио- или телепрограмм по сравнению с распространением сигнала – более сложный процесс. Вещатель должен позаботиться не только о технической стороне дела, но и о параметрах своего «контента», о соответствии содержания радио- и телепередач предъявляемым к нему требованиям, в том числе требованиям законодательства

Первым вопросом, который требует освещения – это определение субъекта на данного исключительного права. Данным субъектом является организация эфирного или кабельного вещания, которой в соответствии со статьей 1329 ГК РФ признается юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц.

В статье 2 Закона о СМИ понятию «организация эфирного или кабельного вещания» соответствует понятие «вещатель», который определяется как юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание.

Тождество данных понятий объясняется пунктом 6 статьи 1225 ГК РФ, где указано, что охраняется

именно вещание, а не иные действия, связанные с оборотом радио- и телепередач, т.е. не могут быть признаны «организацией эфирного или кабельного вещания» ни редакция средства массовой информации (организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации), ни распространитель (лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях).

Необходимо учитывать, что действующий Закон о СМИ в статье 31 выделяет два типа вещателя: вещатель, являющийся редакцией телеканала или радиоканала, и вещатель, не являющийся редакцией телеканала или радиоканала. Поскольку пункт 3 статьи 1304 ГК РФ предусматривает охрану сообщений передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу и за счет ее средств другой организацией, то у вещателя, не являющегося редакцией СМИ, смежные права могут возникнуть, только если он будет финансировать создание программ, в случае получения права использования передач на основании лицензионного договора, например, когда телеканал вещает ранее сообщенные программы, созданные без его финансирования, смежные права у вещателя не возникают и он, соответственно, не может выступать в качестве правообладателя.

С другой стороны, организации вещания необходимо отличать от операторов связи, обеспечивающих доставку сигнала конкретным потребителям. Оператор связи отвечает за техническую сторону вопроса. Распространение радио- или телепрограмм по сравнению с распространением сигнала – более сложный процесс. Вещатель должен позаботиться не только о технической стороне дела, но и о параметрах своего «контента», о соответствии содержания радио- и телепередач предъявляемым к нему требованиям, в том числе требованиям законодательства [1].

Таким образом, организацией эфирного или кабельного вещания может являться исключительно юридическое лицо, имеющее лицензию на телевизионное вещание, радиовещание, создающее контент собственными силами или силами иной организации, но за счет собственных средств.



© istockphoto.com/Tomasz Wyszolmirski

Следовательно, если юридическое лицо не имеет соответствующей лицензии, то оно не может быть признано субъектом исключительных прав на данные смежные права.

При этом действующая редакция Закона о СМИ предъявляет ряд существенных требований к организации, осуществляющей вещание. Так, согласно статье 19.1 Закона о СМИ международная организация, а также находящаяся под ее контролем организация, иностранное юридическое лицо, российское юридическое лицо с иностранным участием не вправе выступать организацией (юридическим лицом), осуществляющей вещание.

Необходимо отметить, что положения о необходимости получения вещательной организацией лицензии на телерадиовещание входят в противоречие с положениями пункта 2 статьи 1304 ГК РФ, согласно которому для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Пожалуй, трудно поспорить с тем, что процесс лицензирования телерадиовещания весьма сложный и формализованный, и его нельзя назвать просто формальностью, кроме того, в большинстве случаев вещатель также является учредителем и/или редакцией СМИ, которое он вещает, то есть для осуществления вещания необходимо еще и зарегистрировать СМИ (статья 8 Закона о СМИ).

Вышеуказанная коллизия является одним из множества примеров противоречий положений четвертой части ГК РФ и Закона о СМИ в части правового регулирования деятельности вещательных организаций. В качестве еще одного такого примера можно назвать процедуру получения вещательной лицензии, при оформлении которой регистрирующий орган требует предоставления договора с редакцией СМИ [2], при этом предоставление лицензионного договора, который бы по своей правовой природе лучше бы отражал взаимоотношения сторон, считается невыполнением данного требования.

Между тем подобная формализация процесса возникновения смежных прав вещательных организаций может в значительной степени упростить процесс их защиты в части доказательств существования прав и их принадлежности конкретному лицу. Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, в связи с введением в действие Федерального закона от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», обществом с ограниченной ответственностью было подано заявление о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты смежных прав на сообщение передач телеканала «Наш Футбол», размещенное в Интернете. Суд удовлетворил указанное заявление [3].

Процесс лицензирования телерадиовещания весьма сложный и формализованный, и его нельзя назвать просто формальностью, кроме того, в большинстве случаев вещатель также является учредителем и/или редакцией СМИ, которое он вещает, то есть для осуществления вещания необходимо еще и зарегистрировать СМИ

Аналогичных выводов Мосгорсуд придерживается и в отношении радиоканалов. Так, определением № 2и-0539/2015 от 18 декабря 2015 г. Мосгорсуд удовлетворил заявление о принятии предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты смежных прав на сообщение в эфир и по кабелю радиоканала «Ретро FM», размещенное на сайте информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Объект смежных прав вещательных организаций

Следующий вопрос, на который нужно ответить в контексте поставленной темы – что же является объектом смежного права вещательных организаций? В литературе встречаются позиции [4, с. 30–55]

о том, что под объектами права организаций эфирного и кабельного вещания понимаются исключительно передачи указанных организаций.

Данный вывод строился на основании того, что в ранее действовавшем Законе об авторском праве предусматривалась охрана исключительных прав организаций эфирного вещания (ст. 40) и организаций кабельного вещания (ст. 41). Объектом охраны организаций эфирного или кабельного вещания согласно статье 4 Закона об авторском праве признавалась передача, созданная самой организацией, а также по ее заказу за счет ее средств другой организацией, т.е. результат организационно-технических действий организаций вещания (определенная программа).

Кроме того, в пункте 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» было указано, что передача организации эфирного или кабельного вещания в соответствии со статьями 4, 40 и 41 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» является объектом смежных прав таких организаций. В передачу могут входить объекты авторского права и другие объекты смежных прав.

При этом под телерадиопередачей ГК понимает совокупности звуков и (или) изображений или их отображений (статья 1329 ГК РФ), а закон о СМИ уточняет данное понятие, указывая, что под радио-, теле-, видео-, кинохроникальной программой понимается совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное наименование (название) и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год.

Однако с учетом действующей редакции части четвертой ГК РФ данный подход представляется неверным, поскольку под объектами права организаций эфирного и кабельного вещания понимается вещание передач указанных организаций (подп. 6 п. 1 ст. 1225 ГК).

Поскольку, как указывалось выше, под вещателем понимается лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение,



© istockphoto.com/illcha

то под вещанием следует понимать формирование и распространение телерадиоканала.

При этом под телерадиоканалом понимается сформированная в соответствии с сеткой вещания (программой передач) и выходящая в свет (эфир) под постоянным наименованием (названием) и с установленной периодичностью совокупность теле-, радиопрограмм и (или), соответственно, иных аудиовизуальных, звуковых сообщений и материалов (статья 2 Закона о СМИ).

Соответственно, формирование телерадиоканала осуществляется путем составления сетки вещания, в которой отражаются те передачи, которые должны выйти в эфир или сообщены по кабелю, т.е. формирование сетки вещания также является составной частью смежного права вещателей.

При таком подходе нельзя согласиться с мнением [4] о том, что сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания как объект ис-

ключительного права нельзя отнести ни к результатам интеллектуальной деятельности, ни к средствам индивидуализации, поскольку формирование сетки вещания является процессом творческим, который в чем-то схож с формированием базы данных.

Таким образом, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания охраняют вещание телерадиоканала.

Данный подход подтверждается и судебной практикой, в частности в большинстве случаев, обращаясь за защитой своих прав, вещатель указывает на то, что нарушитель осуществляет незаконную трансляцию телерадиоканала, а не отдельных передач, при этом суды соглашались с таким подходом, не требуя указывать конкретные программы, входящие в состав каналов [5; 6].

Однако встречаются ситуации, когда вещатель указывает на нарушение его смежных прав, вызванных незаконным использованием отдельных передач.



© istockphoto.com/lvicaNS

Подобные заявления не вызывают у судов отрицательной реакции [7].

С данным подходом трудно поспорить, поскольку данные программы являются составной частью соответствующего телерадиоканала. При таком подходе на практике может возникнуть вопрос: является ли незаконное использование нескольких передач одного телерадиоканала одним нарушением или незаконное использование каждой отдельной передачи является самостоятельным нарушением?

Проводя аналогию с практикой применения нормы авторского права, допускающей возможность нарушения авторского права на часть произведения, как объекта охраняемых авторских прав, и взыскание данной компенсации за каждый факт такого нарушения, при условии что такая часть может быть признана самостоятельным результатом творческого труда [8], можно сделать вывод, что незаконное использование каждой передачи,

как составной части телерадиоканала, имеющей самостоятельное значение, является отдельным нарушением.

Подобная позиция поддерживается немногочисленной практикой. Так, в одном из дел Суд по интеллектуальным правам согласился с суммой компенсации, рассчитанной исходя из количества незаконно использованных программ [9].

При этом, как указывалось выше, правовой охране в качестве объектов смежных прав подлежат только те программы, которые созданы вещателем самостоятельно или иной организацией по его заказу (пункт 3 части 1 статьи 1304 ГК РФ).

Соответственно, в заключение можно сделать окончательный вывод о том, что сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания охраняются как вещание телерадиоканала целиком, так и его отдельных передач, которые созданы вещателем самостоятельно или иной организацией по его заказу.

Соотношение смежных прав вещательных организаций с авторским правом

Как следует из части 3 статьи 1303 ГК РФ смежные права осуществляются с соблюдением авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав.

Кроме того, статьей 42 Закона о СМИ предусмотрено, что редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность.

В настоящий момент практически у всех вещателей заключены лицензионные договоры с организациями, осуществляющими управление правами на коллективной основе, а также имеющими государственную аккредитацию, что позволяет вещателям использовать музыкальные произведения и их исполнения при сообщении в эфир или по кабелю в составе различных передач.

Однако возникает вопрос, требуется ли согласие авторов музыкальных произведений на их включение в состав передач, ведь, например, телепередача по своей правовой природе является сложным объектом (ст. 1240 ГК РФ), при создании которого требуется получение согласия правообладателя на включение его результата интеллектуальной деятельности в состав сложного объекта.

Одно из таких дел было рассмотрено Судом по интеллектуальным правам. В данном деле суд указал, что само по себе включение музыкальных произведений в состав телепередач является не самостоятельным способом использования, а лишь техническим процессом, без которого невозможно собственно целевое использование телепередачи, то есть ее сообщение в эфир и по кабелю (в том числе с помощью сети Интернет). Установив факт публичного исполнения спорных произведений в вышеуказанных телепередачах, а также наличие у общества права на их использование, ввиду заключенного и не оспоренного договора с РАО, Суд пришел к обоснованному и правомерному выводу о наличии оснований для отказа в удовлетворения иска [10].

Исходя из данного решения можно сделать вывод, что вещателям при наличии лицензионного договора с организациями, осуществляющими управление правами на коллективной основе, не требуется получение согласия авторов на включение их музыкальных произведений в состав программ.

Вещателям при наличии лицензионного договора с организациями, осуществляющими управление правами на коллективной основе, не требуется получение согласия авторов на включение их музыкальных произведений в состав программ

При этом, помимо данного вывода, указанный судебный акт еще интересен тем, что он указывает на то, что вещатель имеет право использовать музыкальное произведение в составе программы также при размещении программы в сети Интернет.

Представляется, что к данному выводу стоит отнестись критически, поскольку у вещателя на основании договора с ОКУПом возникает право использования музыкальных произведений при сообщении в эфир или по кабелю, то есть право вещания в Интернете такие организации предоставить не могут, соответственно вещателю, желающему разместить программу – сложный объект в сети Интернет, необходимо получить соответствующее соглашение у правообладателя.

Так, в недавнем постановлении Суд по интеллектуальным правам поправил свою позицию, указав, что музыкальное произведение, использованное в телепередаче (сложном объекте в смысле статьи 1240 ГК РФ), фрагмент которой был размещен в сети Интернет, представляет собой самостоятельный объект права, в отношении которого ответчик не представил доказательств получения прав от правообладателя или иного уполномоченного лица на использование в сети Интернет [11].

Соответственно, для размещения в сети Интернет программы, содержащей в себе музыкальное произведение, необходимо получать согласие правообладателя. ■

ЛИТЕРАТУРА:

1. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2008. – 715 с.
2. Пункт 28.4 Приказа Минкомсвязи России от 24.07.2013 № 186 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственной услуги лицензирования телевизионного вещания, радиовещания».
3. Определение Московского городского суда от 1 июня 2015 г. № 2и-80/2015.
4. Еременко В.И. «О правовой охране смежных прав в Российской Федерации» // Законодательство и экономика. – 2012. – № 2.
5. Определение Московского городского суда от 13.11.2015 № 2и-481/2015.
6. Определение Московского городского суда от 13.11.2015 № 2и-480/2015.
7. Определение Московского городского суда от 13.11.2015 № 2и-0467/2015.
8. Пункт 9 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015).
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.10.2014 № С01-932/2014 по делу № А40-160673/2013.
10. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10.04.2015 № С01-276/2015 по делу № А40-62316/2014.
11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2015 № С01-1184/2015 по делу № А40-217102/2014.

О характере отношений по поводу имущественных и неимущественных благ, создаваемых посредством использования сети Интернет

В. Витко,
г. Москва
vvitko@it.ru



Автор В.С. Витко, руководитель юридической службы АО «Фирма «АйТи». Информационные технологии», рассматривая различные взгляды на юридическую природу сети Интернет, обосновывает предположение, что сеть Интернет – это средство установления связей между людьми, способ создания ими общественных отношений (в реальном мире) по поводу имущественных и личных неимущественных благ, часть из которых, имеющую правовое регулирование, составляют правовые отношения.

V.S. Vitko, head of the legal division of the “IT Firm. Information Technologies” company examines various points of view at the legal nature of the Internet and argues that the Internet is the means of communication establishing bonds between people, used to create real life social ties related to tangible and intangible social benefits, part of which, subject to legal regulation, constitutes legal relations.

Ключевые слова:

сеть Интернет, правовая природа, правоотношение, виртуальное пространство, искусственное общество.

Keywords:

the Internet, legal nature, legal relation, virtual space, virtual society.

15 лет назад И.Л. Бачило писала, что потребность в системном нормативном урегулировании отношений, связанных с сетью Интернет, нарастает [1, с. 255], однако до сих пор правовое определение данной сети является одной из фундаментальных проблем современной юриспруденции [2, с. 42].

Сеть Интернет – это общественная система, отношения в сети Интернет – это взаимосвязь между людьми, включенными в определенные группы в рамках данной сети. Общественные отношения, реализуемые в реальном мире, взаимозаменяемы на отношения, которые образуются в сети Интернет

Предложенный в доктрине новый подход к определению правовой природы сети Интернет и послужил причиной написания настоящей статьи. Суть его заключается в «*рассмотрении сети Интернет с позиции теории фикции. Сеть Интернет, не являясь ни объектом, ни субъектом правоотношений, ни некоей виртуальной средой, является идеальной моделью реального мира. Используя теорию фикции, можно прийти к выводу, что сеть Интернет является предположенным искусственным обществом, на которое могут быть перенесены правоотношения из реального общества. В таком искусственном обществе можно осуществлять большинство правоотношений из обычного общества*» [3, с. 8].

Основываясь на том, что общественные отношения – это взаимосвязь между людьми в определенной общественной системе, и заменяя словосочетание «общественная система» словосочетанием «сеть Интернет», полагая при этом бесспорным, что сеть Интернет – это общественная система, А.К. Быстров приходит к выводу, что отношения в сети Интернет – это взаимосвязь между людьми, включенными в определенные группы в рамках данной сети [3, с. 27]. Из этого «видно», что «*общественные отношения, реализуемые в реальном мире, взаимозаменяемы на отношения, которые образуются в сети Интернет*» [3, с. 27].

Сначала следует отметить высказанное суждение, которое видится бесспорным, о том, что сеть Интернет не является ни субъектом права, т.е. участником правоотношений с какой-либо иной структурой (субъектом), ни объектом права, т.е. тем, по поводу чего возникают правоотношения. Но это общее мнение – в литературе многие авторы придерживаются такой точки зрения (М.В. Якушев [4, с. 69], В.А. Копылов [5, с. 236], Г.А. Свердлык [6, с. 61], А.С. Волков [7], С.В. Малахов [8, с. 61], С.В. Петровский [9, с. 31], О.В. Танимов и Я.В. Кудашкин [10, с. 18], В.В. Михалевич [11, с. 48] и др.)¹.

Далее А.К. Быстров говорит, что для понимания правовой сути сети Интернет необходимо проанализировать определения данной сети, содержащиеся в законодательстве. Однако смущает то, что все рассмотренные дефиниции [3, с. 32–49] освещают

¹ Трудно разделить мнение У.А. Меликова, полагающего, что в силу того, что доступ к Интернету – это реальность, то есть основания для признания Интернета в качестве «квазиобъекта», в том смысле, что он как технологическая сеть связывает различные устройства, и доступ к нему является важным правом человека (Меликов У.А. Применение юридической фикции в отношении Интернета // Стратегия национального развития и задачи юридической науки: сб. докладов Международной научно-практической конференции, секций административного права, финансового права, конкурентного права, информационного права (Москва, 24.11. – 3.12.2015 г.). – М., Проспект, 2016. – С. 392, 395). С таким подходом трудно согласиться уже потому, что Интернет, конечно, – это благо, но не всякое благо ведь может быть объектом гражданского права. Разве, в действительности, субъекты права вступают в отношения по поводу Интернета как «квазиобъекта»?



© istockphoto.com/Rawpixel Ltd

только одну – *техническую* сторону функционирования сети Интернет и поэтому для науки гражданского права, по причине отсутствия в них юридических признаков, определяющего значения иметь не могут, а значит, вряд ли способны быть основой для выявления правовой природы сети Интернет².

По этой причине не удалось увидеть, как, приняв в соображение все эти определения, «обобщив все вышеизложенное», автор приходит к новой позиции по определению сущности сети Интернет: «Сеть Интернет является юридической фикцией»³.

Фикция – «вымысел в праве» (Д.И. Мейер), поэтому сама формулировка не видится точной – следовало бы указать, в чем именно состоит вымысел,

что именно предполагается существующим лишь в человеческом воображении. Но главное, откуда такое предположение и какими доводами обуславливается необходимость применения фикции?

В качестве обоснования А.К. Быстровым указывается на то, что «способность общества порождать отношения посредством фикции можно перенести на идеальный объект», в частности на сеть Интернет. Иными словами, фикцией будет являться «общество, в котором возникают, изменяются и прекращаются правоотношения. Согласно этому сеть Интернет является искусственным, предположенным благодаря фикции обществом. В таком искусственном обществе можно осуществлять большинство правоотношений из обычного общества» [3, с. 51].

² Другие авторы также считают, что правовая сущность сети отражена в ряде нормативных документов, правда, не приводят нормы, в которых она якобы выражена (см.: Забузов О.Н. [12, с. 23]).

³ Быстров А.К. [3, с. 49]. Полагаю, точнее было бы сказать – фикция. Поскольку высказанное предположение в нормах права не закреплено, ее нельзя квалифицировать в качестве юридической.

В итоге предлагается следующее определение сети Интернет: «Это искусственное, предположенное благодаря фикции общество, в котором возникают, изменяются и прекращаются правоотношения между физическими и юридическими лицами, связывающимися между собой посредством технических устройств» [3, с. 51–52].

Урегулированность общественного отношения правом означает, что фактическое отношение облекается в юридическую форму – в правовое отношение, но не превращается само по себе в последнее. Как можно из этого заключить, правоотношения образуют две основы: фактические общественные отношения (реальное поведение участников отношения) и нормы права

В пользу предложенной дефиниции приводится довод о том, что признание сети Интернет юридической фикцией устраняет большинство юридических пробелов и позволяет рассматривать данную сеть именно как общество, в котором можно реализовывать свои права и исполнять обязанности. Можно отметить, что и другие авторы считают возможным выделить гражданское общество в интернет-пространстве (интернет-сообщество) [13, с. 23].

Данная мысль вызывает немало возражений.

Сразу возникают вопросы: что следует понимать под «искусственным обществом», из кого состоит это общество?

Не предполагается ли, что наряду с реальным миром существует некий другой, особый мир, в котором есть все «то, да не то»? Конечно, в голове сразу возникает такая фантазия: этот иной, запредельный мир «населен» не реальными людьми, а, как можно судить из примененного термина «искусственное

общество», значение которого не раскрывается, «искусственными людьми» – аватарами, которые и создают в этом мире (сети Интернет) правоотношения. Так, например, О.В. Танимов прямо пишет, что в виртуальном, фиктивном мире действуют не реальные, а «виртуальные» личности [14, с. 211].

Таким образом, возможно, нам предлагается «жить» в правовом смысле, т.е. обладать возможностью создавать правоотношения, в двух правовых пространствах, раз в сеть Интернет «могут быть перенесены правоотношения из реального общества». Нам даже говорят, что из виртуальной общественной жизни можно выделить юридическую составляющую – «виртуальную правовую жизнь», являющуюся частью правовой жизни социума⁴.

Следуя высказанной позиции, наша жизнь, как жизнь Голядкина («Двойник», Ф.М. Достоевский), будет существовать в двух мирах – реальном и фантастическом.

Это трудно себе представить. Вспоминаются слова героя повести Ф.М. Достоевского «Белые ночи»: *«И ведь так легко, так натурально создается этот сказочный, фантастический мир! Как будто и впрямь все это не призрак! Право, верить готов в иную минуту, что вся эта жизнь не возбуждение чувства, не мираж, не обман воображения, а что это и впрямь действительно, настоящее, сущее!»*

Главное, какую проблему разрешает высказанное предположение: сеть Интернет – фикция, ведь *«любая правовая фикция есть искажение реальности»* [15, с. 498].

Начнем с самой возможности применения фикции.

Следует сразу отметить, что эта мысль уже озвучивалась в литературе. Впервые она была высказана О.В. Танимовым и Я.В. Кудашкиным, по мнению которых сеть Интернет создает виртуальную информационную среду, в которой возникают, изменяются и прекращаются различные общественные

⁴ Солдаткина О.Л. Виртуальная правовая жизнь: позитивные и негативные аспекты // Стратегия национального развития и задачи юридической науки: сб. докладов Международной научно-практической конференции, секций административного права, финансового права, конкурентного права, информационного права (Москва, 24.11. – 3.12.2015 г.). – М., Проспект. 2016. – С. 415.



© istockphoto.com/Varijanta

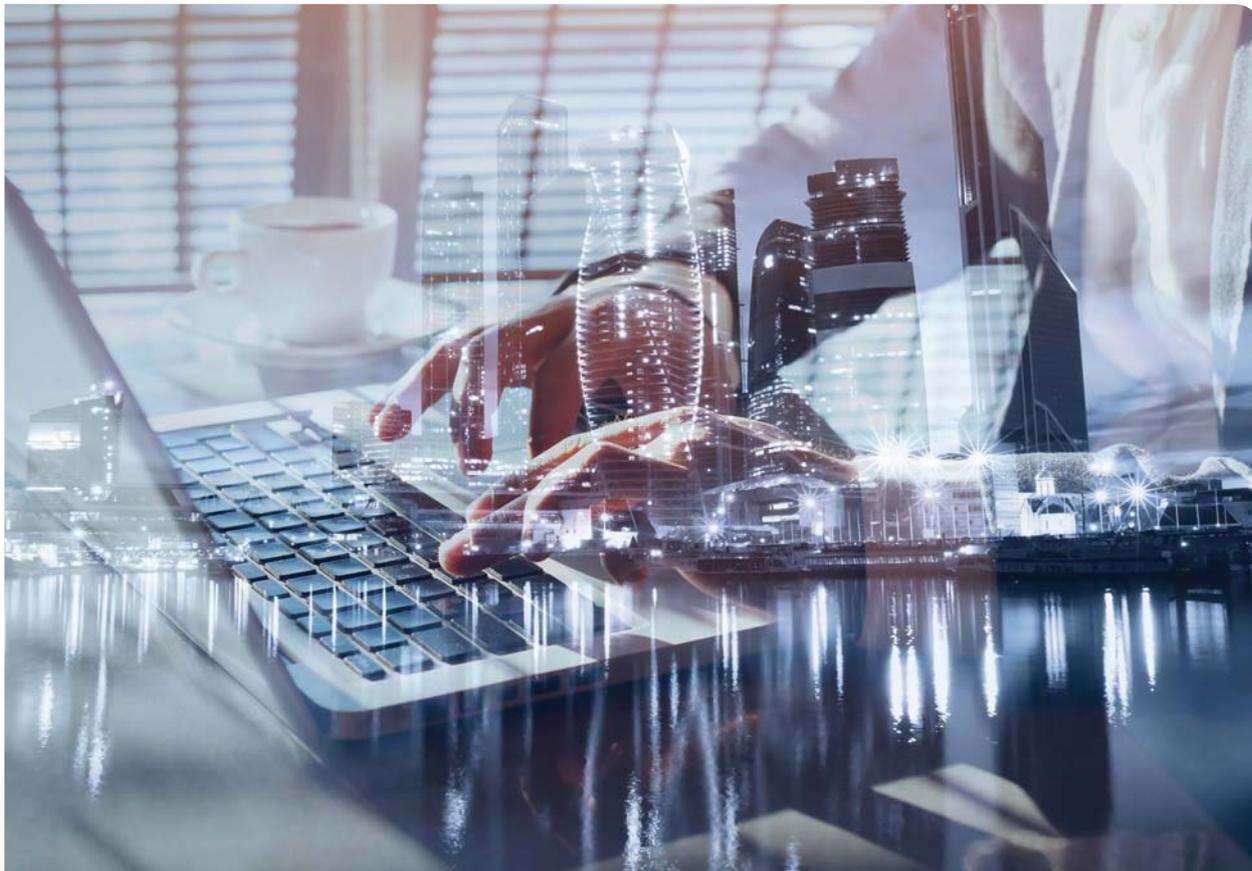
отношения, и поэтому есть смысл ввести какие-либо новые способы регулирования правоотношений в этой среде, одним из которых и будет такой технико-юридический прием, как фикция [10, с. 20].

Собственно говоря, виртуальный мир в целом – своего рода фикция [14, с. 211], поэтому, как представляется, сущность и «киберпространства» как совокупности общественных отношений, возникающих в процессе использования сети Интернет (Д.В. Грибанов [16, с. 125]), и «виртуальной реальности» – смысловой среды, которая воспринимается субъектами за подлинную или близкую к подлинной (С.В. Петровский [9, с. 32]), и «виртуального пространства» (А. Абдуджалилов [2, с. 17], О.В. Танимов и Я.В. Кудашкин [10, с. 20]) совершенно та же – ровно такие же фикции⁵.

Разделяя мнение, что юридическая фикция имеет особое целевое назначение, а именно является «способом преодоления состояния неопределенности в правовом регулировании» [14, с. 111], возникают следующие вопросы: правовому регулированию *каких именно отношений* предполагается придать определенность путем введения фикции и что дает введение в правовую действительность предлагаемого определения сети Интернет как придуманного общества, в котором будут создавать правоотношения не существующие в нем люди?

На наш взгляд, говорить о возникновении, изменении и прекращении правоотношений между физическими (юридическими) лицами в сети Интернет, представляя ее искусственным обществом,

⁵ Стоит обратить внимание на предположение У.А. Меликова, согласно которому основанием применения юридической фикции в отношении Интернета – признание Интернета в качестве объекта права – служат следующие обстоятельства: 1) неопределенность «юридического места» Интернета в правоотношении, 2) необходимость юридической экономии (Меликов У.А. Указ. соч. С. 393, 395).



© istockphoto.com/anyaberkut

в котором «можно осуществлять большинство правоотношений из обычного общества», затруднительно.

Однако нужно отметить, что такое мнение находит подкрепление в доктрине. Об этом раньше писал, например, А. Абдуджалилов: местом возникновения правоотношений является виртуальное пространство, созданное сетью Интернет [2, с. 141]. О.В. Танимов и Я.В. Кудашкин убеждены, что сеть Интернет создает кибернетическое (виртуальное) пространство, в котором возникают правовые отношения [10, с. 20]. С.В. Малахов считает сеть Интернет *виртуальной средой* обитания субъектов общества, в которой возникают, развиваются и прекращаются реальные общественные отношения между субъектами общества, объективно существующими в реальном физическом мире [8, с. 23]. И.Р. Рустамбеков высказывает мнение, что сеть Интернет является *«новым пространством, в котором возникает большое количество общественных отношений, требующих правого-*

го регулирования» [13, с. 23]. И.А. Нестерова говорит о правоотношениях, формирующихся в виртуальном пространстве [17, с. 70].

Для ответа на вопрос о предполагаемой возможности «перенесения» правоотношений из реального общества в сеть Интернет, по-видимому, нужно начать с содержания понятия «правоотношение».

Известно, что согласно господствующему воззрению правоотношение – это общественное отношение, урегулированное нормами права [18, с. 7, 23, 51; 19, с. 669].

Урегулированность общественного отношения правом означает, что фактическое отношение облекается в юридическую форму – в правовое отношение, но не превращается само по себе в последнее [20, с. 116]. Как можно из этого заключить, правоотношение образуют две основы: фактические общественные отношения (реальное поведение участников отношения) и нормы права.

Исходя из этого трудно согласиться с возможностью «перенесения» правоотношений из реального общества в сеть Интернет, как будто права и обязанности, составляющие юридическое содержание правоотношения, существуют объективно. Разве правоотношения реально существуют, например, как дрова, а не мыслятся? Нет, и поэтому правоотношение как абстрактную, мыслимую категорию, «идеальную сущность, сформированную в психике людей» [21, с. 64], никуда «перенести» невозможно.

Во-вторых, сами по себе правоотношения не существуют, они всегда «привязаны» к общественным отношениям, поэтому конструкция правоотношений вне фактических общественных отношений лишена научных оснований [22, с. 94–95].

Заслуживает внимания мнение К. Маркса, который писал, что «люди... производят также общественные отношения, при которых они производят сухо и холст... люди, производящие общественные отношения... создают также и идеи и категории, то есть отвлеченные, идеальные выражения этих самых общественных отношений» [23, с. 26].

Возможно ли реальное (фактическое) поведение участников отношения в предполагаемом искусственном обществе, а если возможно, то по поводу каких именно объектов права?

Так, по мнению С.В. Малахова, в качестве объектов гражданских правоотношений, имеющих место в сети Интернет, могут выступать все объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 ГК РФ [8, с. 16].

Согласно другому мнению, в виртуальном пространстве сети Интернет возможны только обязательственные правоотношения. Реальных (вещно-правовых) отношений, связанных с владением вещью, в сети Интернет нет; поскольку передача вещи происходит в физическом пространстве, в сети Интернет они невозможны [2, с. 146]. В.А. Копылов полагает, что объектом отношений в виртуальном пространстве сети Интернет являются доменные имена, сайты и др. [5, с. 130]. Подобного мнения придерживаются О.В. Танимов и Я.В. Кудашкин, выделяя объекты, которые тем или иным образом связаны с сетью [10, с. 18].

По нашему убеждению, реальное поведение участников отношений в сети Интернет невозможно, поэтому вряд ли можно согласиться с точкой зрения, согласно которой данная сеть есть общество, в котором возникают, изменяются и прекращаются правоотношения между физическими (юридическими) лицами. По этой же причине едва ли можно поддержать предложенный взгляд на правовую природу сети Интернет как искусственного общества, что, конечно, смело, но видится большим заблуждением.

Исходя из существующего понятия правоотношения, предлагаемые решения проблемы правовой природы сети Интернет как искусственного общества (нового пространства), в котором возможны фактические общественные отношения, регулируемые правом, являются крайне спорными

С таким предположением трудно согласиться, поскольку оно не выдерживает действительности, так как фактические отношения между людьми могут существовать только в реальном мире. Правоотношения – юридические отношения, которые так же реальны, ведь реальность не сводится к тому, обо что можно «стукнуться лбом», но при этом говорить о том, что правоотношения, которые только *мыслятся*, требуют для своего существования пространства, невозможно.

Но хотя правоотношение только мыслится, оно всегда конкретно в том смысле, что является реальным, в действительной жизни существующим общественным отношением, отношением кого-то с кем-то, урегулированным правовой нормой [24, с. 170].

По этой причине правоотношений – *правовой связи* между людьми – в искусственном обществе (сети Интернет) быть не может; сеть Интернет только один из способов технической, а не правовой связи между людьми.

Вряд ли конструирование правового понятия сети Интернет как искусственного общества, или



© istockphoto.com/monkeybusinessimages

виртуального пространства, или киберпространства, сущность которых одна и та же – допущение мнимого, кажущегося правового пространства, являющегося якобы средой обитания людей, является плодотворным⁶. Правоотношения реализуются только в реальном мире людей и, кроме субъектов, объектов гражданского права, а также правовых норм, не требуют для своего существования еще создания воображаемого пространства.

Можно полагать, сказанного достаточно: исходя из существующего понятия правоотношения, предлагаемые решения проблемы правовой природы сети Интернет как *искусственного общества* (нового пространства), в котором возможны факти-

ческие общественные отношения, регулируемые правом, являются крайне спорными.

Как следствие, трудно поддержать предложение квалификации общественных отношений, складывающихся в процессе использования сети Интернет, в качестве *особых* отношений:

- 1) *новых общественных отношений*, отличающихся от традиционных (по субъектному составу и юридическому содержанию) [25, с. 14];
- 2) «специальных информационных отношений», связанных с поведением людей в информационной среде [26, с. 41];

⁶ Нет оснований разделить мнение о том, что «жизнь в виртуальном пространстве для нового поколения абсолютно реальна, и необходимо признать, что социальные и правовые реалии становятся весьма зависимы от этой новой среды существования конкретных личностей» (Карелина М.М., Карелина Н.А. Межкультурный диалог и авторское право – новые подходы к правовому регулированию // Авторское право XXI век. – М.: МФГС, РАП, 2010. – С. 13). Тогда и мир фантазии, придуманный рассудком Неточки Незвановой, мы также должны признать реальной жизнью, что, конечно, не так: ее «волшебные картинки» далеки от действительной жизни.

3) «интернет-отношений» – виртуальных отношений в сети Интернет, регламентированных нормами права и этики [27, с. 132].

Предложить верное понимание природы сети Интернет трудно, но, как представляется, данная сеть – это средство установления связей между людьми, способ создания ими общественных отношений (в реальном мире) по поводу имущественных, а также неимущественных благ (результатов интеллектуальной деятельности) и личных неимущественных благ, часть из которых, имеющая правовое регулирование, составляет правовые

отношения (правоотношения). И, вероятно, права И.Л. Бачило, подчеркивая в своей дефиниции сети Интернет, что эта сеть является средством «*совершения различных гражданско-правовых сделок*» [28, с. 6].

Рассмотренный вопрос видится важным, в первую очередь, в части объектов авторского права, отношения по поводу которых между людьми опосредуются в большинстве случаев с использованием сети Интернет. По этой причине удовлетворительное разрешение вопроса правовой природы сети будет представлять практическую ценность. ■

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бачило И.Л. Информационное право. – М., 2001.
2. Абдуджалилов А. Теоретические проблемы гражданских правоотношений в Интернете: Дисс. ... докт. юрид. наук. – Душанбе, 2015.
3. Быстров А.К. Интернет-сайт и доменное имя как объекты гражданских прав в системе отношений по использованию сети Интернет: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016.
4. Якушев М.В. Интернет и право // Законодательство. – М., 1997. – № 1.
5. Копылов В.А. Информационное право. – М.: Юрист, 2002.
6. Свердлык Г.А. Понятие, структура и юридическая природа Интернета // Право и политика. – 2002. – № 4.
7. Волков А.С. Анализ правовой природы сети Интернет: определение объектного и субъектного состава общественных отношений по поводу использования результатов интеллектуальной деятельности посредством Интернета // СПС «КонсультантПлюс».
8. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
9. Петровский С.В. Правовое регулирование оказания интернет-услуг: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.
10. Танимов О.В., Кудашкин Я.В. О правовой природе и возможности правового регулирования отношений в сети Интернет // Информационное право. – 2012. – № 2.
11. Михалевич В.В. Юридическая природа Интернета // Правовая информатика. – 2012. Вып. 1.
12. Забузов О.Н. Политико-правовые проблемы функционирования сети Интернет // Информационное право. – 2015. – № 1.
13. Рустамбеков И.Р. Об определении правового понятия сети Интернет // Информационное право. – 2015. – № 3.
14. Танимов О.В. Теория юридических фикций: Монография / Отв. ред. Т.В. Кашанина. – М.: Проспект, 2016.
15. Савельев А.И. Направления эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2016.

16. Грибанов Д.В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
17. Нестерова И.А. Правовое регулирование отношений, возникающих при использовании облачных технологий: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2016.
18. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
19. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении / Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000.
20. Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М., 1971.
21. Камышанский В.П., Карнушин В.Е. Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. – М.: Статут, 2016.
22. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. – Львов: Изд-во Львовского ун-та, 1959.
23. Маркс К., Энгельс Ф. Письма о «Капитале». – М.: Политиздат, 1986.
24. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015.
25. Тедеев А.А. Теоретические основы правового регулирования информационных отношений, формирующихся в процессе использования глобальных компьютерных сетей: Дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2007.
26. Рассолов М.М. Информационное право. – М., 1999.
27. Якушев М.В. Интернет и право: новые проблемы, подходы, решения. – М., 2000.
28. Бачило И.Л. Информационное право: Учебник. – М.: Юрайт, 2013.

Правомерность «креативных» нарушений авторских прав: стиль мэш-ап в современной литературе

Е. Семенова,
г. Санкт-Петербург
elizaveta.semenova.96@gmail.com



Настоящая статья юриста ООО «ГеоМастер» Е. Семеновой посвящена анализу стиля мэш-ап в литературе, подразумевающего значительные заимствования текста оригинального классического произведения и его дополнение определенными новыми элементами: героями, поворотами сюжета и т.д. Рассматриваются возможные аргументы за и против создания произведения в стиле мэш-ап, основываясь на позициях отечественного и зарубежного законодательства и судебной практики, а также подходах, закрепленных в международных конвенциях.

The publication by Ye. Semenova, lawyer at GeoMaster company, analyzes the so-called “mash-up” style in literature that implies borrowing a significant portion of the original text and adding new elements such as characters, plot details etc. She studies the pro et contra of the genre from the point of view of Russian and foreign law and legal precedents, as well as approaches set by international conventions.

Ключевые слова:

интеллектуальная собственность, авторское право, мэш-ап, пародия, добросовестное использование, неприкосновенность произведения, срок охраны авторских прав, переход в общественное достояние.

Keywords:

intellectual property, copyright law, mash-up, parody, fair use, integrity of work, duration of copyright protection, public domain.

Определение стиля мэш-ап и его соотношение с авторским правом

Стиль мэш-ап на сегодняшний день не имеет универсального легального определения, в силу чего количество доктринальных определений велико¹. Наиболее широким и универсальным определением данного стиля представляется определение мэш-апа в качестве «соединения нескольких различных элементов» [28, р. 317].

Произведения, созданные в стиле мэш-ап, как правило, базируются на некотором общеизвестном оригинальном тексте или музыкальном произведении, составляющем большую часть конечного результата интеллектуальной деятельности, и включают добавленные современным «соавтором» новые элементы

Фактически, произведения, созданные в стиле мэш-ап, как правило, базируются на некотором общеизвестном оригинальном тексте или музыкальном произведении, составляющем большую часть конечного результата интеллектуальной деятельности, и включают добавленные современным «соавтором»² новые элементы [26]. Изначально указанный стиль в большинстве своем развивался в музыкальном сегменте творчества, переключившись со временем в сферу литературных произведений, дав начало подвиду стиля

мэш-ап: литературному мэш-апу³. Именно на последнем предлагается сфокусироваться в рамках настоящей статьи с целью более глубокого анализа проблемы потенциального нарушения авторских прав при создании мэшап-произведений. Актуальность проблемы создания произведений в стиле мэш-ап вызвана ростом количества таких литературных «переработок». Наиболее известным примером является книга Сэта Грэма-Смита «Гордость и предубеждение и зомби», где оригинальный текст известного произведения Джейн Остин дополнен новыми элементами повествования, помещающими все события романа в мир, населенный зомби [11, с. 15]. Первое, что сразу же замечает читатель, знакомясь с данным произведением, это наличие оригинального текста, занимающего около 80% всего произведения. Именно наличие таких значительных заимствований, а также режим соавторства, применяемый авторами «обновленных» произведений, вызывает вопросы о правомерности таких переработок классических (как правило) произведений.

1. Аргумент в защиту: истечение сроков охраны и последующий переход в общественное достояние

Основным аргументом, обосновывающим законность создания мэшап-произведений, является истечение сроков охраны авторских прав и переход произведения в общественное достояние. Так, книга С.А. Клипспрингера «Поздний Гэтсби», в которой все события романа Ф.С. Фицджеральда тесно

¹ Rimmer M., Copyright law and Mash-ups. // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2701568 [далее – Rimmer, Copyright law and Mash-ups].

² В соответствии со ст. 1258 ГК РФ, соавторами признаются граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом. Отдельным спором в данном случае может быть проблема применения такого термина по отношению к создателю мэшап-произведения.

³ Rimmer, Copyright law and Mash-ups.



© istockphoto.com/jackaldu

переплетены с вампирской тематикой, фактически запрещена к реализации на территории США именно в силу того, что права на произведение Фицджеральда все еще охраняются законом благодаря Акту о продлении сроков авторских прав 1988 года⁴. Тем не менее данный факт никоим образом не препятствует распространению данного произведения за пределами Соединенных Штатов.

Уже упомянутое выше произведение Джейн Остин, впервые опубликованное в 1813 году⁵, в соответствии с действовавшим на тот момент Статутом Королевы Анны, охранялось лишь до 1827 года, после чего официально считалось перешедшим в общественное достояние [16], а значит, любое неавторизованное использование таких охраняемых элементов произведения, как язык, художественно-образительные средства или герои (если могут

быть расценены в качестве самостоятельных произведений) [4, с. 139], правомерно.

Контраргумент: существование бессрочных авторских прав, нарушаемых произведениями в стиле мэш-ап.

а) *Право на неприкосновенность произведения.*

Опираясь в качестве центрального примера на произведение «Гордость и предубеждение и зомби», стоит отметить, что бессрочное право на неприкосновенность, т.е. возможность охранять оригинальное произведение от любых его искажений, аналогичное закрепленному в гражданском законодательстве Российской Федерации, в законодательстве Великобритании отсутствует, несмотря на многочисленные попытки его создания в рамках прецедентной системы

⁴ Mash-up (section: Copyright issues) // [https://en.wikipedia.org/wiki/Mashup_\(book\)#cite_note-9](https://en.wikipedia.org/wiki/Mashup_(book)#cite_note-9) [дата обращения: 28.05.16].

⁵ https://ru.wikipedia.org/wiki/Гордость_и_предубеждение [дата обращения: 28.05.16].

Англии, предпринятые британскими издателями [21]. Так, в знаковом деле Миллара против Тэйлора, суд в 1769 г. фактически нивелировал значение Статута Королевы Анны, указав на проприетарную природу авторских прав, приобретенных издателями по договорам уступки, заключенным с авторами произведений, и подчеркнул их бессрочный характер. Суд, в частности, обратил внимание на то, что Статут не устанавливает ограничений интеллектуальных прав правообладателей, а лишь подтверждает наличие «бессрочного авторского права», дополняя его новыми формами защиты (например, компенсацией) [29]. Тем не менее впоследствии, в 1774 году, в деле Дональдсона против Беккета это решение было отменено с указанием на то, что трактовка авторских прав как бессрочных несоотнесима с публичными интересами и ставит общество «в рабскую зависимость от издателей» [22].

В отсутствие наследников при переходе объекта авторского права в общественное достояние надлежащим субъектом, наделенным правом на дачу согласия на переработку произведения, должно считаться непосредственно государство. Тем не менее практика демонстрирует отсутствие интереса со стороны Российской Федерации в защите права на неприкосновенность

Вопрос бессрочности неимущественных прав, в частности права на неприкосновенность текста, является ключевым в дискуссии о легальности мэшапа при обосновании его потенциально неправомерного характера.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Бернская конвенция) в ст. бbis устанавливает личные неимущественные права, в частности, право авторства, право «противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения», а также право на защиту деловой репутации, подчеркивая, что указанные права сохраняют силу после смерти автора по крайней мере до прекращения срока действия его имущественных прав. Однако охрана таких прав после смерти не является императивным правилом [3].

Более того, Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) напрямую закрепляет в ст. 9 правило, согласно которому члены Всемирной торговой организации не имеют прав или обязательств по данному Соглашению в отношении прав, предоставляемых согласно статье бbis Бернской конвенции, или прав, вытекающих из нее [15]. Такая позиция, четко выраженная международным сообществом в указанных договорах, отражает современную правовую реальность, так как право на неприкосновенность произведения (именно как **бессрочное**) в зарубежных законодательствах отсутствует [9].

Тем не менее, рассматривая проблему мэшапа с точки зрения российского законодательства, необходимо обратиться к ст. 1266 ГК РФ, которая разъясняет содержание права на неприкосновенность, подчеркивая, что оно включает в себя право на запрет на внесение в произведение изменений или дополнений. Статья 1267 ГК РФ в свою очередь напрямую закрепляет бессрочность данного права.

Исключением из правила являются переработки, произведенные с согласия автора или его правопреемников. В качестве примера такой легальной переработки можно назвать роман «Скарлетт» писательницы Александры Рипли, который представляет собой продолжение книги «Унесенные ветром». Согласие на его написание автор получила от наследников создательницы оригинального произведения – Маргарет Митчелл [1].

В отсутствие наследников при переходе объекта авторского права в общественное достояние надлежащим субъектом, наделенным правом на дачу согласия на переработку произведения, должно считаться непосредственно государство. Тем не менее практика демонстрирует отсутствие интереса со стороны Российской Федерации в защите права на неприкосновенность, что подтверждает следующий пример. В 2011 г. на русский язык был переведен роман Бена Уинтерса «Андроид Каренина», в котором роман Л.Н. Толстого был дополнен инопланетными персонажами и киборгами [5]. Реакции со стороны России, однако, не последовало до сих пор. Оценивая бездействия властей на предмет защиты прав на неприкосновенность классических произведений, ставших достоянием общества, стоит

задаваться вопросом об экономической эффективности борьбы со стилем мэш-ап: несмотря на возможное недовольство поклонников классической русской литературы, судебные издержки при подобных спорах могут быть значительными при отсутствии экономической выгоды. Кроме того, следует также учитывать, что фактически уже сложившееся отношение государства к указанной проблеме в дальнейшем может препятствовать попыткам защитить право на неприкосновенность в суде с отсылкой к доктрине непротиворечивого поведения.

Аргумент о нарушении бессрочного права на неприкосновенность произведения, тем не менее, полностью строится на широкой трактовке понятия права на неприкосновенность, в то время как отечественная судебная практика пошла по пути узкого его толкования. Так, в совместном постановлении Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 было подчеркнуто, что право на неприкосновенность «касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося» [12]. Таким образом, возникает фактическое (и небезосновательное) возражение к контраргументу: мэш-ап-произведения являются производными, новыми произведениями и, как следствие, не нарушают бессрочного права автора на неприкосновенность⁶.

б) *Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации автора.*

Другим путем защиты авторских прав от «креативных нарушений авторских прав» [24] является право на защиту чести, достоинства и деловой репутации автора, которое также является бессрочным. Содержание этого права, в соответствии с уже упомянутой статьей 6bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, предоставляет возможность противодействовать любому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Такие посягатель-

ства могут включать в себя не только случаи неавторизованного использования произведения или его переработки за пределами срока правовой охраны, но и случаи, когда автор передает определенные права на использование произведения по договору, однако считает, что действия, совершаемые в рамках исполнения такого договора, наносят ущерб его репутации. Важно отметить, что автор самостоятельно решает, нарушает переработка (или иное использование) его права или нет [17, с. 154].

2. Аргумент против: создание мэш-ап-произведений в период охраны авторских прав и, как следствие, нарушение прав на неприкосновенность и переработку

Мэш-ап-произведение может быть создано и в период охраны произведения как объекта авторских прав. В такой ситуации нарушается уже упомянутое право на неприкосновенность, а также право на переработку произведения. Относительно последнего стоит упомянуть спор между Джоан Роулинг и Дмитрием Емцом по вопросу нарушения авторских прав созданием российским писателем серии книг о приключениях Тани Гроттер [14]. Позиция истца (Роулинг) строилась на отсылке к ст. 12 Бернской конвенции, закрепляющей право автора литературных и художественных произведений разрешать переделки своих произведений. Тем не менее многие специалисты считают такую трактовку права на переработку не совсем корректной [27], подчеркивая, что переработка подразумевает использование оригинального текста [32]. Данная позиция органично вписывается в проблему мэш-ап-произведений, так как использование оригинального текста здесь, как правило, не оспаривается.

Контраргумент № 1: пародийный характер мэш-ап-произведений.

Легальность такого результата творческой деятельности, как мэш-ап-произведение, можно обосновать, представив его в виде пародии. К сожалению,

⁶ Возражение, в свою очередь, открывает еще одну дискуссию о том, является ли такое произведение действительно новым, и действительно ли производное произведение может быть истолковано как произведение того же вида (литературное произведение), созданное, однако, в другом жанре.



© istockphoto.com/airdone

концепция пародии в отечественном законодательстве является достаточно нечеткой. Так, в пункте 4 статьи 1274 ГК РФ указано, что создание произведения в жанре иной пародии на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения. Тем не менее критерии пародии в законе отсутствуют, и судебная практика пытается выработать их в процессе правоприменения [8, с. 695–698].

Например, Арбитражный суд города Москвы в решении от 20 января 2011 г. по делу № А40–125210/09–110–860 выявил два главных признака пародии: «...пародия неизменно связана с **комическим эффектом** и должна быть сразу же **узнаваема**, соответственно, пародия не может быть совершенно отделена от оригинального произведения» [13]. В особом мнении судьи ВАС Валявиной Е.Ю. к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Россий-

ской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 5861/13 также были выделены аналогичные критерии сатирического подражания и узнаваемости [10].

Аналогичный подход можно наблюдать в европейской практике. Так, в деле Декмин и другие против Вандерстина и других (С-201/13), Европейский суд указал, что пародия должна рассматриваться в качестве произведения, обладающего следующими характеристиками:

- 1) использованием в рамках пародийного произведения существующего произведения с одновременными значительными различиями;
- 2) носить юмористический характер [25].

Тем не менее, возвращаясь к мэшп-произведениям, доказать их пародийный характер во многих случаях представляется затруднительным, в силу необходимости соответствия произведения критерию «комического эффекта», что является крайне

оценочной категорией *per se*. Кроме того, границы правомерной переработки также остаются нечеткими: в практике уже высказывались предложения о выработке подхода к определению необходимой **степени переработки** произведения для того, чтобы с учетом иных обстоятельств оно могло бы расцениваться как пародия [10].

В теории выделяют дополнительные критерии пародии, в частности, творческая цель создания произведения, добросовестность автора пародии, экономический эффект от создания и использования произведения, объем заимствования и характер стимулирующего эффекта от пародии [7, с.120–132]. Указанные критерии фактически заимствованы из зарубежной судебной практики, в частности, из англосаксонского института добросовестного использования [6], являющегося аналогом отечественных случаев свободного использования объектов авторского права, закрепленных в главе 70 ГК РФ. Доктрина добросовестного использования предполагает возможность свободного использования объектов авторского права в случае, если такое использование является разумным [30, р. 59]. Разграничить концепции добросовестного и свободного использования позволяет тот факт, что в отечественном законодательстве установлены конкретные исключительные случаи, когда произведение можно использовать без разрешения автора и выплаты ему вознаграждения.

В качестве примера применения доктрины *fair use* можно привести дело *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company*, где рассматривался спор о законности произведения «Ветер стих», основанного на романе «Унесенные ветром». Защита отстаивала аргумент о пародийном характере романа, который был принят судом. Тем не менее, в отличие от представленной выше судебной практики, где в качестве основных критериев пародийного характера произведения выступали узнаваемость и комичность, в данном деле суд, несмотря на признание романа пародией, почеркнул, что пародия сама по себе «отличима от сатиры» и «комментирует или критикует первоначальное произведение», умолчав о наличии или отсутствии юмористического элемента в книге [31]. Такой подход в целом является преобладающим в американской практике [19; 20] и закреплен в разделе 17 Кодекса США, который вводит понятие

добросовестного использования и относит пародию к одному из его видов.

Таким образом, если произведение создано исключительно с развлекательной, комической целью, не ущемляет экономические интересы автора оригинала, заимствует оригинальное произведение в ограниченных объемах и вызывает «желание ознакомиться с оригиналом» [8], такая пародия является правомерной.

Если произведение создано исключительно с развлекательной, комической целью, не ущемляет экономические интересы автора оригинала, заимствует оригинальное произведение в ограниченных объемах и вызывает «желание ознакомиться с оригиналом», такая пародия является правомерной

В случае если автор мэшп-произведения решит отстаивать пародийный характер своего произведения, такая линия защиты вполне может иметь место, а ее успех напрямую зависит от конкретных обстоятельств и представленных доказательств.

Так, «Гордость и предубеждение и зомби» явно подпадает под критерий узнаваемости (оригинальный язык Остин, персонажи и сюжетная линия сохранены) и, при желании, может быть подведена под критерий комического эффекта (хоть и контраргументом здесь могут выступать предположения о том, что однозначного вывода о комичности зомби-антуража сделать нельзя). Кроме того, вне всякого сомнения, произведения Сэта Грэма-Грина не наносят ущерб экономическим интересам Остин и вполне могут побудить читателей к ознакомлению с первоисточником.

Судебная практика подчеркивает, что в случае, если пародия порочит честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, такое использование оригинального текста не является препятствием для предъявления требований о защите чести, достоинства и деловой репутации автора [13].

Контраргумент № 2: заимствование идеи как объекта, не охраняемого нормами авторского права.

Еще одним аргументом в защиту мэшап-произведений, созданных в период действия охраны авторских прав, является ссылка на то, что заимствуется лишь идея, которая в соответствии как с отечественным законодательством, так и с законодательством США⁷, а также подходом, отраженным в некоторых международных актах⁸, не охраняется авторским правом. В большинстве случаев данная позиция a priori будет являться проигрышной, как это случилось, например, с книгой Грэма-Смита, которая фактически полностью состоит из оригинального текста Остин.

В ситуации, когда сроки охраны не истекли, мэшап-произведения фактически представляют собой переработку, осуществляемую без согласия автора. Защитить такие переработки можно, аргументировав их пародийный характер или же доказывая заимствование неохраняемых элементов первоначального произведения, например, идеи

Тем не менее аргумент с использованием неохраняемых элементов произведения может быть применим. Например, в известном споре между автором произведения «Голубой велосипед» Режин Дефорж и наследниками уже упомянутой выше Маргарет Митчелл, заимствований оказалось недостаточно для признания романа Дефорж нарушением авторских прав. Несмотря на то, что некоторые части романа «Голубой велосипед» фактически полностью повторяют книгу Митчелл, включая диалоги между героями (что позволяет нам отнести такое произведение к стилю мэш-ап), а образы героинь и сюжетная линия схожи, суд указал на то, что роман является **оригинальным** произведением [23, р. 55]. Таким образом, выходит, что для защиты литературного произведения, «вдохновленного» идеей уже существующей книги, необходимо лишь доказать, что объем заимствований не является суще-

ственным (что достаточно спорно относительно произведения Дефорж). Аналогичное правило, например, закреплено и в австралийском законодательстве, в частности, в Акте об авторском праве 1968 года, где указывается, что использование «незначительной части произведения» может иметь место и без согласия автора [2]. Тем не менее оценка такой «незначительности» является качественной, а не количественной, в силу чего невозможно сказать, каков точный процент или доля оригинального текста, разрешенная к «неавторизованному» использованию в новых, переработанных произведениях. Отечественное законодательство не апеллирует к таким понятиям, как существенное заимствование, однако охрана сюжета сама по себе также не предполагается. Сюжет может претендовать на охрану авторским правом, если «становится тесно связан или практически неотделим от оригинальной системы художественных образов произведения, охраняемого авторским правом» [18]. Таким образом, защита «стандартных» мэшап-романов (сохраняющих практически весь оригинальный текст первоначального произведения) за счет аргумента о заимствовании идеи также представляется маловероятной.

3. Выводы и перспективы

На сегодняшний день стиль мэш-ап вызывает у людей большое количество ассоциаций, которые тем не менее имеют общую черту: смешение элементов является их неотделимым атрибутом, вне зависимости от того, говорим мы о музыке, кино или литературе. В рамках данной статьи фокус был смещен в сторону именно литературных произведений, однако утверждения, представленные выше, вполне могут быть применимы и к другим областям творчества.

Основным аргументом в спорах о легальности мэшапа как литературного стиля традиционно считают, в первую очередь, истечение сроков охраны первоначальных произведений. Тем не менее противопоставить такой позиции можно право на неприкосновенность, защиту чести, достоинства и деловой репутации и их бессрочный характер.

⁷ United States Code, Title 17, Chapter 1, § 102, (b).

⁸ ТРИПС, ст. 9, пункт (б).

В ситуации, когда сроки охраны не истекли, мэшап-произведения фактически представляют собой переработку, осуществляемую без согласия автора. Защитить такие переработки можно, аргументировав их пародийный характер или же доказывать заимствование неохранных элементов первоначально произведения, например, идеи.

Таким образом, правомерность мэшап-произведений в рамках любого законодательства зависит от многих факторов: сроков защиты авторских прав, объемов переработки и заимствования, а иногда и от доктринальных подходов к тем или иным понятиям. Тем не менее определяющую роль в существовании такого вида результатов интеллектуальной деятельности играет социум, поддерживающий мэш-ап как новый виток развития литературного творчества. Из представленной аргументации можно сделать вывод о том, что в определенных случаях закон может предоставить нам возможность пресечь практику

этого весьма своеобразного «осовременивания» классической литературы, однако центральным вопросом остается: стоит ли? При поддержке мэшап-произведений судами или законодателями количество таких произведений неизбежно будет увеличиваться. Правовую защиту могут получить многочисленные продолжения классической литературы, равно как и современных произведений-бестселлеров (таких как «Гарри Поттер» или «Сумерки»), а также их значительные переработки. Тем не менее, последовательная политика, направленная против стиля мэш-ап, по мнению как самих авторов, так и поклонников таких произведений, несет в себе бессмысленные ограничения свободы творчества.

Разумеется, споры о том, является ли стиль мэш-ап злом или благом, лежат вне компетенций юриспруденции, однако именно ей отводится роль закрепления определенных правил игры, которые на сегодняшний день позволяют мэш-апу существовать. ■

ЛИТЕРАТУРА:

1. Абаринов В. Юридические споры вокруг новой версии романа «Унесенные ветром», http://archive.svoboda.org/archive/ll_cult/0301/ll.032901-1.asp [дата обращения: 17.07.16].
2. Австралия, Закон 1968 года «Об авторском праве» // <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14953> (по состоянию на 24.06.2014 г.)
3. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886, ст. 6bis. // http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283702 [дата обращения: 28.05.16].
4. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3. / Под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд. – М., 2016.
5. Данилкин Л., Толстой + роботы и инопланетяне. // <https://www.afisha.ru/book/1886/> [дата обращения: 23.05.16].
6. Калятин В.О., О перспективах применения в России доктрины добросовестного использования // <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=7225> [дата обращения: 29.07.16].
7. Колосов В.А. Пародия в системе авторского права // Закон. – 2013. – № 9.
8. Ламазов Э.З. Понятие и признаки пародии в авторском праве Российской Федерации // Молодой ученый. – 2016. – № 2.
9. Матвеев А.Г., Российская модель права на неприкосновенность, <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk4142011/17-2010-12-01-13-31-58/-4-14-2011/264-12-rossijskaya-model-prava-na-neprikosnovennost-proizvedeniya>. Автореферат дисс. ... к.ю.н. на тему «Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции». 2008, Ефремова, Валерия Владимировна, Москва. <http://www.dissercat.com/content/avtorskoe-pravo-na-proizvedeniya-izobrazitelnogo-iskusstva-v-rossii-i-frantsii#ixzz4A9SU5fr7> [дата обращения: 28.05.16].

10. Особое мнение судьи Высшего Арбитражного Суда Валявиной Е.Ю. к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.11.2013 № 5861/13.
11. Остин Д., Грэм-Смит С., «Гордость и предубеждение и зомби». – М., 2010.
12. Пункт 32 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.
13. Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-125210/09-110-860.
14. Рейтер С., Британская писательница Джоан Роулинг выиграла в Голландии судебный иск против Дмитрия Емца // <http://www.svoboda.org/content/article/24186527.html>.
15. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), ст. 9. // <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12746> [дата обращения: 28.05.16].
16. Статут Королевы Анны // http://intellect-pravo.ru/documents/statute_of_anne_rus.php.
17. Судариков С.А., Право интеллектуальной собственности. – М., 2011. – С.154.
18. Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: дисс.... к.ю.н., Москва, 2005. // <http://www.disscat.com/content/okhrana-chastei-i-strukturnykh-elementov-proizvedeniya-kak-obektov-avtorskogo-prava-v-rossii#ixzz4A1mT5Hzp>.
19. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
20. Cartoons, L.C. v. Major League Baseball Players Ass'n, 95 F.3d 959, 972 (10th Cir. 1996), etc.
21. Carver P.J., Millar v. Taylor and new property. // <https://open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubctheses/831/items/1.0077720> [дата обращения: 28.05.16].
22. Donaldson v. Becket, 4 Burr., 2408, 98 Eng. Rep. 257 (K.B.1774).
23. Gómez-Galisteo M.C., The Wind Is Never Gone: Sequels, Parodies and Rewritings of Gone with the Wind. London, 2011.
24. Hart T., Creative vs. Consumptive Infringement. // <http://www.copyhype.com/2010/09/creative-vs-consumptive-infringement/>.
25. Johan Deckmyn and Others v. Helena Vandersteen and Others., Case C-201/13., ECJ // <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-201/13>.
26. Kehe M., "Android Karenina": no end in sight to mash-up novels. // <http://www.csmonitor.com/Books/chapter-and-verse/2010/0115/Android-Karenina-no-end-in-sight-to-mash-up-novels>.
27. Leifer A., Harry Potter and the battle of the international copyright law. // <http://boothep prize.stanford.edu/0304/PWR-Leifer.pdf>.
28. Long A., Mashed Up Videos and Broken Down Copyright: Changing Copyright to Promote the First Amendment Values of Transformative Video. // Oklahoma Law Review, 2007. № 60.
29. Millar v. Taylor, 4 Burr., 2303, 98 Eng. Rep. 201 (K.B.1769).
30. Patterson L.R., Lindberg S.W. The Nature of Copyright. A Law of User' Rights. Athens & London, 1991.
31. Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company, 268 F 3d 1257 (11th Cir, 2001).
32. Wu T., Harry Potter and the International Order of Copyright: Should Tanya Grotter and the Magic Double Bass Be Banned? // <http://slate.msn.com/id/2084960/>.



Дорогие читатели! Не забудьте оформить подписку!

Как и прежде, существует два основных способа подписаться на журналы «Интеллектуальная собственность»:

- 1 Через каталоги агентств-распространителей (оформление в почтовых отделениях связи)
- 2 Напрямую через Редакцию, чьим трудом создаются журналы (выставление счета)

Средняя цена годовой подписки на момент 2016 года колебалась от отпускной цены Редакции до 18 000 рублей (корпоративная подписка через некоторые агентства).

Сегодня ситуация в корне изменилась:

Сэкономьте до 40% Как?

**Оформите сегодня подписку на 2017 год (12 номеров)
по отпускной цене редакции:**

11640 руб.
(традиционная версия)

8400 руб.
(электронная версия в PDF)

Теперь осталось принять присущее вам рациональное решение. Вы можете оформить подписку уже сейчас! Присоединяйтесь к сообществу ведущих специалистов в области интеллектуальной собственности!

К тому же сейчас есть отличный повод сэкономить деньги вашей организации!

Просто переверните страницу и передайте этот счет вашему главному бухгалтеру!

Это самый удобный и экономичный способ подписки, который существует на данный момент.

Также вы можете за считанные минуты скачать любые номера изданий «ИС» в нашем интернет-магазине на сайте www.superpressa.ru, оплачивая любым удобным для вас способом, в том числе – пластиковой картой.

**счет на подписку
на оборотной стороне** →



Почтовый адрес: 115035, Москва г, А/Я 66

ПАО Сбербанк России г. Москва		БИК	044525225
Банк получателя		Сч. №	30101810400000000225
ИНН 7705044507	КПП 770501001	Сч. №	40702810438300103205
ООО "Издательский Дом "ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ"			
Получатель			

Счет на оплату № 114/Ж от 1 сентября 2016 г.

ИНН 7705044507, КПП 770501001, ООО "Издательский Дом "ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ", 115035, Москва г, Раушская наб, дом № 4, тел.: 8 (495) 959-33-24, 8 (499) 238-93-07, 8 (499) 230-18-05, факс: 8 (495) 959-33-24, 8 (499) 238-93-07, 8 (499) 230-18-05

Покупатель:

№	Товар	Кол-во	Ед.	Цена	Сумма
1	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 1, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
2	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 2, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
3	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 3, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
4	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 4, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
5	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 5, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
6	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 6, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
7	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 7, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
8	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 8, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
9	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 9, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
10	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 10, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
11	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 11, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00
12	Ж-л "Интеллект. собст. Пром. собственность" № 12, 2017 г.	1	шт	970,00	970,00

Итого: **11 640,00**

НДС не облагается

Всего наименований 12, на сумму 11 640,00 руб. руб.

Одиннадцать тысяч шестьсот сорок рублей 00 копеек

Просьба при оплате счета в платежном поручении указывать адрес доставки.

Руководитель

Терентева

Бухгалтер

Богатова Е. Г.



Для оплаты подписки просто вырежьте счет и передайте вашему бухгалтеру.

Также вы можете подписаться на электронную версию журнала и скачивать номера в нашем интернет-магазине на сайте www.superpressa.ru, оплачивая любым удобным для вас способом, в том числе – пластиковой картой.

Стоимость подписки:
8400 руб.
(электронная версия в PDF)

Персонаж компьютерной игры как охраняемый объект авторского права

К. Савицкая,

магистр юрид. наук,

г. Новополоцк, Республика Беларусь

kristina-leonkina@yandex.ru



В статье Савицкой К.Д. – ст. преподавателя кафедры гражданского права юридического факультета Полоцкого государственного университета, предпринята попытка правовой идентификации персонажа компьютерной игры в системе объектов гражданского права. Проведено исследование категории «персонаж компьютерной игры». Рассмотрен правовой режим персонажа как самостоятельной части произведения. Персонаж компьютерной игры исследован сквозь призму критериев, необходимых для предоставления правовой охраны авторским правом. Рассмотрены доктринальные подходы, особенности правового режима персонажа компьютерной игры в праве Республики Беларусь и Российской Федерации, проанализирована судебная практика по теме исследования.

K.D. Savitskaya, senior lecturer at the civil law faculty of the Polotsk Stat University law school, attempts to identify the legal nature of a computer game character within the system of the civil law. She researches the category of “computer game characters” and reviews the legal regime of the character as an independent part of works. The character is presented in terms of criteria of copyright protectability and doctrinal approaches used in Belarus and Russia, adding legal precedents.

Ключевые слова:

персонаж; компьютерная игра; персонаж компьютерной игры; авторское право; творческая деятельность; часть произведения.

Keywords:

characters; computer game; computer game characters; copyright; creative activity; part of the work.

Несмотря на повсеместное распространения компьютерных игр, правовой режим их центральных фигур – персонажей недостаточно исследован юридической наукой. Одной из ключевых проблем является само определение феномена «персонаж компьютерной игры».

Как охраняемый элемент произведения персонаж рассматривался в исследованиях Э.П. Гаврилова [1], Д.К. Филина [2], В.Э. Фридмана [3] В. Энтина и А. Клишиной [4].

И.И. Югай [5] исследовала персонажа компьютерной игры как часть произведения искусства. Анализ правовой природы персонажей компьютерных игр осуществляли такие ученые, как Ю. Брумштейн, Д. Харитонов [6], А.И. Савельев [7].

Несмотря на наличие исследований, затрагивающих правовой режим персонажей компьютерных игр, данный вопрос не представляется разработанным в достаточной мере. До настоящего времени проводились лишь фрагментарные исследования. В российской и белорусской юридической науке отсутствуют комплексные теоретико-правовые исследования по данной теме.

Для того чтобы более точно определить правовую природу персонажа компьютерной игры, целесообразным представляется рассмотрение формально-логических свойств такого понятия как «персонаж компьютерной игры».

Категория «персонаж» восходит к латинскому *persona* – «лицо», и означает действующее лицо, героя в произведении искусства [8, с. 622].

В Новом словаре русского языка персонаж понимается как действующее лицо драматического или литературного произведения [9, с. 91]. Д.К. Филин обращает внимание на то, что понятие «персонаж» охватывает

не только вымышленных героев литературных и аудиовизуальных произведений, но и в ряде случаев результаты творческой деятельности актеров, исполняющих роли в таких аудиовизуальных произведениях, а также «образы» известных моделей и спортсменов и т.д. [2, с. 58]. Э.П. Гаврилов отмечает, что «персонажа как единого понятия не существует, так как персонаж всегда неразрывно связан с той или иной объективной формой своего выражения» [1, с. 47]. Подобной позиции придерживается В.Л. Энтин: «Персонаж – это абстрактное понятие, которое наполняется реальным содержанием в каждом виде произведения» [10]. П.М. Лысенко отмечает, что под персонажем понимается «часть произведения как элемент его формы: в книге – словесное описание литературного героя, в кинофильме, мультфильме, рисунке – изображение и т.д.» [11, с. 120].

Аналогичная позиция нашла отражение в судебной практике. Басманный районный суд города Москвы 19 апреля 2011 года отказал в удовлетворении заявленных исковых требований Успенскому Э.Н., который обратился в суд с иском к ответчику ООО «Ф» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав и запрете распространять USB-накопители, выполненные в форме игрушек с изображением персонажей «Чебурашка» и «Кот Матроскин», указывая, что он является автором персонажей «Чебурашка» и «Кот Матроскин», а ответчик без договора с автором персонажей выпускает флеш-накопители в форме игрушек с изображением литературных героев и продает их, тем самым, по мнению истца, незаконно использует созданные творческим трудом истца объекты авторских прав.

Суд отказал в удовлетворении исковых требований Успенского Э.Н. по следующим основаниям. Поскольку истец является автором литературных произведений – повестей-сказок, соответственно, его авторские права распространяются и на созданных его творческим трудом персонажей – Чебурашку



© <http://www.telegraf-spb.ru/>

и Кота Матроскина, выраженных в литературной форме, т.е. в той же объективной форме, что и всё произведение в целом.

ООО «Ф» при производстве USB-накопителей, использует персонажей другого самостоятельного объекта авторского права – мультипликационных фильмов. Обладателем исключительного права на персонаж мультипликационного фильма, т.е. часть произведения, является обладатель исключительного права на мультипликационный фильм [12].

Персонаж компьютерной игры рассматривается М.В. Тендряковой как «*виртуальная фигурка, которую игрок выбирает на свой вкус как своё альтер-эго*» [13, с. 62].

Ю. Брумштейн и Д. Харитонов, адаптируя определения персонажа применительно к потребностям компьютерной игры, предлагают трактовки в зависимости от степени взаимодействия персонажа с пользователем:

1) внешний вид персонажей, управляемый игроками (включая виртуальные защитные доспехи, оружие и пр.), который может пользователями настраиваться самостоятельно;

2) внешний вид персонажей, который автоматически меняется по ходу игры, в зависимости от количества полученных ранений, возраста персонажей в модельном времени и пр. [6, с.46].

Р.С. Атаманов определяет персонажей компьютерных игр как игровые персонажи, созданные в пределах учетной записи игрока протагонисты (виртуальные персонажи, за которых выступает игрок), имеющие ценность за счет высокого уровня развитости, наличия игровых предметов, репутации в игровом сообществе и т.д. [14].

При определении правового режима персонажа компьютерной игры в науке не сформировалось единообразного подхода. М.В. Попов рассматривает персонажей компьютерных игр в качестве

нематериальных элементов программы для ЭВМ [15, с. 31]. Однако при таком подходе в качестве единого автора, а следовательно, и правообладателя будет признаваться программист – автор программы для ЭВМ. Но в процессе создания компьютерных игр принимает участие большое количество людей: сценаристы, художники композиторы и иные лица, и их творческий вклад в создание сложного результата интеллектуальной деятельности не может быть оставлен без правовой охраны [16, с.12].

К.Т. Chen, Р. Huang, С.Л. Lei выдвигают теорию, согласно которой персонаж компьютерной игры фактически должен рассматриваться как уравнение или функция программирования [17]. Поскольку в соответствии с Условиями лицензионного соглашения, указанные персонажи в пределах компьютерной игры являются собственностью производителя программного обеспечения, а при начальном создании пользователь просто выбирает предложенные характеристики из списка, которые затем генерируют персонаж с использованием сложного алгоритма.

На основании проведенного анализа дефиниций необходимо отметить, что в настоящее время в Российской Федерации и Республике Беларусь под персонажем чаще всего понимают наименование, образ или внешний вид вымышленного героя литературного или аудиовизуального произведения, в то время как за рубежом к числу персонажей иногда относят

не только вымышленных героев, но и актеров, исполняющих те или иные роли, в результате чего права на персонаж в таком широком понимании тесно связаны с правами артистов, а также правами граждан на использование их изображений [18, с. 83].

Так, например Линдси Лохан подала гражданский иск в Верховный суд Нью-Йорка на компании Rockstar Games и Take-Two Interactive из-за сходства с одним из персонажей в компьютерной игре Grand Theft Auto V (GTA V). В исковом заявлении Линдси Лохан указывает, что персонаж GTA 5 по имени Lacey Jonas списан с ее героинь в фильмах «Дрянные девчонки» и «Чумовая пятница», а также является недвусмысленной отсылкой к её публичному образу [19]. Согласно судебным документам, представленным адвокатами, в игре были незаконно использованы: изображение самой Лохан, ее типаж, одежда, аксессуары, такие как шляпа, прическа, очки, джинсовые шорты. А также те товары, создателем которых является истица, которые продаются населению уже не менее двух лет [20].

Нью-йоркский апелляционный суд отклонил иск Линдси Лохан к создателям игры GTA V. Суд пришел к выводу, что даже если два образа имеют значительные сходства, игра – это произведение искусства и сатиры. Компьютерная игра имеет уникальный сюжет, персонажей, диалоги и локации, а также предоставляет возможность игрокам выбирать, как действовать [21].



Рис. 1. Персонаж GTA V Lacey Jonas

Источник: <http://www.forbes.com/sites/erikkain/2014/07/02/lindsay-lohan-sues-grand-theft-auto-v-maker/#6cc4be0c35db>

Одним из наиболее дискуссионных является вопрос правовой охраны персонажей компьютерной игры.

Особенность компьютерных игр заключается в том, что они могут состоять из нескольких серий (например, игра в жанре action-adventure, рассказывающая о приключениях молодого британского археоло-

га Лары Крофт «Tomb Raider»). В компьютерной игре могут фигурировать главные персонажи и второстепенные. Так, в игре Sacred задействовано большое количество персонажей, среди главных: Гладиатор, Боевой Маг, Лесная Эльфийка, Тёмный Эльф, Серафима, Вампиресса; среди второстепенных: торговцы, кузнец, Комбо Мастер, торговец лошадьми.

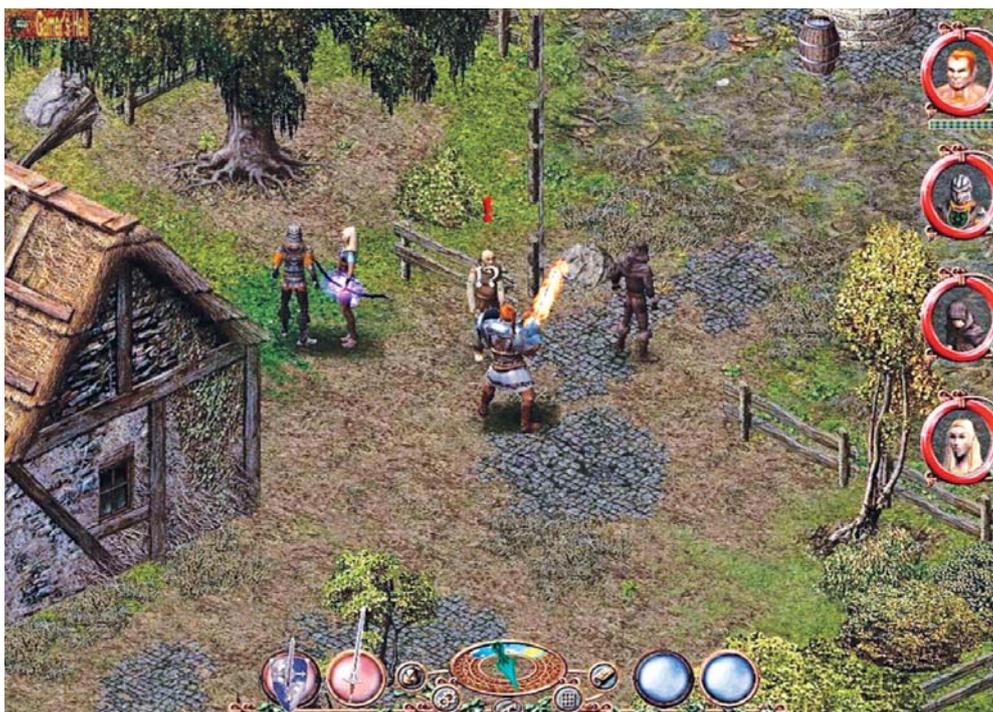


Рис. 2. Скриншот из игры Sacred

Источник: <http://www.gamershell.com/screenpop.php?id=40429>

Авторами персонажей компьютерной игры могут быть разные лица. В случае нарушения прав правообладателей практическое значение приобретает вопрос юридической квалификации рассматриваемых объектов. Гражданский кодекс Республики Беларусь не содержит прямого указания о защите персонажа авторским правом, лишь указывает в п. 3 ст. 992, что объектом авторского права является часть произведения (включая его название), которая является результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства, а также от способа выражения, и может использоваться самостоятельно.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» часть произведения признается име-

ющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

В Российской Федерации в п. 7 ст. 1259 Гражданского кодекса закреплено, что персонаж является юридически значимой частью произведения и подлежит правовой охране. Из данной нормы явствует, что персонаж выведен законодателем за пределы категории «часть произведения», что представляется логичным и обоснованным.

А.В. Деноткина, поддерживая позицию о выделении персонажа как «особого элемента произведения», указывает, что один и тот же персонаж может присутствовать в различных произведениях одного

автора, а его имя может использоваться автором в качестве самостоятельной части названий различных создаваемых им произведений [22, с. 5].

В доктрине не выработано единообразного подхода к определению категории «часть произведения». В.Э. Фридман предлагает следующее определение: «*Часть произведения – элемент внутренней или внешней формы произведения, при условии что такой элемент обладает оригинальностью и потенциальной возможностью использования независимо от произведения в целом. Частью произведения могут являться в том числе название, персонажи, иные элементы внутренней или внешней формы произведения*» [3, с. 8]. Э.П. Гаврилов отмечает, что «*под частью произведения понимается как механически выделенная из произведения часть (фрагмент картины, отрывок кинофильма, строфа стихотворения, заглавие произведения и т.п.), так и такая часть, которая создана с помощью творчества другого лица (адаптация главы из книги и т.п.)*» [23]. П.М. Лысенко высказывает суждение, что под частью произведения понимается как механически выделенная из произведения часть (строка из стихотворения, отрывок из кинофильма), так и такая часть, которая создана с помощью творчества другого лица (адаптация книги) [11, с. 120].

Для определения охраноспособности части произведения, необходимо определить, какие именно элементы произведения подлежат правовой охране.

Детальное исследование структуры произведения с точки зрения его юридической охраны было проведено в работах В.Я. Ионаса [24; 25]. Автором были предложены две группы элементов произведения. К неохранным элементам произведения отнесены: тема, материал произведения, сюжетное ядро, идейное содержание. К охраняемым элементам произведения – художественные образы и язык произведения [24, с. 66; 25, с. 87]. А.П. Сергеев расширил предложенную классификацию: к внутренней форме произведения относятся созданные автором образы, в том числе персонажи, а к внешней – язык произведения [26, с. 118].

Чтобы рассматривать часть произведения как самостоятельный объект авторского права, она должна обладать признаками целого. Е.А. Моргунова в ка-



© istockphoto.com/AndreyPopov

честве примера в своей работе анализирует вопрос о том, что является охраняемой частью аудиовизуального произведения, и приходит к выводу, что часть произведения как самостоятельный объект авторского права должна быть динамична и состоять из комплекса произведений, то есть обладать всеми признаками, присущими аудиовизуальному произведению [27, с. 74].

Е.А. Моргунова констатирует тот факт, что кадр из аудиовизуального произведения или изображение героев не являются частью фильма [27, с. 74]. Противоположную позицию занимает В.Э. Фридман. Автор полагает, что изображение персонажа, даже если оно является отдельным кадром из аудиовизуального произведения, но соответствует критериям, охраноспособности части произведения, может считаться частью аудиовизуального произведения [28, с. 62].

В зависимости от квалификации персонажа компьютерной игры в качестве части произведения, которая выступает обособленным объектом, охраняемым

по правилам п. 7 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, либо не является самостоятельным результатом творческого труда, будет исчисляться размер компенсации за нарушение исключительного права на соответствующий объект.

Таким образом, для защиты персонажа компьютерной игры в качестве самостоятельного объекта правовой охраны, в каждом конкретном случае необходимо обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности.

Если не будет доказано, что персонаж произведения является самостоятельным объектом правовой охраны, то будет иметь место нарушение исключительного права на произведение в целом (п. 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.)

Исходя из положений п. 3 и п. 7 ст. 1259 ГК РФ персонаж произведения может быть объектом авторских прав, если он по своему характеру признан самостоятельным результатом творческого труда автора (п. 7 ст. 1259 ГК РФ) и выражен в какой-либо объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Из п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», и п. 29 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленумов № 5/29) следует, что поскольку принадлежность части произведения, названия произведения и персонажа произведения к объектам авторского права обусловлена тем, что они по своему характеру являются самостоятельным результатом творческого труда, повлекшим возможность их использования независимо от самого произведения в целом, в каждом конкретном случае следует устанавливать наличие у таких объектов признаков, позволяющих сделать данный вывод.

В соответствии с разъяснениями п. 28 Постановления Пленумов № 5/29 при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат интеллектуальной деятельности объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу ст. 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

Для решения вопроса о предоставлении правовой охраны персонажу компьютерной игры как самостоятельному объекту, в каждом конкретном случае необходимо проанализировать его на наличие таких критериев, как творческий характер, объективная форма существования, возможность использоваться самостоятельно

Обязанность по доказыванию факта, подтверждающего, что персонаж произведения является самостоятельным объектом правовой охраны, возложена на истца: он должен обосновать существование такого персонажа в качестве самостоятельного результата интеллектуальной деятельности (п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.). В противном случае размер компенсации при использовании нескольких персонажей будет определяться исходя из нарушения прав на один объект – компьютерную игру в целом.

Для решения вопроса о предоставлении правовой охраны персонажу компьютерной игры как самостоятельному объекту, в каждом конкретном случае необходимо проанализировать его на наличие



© istockphoto.com/PatrikSlezak

таких критериев, как творческий характер, объективная форма существования, возможность использоваться самостоятельно.

В любом произведении различается его форма, то есть способ выражения произведения вовне, делающий произведение доступным для восприятия третьими лицами, и его содержание. К элементам формы произведения литературы, например, относятся язык, последовательность изложения, а элементами содержания являются сюжет, тема, концепция, идейные достоинства. Содержание всегда облечено в определенную форму, через которую оно выступает, объективно воспринимается третьими лицами.

В современной науке авторского права общепризнанным является тезис о том, что авторское право охраняет форму произведения и безразлично к его содержанию [29, с. 6]. Указанный принцип нашел свое отражение в п. 4 ст. 992 Гражданского кодекса Республики Беларусь, в соответствии с которым ав-

торские права не распространяются на такие элементы содержания произведения, как идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты. Данная норма распространяет свое действие на все без исключения виды произведений.

В этой связи персонажи произведения, пользующиеся авторско-правовой охраной охраняются именно как составная часть формы самого произведения, но не получают охраны как элементы его содержания.

Проанализируем персонаж компьютерной игры сквозь призму критериев творчества.

Толковый словарь белорусского литературного языка рассматривает творчество как деятельность человека, направленную на создание культурных, духовных и материальных ценностей [30, с. 656].

В подпункте 1.12 п. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 4 июня 1991 г. № 832 – XII в редакции

Закона от 23 апреля 2014 г. № 132-З «Об культуры ў Рэспубліцы Беларусь» творческая деятельность определена как вид культурной деятельности, включающий художественное творчество и иную интеллектуальную деятельность, которая завершается созданием нового, не существовавшего ранее самостоятельного результата интеллектуальной деятельности в отрасли науки.

В доктрине предлагаются свои трактовки категории «творчество». Так, по мнению Э.П. Гаврилова, творчество – это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира [23]. В.Я. Ионас, отмечает, что «творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного произведения науки, литературы или искусства» [25, с. 9]. Н.В. Иванов отмечает, что в юридической литературе творчество раскрывается через различные по содержанию признаки, такие как оригинальность, неповторимость, уникальность, самобытность человеческой деятельности [29, с. 7].

Таким образом, формулировка объекта авторского права дает основание говорить о том, что правовой охране подлежит не сама по себе творческая деятельность, а именно результат такой деятельности, формой выражения которого является произведение.

Важность критерия творчества подтверждается судебной практикой. Между ООО «Видеостудия Мозга.ру» (истец) и ООО «Торговый дом СПАРТАК» (ответчик) был заключен договор, в соответствии с которым истец обязался выполнить реконструкцию компьютерной игры «Геймер» – создать компьютерную графику в виде изображения движущегося объекта (пули), дыма из ствола при выстреле и др. графических изображений. Суд первой инстанции, а впоследствии – суд апелляционной инстанции – установили, что объектом авторского права может быть признан не любой объект компьютерной графики, а лишь тот, который обладает признаками, присущими, с точки зрения закона, авторскому произведению, в том числе творческим характером, оригинальностью и неповторимостью. Компьютерная графика в виде движущегося объекта (пули) и дру-

гих графических изображений не отвечает вышеуказанным признакам объекта авторского права. В связи с изложенными аргументами, в удовлетворении требований о взыскании компенсации за незаконное использование объекта авторского права истцу было отказано [31].

Формулировка объекта авторского права дает основание говорить о том, что правовой охране подлежит не сама по себе творческая деятельность, а именно результат такой деятельности, формой выражения которого является произведение

Второй критерий охраноспособности части произведения – это выражение его в объективной форме.

Поскольку охране подлежат произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, то под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звука или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др. [32].

Персонажи компьютерных игр создаются с помощью специальных компьютерных программ. Их воспроизведение и восприятие возможно посредством использования специальных технических средств – компьютера, мобильного телефона, игровой приставки. Электронная форма подразумевает не только возможность просмотра или прослушивания, но и влияние пользователя на произведение, его инициативное участие в развитии сюжета.

Для того, чтобы созданный объект мог быть признан персонажем компьютерной игры, необходимо его выражение в электронной (цифровой) форме. Подобный вывод подтверждается вхождением персонажа компьютерной игры в состав мультимедийного продукта, формой существования которого также является электронная (цифровая) [16, с. 53].

Третий критерий предоставления охраноспособности части произведения – возможность самостоятельного использования.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может

быть использована независимо от других частей этого произведения.

Для ответа на вопрос, может ли персонаж компьютерной игры использоваться отдельно от компьютерной игры, целесообразным представляется обратиться к процессу создания трехмерного компьютерного персонажа.

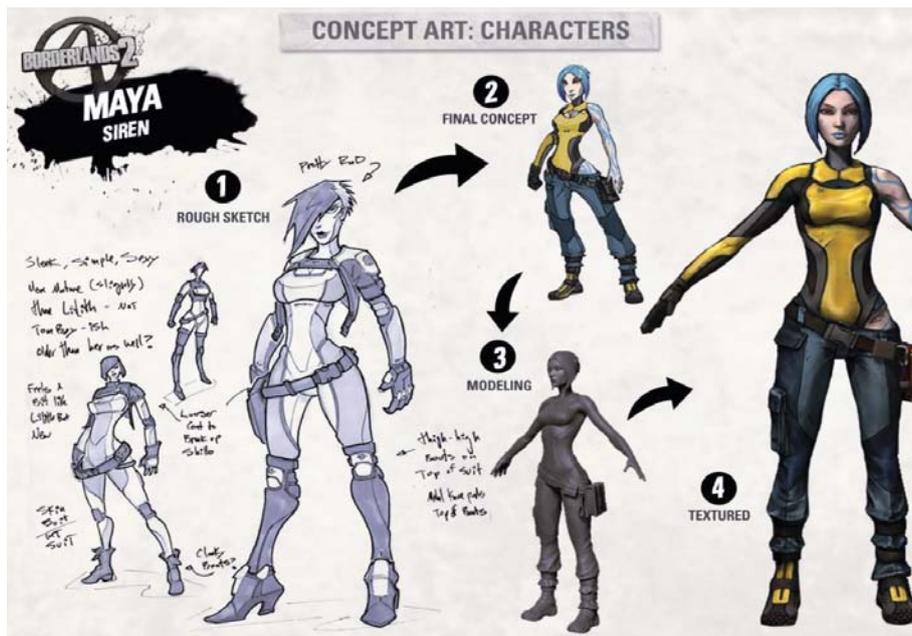


Рис. 3. Пример разработки концепт-рисунков для компьютерной игры Borderlands2.

Источник: <http://www.push-start.co.uk/all/articles/news/latest-gaming-news/screenshots/borderlands-2-character-concept-art/>



Рис. 4. Пример игрового персонажа. Слева направо: финальная игровая модель, высокополигональная модель, низкополигональная модель.

Источник: <http://gorandimitrijevic.blogspot.com.by/2011/07/dominance-war-v.html>

В основе трехмерной модели персонажа компьютерной игры лежит идея – это словесное описание или черновой набросок образа персонажа. Художником по концептам прорабатывается визуальный образ персонажа. После утверждения визуального образа персонажа, художник подготавливает дополнительные изображения персонажа, такие как: разные виды положения его тела, различные фазы движения, различные виды мимики, крупные виды деталей персонажа (одежда, оружие, амуниция и т.п.). Весь этот материал в будущем будет передан на следующий этап производства и поможет создать трехмерную модель персонажа, точно соответствующую, нарисованному концепту [33].

Процесс производства персонажа компьютерной игры выглядит следующим образом:

- создание высокополигональной модели;
- создание трехмерной модели средней полигональности;
- создание текстурных разверток, текстур и материалов для модели;
- подготовка модели к анимации.

Трехмерная модель персонажа компьютерной игры создается низкополигональной моделью (имеющей небольшое количество полигонов в своем составе)¹. Готовая модель персонажа внедряется в среду компьютерной игры [33].

В пользу охраны персонажей компьютерных игр авторским правом по критерию самостоятельного использования отдельно от произведения в целом может свидетельствовать адаптация соответствующего произведения, в том числе создание аудиовизуального произведения (экранизация), или коммерческое использование персонажей компьютерных игр для индивидуализации товаров и услуг.

Так, на основе компьютерных игр часто создаются кинофильмы-аналоги и мультипликационные

фильмы. Например, Silent Hill (разработчик Konami, 2009 г.), Принц Персии (разработчик Ubisoft, 2003 г.), Max Payne (разработчик Remedy Entertainment, 1998 г., «Angry Birds в кино» по мотивам популярной игры компании Rovio – Angry Birds.

Таким образом, персонаж компьютерной игры, созданный посредством трехмерной графики, может быть использован независимо от других частей компьютерной игры.

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Для защиты персонажа компьютерной игры в качестве самостоятельного объекта правовой охраны, в каждом конкретном случае необходимо обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности.
2. В случае если не будет доказано, что персонаж компьютерной игры является самостоятельным объектом правовой охраны, будет иметь место нарушение исключительного права на компьютерную игру в целом.
3. Персонаж компьютерной игры, который является результатом творческой деятельности, существует в электронной (цифровой) форме и может использоваться самостоятельно, является частью произведения (компьютерной игры) и охраняется наравне с другими результатами интеллектуальной деятельности.
4. Международная судебная практика должна подвигнуть белорусских и российских законодателей на внесение изменений в действующее законодательство с целью более подробной детализации признаков персонажа произведения, по которым суды могли бы с большей уверенностью определить, наделён ли спорный персонаж чертами, позволяющими отнести его к охраняемым объектам авторского права. ■

¹ Более подробно см. Разработка трехмерных персонажей [Электронный ресурс] – 2016. – Режим доступа: http://www.maskedbrothers.ru/articles/3d_characters_basic. – Дата доступа: 12.08.2016.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гаврилов Э.П. Авторское право на персонаж // СПС «КонсультантПлюс» – 2011.
2. Филин Д.К. Имя, образ, внешний вид: Персонаж как новый объект авторского права // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2007. – № 6. – С. 56–61.
3. Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США. Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 28 с.
4. В. Энтин, А. Клишина. Персонаж как охраняемая часть произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 5. – С. 37–47.
5. Югай И.И. Компьютерная игра как жанр художественного творчества на рубеже XX – XXI веков: дисс. ... канд. искусствоведения: 17.00.09 / И.И. Югай. – Санкт-Петербург. – 2008. – 226 с.
6. Ю. Брумштейн, Д. Харитонов. Компьютерные игры: синтез творчества и современных технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права – 2015. – № 10. – С. 41–53.
7. Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх / А.И. Савельев // СПС «Консультант Плюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
8. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Мн.: Современный литератор, 2007. – 976 с.
9. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – 2-е изд., стереотип. – М.: Рус.яз., 2001. – Т 2: П-Я. – 1088.
10. Энтин В.Л. О контрафакте, Масяне и Д'артаньяне / В.Л. Энтин // ЭЖ-Юрист, 2009, № 4 // СПС «Консультант Плюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
11. Лысенко П.М. Основные проблемы и вопросы, стоящие перед современным авторским правом // Общество и право. – 2009. – №. 1. – С. 118–121.
12. Решение Басманного районного суда города Москвы от 19 апреля 2011 года: Единая база данных решений судов общей юрисдикции Российской Федерации [Электронный ресурс], 2015. – Режим доступа: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/2851>. – Дата доступа: 20.01.2015
13. Тендрякова М.В. Старые и новые лики игры: игровая специфика виртуального пространства // Культурно-историческая психология. – 2008. – № 2. – С. 60–68.
14. Атаманов Р.С. Криминалистическая характеристика мошенничества в онлайн-играх // СПС «КонсультантПлюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
15. Попов М.В. Эволюционное развитие интеллектуальной собственности в интернет пространстве // Вестник ВГУ. Серия: Экономика и управление. – 2011. – № 2. – С. 28–32.
16. Котенко Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт: моногр. – М.: Проспект, 2014. – 185 с.
17. Chen K. T., Huang P., Lei C. L. Game traffic analysis: an MMORPG perspective / K. T. Chen, P. Huang, C. L. Lei // Computer Networks. – 2006. – Т. 50. – №. 16 [Electronic resource]. – 2006. – Mode of access: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1389128605003956>. – Date of access: 20.07.2016.
18. Захарова И.А. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений и часть четвертая Гражданского кодекса РФ: сравнительный анализ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – №. 7–1. – С. 79–84.

19. Rodriguez, S. Lindsay Lohan sues 'Grand Theft Auto V' makers, claims use of likeness / S. Rodriguez // Los Angeles Times [Electronic resource]. – 2014. – Mode of access: <http://www.latimes.com/business/la-fi-tn-lindsay-lohan-gta-v-20140702-story.html>. – Date of access: 20.07.2016.
20. Kain, E. Lindsay Lohan Sues 'Grand Theft Auto V' Maker / Kain, E. // Forbes [Electronic resource]. – 2014. – Mode of access: <http://www.forbes.com/sites/erikkain/2014/07/02/lindsay-lohan-sues-grand-theft-auto-v-maker/#346b59a335db>. – Date of access: 20.07.2016.
21. Dolmetsch, C. Lindsay Lohan 'Grand Theft Auto' Suit Thrown Out on Appeal / Dolmetsch, C. // [Electronic resource]. – 2016. – Mode of access: <http://www.bloomberg.com>. – Date of access: 17.09.2016.
22. Деноткина А.В. Соотношения прав на объекты авторского права и товарные знаки в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 3. – С. 4–9.
23. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах, постатейный 4-е издание, переработанное и дополненное (Э.П. Гаврилов, Экзамен, 2005) // СПС «Консультант Плюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
24. Ионас, В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В.Я. Ионас. – М.: Юрид. лит., 1963. – 140 с.
25. Ионас, В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с. 26. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М.: Проспект, 2004. – 752 с.
27. Моргунова Е.А. Авторское право. – М.: Норма, 2008. – 288 с.
28. Фридман В.Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 142 с.
29. Иванов, Н.В. Авторские и смежные права в музыке: монография / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2016. – 328 с.
30. Тлумачальны слоўнік беларускай літаратурнай мовы: Больш за 65 000 слоў / Под ред. М.Р. Судніка, М.Н. Крыуко; Афармленне А.М. Хількевіча. – Мн.: БелЭн, 1996. – 784 с.
31. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-31934/2011-ГК от 27 декабря 2011 г. // СПС «Консультант Плюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
32. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 // СПС «Консультант Плюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2016.
33. Разработка трехмерных персонажей [Электронный ресурс] – 2016. – Режим доступа: http://www.maskedbrothers.ru/articles/3d_characters_basic. – Дата доступа: 12.08.2016.

Глава нового авторского союза (РоАС): Я не допущу ошибок, которые совершило РАО

Глава новой альтернативной организации, созданной артистами и продюсерами, дал эксклюзивное интервью Лайфу.

После череды скандалов и ареста главы РАО Сергея Федотова российские артисты и продюсеры решили создать новую организацию, которая будет защищать их права.

Руководящие позиции в совете российского авторского союза (РоАС) уже заняли Вадим Самойлов, Александр Градский, Вячеслав Добрынин, Алексей Рыбников, Владимир Пресняков, Василий Вакуленко (Баста), Виктор Дробыш, Игорь Бутман и другие. Среди новых членов организации множество звёздных имён: Вячеслав Бутусов, Александр Малинин и другие авторы. Лайф связался с главой организации – бизнесменом и продюсером Максимом Дмитриевым. Он рассказал о том, чем новое сообщество будет принципиально отличаться от РАО.

– Во-первых, российское авторское общество работает, действуя только от имени физических лиц, а членами нашей организации могут быть и юридические лица, – рассказал о главном преимуществе РоАС Дмитриев. – Во-вторых, мы работаем по принципу заключения прямых договоров с правообладателем. В-третьих, будет внедрено достаточно серьёзное программное обеспечение, которое позволяет очень эффективно и прозрачно распределять вознаграждение.

Как изменится система авторских отчислений?

Есть возможность внедрения личного кабинета, который могут посещать авторы и в любой момент посмотреть отчёты. Кроме того, на сегодняшний момент является принципиальным снижение комиссии авторского общества. Внедрение программного обеспечения позволит уменьшить необходимость использования человеческого фактора, поэтому это приведёт к снижению комиссии. Размер комиссии будет прописан в договоре и будет определяться по договорённости с правообладателем.



© <https://static.life.ru/>

Какими правами будут обладать авторы?

У правообладателей будут все полномочия, чтобы контролировать и влиять на деятельность организации от начала до конца. В данном случае директор и организация являются именно исполнительным органом.

Как отреагировало руководство РАО на создание другой организации?

Не знаю, со мной никто не связывался. На самом деле, этот процесс не является спонтанным. Создание ассоциации обсуждалось ещё в конце прошлого года.

Какие основные ошибки допустило Российское авторское общество, по вашему мнению?

Не давало возможности авторам понимать, что происходит в организации, вот и всё. Количество денег,

которые поступали, либо устраивало, либо нет. Всё остальное было вторичным фактором. Работая в этой сфере деятельности многие годы, я могу сказать, что автору в данном случае нужно понимать, что происходит с его правами и как с ними работают. Если этого не происходит, он задаётся вопросом, а если на этот вопрос ещё и нет ответа, то это тем более его настораживает.

При этом известный факт, что деньги, которые поступали в РАО, распределялись не по отчётам, которые присылали пользователю, а в соответствии с теми рейтинговыми предпочтениями, которые осуществлялись на основе тех данных, которые представлялись РАО правильными. Внедрение аппаратного комплекса предполагает, что нельзя распределять вознаграждения в связи с собственными рейтингами, нужно исключительно по отчётам.

Максим Фадеев в недавнем интервью объявил, что собирается пригласить авторов на круглый стол, чтобы обсудить их дальнейшие действия. Вы вели с ним переговоры?

У меня с Максимом достаточно товарищеские отношения, я очень уважаю его как профессионала. Никаких предварительных договорённостей у нас с ним по этому поводу не было. Надеюсь, что в будущем у нас будут точки соприкосновения, и мы сможем работать вместе. Вы знаете, к сожалению, рынок разрознён, и у разных участников есть разное понимание. Я за то, чтобы авторы были достойно оценены экономически и финансово на нашем рынке. ■

Александра Суркова

16.09.2016

<https://life.ru/t/новости/892567>

В Российском авторском обществе вспыхнул спор о руководстве

В авторском обществе наступило «смутное время». СМИ сообщают о смене власти и назначении нового гендиректора – Максима Дмитриева. Тот уже охотно раздаёт интервью в новом качестве, делится планами, но специалисты поясняют: никаких прав называться «главой РАО» Дмитриев не имеет. Выбрали его на некоей «внеочередной конференции», которая была созвана с грубыми нарушениями Устава.

«Это – срежиссированный спектакль. Они не имели права собираться и не имели права его избирать», – говорит поэт Николай Денисов.

Устав РАО – это его «основной закон», Конституция, нарушать которую никто права не имеет. Сначала требование о созыве конференции должно подержать не менее половины членов организации, а это почти 13,5 тысяч человек, каждый из них должен дать свое письменное согласие и только потом Авторский совет РАО должен определиться с датой и местом встречи всех авторов и исполнителей. И из этой «юридической песни» никаких слов не выкинуть. Иначе нарушителю не уйти и от судебных разбирательств, и от острых на язык коллег. Те уже называют самозваного гендиректора Дмитриева

Лжедмитриевым. Параллели со смутным временем в истории государства Российского очевидны.

«Это все равно, что я сейчас приду в Сбербанк и назовусь директором Каспийского моря, а вы мне платите за рыбу», – комментирует композитор Александр Клевицкий.

Нынешнюю ситуацию вокруг РАО эксперты всё чаще называют загадочным термином «гринмэйл», на русский правильно перевести как «черная метка». Один из главных атрибутов рейдерского захвата. Арсенал претендентов на чужую собственность включает и слив в прессу фальшивого компромата на конкурентов, проведение нелегитимных собраний акционеров с избранием «альтернативного руководства».

«Это послание и мне пришло, и Вулых мне звонил, я ему говорю: «Саша, зачем разрушать? Есть организация, которая действует! Не обязательно её под пресс и что-то новое делать», – считает Олег Газманов.

Заместитель гендиректора РАО, он же генеральный директор фирмы «Мелодия» Андрей Кричевский, уже не раз оказывался в центре скандалов с «рейдерским душком». Потом была попытка поставить под свой контроль целый холдинг из структур, связанных с защитой авторских прав. Поэты, композиторы, музыканты, драматурги чуть ли не в унисон замечают: чем больше денег собирало РАО, тем чаще случались попытки «путчей». В прошлом году собрано более 5 миллиардов рублей, а теперь самоназначенный глава РАО Дмитриев направляет письма в банки, требуя остановить операции. Властная неразбериха может всех российских авторов оставить без отчислений вообще.

Композитор Игорь Матвиенко еще накануне той, нелегитимной, конференции был избран президентом Авторского совета организации.

«Мы находимся на поле боевых действий. Наша задача не удержать свои должности почетные, а сохранить эту организацию, потому что от небольшой горстки людей зависит очень большое количество авторов», – говорит он.

Руководство РАО уже обратилось с заявлением в суд, требуя отменить результаты предыдущей конференции, и сейчас заверяет все 26 тысяч членов организации в том, что, несмотря ни на что, продолжает работу. ■

16.09.2016

<http://ren.tv/novosti/>



Композиторы и руководители лейблов выступают против передачи государству системы коллективного управления правами

Представители музыкальной индустрии и обществ по коллективному управлению правами написали письмо первому вице-премьеру Игорю Шувалову (на фото). В нем они выразили обеспокоенность предложениями Минэкономразвития по реформе системы коллективного управления. Авторы письма не устраивает ее фактически полный перевод под контроль государства, сообщают «Ведомости».

В числе подписантов значатся руководители Национальной федерации музыкальной индустрии (НФМИ), *Universal Music Russia*, *Warner Music Russia*, *Sony Music Russia*, Всероссийской организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Российского союза правообладателей (РСП), Российского авторского общества (РАО) и др. В частности, свои подписи поставили гендиректор *Warner Music Russia* Александр Блинов, гендиректор *Universal Music Russia* Дмитрий Коннов, президент совета ВОИС Александр Соколов, гендиректор РСП Андрей Кричевский и гендиректор РАО Максим Дмитриев.

Авторы письма указывают на то, что предложенная Минэкономразвития схема не соответствует меж-

дународному опыту. В мире организации по коллективному управлению, как правило, создаются самими правообладателями, а регулируется эта деятельность международными документами – Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений, Римской конвенцией по охране прав исполнителей и изготовителей фонограмм и др. Те же принципы заложены в текущем российском законодательстве, отмечают авторы письма.

В письме говорится, что создание обществ по коллективному управлению в форме госкомпаний подменяет частные интересы правообладателей государственными. Авторы ссылаются на международное



© <http://government.ru/>

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое исключает возможность принудительной передачи прав на интеллектуальную собственность госструктурам. Кроме того, идеи Минэкономразвития, по мнению авторов письма, идут вразрез с действующим законодательством Евросоюза, в котором указано, что общества по коллективному управлению правами должны принадлежать самим правообладателям. Они приводят в пример страны, в которых управление правами все-таки находится в руках государства: это Белоруссия, Украина, Киргизия, Сенегал, Куба. Сборы обществ в этих странах невелики, указывается в письме.

Авторы письма выступают также против идеи объединения всех сфер коллективного управления. Они считают, что сбор в пользу авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм – абсолютно раз-

ные институты, регулирующиеся разными международными договорами.

Представители Шувалова и Минэкономразвития сообщили «Ведомостям», что письма еще не получили. Сотрудник аппарата правительства говорит, что Шувалов пока не получил и предложения самого Минэкономразвития. Теперь они должны быть направлены с учетом мнения индустрии, описанного в письме, считает он.

Композиторы тоже выступили против реформы системы коллективного управления и перевода ее под контроль государства. Соответствующее письмо будет направлено Игорю Шувалову 21 сентября 2016 года, сообщают извещения. Под ним свои подписи оставили Виктор Дробыш, Вячеслав Добрынин, Стас Намин и Игорь Бутман. Утверждается, что к письму могут присоединиться также Константин Меладзе, Иосиф Пригожин, Игорь Крутой, Максим Фадеев и другие композиторы.

– *Предложения Минэкономразвития России, по нашему мнению, носят разрушительный характер и в случае их претворения в жизнь нанесут непоправимый ущерб российскому законодательству, российскому творческому сообществу, культуре и авторитету России на международной арене,* – пишут композиторы.

Они отмечают, что в России уже сформировалась развитая система коллективного управления правами, которая дает возможность правообладателям чувствовать себя защищенными при использовании их произведений.

Министерство обнародовало свои предложения по реформе коллективного управления 31 августа 2016 года на совещании у замминистра экономического развития Олега Фомичева. Одно из основных предложений министерства – перевод обществ по коллективному управлению в новую форму публично-правовых компаний. ■

20.09.2016

<http://www.intermedia.ru/news/300452>

Порядок направления, рецензирования и опубликования статей в Объединенной редакции журналов «Интеллектуальная собственность»

Настоящий Порядок разработан на основании действующего законодательства Российской Федерации и регулирует взаимоотношения между Объединенной редакцией журналов «Интеллектуальная собственность» («ИС»), в дальнейшем именуемой «Редакция», и автором, передавшим свою статью (далее – Произведение) для публикации в журналы «ИС», в дальнейшем именуемым «Автор».

1. Для публикации в журналах «ИС» предлагаемое Редакцией Произведение должно отвечать следующим условиям:

- отражать тематику соответствующего журнала «ИС»;
- носить научно-практический характер;
- не должно быть ранее опубликовано в других печатных изданиях;
- при использовании Автором материалов из источников, защищенных знаком охраны авторского права, должны быть сделаны в ограниченном количестве соответствующие ссылки или указания на эти издания в списке используемой литературы (при этом собственные работы Автора (авторов), а также библиография опубликованной в других изданиях литературы по излагаемому Автором вопросу в список используемой литературы не включаются);
- должно быть набрано в текстовом редакторе Word и представлено по электронной почте pravo@superpressa.ru или на электронном носителе (CD-R, DVD-R) с распечаткой на бумаге;
- рисунки, графики и фотографии должны быть представлены отдельными файлами. По тексту Произведения также должны быть расставлены рисунки (в качестве достаточном для просмотра). Подписи к иллюстрациям обязательны. Фото, присылаемое Автором, должно быть цветным (Tiff или Jpeg, разрешение 300 dpi), размер – не менее 5x6 см, весить должно не менее 1000 kB;
- объем Произведений:
 - специалистов – от 5 до 8 журнальных страниц (от 13 000 до 20 800 печатных знаков с пробелами);
 - аспирантов – не более 5 журнальных страниц (13 000 печатных знаков с пробелами);
- заголовки Произведений должны быть лаконичными и отражать суть Произведения;
- в файле Произведения должны быть указаны: Ф.И.О. автора(ов), место работы и должность, город;

– к Произведению должна прилагаться аннотация на русском (обязательно) и английском (желательно) языках, а также ключевые слова;

– к Произведению должен прилагаться список использованной литературы (библиографический перечень).

2. Автор, впервые представляющий в Редакцию Произведение для публикации, должен:

а) переслать по электронной почте: pravo@superpressa.ru (копия bogatova@superpressa.ru) одновременно с Произведением заполненную авторскую карточку по установленной форме или передать ее по факсу: 8 (495) 959-33-24;

б) переслать по электронной почте: pravo@superpressa.ru фотографию автора(ов) (Tiff или Jpeg, разрешение 300 dpi), размер не менее 5x6 см, весить должно не менее 1000 kB;

в) передать (после получения извещения о принятии материала к публикации) по указанному выше номеру факса или по электронной почте:

– копию Страхового свидетельства государственного пенсионного страхования;

– копию Свидетельства о постановке на учет в налоговом органе физического лица по месту жительства на территории Российской Федерации.

В последующем карточка заполняется и представляется Автором только в случае изменения данных.

г) В случае изменения данных, указанных в авторской карточке, сообщить об этом и представить актуальные сведения об авторе.

3. При написании Произведения несколькими авторами в Редакцию должно быть представлено подписанное всеми соавторами Соглашение о распределении общей суммы вознаграждения между ними. В случае отсутствия такого Соглашения общая сумма авторского вознаграждения, причитающаяся за опубликованное Произведение группе соавторов, распределяется Редакцией между ними в равных долях.

4. Автору принадлежит право публикации Произведения под подлинным именем или псевдонимом. В случае, если Автор передает Произведение для публикации не под подлинным именем, он должен письменно сообщить об этом Редакции.

5. Автор на условиях исключительной лицензии предоставляет Редакции право на использование Произведения следующими способами:

- а) обнародовать Произведение посредством его опубликования;
- б) воспроизводить Произведение;
- в) доводить Произведение до всеобщего сведения, в том числе через Интернет;
- г) распространять Произведение;
- д) переводить Произведение;
- е) импортировать экземпляры Произведения;
- ж) перерабатывать Произведение.

6. Автор предоставляет Редакции право использования Произведения на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на Произведение согласно законодательству РФ.

7. Автор выражает свое согласие на предоставление Редакцией третьим лицам права использования Произведения (сублицензионные договоры) всеми или некоторыми способами, указанными в п. 5 настоящего Порядка.

8. Автор гарантирует наличие у него исключительного права на переданное Редакции Произведение. В случае предъявления к Редакции требований третьими лицами, касающихся нарушений их личных неимущественных или имущественных прав в отношении указанного Произведения, Автор обязуется возместить Редакции понесенные убытки, связанные с такими требованиями третьих лиц.

9. За Автором сохраняется право использования Произведения, его фрагментов и частей в личных, в том числе научных, преподавательских целях.

10. Права на Произведение считаются переданными Редакции с момента подписания в печать номера журнала, в котором оно публикуется.

11. Перепечатка материалов, опубликованных в журналах «ИС», другими изданиями возможна только с письменного согласия Редакции, с обязательным указанием номера журнала «ИС», в котором был опубликован материал.

12. Редакция журналов «ИС» в соответствии со ст. 42 Закона РФ «О средствах массовой информации» вправе отклонить публикацию Произведения, если оно не отвечает требованиям, изложенным в настоящих правилах. Никто не вправе обязать Редакцию опубликовать отклоненное ею Произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом.

13. Редакция в обязательном порядке осуществляет:

- рецензирование всех присланных в Редакцию Произведений;
- необходимое литературное редактирование всех принятых к публикации Произведений.

14. Автор выражает свое согласие на внесение Редакцией или третьими лицами на основании заключенных с Редакцией сублицензионных договоров:

а) редакторских и корректорских правок в Произведение без дополнительного согласования с Автором, если эти изменения не приводят к изменению смысла, корректности изложения и не нарушают целостности восприятия Произведения;

б) сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями;

в) внесение иных изменений по согласованию с Автором. При этом Редакция оставляет за собой право публиковать Произведение после внесения изменений в том случае, если Автор более 7 календарных дней (с момента отправки Произведения на согласование) не сообщил письменно о своем несогласии или замечаниях по тексту.

15. Редакция не несет ответственности за ошибки (фактические и программные) в представленных для опубликования электронных оригинал-макетах рекламы.

16. В случае публикации Произведения в журналах «ИС» Редакция обязуется выплатить Автору вознаграждение, размер которого определяется ставками авторского вознаграждения, установленными Редакцией, и рассчитывается дифференцированно исходя из объема статьи (количество знаков на полосе – 4000) и профессионального статуса автора (минимальный размер авторского вознаграждения установлен для аспирантов). Авторское вознаграждение выплачивается авторам на основании приказа главного редактора. Выплата авторского вознаграждения производится не позднее месяца с момента выхода в свет журнала «ИС», в котором опубликовано Произведение. Выплата вознаграждения производится путем перечисления денежных средств на лицевой счет Автора по реквизитам Банка, указанным в его авторской карточке. В исключительных случаях авторское вознаграждение может быть направлено почтовым переводом по адресу, указанному в карточке Автора (или его личном заявлении). Выплата вознаграждения наличными деньгами не производится.

17. В случае если Произведение не опубликовано в течение полугода после получения Редакцией, Автор вправе опубликовать его в другом издании. Рукопись и фото не возвращаются.

18. Редакция не взимает плату за опубликование Произведений аспирантов, соискателей.

19. Редакция обеспечивает постоянное хранение публикуемых Произведений, их доступность и представление в установленном порядке обязательных экземпляров издания. ■

CONTENTS # 10, 2016

RIGHT FOR REMUNERATION –

N. Ivanov

Right for remuneration in the system of copyright and allied rights

DERIVATIVE WORKS – V. Yeliseev

Legal status of adapted audio records

HOT TOPIC – V. Glonina

Copyright and human rights: finding the golden mean

ALLIED RIGHTS –

D. Grigoryev

Broadcasts as object of allied rights

IT – V.S. Vitko

On the nature of tangible and intangible benefits created on the Internet

MASH-UP WORKS –

Ye. Semenova

Legality of “creative” copyright infringement: mash-up style in contemporary literature

LEGAL STATUS OF CHARACTER –

K. Savitskaya

Computer game character as object of copyright

CALENDAR OF EVENTS

НАШИ БАНКОВСКИЕ РЕКВИЗИТЫ:

Получатель: ООО «Издательский Дом

«ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ПРЕССА»

ИНН: 7706057851 КПП: 770601001

Расчетный счет № 40702810500020000706

Банк получателя: ПАО «МИНБанк», г. Москва

Кор. счет № 30101810300000000600, БИК 044525600

ОКВЭД 22.13 ОКПО 13225628

ОФИС: г. Москва, Раушская наб., д. 4, офис 416

АДРЕСА ОБЪЕДИНЕННОЙ РЕДАКЦИИ:

ПОЧТОВЫЙ АДРЕС:

115035, г. Москва, а/я 66

Тел.: +7 (495) 959-33-24, +7 (499) 238-93-07,

факс: +7 (499) 230-18-05

E-mail: pravo@superpressa.ruwww.superpressa.ru

Ведущий редактор – С.Н. Бывших

Компьютерная верстка – М.В. Медведева

Корректор – С.Н. Бывших

Лицензия на шрифты: © 2015 ParaType 

Фото на обложке: © istockphoto.com/Cekovska

стр. 2–3: © istockphoto.com/Tomasz Wyszolmirski;

© istockphoto.com/Varijanta; © <http://www.telegraf-spb.ru/>

Подписано в печать 26.09.2016

Формат издания 64 x 90/8

Печать офсетная. Печ. л. 10,0. Усл. печ. л. 12,0

Общий тираж изданий «ИС» 4000 экз.

Зак. 171014. Цена договорная

Отпечатано в типографии ООО «Вива-Стар»

107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 20, стр. 3

ПОДПИСНЫЕ ИНДЕКСЫ В КАТАЛОГАХ:

РОСПЕЧАТЬ – 79706, ПРЕССА РОССИИ – 83781, ПОЧТА РОССИИ – 12847



ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ
СОБСТВЕННОСТЬ

Уважаемые коллеги!

Приглашаем Вас опубликовать свои статьи в научно-практических журналах

«Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность»
и «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права».

Оба журнала включены в Перечень ведущих научных изданий ВАК Минобрнауки России
(соискание ученых степеней доктора и кандидата наук).

😊 Отправьте свою статью: pravo@suprpressa.ru
и получите ответ о принятии статьи к публикации

😊 Согласуйте правку с редактором

😊 Получите гонорар и авторский экземпляр журнала!



Мы сотрудничаем с авторами, живущими
во всех регионах нашей страны и за ее пределами.

Правила подачи статей вы найдете на сайте
www.suprpressa.ru в разделе «Авторам».
Будем рады сотрудничеству!

Тел.: +7 (495) 959-33-24, +7 (499) 238-93-07
Тел./факс: +7 (495) 959-33-24, +7 (499) 230-18-05



ЖУРНАЛЫ «ИС» НА FACEBOOK!

Общайтесь, следите за новостями и покупайте журналы «ИС» не покидая Facebook! Добавляйтесь к нам в друзья, оставляйте комментарии.

[Подробнее...](#)



Категория: [Магазин](#)

[Войти](#)



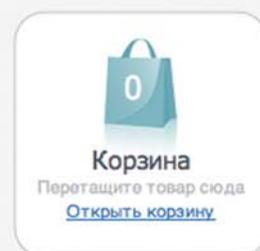
Журналы бумажные



Журналы в PDF

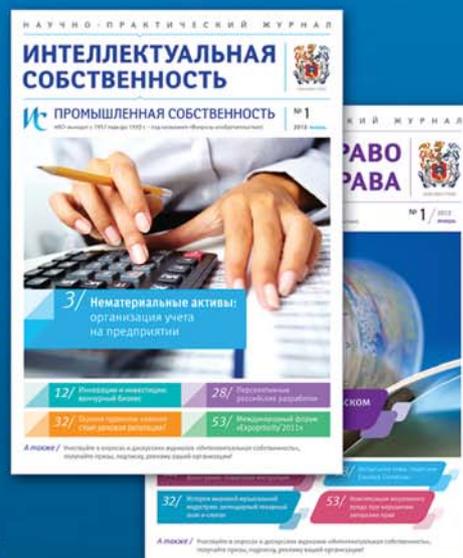


2012 год (подписка)



Покупайте журналы в интернет-магазине Издательского дома «ИС»!

- ❖ Интернет-магазин на сайте ИД «ИС»
 - ❖ Интернет-магазин на Facebook
- А также:
- ❖ Заказ в редакции и получение по почте
 - ❖ Оплата любым удобным способом, самовывоз заказа из редакции



www.superpressa.ru